

Sygn. akt ***XI Ka 1005/19***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2019 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia Artur Achrymowicz

Protokolant Wioleta Zawadzka

przy udziale Prokuratora Alicji Olech

po rozpoznaniu dnia 3 grudnia 2019 roku

sprawy E. M. s. E. i Z. z domu K., urodzonego (...) w G.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego Lublin - Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku z dnia 9 października 2018 roku sygn. akt. II K 356/17

I Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

1. karę łagodzi do 7 (siedmiu) miesięcy;
2. przyjmuje, iż zwolnienie od kosztów dotyczy jedynie wydatków.

II W pozostałej części wyrok ten utrzymuje w mocy.

III Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 180 (sto osiemdziesiąt) zł opłaty za obie instancje i obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego w tym w kwocie 20 (dwadzieścia) zł zryczałtowanych kosztów doręczeń.

Artur Achrymowicz

***XI Ka 1005/19***

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy:

- 1) uznał E. M. za winnego czynu z art. 286 § 1 K.k. w zw. z art. 64 § 1 K.k.
- 2) na podstawie art. 286 § 1 K.k. wymierzył mu rok pozbawienia wolności;
- 3) w oparciu o art. 46 § 1 K.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody w kwocie 1.100 złotych.

Obrońca, stawiając zarzuty:

1. obraży art. 4, 7, 410 K.p.k. przez „pobieżną, wybiórczą /.../ dowolną” ocenę dowodów, „mało wnikliwą i jednostronną” ocenę zeznań, oparcie rozstrzygnięcia jedynie na dowodach niekorzystnych;

2. błędu w ustaleniach faktycznych przez:

a) przypisanie oskarżonemu przestępstwa;

b) uznanie za niewiarygodne wyjaśnień, iż:

- będąc bezdomnym nie ma komputera i nie potrafi się nim posługiwać;

- utracił dokumenty i kartę płatniczą;

c) nieobdarzenie wiarą świadka A. S.;

d) uznanie, że „o fakcie popełnienia przestępstwa świadczy to, że oskarżony nie ustanowił pełnomocnika do konta”;

3. rażąco surowość kary;

wniosła o uniewinnienie oskarżonego, a ewentualnie złagodzenie kary, bądź uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Poziom ogólnikowości zarzutów, stanowiących w istocie jedynie zbiór deklaratywnych, gołosłownych twierdzeń o rzekomych błędach Sądu Rejonowego, pozbawionych nawet wskazania na czym konkretnie naruszenie wymienionych przepisów miało polegać (które z przesłanek z art. 7 K.p.k. naruszała ocena wiarygodności dowodów, jakie – spośród okoliczności wynikających z dowodów uznanych za wiarygodne – nie zostały na korzyść oskarżonego uwzględnione, czy też jakie ustalenie nie odpowiada ich treści), sprawia, iż trudno się do nich rzeczowo odnieść.

Zarzut błędu w ustaleniach przez nieobdarzenie wiarą zeznań A. S. (pomijając oczywistą wadliwość tego rodzaju konstrukcji, opartej na utożsamianiu odrębnych przesłanek odwoławczych z art. 438 pkt 3 i z art. 438 pkt 2 K.p.k.) jest przy tym o tyle niezasadnie postawiony, że z uzasadnienia wyroku nie wynika, iż Sąd Rejonowy nie dał tym zeznaniom wiary, słusznie uznając, że nawet brak technicznej znajomości obsługi komputera nie wyklucza przecież sprawstwa oskarżonego (notabene trafnie Sąd ten dostrzegł, iż wcześniejsze dokonania kryminalne oskarżonego wskazują, że nie jest on bynajmniej osobą nieporadną - k. 258v).

Skoro zaś rachunek wskazany pokrzywdzonemu należał do oskarżonego i był on jego wyłącznym dysponentem (nie ustanowił pełnomocnika), to on był beneficjentem transakcji. Nie sposób wszak przyjąć abstrakcyjnej, jeśli nie wręcz absurdalnej wersji, iż ktokolwiek inny miałby zamieścić bez jego wiedzy ogłoszenie, po to, by to właśnie oskarżony uzyskał bez żadnego tytułu prawnego i jakiegokolwiek faktycznego powodu przysporzenie majątkowe. W szczególności sam oskarżony nie twierdził, aby np. miał tak wyrafinowanego wroga, który chciałby poprzez tego rodzaju intrygę skierować przeciw niemu postępowanie karne.

Sąd Rejonowy najzupełniej słusznie nie dał wiary oskarżonemu, że w styczniu 2016 r. rzekomo zgubił dokumenty oraz kartę płatniczą i od tego czasu, mimo oczywistej dla każdego klienta instytucji finansowych możliwości poniesienia poważnych negatywnych konsekwencji utraty kontroli nad przepływami finansowymi, nie powiadomił o tym banku.

Jest to tym bardziej oczywiste, jeśli zważyć (o czym Sąd Rejonowy nie wspomniał w uzasadnieniu wyroku, zakładając zapewne notoryjność tej okoliczności, a dla Sądu Odwoławczego – oczywistość regulacji art. 728 § 1 i 2 K.c.), iż przez cały czas od założenia rachunku oskarżony był informowany nie rzadziej niż raz w miesiącu o jego stanie. Nie mógł zatem przekonująco twierdzić, iż nie miał świadomości operacji wykonywanych na jego koncie. Skoro zaś miał o nich wiedzę, nie sposób byłoby dać mu wiarę, że mimo, iż nie on ich dokonywał, to nie uczynił nic, by zawiadomić bank, zablokować konto, wyjaśnić sprawę. Zresztą samo odnalezienie przez inną osobę utraconych przez kogoś dokumentów, czy karty płatniczej, nie stwarza jeszcze przecież znalazcy możliwości korzystania z rachunku.

W tym stanie rzeczy zarówno ocena wiarygodności dowodów, jak i wyprowadzone z materiału uznanego za wiarygodny ustalenia, zyskały aprobatę Sądu Okręgowego.

Notabene: ustalenie „pozostałych transakcji” oraz „abonentów, z którymi właściciel wskazanego numeru nawiązywał kontakty” – zlecone Sądowi Rejonowemu w sprawie V Ka 42/19 – wydaje się bezprzedmiotowe w świetle zgromadzonych już na te właśnie okoliczności dowodów (k. 25-26, 30, 31, 135-138), poszukiwanie i dołączanie materiałów „z innych prowadzonych w kraju postępowań w tym zakresie” – tyleż czasochłonne, co abstrakcyjne, natomiast uzupełnianie z urzędu postępowania dowodowego w sytuacji, gdy oskarżycielem i obrońcą są tzw. fachowe podmioty, w szczególności w sposób zmierzający do uzyskania dowodów winy, podczas gdy rolą sądu jest zachowanie bezstronności – co do zasady co najmniej wątpliwe; zaś pogląd, iż „brak jest dowodów na okoliczność, że to oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru sprzedaży” (k. 317) prowadzić winien był raczej do zasadniczej zmiany zaskarżonego wyroku.

Sąd odwoławczy uznał natomiast, iż jakkolwiek Sąd I instancji trafnie ocenił – jako niewielką – szkodliwość czynu, to nadmierne znaczenie dla wymiaru kary nadał uprzedniej karalności oskarżonego – wszak, gdyby nie recydywa, to rozmiar szkody niewątpliwie przemawiałby za co najmniej rozważeniem zastosowania art. 37a K.k. W Sądzie Okręgowym już kara minimalnie przekraczająca dolny próg zagrożenia będzie w pełni adekwatna do wymogów z art. 53 § 1 i 2 K.k., wobec czego nastąpiła stosowna korekta zaskarżonego wyroku.

Artur Achrymowicz

1 Trudno racjonalnie oczekiwać, co zdaje się czynić Autorka apelacji, by Sąd Rejonowy uwzględnił przy wyrokowaniu jakiegokolwiek okoliczności (zupełnie obojętnym jest czy na korzyść, czy też na niekorzyść oskarżonego), które nie wynikają z dowodów uznanych za wiarygodne; innymi słowy, by czynił ustalenia i oparł wyrok na okolicznościach wynikających z dowodów, którym nie dał wiary.