

**Sygn. akt II Ka 836/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 10 maja 2019 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Karol Troć
Protokolant:	st. sekr. sąd. Anna Sieczkiewicz

przy udziale prokuratora Barbary Szczepanik

po rozpoznaniu w dniach 22 marca 2019 roku i 10 maja 2019 r.

sprawy **K. P.**

**oskarżonego z art. 286 § 1 kk**

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Węgrowie

z dnia 3 października 2018 r. sygn. akt II K 587/16

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od oskarżonego K. P. na rzecz Skarbu Państwa 200 zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

**Sygn. akt II Ka 836/18**

## UZASADNIENIE

**K. P.** został oskarżony o to, że w dniu 14 marca 2016 roku w W., w województwie (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd P. C. i doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 500 złotych w ten sposób, że nie mając zamiaru sprzedaży na portalu OLX.pl zamieścił ogłoszenie nr (...) o sprzedaży telefonu komórkowego (...) i podał nieprawdziwe swoje dane personalne, a następnie w formie przelewu na wskazany numer konta bankowego pobrał od niego pieniądze w powyższej kwocie, po czym zamówionego telefonu komórkowego nie dostarczył jak też nie zwrócił wpłaconych przez niego pieniędzy,

**to jest o czyn z art. 286 § 1 kk**

**Sąd Rejonowy w Węgrowie** wyrokiem z dnia 3 października 2018 r., pod sygn. II K 587/16 oskarżonego K. P.:

I. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 37a kk skazał go na karę grzywny w wysokości 180 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

II. podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec niego obowiązek naprawienia w całości wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego P. C. kwoty 500 złotych;

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 złotych tytułem opłaty oraz obciążył go poniesionymi w sprawie wydatkami w kwocie 1563,31 złotych.

Apelację od przedstawionego wyżej wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił mu:

I. mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

1) art. 4 k.p.k., art. 5 §2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., art. 366 §1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i orzeczeniu o winie oskarżonego wyłącznie na podstawie dowodów obciążających, nie uwzględniając zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego- a w konsekwencji wybiórcze przyznanie waloru wiarygodności poszczególnym dowodom, jedynie w części, w której są one niekorzystne dla oskarżonego, a także stwierdzenie winy oskarżonego, podczas gdy Sąd I Instancji nie baczył nad wyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności okoliczności, na które wskazywał oskarżony, tj. że nie jego podpis widnieje na doręczeniu przesyłki oraz pominięcie w sprawie zasady in dubio pro reo, w myśl której „niedające się usunąć wątpliwości, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”, natomiast Sąd Rejonowy wykorzystał je jako instrument obciążający. Sąd I Instancji uznając także zeznania świadka M. P. (1) za wiarygodne, nie wziął pod uwagę, iż świadek podając okoliczności doręczenia przesyłki, czyli karty pre-paid, stwierdziła, iż odbiór przesyłki miał być osobisty za okazaniem dowodu, bowiem takiego doręczenia świadek żądała, jednak nie zostało w niniejszej sprawie wykazane, że właśnie takie doręczenie miało miejsce, bowiem świadek J. G., który będąc kurierem doręczał tę paczkę, nie pamięta okoliczności jej doręczenia, a na potwierdzeniu doręczenia przesyłki widnieje jedynie podpis (...), bez podanego numeru dowodu osobistego oraz bez wskazania, że przesyłka została doręczona do rąk własnych,

2) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 §1 k.p.k. polegającą na niedopuszczeniu z urzędu i nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu identyfikacji pisma ręcznego (ewentualnie ze specjalizacją w podpisach naniesionych w formie elektronicznej), podczas gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. kwestii odbioru przesyłki zawierającej kartę pre-paid w odniesieniu do wyjaśnień oskarżonego, który wskazywał, że nie odebrał tej przesyłki oraz że nie podpisał się na dowodzie jej doręczenia, a także w odniesieniu do zeznań świadka J. G., który stwierdził, iż nie wie kto odebrał tę przesyłkę oraz że adresat nie musi odebrać jej osobiście, aby została odebrana, wymagało wiadomości specjalnych, a nadto świadek J. G. przyznał też, że wielokrotnie dostarczał paczki członkom rodziny oskarżonego,

II. mający wpływ na jego treść błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegających na przyjęciu, iż oskarżony K. P. dopuścił się czynu z art. 286 §1 k.k., w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, nie wynika by oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona zarzucanego mu czynu, zważywszy w szczególności na treść wyjaśnień oskarżonego oraz fakt, iż nie zostało wyjaśnione (poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego), do kogo należy podpis pod dowodem doręczenia przesyłki.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Węgrowie do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego, choć po części podniesione w niej zarzuty były słuszne, nie zasługiwała na uwzględnienie, w szczególności w zakresie wnioskowanej zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku.

W toku postępowania w I instancji Sąd Rejonowy w Węgrowie przeprowadził na wniosek obrońcy oskarżonego szereg dowodów. Prawidłowa ocena tych dowodów winna doprowadzić Sąd do dokonania trafnych, odpowiadających

rzeczywistości ustaleń faktycznych. By ocena ta mogła być prawidłowa, poddane jej winny być wszystkie dostępne dowody, a w tym celu wszystkie dostępne (istotne dla sprawy) dowody winny być w toku rozprawy przeprowadzone. Również wypełnienie dyrektywy art. 92 kpk i art. 410 kpk wymaga, by przeprowadzone (w szczególności na rozprawie) zostały wszystkie dostępne dowody. Okoliczność ta nie miała jednak miejsca w niniejszym postępowaniu, choć nie ze względu na zarzuty apelacji obrońcy. Czynienie sądowni na etapie odwoławczym zarzutu, że przy obszernej inicjatywie dowodowej obrony Sąd nie przeprowadził z urzędu dowodu, który miałby (w założeniu) potwierdzać linię obrony, wydaje się być co najmniej nielojalne procesowo – wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego mógł bowiem być przez obronę złożony, poczynając choćby od złożenia wniosku o przekazanie sprawy prokuratorowi w trybie art. 344a kpk z dnia 5 marca 2017 r., a mimo to i mimo składania innych wniosków, taki wniosek nie padł. Niezależnie jednak od powyższego wniosek ten został w toku postępowania odwoławczego oddalony jako praktycznie niemożliwy do przeprowadzenia, a co najmniej nieprzydatny dla dokonania stanowczych ustaleń co do autorstwa zapisu, wobec czego podjęcie lub niepodjęcie próby przeprowadzenia takiego dowodu nie miało żadnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Tym niemniej Sąd I instancji nie wyczerpując inicjatywy dowodowej i działając wbrew istniejącym w aktach dowodom, uznanym za wiarygodne, dokonał błędnej oceny niektórych z nich. Przede wszystkim Sąd uznał za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego co do faktu, że to nie on, ale jego brat M. P. (2) zamówił kartę płatniczą, której numer został wykorzystany do przestępstwa, mimo iż wskazywały na to nie tylko jego wyjaśnienia, ale i uzyskana w toru rozprawy informacja od (...) SA (k. 190), iż płatność za m.in. tę kartę została dokonana przelewem z rachunku bankowego M. P. (2). W tej sytuacji dokonanie oceny wyjaśnień oskarżonego poprzez uznanie ich za niewiarygodne, bez przeprowadzenia nasuwającego się w oczywisty sposób dowodu z zeznań świadka M. P. (2), razi dowolnością – nawet jeśli ostatecznie nie ma to wpływu na prawidłowość ustalenia sprawcy czynu, polegającego m.in. na posłużeniu się tą kartą.

Tę lukę Sąd odwoławczy postanowił usunąć, przeprowadzając dowód z zeznań świadka na rozprawie odwoławczej, a zeznania te potwierdzają wyjaśnienia oskarżonego, że to nie on, ale jego brat M. P. (2), korzystając z jego konta na portalu Allegro, zamówił przedmiotową kartę – jednakże nie oznacza to, że oskarżony z niej nie korzystał. Zeznania M. P. (2) o tym, że nie wie on nic o dostarczeniu karty i korzystaniu z niej (on jej nie odebrał i nie używał) nie znajdują bowiem w sprawie dowodu przeciwnego, dającego dostateczną podstawę do uznania ich za niewiarygodne. Zauważyć można co prawda, że świadek nie pamiętał, że zamówione zostały nie jedna, ale dwie karty (patrz faktura z k. 86), mało logicznie wskazywał, dlaczego nie reklamował nieotrzymania opłaconej przesyłki w portalu Allegro ani nie zgłosił sprawy organom ścigania, nielogicznie wskazał przyczyny korzystania z konta K. P. na Allegro (jako że wg informacji Grupy Allegro sp. z o.o. z k. 176-180 M. P. (2) miał w dacie czynu pięć własnych kont na tym portalu), jednakże nie daje to podstaw do ustalenia, że to on odebrał i użył jednej z dostarczonych kart (lub by wiedział o tym, że uczynił to jego brat). W tym zakresie materiał dowodowy wskazuje już bowiem na aktywność K. P. (o czym poniżej), a to, że M. P. (2) czy inny domownik karty nie odebrał, nie wyklucza, że zrobił to (za plecami brata) oskarżony.

Argumenty apelacji, wskazujące na wynikające z zeznań świadków nieprawidłowości w procesie doręczenia zamówionych kart przez kuriera, nie wykazują bynajmniej, iż oskarżony nie popełnił zarzuconego mu czynu. W sytuacji, gdy doręczyciel nie potrafi wskazać, komu fizycznie przekazywał którą przesyłkę, jeśli z nieustalonych przyczyn nie dopełniono wymaganych przez sprzedawcę formalności w postaci doręczenia osobistego i zwrotu protokołu przekazania, nadto gdy nie da się potwierdzić ani wykluczyć obiektywny dowodem z opinii biegłego, kto pokwitował jej odbiór i przy założeniu, że nikt z domowników nie uzna przedmiotowego podpisu na potwierdzeniu odbioru za własny, można byłoby wywodzić, że brak jest w sprawie dowodów wykazujących niezabicie, że nie kto inny, ale tylko oskarżony mógł posłużyć się przedmiotową kartą, wskazując jej dane w oszukańczej ofercie na OLX. Można bowiem byłoby wskazywać logicznie konkurencyjną wersję wydarzeń, iż karta ta nie została dostarczona pod adres oskarżonego, podpis na pokwitowaniu został sfałszowany, a osoba, która bezprawnie weszła w jej posiadanie, wykorzystwała ją w przestępczym celu niezależnie od wiedzy i woli oskarżonego. Logikę tej alternatywnej wersji burzy jednak uzyskany na rozprawie głównej dowód w postaci zeznań świadka M. G., który wbrew treści uzasadnienia apelacji na k. 157v zeznał, iż K. P. po zablokowaniu karty zgłosił się osobiście po zgromadzone na niej środki pieniężne -

do jego firmy brokerskiej („do nas”), a nie do M. P. (1), która jako klientka tej firmy – pośrednik w dalszej odsprzedaży kart - nie miała ani prawa dysponowania tymi środkami i nie mogła ich wypłacić, ani wiedzy o tym, kto i w jakim celu zgłasza się do firmy (...), wobec czego brak takiej informacji w jej zeznaniach jest w pełni uzasadniony. Uznając wynikającą z tego dowodu informację za prawdziwą, należało stwierdzić, że Sąd I instancji w pełni prawidłowo ustalił sprawstwo oskarżonego w zakresie zarzuczonego mu czynu. Jeśli bowiem to oskarżony zgłosił się po owoce przestępstwa, a żaden dowód nie wskazuje na to, że były to owoce cudzego działania, zasady logiki prowadzą do jednego tylko wniosku – iż to oskarżony, wiedząc o zakupie przez Allegro karty płatniczej, wszedł w jej posiadanie i używał jej (inaczej bowiem nie mógłby dowiedzieć się o jej zablokowaniu i zgłosić się po zgromadzone na niej środki). Logice tej nie przeczy (a wręcz ją wspiera) fakt posługiwania się przy tym cudzymi danymi osobowymi – jeśli wierzyć oskarżonemu, że nie posiadał telefonu (...)który rzeczywiście zamierzałby sprzedać poprzez ogłoszenie na portalu OLX. Tylko sprawca wiedział o środkach, przelanych na kartę przez pokrzywdzonego, tylko oskarżony zgłosił się po te środki – tylko oskarżony mógł więc popełnić przedmiotowe przestępstwo.

Za nieuzasadniony należało uznać również zarzut nieuwzględnienia okoliczności dla oskarżonego korzystnych i rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego rzekomych wątpliwości, których Sąd I instancji nie był w stanie usunąć. Zdaniem skarżącego wątpliwości te (i w konsekwencji okoliczności dla oskarżonego korzystne) miałyby wynikać z faktu niemożności wykazania bezpośrednimi dowodami, że oskarżony odebrał zakupioną na Allegro kartę płatniczą. Jak wskazano powyżej, okoliczność pokwitowania jej odbioru nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a fakt jej posiadania i używania został wykazany. Tym samym niezasadny jest zarzut, że istnieją jakiegokolwiek nie dające się usunąć wątpliwości, które musiałyby zostać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego i prowadzić do uwzględnienia wniosków apelacji.

Tym samym, nawet przy uznaniu częściowej zasadności zarzutów apelacji, dotyczących postępowania dowodowego przed Sądem I instancji, za nieuzasadniony należało uznać zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych, wskazanych na pierwszej stronie uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Fakt nieprzeprowadzenia na rozprawie głównej dowodu z zeznań świadka M. P. (2) i brak należytego wzięcia pod uwagę wszystkich zgromadzonych dowodów i ich wnikliwej oceny nie wpłynął bowiem na treść tych ustaleń – jako że przeprowadzenie tych czynności na etapie rozprawy odwoławczej prowadziło do tych samych wniosków, a zeznania M. P. (2) potwierdzały jedynie treść dowodów już zebranych. Czym innym jest bowiem prawidłowość oceny dowodów, a czym innym prawidłowość ustaleń faktycznych. Po myśli art. 438 ust. 2 kpk orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia tylko takiej obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Tymczasem skarżący nie sprostął wymogowi wykazania, że uchybienia Sądu meriti mogły w jakikolwiek sposób wpłynąć na treść wyroku. Nawet bowiem błędna ocena dowodów w zakresie czynności, poprzedzających sam fakt popełnienia przestępstwa, nie musi wpływać na prawidłowość ustaleń w zakresie tego faktu, a w szczególności osoby sprawcy.

Tak jak nie budzi w ocenie Sądu Odwoławczego wątpliwości wina oskarżonego co do przypisanego mu w wyroku czynu, tak również z pełną akceptacją spotkało się orzeczenie w części, dotyczącej wymierzonej oskarżonemu kary. Sąd I instancji wystarczająco uzasadnił wybór środka reakcji prawnokarnej na przypisany oskarżonemu czyn. Rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w Węgrowie i w tym zakresie zasługuje w ocenie sądu odwoławczego na aprobatę, bowiem zarówno wymiar orzeczonej przez Sąd I Instancji kary czyni zdaniem Sądu odwoławczego zadość wymogom, płynącym w tym zakresie z przepisu art. 53 kk i nast., jako że odpowiada stopniowi winy oraz społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, uwzględnia jego właściwości i warunki osobiste, ale także uwzględnia cele kary w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej. W tej sytuacji rozstrzygnięcie Sądu I instancji także w tym przedmiocie również nie wymagało zmiany ze strony Sądu Odwoławczego.

Kierując się przedstawionymi wyżej racjami Sąd Okręgowy w Siedlcach orzekł jak w wyroku.