

**Sygnatura akt VI Ka 615/20**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 października 2020** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Tomasza Międlara

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2020 r.

sprawy **M. J. syna R. i L.**

**ur. (...) w G.**

oskarżonego z art. 279§1 kk i art. 287§1 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 15 czerwca 2020 r. sygnatura akt II K 1651/19

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 440 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 615/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
<b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>		

1.1. **Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

wyrok Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 15 czerwca 2020r., sygn. akt II K 1651/19

**1.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**1.3. Granice zaskarżenia**

**1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# na niekorzyść

# w całości

# w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

**1.1.2. Podniesione zarzuty**

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### 1.4. **Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

#### **Ustalenie faktów w związku z dowodami**

*przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy*

**1.5. Ustalenie faktów**

<b>1.1.3. Fakty uznane za udowodnione</b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.				
<b>1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione</b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

**1.6. Ocena dowodów**

<b>1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<b>1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz</b>	
---	--

<b>niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiążle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<b>STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
3.1.	mająca istotny wpływ na treść orzeczenia obraza prawa procesowego, a to art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, a to zeznań pokrzywdzonej P. B. oraz wyjaśnień oskarżonego i przyjęcie, że oskarżony dokonał kradzieży karty płatniczej, a następnie pokonał zabezpieczenia elektroniczne włamując się do systemu elektronicznego i dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 3868 zł.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Jak wielokrotnie podkreślano zarówno w orzecznictwie Sądów, jak i w doktrynie, obdarzenie wiarą w całości lub w części jednych dowodów oraz odmówienie tej wiary innym, jest prawem Sądu, który zetknął się z tymi dowodami bezpośrednio i pozostaje pod ochroną art. 7 kpk, jeżeli tylko zostało to poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności		

sprawy, stanowi przy tym wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić więc tylko wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów). W realiach sprawy niniejszej nie ulega wątpliwości, iż kluczowy dowód w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu stanowiły depozycje świadka - pokrzywdzonej P. B., która złożyła zeznania w dniu 2 stycznia 2019r. (wraz z zawiadomieniem o przestępstwie) - k. 2-3, a następnie - już tylko w ich uzupełnieniu - dołączyła wyciąg ze swojego rachunku bankowego i dokonała rozpoznania wizerunku osoby sprawcy (k. 10-11, 26-27). Sąd odwoławczy podziela podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 7 kpk w związku z brakiem jakiegokolwiek weryfikacji twierdzeń przedstawionych przez oskarżonego na rozprawie, gdy ten - po początkowej odmowie składania wyjaśnień - na rozprawie zdecydował się na nie, szczegółowo odnosząc się do twierdzeń pokrzywdzonej i wzajemnych rozliczeń finansowych. O ile nie znajdują oparcia w jego relacji okoliczności podnoszone przez obrońcę w apelacji, a dotyczące rzekomego dostępu przez oskarżonego do karty bankomatowej wraz ze znajomością nr PIN

podanego mu przez pokrzywdzoną, dokonywania z jej pomocą zakupów pokrzywdzonej i jej dzieciom, a także posiadania przez tę ostatnią nadal tejsze karty po przestępstwie, o tyle w istocie podnoszone przez oskarżonego kwestie ich wzajemnych rozliczeń finansowych oraz swobodnego dostępu oskarżonego do karty bankomatowej nie zostały wyjaśnione w drodze bezpośredniego przesłuchania P. B.. Z jej pierwszej wypowiedzi wynika jedynie, iż po miesięcznym wspólnym zamieszkiwaniu oskarżony miał dokonać kradzieży z jej portfela karty bankomatowej wraz z nr PIN, po czym wypłacić z jej rachunku uzyskaną z (...) kwotę 4876 zł. (później sprostowaną do 3868,14zł.). Sąd I instancji w toku rozprawy odczytał zeznania P. B. stosując przepis art. 391 § 1 kpk, przy uznaniu, iż nie można było doręczyć jej skutecznie wezwania (przesyłki dwukrotnie awizowane spod adresów w Z. przy ul. (...) i (...)). Zarzut obrazy art. 391 § 1 kpk (oraz powiązany z nim zarzut obrazy art. 7 kpk zawarty w apelacji obrońcy) zdaniem Sądu odwoławczego jest zasadny, gdyż naruszenie tego przepisu procesowego mogło mieć wpływ na treść wyroku. W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji niezasadnie i dość pochopnie skorzystał z możliwości odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania w charakterze świadka P. B.. Przepis art. 391 § 1 kpk wyraźnie określa okoliczności, które umożliwiają Sądowi odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania świadka. Wobec obowiązującej na gruncie kodeksu postępowania karnego zasady bezpośredniości, wyjątki od niej - określone w tym przepisie - winny być interpretowane zwięźająco, a nie rozszerzająco. Z uwagi na to,

iż odczytanie protokołów jest odstępstwem od wspomnianej zasady bezpośredniości, Sąd powinien był dolożyć odpowiednich starań, by świadek stanął przed Sądem, w szczególności gdy - jak w tej sprawie - jest to jedyny świadek, na którym opiera się oskarżenie. Sąd prowadzący postępowanie nie może korzystać z możliwości, jakie daje przepis art. 391 § 1 kpk, bez wyczerpania możliwości przesłuchania danego świadka bezpośrednio. Analiza akt sprawy dowodzi, że świadek posiada meldunek stały nieprzerwanie od 2004 roku pod adresem Z., ul. (...), wskazując jako adres dla doręczeń Z. przy ul. (...). Z uzyskanych od Policji w marcu 2020r. przez Sąd informacji wynika także, iż P. B. nie zamieszkuje pod wskazanymi adresami, a ma przebywać przy ul. (...) ((...)) - k. 14 załącznika adresowego. W takich okolicznościach co najmniej przedwczesnym było podjęcie przez Sąd meriti decyzji na podstawie art. 391 § 1 kpk - nie zaistniała bowiem żadna z przesłanek uzasadniających możliwość skorzystania z tego przepisu i odczytania protokołów zeznań świadka P. B.. W związku z koniecznością jej bezpośredniego przesłuchania celem weryfikacji twierdzeń oskarżonego koniecznym było ustalenie aktualnego pobytu świadka i doręczenie jej skutecznie wezwania za pośrednictwem Poczty i Policji. Pomocny może okazać się fakt pobierania przez P. B. świadczeń socjalnych w związku z wychowywaniem trójki małoletnich dzieci, stąd informacje posiadane przez (...) mogą przyczynić się do ustaleń związanych z jej miejscem pobytu.

Niezasadne zaniechanie  
bepośredniego przesłuchania



jedynego świadka i przedwczesne odczytanie protokołów jego depozycji uniemożliwiło Sądowi i stronom postępowania uściślenia jego relacji oraz wyjaśnienia pojawiających się sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonej i wyjaśnieniach oskarżonego. Wytworzona w ten sposób sytuacja procesowa spowodowała, iż podniesiony w apelacji zarzut związany ze sferą sędziowskiej oceny dowodów (naruszenie w szczególności art. 7 kpk), jawi się jako zasadny. Ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji, przy uwzględnieniu niepełności postępowania dowodowego - będącego następstwem naruszenia art. 391 § 1 kpk w odniesieniu do świadka P. B. - na obecnym etapie postępowania nosi cechy dowolności. Uchybienie związane z naruszeniem wskazanego przepisu powoduje, iż Sąd odwoławczy nie jest w stanie ocenić, czy zaprezentowana w uzasadnieniu wyroku analiza i wartościowanie materiału dowodowego w oparciu o kryterium jego wiarygodności, mieści się w granicach zakreślonych w art. 7 kpk. W szczególności zatem jawi się jako konieczne ustalenie czy oskarżony posiadał swobodny dostęp do karty bankomatowej pokrzywdzonej i czy znał jej nr PIN, czy mógł z tej karty samodzielnie korzystać oraz co zrobił z kartą bankomatową po wypłacie określonej kwoty pieniężnej (notabene nieprzystającej z całą pewnością do tej podawanej przez niego), zwłaszcza zaś czy umawiał się z pokrzywdzoną, że w ten sposób rozliczy zaciągnięty u niego przez nią dług, związany z zastawieniem określonych przedmiotów w lombardzie.

Wniosek		
zmiana zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwiąże o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
wniosek obrońcy jest niezasadny w związku z obrazą prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku, a tym samym koniecznością przeprowadzenia na nowo w całości przewodu sądowego		
3.2.	błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na uznaniu, że pokrzywdzona nie udzieliła oskarżonemu dostępu do jej konta bankowego, karty bankomatowej oraz że nie udzieliła mu informacji o nr PIN do karty bankomatowej, które to ustalenia miały wpływ na wynik sprawy	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Zarzut, w związku z wyżej zaprezentowanymi uwagami, jest zasadny. W sprawie niniejszej koniecznym staje się powtórzenie postępowania dowodowego w całości i przesłuchanie oskarżonego oraz pokrzywdzonej na rozprawie, celem weryfikacji twierdzeń oskarżonego i ustalenia czy dysponował on swobodnym dostępem nie tylko do jej konta na telefon komórkowy, ale i do		

karty bankomatowej, posiadając zezwolenie P. B. na dokonanie wypłaty określonej sumy pieniężnej z uwagi na posiadany przez nią dług.	
Wniosek	
zmiana zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
wniosek obrońcy jest niezasadny w związku z obrazą prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku, a tym samym koniecznością przeprowadzenia na nowo w całości przewodu sądowego	

<b>OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	<b>PODLEGAJĄCE</b>
4.1.	Sąd odwoławczy, zważywszy na kierunek i zakres zaskarżenia wyroku, a także podniesione zarzuty, uznał, iż utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe w związku z koniecznością przeprowadzenia na nowo przewodu w całości (obraza art. 391 § 1 kpk mająca wpływ na treść wyroku w powiązaniu z obrazą art. 7 kpk, jako zarzutem podnoszonym przez obrońcę).
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
Sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, w związku z koniecznością bezpośredniego przesłuchania na rozprawie oskarżonego i świadka.	

<b>ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
<b>1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

<b>1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b>	
5.3.1.1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
W sprawie doszło do naruszenia art. 391 § 1 kpk, skutkującego koniecznością przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.	

5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
<b>1.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
Sąd I instancji, przy ponownym rozpoznawaniu sprawy winien podjąć odpowiednie działania, zmierzające do bezpośredniego przesłuchania świadka P. B. (nie wyklucza to oczywiście możliwości skorzystania z przepisu art. 391 § 1 kpk, o ile zaistnieją po temu przesłanki). Po przeprowadzeniu tego dowodu - zgodnie z przepisami kpk - Sąd I instancji będzie uprawniony do oceny jego wiarygodności w kontekście całości dowodów zgromadzonym w niniejszym postępowaniu, w tym w szczególności wyjaśnień samego oskarżonego i zebranych dokumentów.		
<b>1.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
<b>Koszty Procesu</b>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności

<b>PODPIS</b>

<b>1.11. Granice zaskarżenia</b>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	przypisanie oskarżonemu zarzucanego mu czynu		
<b>0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty</b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b>0.1.1.4. Wnioski</b>		

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------