

<i>Sygn. akt</i>	<i>II AKa 9/15</i>
------------------	--------------------

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ			
		Dnia	5 marca 2015 r.
<i>Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie</i>			
w składzie:			
	Przewodniczący:	SSA Piotr Moskwa	
	Sędziowie:	SSA Edward Loryś SSO del. Robert Pelewicz (spr.)	
	Protokolant:	st. sekr. sądowy Paweł Szemberski	

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2015 r.

sprawy **D. K. (1)** oskarżonego z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych od wyroku Sądu Okręgowego w Przemyślu

z dnia 16 października 2014 r., sygn. akt II K 9/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt. II AKa 9/15

UZASADNIENIE

D. K. (1) oskarżony został o to, że:

w okresie od 24 września 2007r. do 24 września 2009r. w P. i P., w woj. (...), doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości M. W. (1) i M. W. (2), tj. 400.000zł, poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru zwrotu mienia wyżej wymienionym,

tj. czynu z art. 294 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Przemyślu (sygn. akt II K 9/14):

1. na podstawie art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. uniewinnił oskarżonego D. K. (1) od czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;
2. na podstawie art. 640 k.p.k. kosztami sądowymi za postępowanie przed Sądem I instancji obciążył oskarżycieli subsydiarnych M. W. (1) i M. W. (2).

Powyższy wyrok zaskarżony został przez pełnomocnika oskarżycieli

subsydiarnych M. W. (2) i M. W. (1), który powyższemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę prawa materialnego, mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia tj.: - art. 1 § 1 k.k. i 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k. poprzez uniewinnienie oskarżonego D. K. (1) od zarzucanego mu czynu pomimo wyczerpania przez oskarżonego znamion czynu i brak ustaleń faktycznych w najistotniejszej kwestii, świadczącej o istocie oszustwa w rozpatrywanym przypadku, tj. czy D. K. (1) faktycznie dokonał ulokowania pieniędzy pokrzywdzonych w nieruchomościach, co obiecywał pokrzywdzonym, czy też nie dokonał żadnych inwestycji;

- art. 286 § 1 k.k., ponadto poprzez uznanie, że przestępstwo oszustwa w niniejszym przypadku może sprowadzić się co najwyżej do jednej czynności w jednej dacie, tj. 24 września 2007 r. (przeniesienia własności nieruchomości na oskarżonego) i uznanie dwuletniego okresu wskazanego w akcie oskarżenia jako bezprzedmiotowego, podczas gdy proceder oszukańczy wobec pokrzywdzonych rozciągnięty był przez taki właśnie okres i był kontynuowany po dacie 24 września 2007 r., co zresztą sam sąd I instancji ustala, wskazując na rozciągnięte w czasie oszukańcze czynności oskarżonego polegające na kontynuowaniu wprowadzenia w błąd M. W. (2) przez oskarżonego, o czym szerzej w uzasadnieniu;

II. obrazę prawa procesowego poprzez ukształtowanie postępowania karnego na sądowym jego etapie w taki sposób, że osoba winna nie ponosi odpowiedzialności, zaś prawnie chronione interesy pokrzywdzonych nie znalazły ochrony, tj. art. 2 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w związku z poczynionymi błędami procesowymi mającymi wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. w związku z:

- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie dowodu przeprowadzonego na rozprawie głównej, tj. treść esemesowej korespondencji między stronami wskazującej na unikanie przez oskarżonego kontaktu z pokrzywdzonymi i dalsze roztaczanie przez niego wizji prężnie działającego na rynku nieruchomości przedsiębiorcy oraz co do sytuacji i statusu prawnego nieruchomości w P.; nierozpatrzenie całokształtu materiału dowodowego odnośnie do kwestii motywów zaufania, jakim pokrzywdzeni obdarzyli oskarżonego, o czym zeznali, a co sąd pominął w pisemnym uzasadnieniu;

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez zaniechanie w uzasadnieniu wyroku poczynienia w zasadzie jakiegokolwiek oceny dowodów (i uniemożliwienie w ten sposób kontroli odwoławczej), bowiem sąd w zupełności pominął fragment uzasadnienia dotyczący oceny dowodów i nie sposób dowiedzieć się, komu dał wiarę, komu nie dał i w jakim zakresie, jak sąd ocenił dowody z zeznań pokrzywdzonych, jak ocenił dowód z treści korespondencji esemesowej, na jakich dowodach oparł się, wobec którego to braku zaskarżony wyrok już w tym momencie wymyka się spod jakiegokolwiek kontroli i winien zostać uchylony;

- art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. – poprzez nieuwzględnienie wniosków dowodowych z zeznań świadków T. O., W. K. i E. K. z „powodu niewykazania, że mają jakikolwiek związek z niniejszą sprawą”, podczas gdy teza dowodowa wskazuje na to, iż proceder podjęty przez D. K. (2) wobec wnioskowanych osób był identyczny jak zastosowany wobec pokrzywdzonych, co pomogłoby ustalić zamiar oskarżonego w przedmiotowej sprawie w inkryminowanym czasie (jakkolwiek sąd nie powołał podstawy prawnej, na której sąd oparł się, wydając rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosków);

- art. 352 k.p.k. w zw. z art. 368 k.p.k., poprzez niedoniesienie się do złożonych w subsydiarnym akcie oskarżenia wniosków dowodowych określonych w punkcie 6,7,8 - na s. 8-9 aktu oskarżenia, tj. braku rozstrzygnięcia ani o przychylnym ich załatwieniu tych wniosków, ani wydaniu postanowienia w przypadku ich ewentualnego oddalenia, podczas gdy dowody te mają ogromne znaczenie z punktu widzenia zamiaru oskarżonego;

- art. 391 § 1 k.p.k., poprzez nieodczytanie protokołów zeznań pokrzywdzonych/świadków (i niewezwanie świadka do zajęcia stanowiska wobec rozbieżności w zeznaniach lub podtrzymania poprzednich) z postępowania toczącego się przed P. R. w. P. na rozprawie i wobec odmienności zeznań przykładowo odnośnie do kwestii powodu zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej, bezzasadne ustalenie (na niekorzyść M. W. (1)), że skoro nie potrafił on logicznie wyjaśnić ww. przyczyn, umowa majątkowa małżeńska była fikcyjna, podczas gdy M. W. (1) zeznał przed prokuraturą, że powodem zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej był jego alkoholizm i obawa przed finansowymi tego skutkami dla wspólności majątkowej małżeńskiej;

III. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść rozstrzygnięcia, będący implikacją w.w. zarzutów, a polegający na stwierdzeniu, że D. K. (1) nie miał zamiaru oszukać M. i M. W. (1), a wręcz przeciwnie oskarżyciele posiłkowi subsydiarni zostali zasileni niebagatelną kwotą 210 000 zł, podczas gdy zebrany materiał dowodowy, a także ten którego sąd nie chciał przeprowadzić nie uprawnia do powstania takiej tezy, a przede wszystkim wobec nieustalenia, czy D. K. (1) w cokolwiek zainwestował powierzone mu przez W. pieniądze.

Podnosząc powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych **wnióśł o** uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Przemyślu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja w zakresie formułującym wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie trzeba podnieść, że treść całości środka odwoławczego, wskazuje jednoznacznie, że w ocenie skarżącego pierwotnym uchybieniem, które miało wpływ na treść wyroku jest obraza przepisów postępowania, o czym świadczą również wywody uzasadnienia apelacji w części dotyczącej zarzutu obrazy prawa materialnego (dla skarżącej nie powinno budzić wątpliwości, że obraza prawa materialnego ma miejsce jedynie wówczas, gdy stan faktyczny został w zakwestionowanym orzeczeniu prawidłowo ustalony i do niego nie zastosowano właściwego przepisu) oraz błędu w ustaleniach faktycznych. Stanowisko zawarte w apelacji, a zarzucające między innymi, że ustalenia, oceny i wnioski zaprezentowane przez Sąd Okręgowy obrażają dyrektywy zawarte m.in. w art. 170 § 1 k.p.k., art. 352 k.p.k. w zw. z art. 368 k.p.k., art. 391 § 1 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k., należy praktycznie w pełni podzielić.

Wymaga także zastrzeżenia już w tym miejscu, że w realiach niniejszej sprawy - przede wszystkim wobec treści art. 436 k.p.k., który zezwala na ograniczenie rozpoznania środka odwoławczego jedynie do poszczególnych z podniesionych przez stronę uchybień, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie pozwala na wydanie orzeczenia - wystarczające jest w gruncie rzeczy wskazanie, że Sąd Okręgowy w Przemyślu nie sprostął zasadzie swobodnej oceny dowodów, czego jednoznacznym wyrazem jest jego stanowisko w odniesieniu nie tylko co do dowodów z zeznań oskarżycieli subsydiarnych, ale i z wyjaśnień oskarżonego, zawarte w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku.

Przedstawiając przyczyny uchylenia wyroku wskazać należy w pierwszej kolejności na to, że wiążą się one przede wszystkim z uchybieniami procesowymi dotyczącymi wykorzystania w procesie do ustalania stanu faktycznego

wypowiedzi procesowych oskarżycieli subsydiarnych M. W. (2) i M. W. (1) oraz oskarżonego D. K. (1), który dodatkowo skorzystał z przysługującego mu prawa odmowy składania wyjaśnień. Miało to oczywisty wpływ na treść wydanego wyroku, bowiem przełożyło się w sposób niekwestionowany na prawidłowość dokonanych przez Sądowi I instancji ustaleń.

Co prawda w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku nie wskazano wprost, że ustalenia faktyczne w sprawie zostały oparte także na stanowisku D. K. (1) (k. 4 uzasadnienia wyroku) i aktach postępowania przygotowawczego w sprawie 3 Ds. 614/13/S., jednakże w sprawie nie jest kwestionowane to, że zarówno wypowiedzi procesowe D. K. (1), jak i wypowiedzi procesowe M. W. (2) i M. W. (1) są podstawowymi dowodami, w oparciu o które doszło do uniewinnienia D. K. (1) „na podstawie art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. od czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.”.

Analizując zarzuty apelacji w pierwszej kolejności przypomnieć wypada, że zgodnie z art. 389 § 1 k.p.k., jeżeli oskarżony odmawia wyjaśnień, tak jak to uczynił oskarżony D. K. (1) na rozprawie w dniu 23 czerwca 2014 r. (k. 44 – 45) - i stanowiska tego nie zmienił na kolejnych rozprawach w dniach: 18 września 2014 r. (k. 59 - 65) i 16 października 2014 r. (k. 99 – 100v) - wolno na rozprawie odczytywać tylko w odpowiednim zakresie protokoły jego wyjaśnień złożonych poprzednio w charakterze oskarżonego w tej lub innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Z przepisu art. 389 § 1 k.p.k. wynika, że przy przesłuchiwanie na rozprawie oskarżonego wolno, w sytuacjach w tym przepisie opisanych, odczytywać jedynie protokoły jego wcześniejszych wyjaśnień i - a contrario do art. 391 § 2 k.p.k. - nie jest dopuszczalne odczytywanie wówczas tego co powiedział on uprzednio jako świadek. Bez wątpienia przy tym zakaz wynikający z powyższych przepisów należy rozumieć także jako zakaz odtwarzania również w inny niż odczytanie sposób uprzednich jego zeznań w charakterze świadka (zob. post. SN z 28.02.2002 r., IV KKN 13/02, LEX nr 53058). Przy czym dotyczy to nie tylko zeznań odebranych w prowadzonym aktualnie postępowaniu, ale w ogóle wszelkich protokołów przesłuchania świadka, niezależnie od źródła ich wytworzenia oraz treściowej zawartości (zob. D. Lerman, Współsprawca jako świadek w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 3/2012, s. 105). Tak więc w świetle dyspozycji art. 389 § 1 k.p.k. dowodowe znaczenie mogą mieć w procesie karnym takie, i tylko takie, oświadczenia oskarżonego, które zostały przezeń złożone w charakterze oskarżonego. Przy czym przepis art. 389 k.p.k., zezwalający w ściśle określonych warunkach na odstępstwo od zasady bezpośredniości, ze względu na jego wyjątkowy charakter, nie może być interpretowany rozszerzająco ani nie można uzależniać jego wykładni od tego, czy w konkretnym wypadku wychodzi ona na korzyść czy na niekorzyść oskarżonego (zob. L. K. Paprzycki, Komentarz do art.389 Kodeksu postępowania karnego, LEX 2013, t. 1)

Analiza akt niniejszej sprawy i zebranych w sprawie dowodów prowadzi tymczasem do wniosku, że Sądowi I instancji poczynił ustalenia faktyczne (k. 4 i 6 uzasadnienia wyroku) w oparciu o stanowisko świadka D. K. (1), przedstawione w toku postępowania przygotowawczego w sprawie 3 Ds. 614/13/S., a przede wszystkim w oparciu o całą zawartość dowodową akt 3 Ds. 614/13/S. - skoro na ostatniej rozprawie uznał „za ujawnione bez odczytania akta sprawy 3 Ds. 614/13/S., bez jakichkolwiek zastrzeżeń czy wyłączeń (k. 100). O ile czynność ta był zrozumiała procesowo wobec wniosku zawartego w subsydiarnym akcie oskarżenia (k.9) i w kontekście treści art. 387 § 4 k.p.k., to jednak fakt, że postępowanie przygotowawcze toczyło się tylko w fazie in rem - dowodowo implikując przesłuchanie D. K. (1) tylko w charakterze świadka - powinien skłonić sąd meriti do wyeliminowania zeznań złożonych przez D. K. (1) w charakterze świadka z ujawnianego materiału dowodowego. Sąd obowiązku tego jednak nie dopełnił wobec czego doszło do rażącej obrazy art. 389 § 1 k.p.k. Ujawniając bez zastrzeżeń akta postępowania przygotowawczego 3 Ds. 614/13/S. sąd meriti ujawnił protokoły zeznań świadka D. K. (1), któremu następnie w subsydiarnym akcie oskarżenia postawiono zarzut popełnienia przestępstwa i w realiach rozpoznawanej sprawy występuje w charakterze oskarżonego (k. 44v).

Doszło więc do rażącej obrazy przepisów postępowania, a uchybienie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Skorzystanie bowiem przez oskarżonego z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień, jest faktem procesowym uniemożliwiającym prowadzenie postępowania dowodowego, w zakresie zakazu dowodowego wynikającego z treści normatywnej art. 389 § 1 k.p.k. w połączeniu a contrario z art. 391 § 2 k.p.k., który nie pozwala na procesowe wykorzystanie w postępowaniu karnym prowadzonym na skutek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, zeznań złożonych uprzednio w charakterze świadka – w toku umorzonego uprzednio dwukrotnie

postępowania przygotowawczego - przez osobę pozostającą następnie pod zarzutami wskazanymi w subsydiarnym akcie oskarżenia. Sąd po skutecznym złożeniu przez oskarżonego oświadczenia o skorzystaniu z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień ma do dyspozycji - w kontekście treści art. 410 k.p.k. - jedynie wyjaśnienia oskarżonego złożone na rozprawie do chwili oświadczenia, dowody przeprowadzone w toku przewodu sądowego oraz uznane za ujawnione dowody wymienione w akcie oskarżenia - w kontekście treści art. 387 § 4 k.p.k., tak jak na przykład w realiach rozpoznawanej sprawy oskarżyciele subsydiarni uczynili składając w subsydiarnym akcie oskarżenia (k. 9) wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z akt umorzonych uprzednio postępowania przygotowawczego w sprawie 3 Ds. 614/13/S. - zaś wszystkie poprzednio sporządzone protokoły przesłuchań w charakterze świadka osoby odpowiadającej w postępowaniu karnym należy traktować jako niebyłe z punktu widzenia dowodowego.

W konsekwencji, wszystkie poprzednio sporządzone protokoły przesłuchań D. K. (1) w charakterze świadka, a pozostające aktach postępowania przygotowawczego 3 Ds. 614/13/S., wobec złożenia przez oskarżonego oświadczenia o skorzystaniu z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień, należy traktować jako niebyłe z punktu widzenia dowodowego. Tymczasem, wobec powyższych ustaleń i z uwagi na konstrukcję części motywacyjnej zaskarżonego wyroku, nie tylko nie można wykluczyć, że podstawę ustaleń faktycznych w sprawie stanowiły także depozycje D. K. (1) z postępowania przygotowawczego w sprawie 3 Ds. 614/13/S. (skoro wprowadzono je do materiału dowodowego przez ujawnienie akt tegoż postępowania w całości, bez wyłączenia protokołów przesłuchania świadka D. K. (1)), które dowodu w sprawie stanowić nie mogły, ale i przeciwnie, fragment uzasadnienia: „W powiązaniu z tym nie sposób podważyć tłumaczenia D. K. (1) artykułowanego pod adresem oskarżycieli subsydiarnych, że jak wielu innych i on popadł w tarapaty finansowe.” (k. 6 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), wyraźnie wskazuje, że depozycje D. K. (1) z postępowania przygotowawczego w sprawie 3 Ds. 614/13/S., w którym występował w charakterze świadka, stanowiły podstawę ustaleń faktycznych w sprawie, co oczywiście nie jest możliwe do zaakceptowania, gdyż dowodu w sprawie stanowić nie mogły.

W ten sposób Sąd I instancji potwierdził dodatkowo, że wykorzystał ten nieprawidłowy materiał dowodowy do konstruowania ustaleń faktycznych w sprawie, a w konsekwencji doszło w sposób oczywisty do nieuprawnionego poszerzenia podstawy dowodowej wyroku wbrew rygorom procesowym wynikającym z treści art. 410 k.p.k. Zasadność zarzutów skargi apelacyjnej przenika zatem głębiej niż to dostrzeżono w jej treści.

Sąd Okręgowy w istocie rzeczy nie poradził sobie także i z oceną pozostałych dowodów - w tym przede wszystkim z oceną zeznań oskarżycieli subsydiarnych. Wywody zawarte w pisemnych motywach rozstrzygnięcia, odnoszące się do tych osobowych źródeł dowodowych, są dowolne, głównie z tego względu, że Sąd Okręgowy nie dokonał rzeczywistej analizy wypowiedzi oskarżycieli subsydiarnych, w tym w odniesieniu do innych dowodów i w rezultacie nie był - siłą rzeczy - w ogóle w stanie poprawnie ustosunkować się do kwestii ich wiarygodności, w zakresie zarzucanego oskarżonemu D. K. (1) czynu. Zaznaczyć jednocześnie należy, że zasada swobodnej oceny dowodów nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich zarówno według klucza najkorzystniejszego dla oskarżonego, jak też przeciwnego kryterium. Nie istnieje bowiem żadna reguła dowodowa, która uzasadniałaby pogląd, że zeznania jednego świadka są niewystarczającą podstawą skazania. Niedopuszczalna jest zarazem ocena wartości zeznań takiego źródła dowodowego, tylko według kryterium, że nie potrafi wytłumaczyć swojej naiwności, bądź powodem działania były kłopoty natury finansowej i konieczność spłacenia kredytu, jak przyjmuje sąd meriti (por. np. wyroki: SN z 29.06.1999 r., V KKN 459/97, Prokuratura i Prawo 2000/2/10; SA we Wrocławiu z 12.07.2012 r., II AKa 191/12, LEX nr 1213784; SA w Krakowie z 28.05.2010 r., II AKa 71/10, KZS 2010/6/39). Wskazać również trzeba, że nawet fakt wielokrotnej zmiany wersji zeznań nie świadczy sam przez się o istnieniu nieusuwalnych wątpliwości, zaś zadaniem organów procesowych jest właśnie dokonanie oceny tego, która z wersji podanych przez świadka jest wersją zasługującą na wiarę i uzasadnienie tak podjętej decyzji w taki sposób, aby motywacja decyzji sądu pozostawała w zgodzie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego" (wyrok SN z 5.10.2010 r., III KK 370/09, Biul. PK 2010/10/16).

Dla prawidłowej, zgodnej z wymogami art. 7 k.p.k. zeznań oskarżycieli subsydiarnych ważne jest także i to, że nie można dyskredytować dowodu z obciążających zeznań tylko dlatego, że występują w nich drobne sprzeczności,

przeinaczenia, zwłaszcza kiedy wynikają one ze znacznej odległości czasowej składanych wyjaśnień lub zeznań, odmiennej techniki przesłuchania, czy nawet właściwego, dla każdej z przesłuchujących osób, formułowania depozycji tej osoby (por. wyrok SA w Katowicach z 8.12.2010 r., II AKa 192/10, LEX nr 785442; wyrok SN z 20.11.2012 r., WA 24/12, LEX nr 1231679).

Autorka apelacji ma również rację, że Sąd Okręgowy, nie ujawnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy, między innymi w wyniku zaniechania odczytania w odpowiednim, zakreślonym przedmiocie procesu, zakresie protokołów złożonych poprzednio przez M. W. (2) i M. W. (1) zeznań, pomimo wystąpienia przesłanek uzasadniających takie działanie, określonych w art. 391 § 1 k.p.k. Trzeba przy tym zauważyć, że w konfiguracji dowodowej, jaka występuje w niniejszej sprawie, zakres okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w przedmiocie procesu, wyznacza w niemniejszym stopniu, niż granice zarzucanego oskarżonemu czynu, specyfika źródła dowodowego w postaci oskarżycieli subsydiarnych, a w konsekwencji konieczność weryfikacji wartości ich wypowiedzi i ustalenia, czy i w jakim stopniu zdają oni relację z poczynionych spostrzeżeń lub zasłyszanych informacji, czy też przeciwnie, a jeśli tak to w jakim zakresie, przedstawiają treści zmyślane lub zasugerowane. Może to rzutować na zakres koniecznego przesłuchania oskarżycieli subsydiarnych, w tym czynności ujawnienia ich zeznań, w wypadku gdyby pewnych okoliczności nie pamiętali, tym bardziej, że zeznawali na okoliczności bardzo dużej liczby zachowań D. K. (1), działającego na przestrzeni kilku lat. Muszą być one zatem, w granicach dozwolonych przez ustawę procesową, przeprowadzone w możliwie pełny sposób.

Trzeba podkreślić, iż Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rzeczywiście wskazuje na to, że zasadnicze ustalenia faktyczne poczynił m.in. w oparciu o relacje oskarżycieli subsydiarnych, ale tylko złożonych w toku przewodu sądowego, skoro wskazuje odpowiednio: k. 60 -62 co do M. W. (1) i k. 62 – 64 co do M. W. (2) (s. 4 uzasadnienia wyroku). W konsekwencji, konstruując ustalenia faktyczne uwzględnił jedynie częściowo zeznania składane przez oskarżycieli subsydiarnych – bo tylko te składane w toku przewodu sądowego, a pominął całkowicie ich zeznania składane wcześniej, a pozostające aktach postępowania przygotowawczego 3 Ds. 614/13/S.. Chodzi mianowicie o to, że Sąd Okręgowy w żaden sposób nie dokonał rozróżnienia ustaleń, które powziął, co do zarzucanego oskarżonemu czynu na podstawie zeznań oskarżycieli subsydiarnych złożonych w toku przewodu sądowego, a jakie na podstawie ich zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego w sprawie 3 Ds. 614/13/S.. Z pewnością materia ta nie była łatwa do rozgraniczenia, ale tym bardziej należało w tym zakresie wykazać się wnikliwością i skrupulatnością, choćby przez podjęcie czynności na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. i odczytanie zeznań oskarżycieli subsydiarnych z postępowania przygotowawczego w sprawie 3 Ds. 614/13/S.. Analiza zapisów wszystkich zeznań M. W. (2) i M. W. (1) prowadzi do wniosku, że znajdują się tam kwestie częstokroć dotyczące tych samych okoliczności, wzajemnie się uzupełniające, mające mimo wszystko elementy wspólne dla zachowania oskarżonego, a związane choćby z tłem zarzucanego D. K. (1) czynu. W konsekwencji, także i w zakresie zeznań oskarżycieli subsydiarnych nie ma możliwości określenia, który rodzaj depozycji M. W. (2) i M. W. (1) spowodował zaistnienie przekonania o ich wiarygodności i niewiarygodności oraz niemożności przypisania winy oskarżonemu. Zasadny jest więc zarzut apelacji rażącego naruszenia art. 391 § 1 k.p.k., poprzez nieodczytanie protokołów zeznań pokrzywdzonych/świadków (i niewezwanie świadka do zajęcia stanowiska wobec rozbieżności w zeznaniach lub podtrzymania poprzednich) z postępowania toczącego się przed Prokuraturą Rejonową w Przemyślu na rozprawie i wobec odmienności zeznań przykładowo odnośnie do kwestii powodu zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej, bezzasadne ustalenie (na niekorzyść M. W. (1)), że skoro nie potrafił on logicznie wyjaśnić tych przyczyn, to umowa majątkowa małżeńska była fikcyjna, podczas gdy M. W. (1) zeznał przed prokuraturą, że powodem zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej był jego alkoholizm i obawa przed finansowymi tego skutkami dla wspólności majątkowej małżeńskiej.

W tej sytuacji należy stwierdzić, że trafny okazał się i zarzut dotyczący obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Uzasadnienie wyroku jest czynnością wtórną do rozpoznania sprawy, gdyż czynność tę przeprowadza się już po jej zakończeniu. Ponadto uzasadnienie stanowi dokument o charakterze sprawozdawczym, zawierającym przedstawienie wyników narady, z dokładnym wskazaniem, co Sąd uznał za udowodnione i jak ocenił dowody jeśli chodzi o podstawę faktyczną wyroku oraz wyjaśnieniem podstawy prawnej zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. Z tego też względu nawet stwierdzone niedomogi uzasadnienia, nie mogą z zasady stanowić podstawy do przyjęcia, iż uchybienie art.

424 § 1 k.p.k. miało realny wpływ na treść wyroku i musi prowadzić do jego zmiany bądź uchylecia. Jednakże wspomniane konsekwencje procesowe są możliwe jeśli istnieją między wyrokiem, a uzasadnieniem sprzeczności, bądź uzasadnienie zostało sporządzone z tak daleko idącym rażącym naruszeniem wymogu jego sporządzenia, że uniemożliwiona jest całkowicie kontrola rozumowania Sądu. Taka sytuacja miała właśnie miejsce w niniejszej sprawie. Ma bowiem rację pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych, wywodząc, że pisemne motywy zaskarżonego wyroku zawierają istotne braki, uniemożliwiające zrozumienie przyczyny, która zdecydowała o uniewinnieniu oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa, głównie poprzez zaniechanie w uzasadnieniu wyroku poczynienia w zasadzie jakiegokolwiek oceny dowodów (i uniemożliwienie w ten sposób kontroli odwoławczej), „bowiem sąd w zupełności pominął fragment uzasadnienia dotyczący oceny dowodów i nie sposób dowiedzieć się, komu dał wiarę, komu nie dał i w jakim zakresie, jak sąd ocenił dowody z zeznań pokrzywdzonych, jak ocenił dowód z treści korespondencji esemesowej, na jakich dowodach oparł się, wobec którego to braku zaskarżony wyrok już w tym momencie wymyka się spod jakiegokolwiek kontroli i winien zostać uchylony”.

Na marginesie należy zaznaczyć za Sądem Najwyższym (post. z 7.01.2010 r., V KK 172/09, LEX nr 570154), że niewątpliwie błędna jest praktyka sądów, które bądź to dopuszczają dowód z "akt" innej sprawy (zwierających zbiór wszelakiego rodzaju dokumentów, protokołów i wielu innych składników akt sprawy, określonych ogólnie przez nadaną im sygnaturę), bądź to "ujawniają bez odczytywania" całe akta innych spraw sądowych lub prokuratorskich (tak jak to uczynił Sąd Okręgowy – k. 100), bez wskazania, które konkretnie nazwane i wskazane dowody, na jakie okoliczności i na jakich kartach akt się znajdują, mają być przeprowadzone. Nie jest bowiem tak, że - co do zasady - akta innego postępowania, zawierają w całości tylko dokumenty i dowody, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia w danej sprawie i nie podlegają one chociażby oddaleniu z przyczyn wskazanych w art. 170 § 1 k.p.k. (np. dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności; okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albo jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, etc.).

Kolejne, trafnie wskazane w apelacji, naruszenie przepisów procesowych dotyczy postępowania Sądu Okręgowego w zakresie wniosków dowodowych złożonych w subsydiarnym akcie oskarżenia. Pomimo odczytania tego pisma przez Przewodniczącego w trakcie przewodu sądowego w postępowaniu jurysdykcyjnym (k. 44v) sąd nie odniósł się do tych wniosków w sposób formalny, a więc nie wydał stosownego postanowienia, jak też nie wykazał w uzasadnieniu wyroku, dlaczego wniosek ten nie mógł zostać uwzględniony. Wprawdzie uzasadnienie wyroku nie jest właściwym miejscem do tłumaczenia się, co do nieprzeprowadzenia stosownego dowodu w postępowaniu odwoławczym, albowiem okoliczność ta winna wynikać z uzasadnienia postanowienia wydanego na podstawie art. 170 § 1 k.p.k., ale jeśli zostanie w sposób właściwy wykazane, że wniosek dowodowy nie mógł zostać uwzględniony i podlegał oddaleniu, to uchybienie formalne polegające na niewydaniu stosownego postanowienia nie powinno decydować o zasadności środka odwoławczego opartego li tylko na braku postanowienia co do złożonego wniosku dowodowego (SN: z 15.02.2007 r., IV KK 266/06, LEX nr 231933; z 1.09.2010 r., IV KK 102/10, LEX nr 599564; z 5.10.2010 r., IV KK 61/10, LEX nr 606313). Niestety, w niniejszej sprawie uzasadnienie wyroku nie zawiera stosownego wyводу, co do nierozpoznania i nieprzeprowadzenia wnioskowanych dowodów. W ten sposób rażąco naruszył prawo procesowe, wynikające z treści art. 170 § 3 kpk. Obligował on bezwzględnie Sąd Okręgowy do wydania postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych, co mogło nastąpić zarówno przed rozprawą na posiedzeniu, a także na rozprawie (art. 368 in fine k.p.k.). Postanowienie takie winno było zawierać, w myśl ogólnej reguły wyrażonej w art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k., uzasadnienie wskazujące zarówno podstawę oddalenia wniosków, jak i argumenty przemawiające za takim rozstrzygnięciem.

Należy przypomnieć, że pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych zgłosił ponownie wniosek dowodowy, w którym zażądał przesłuchania w charakterze świadków: T. O., W. K. i E. K., wskazując tzw. tezy dowodowe, czyli okoliczności, które miały być udowodnione. Tymczasem Sąd Okręgowy wbrew jednoznacznej treści art. 170 § 1 k.p.k. „postanowił nie uwzględnić wniosków dowodowych z powodu niewykazania, że mają jakikolwiek związek z niniejszą sprawą”, podczas gdy teza dowodowa wskazuje na to, iż proceder podjęty przez D. K. (1) wobec wnioskowanych osób był identyczny jak zastosowany wobec pokrzywdzonych, co pomogłoby ustalić zamiar oskarżonego w przedmiotowej sprawie w inkryminowanym czasie. Tego rodzaju decyzja procesowa, będąca nawiązaniem do części słów ustawy

z pkt 2 i pkt 3 przepisu art. 170 § 1 k.p.k., pozoruje jedynie uzasadnienie oddalenia wniosku dowodowego, gdyż nie wypełnia podstaw oddalenia wniosku konkretnymi okolicznościami rozpoznawanej sprawy. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał w swym orzecznictwie, że nie czyni zadość wymaganiom art. 170 k.p.k. ograniczenie się do przytoczenia w uzasadnieniu sformułowań użytych w tym przepisie (por. np. wyrok SN z 27.7.1977 r., V KR 84/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 11 z aprobowanymi uwagami M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd orzecznictwa SN, Palestra 1979, nr 2, s. 81; wyrok SN z 4.02.2003 r., V KK 88/02, LEX nr 76992).

Zupełnie niezrozumiałe w świetle treści art. 170 § 1 k.p.k., jest także stanowisko Sądu Okręgowego, którym „postanowił nie uwzględnić wniosku pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych albowiem do ustalenia poprzedniej karalności oskarżonego wystarczającym jest wypis z rejestru skazanych.” (k. 100), w sytuacji, kiedy wniosek zmierzał wykazania „procederu uprawianego przez oskarżonego w stosunku do M. W. (2) i M. W. (1).” (k. 99v – 100), a więc zmierzał z jednej strony do oceny dowodów z ich zeznań, jako wiarygodnych i pozwalających tym samym na uznanie zasadności zarzutu aktu oskarżenia, a z drugiej strony do podważenia wiarygodności wersji przedstawianych przez D. K. (1) (por. post SN z 26.04.2013 r., III KK 42/13, LEX nr 1331333). Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że nie powinno budzić wątpliwości, iż każdą niejasność w dziedzinie ustaleń faktycznych (m.in. w przypadku kilku wersji wydarzeń), należy w pierwszym rzędzie zredukować wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie (post. SN z 12.12.2013 r., III KK 420/13, LEX nr 1422119).

Omówione wyżej uchybienia - mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. - przesądziły o konieczności jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Przemyślu celem jej ponownego rozpoznania. Pomijając bowiem konieczność skrupulatnego przeprowadzenia kolejny raz postępowania dowodowego, konieczne jest w szczególności poddanie jego wyników rzetelnej analizie i ocenie, zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 7 k.p.k. Przede wszystkim Sąd I instancji powinien przeprowadzić pełną i poprawną logicznie analizę całości zeznań M. W. (2) i M. W. (1), a nie jedynie ich wybranych fragmentów, w konfrontacji z całością pozostałego materiału dowodowego, równie wnikliwie rozważonego, stosownie do dyspozycji art. 410 k.p.k. W razie złożenia stosownego wniosku, Sąd Okręgowy powinien sporządzić uzasadnienie, które będzie odpowiadało dyrektywom zawartym w art. 424 § 1 k.p.k., a więc z powołaniem się na wszystkie istotne dowody odnoszące się do poszczególnych zagadnień i osób oskarżonych oraz ustalenia i wnioski wynikające z oceny tych dowodów, jak również wolne od rozważań wykraczających poza przedmiot postępowania wynikający z konieczności ponownego rozpoznania sprawy, w tym pozbawione zbędnego zabarwienia emocjonalnego.

Sąd Apelacyjny na użytek postępowania ponownego wskazuje w szczególności na konieczność dokonania prawidłowej oceny dowodowych relacji świadków M. W. (2) i M. W. (1) w kontekście treści art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Nie ulega bowiem wątpliwości to, że nie można poprzestać tylko na stwierdzeniu, że są one niewiarygodne, bo nie są wolne od pewnych rozbieżności. Prawidłowego rozważenia wymaga zatem to, czy ich wypowiedzi procesowe, co od istoty sprawy, prezentują się jednolicie, a jeśli wykazują odmienności, to wymaga to szczegółowego omówienia. Nie ulega wątpliwości, że wypowiedzi procesowe oskarżycieli subsydiarnych są w swej istocie pomówieniem oskarżonego D. K. (1) o popełnienie przestępstwa oszustwa na ich szkodę. W takiej sytuacji na sądzie orzekającym ciąży obowiązek dokonania prawidłowej oceny tego pomówienia, to jest winna być ona dokonana ze szczególną wnikliwością i dokładnością, i w powiązaniu (konfrontacji) z innymi dowodami.

Oczywiście, sąd orzekający w pierwszej instancji, przeprowadzając postępowanie dowodowe w postępowaniu ponownym winien mieć na względzie treść art. 442 § 2 k.p.k., aby przebieg tego postępowania był optymalny. Chodzi o to, że bezpośredniego przeprowadzenia wymagają nadto głównie te dowody, które będą umożliwiały weryfikację relacji procesowych oskarżycieli subsydiarnych.

Podzielając na zakończenie krytyczne uwagi sądu meriti, co do zawartego w subsydiarnym akcie oskarżenia opisu czynu zarzucanego oskarżonemu D. K. (1), to Sąd Okręgowy winien jednak pamiętać, że w aktualnych realiach procesowych nie jest zwolniony z obowiązku weryfikacji tez oskarżenia zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k., również w wypadku, gdy konstrukcja stawianych oskarżonemu zarzutów jest najogólniej rzecz biorąc mało udolna, czy to pod względem faktycznym, czy też prawnym. Nie jest bowiem związany ani

opisem ani kwalifikacją prawną czynu przyjętą w akcie oskarżenia. Nie może budzić przy tym wątpliwości to, że oskarżyciel wnoszący subsydiarny akt oskarżenia musi ograniczyć zakres swego zaskarżenia do takich elementów, jakie wynikają z treści postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Z kolei jednak zakres prowadzenia tego postępowania zdeterminowany jest treścią złożonego zawiadomienia o przestępstwie. Tak więc, badając podstawy zezwalające na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 330 § 2 k.p.k.), sąd w pierwszej kolejności powinien ustalić, w oparciu o zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, ścigania jakich czynów domagali się pokrzywdzeni, a następnie na podstawie treści postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego stwierdzić, czy postępowanie to zostało zakończone w zakresie całego zawiadomienia złożonego przez pokrzywdzonych. Nie jest natomiast wystarczające poprzestanie na porównaniu kwalifikacji prawnych czynów objętych postanowieniem prokuratorskim i subsydiarnym aktem oskarżenia, czy jedynie zestawienie literalnej treści opisów tych czynów. Bezsprzecznie bowiem istotą instytucji procesowej subsydiarnego aktu oskarżenia jest umożliwienie pokrzywdzonemu dochodzenia swych praw w postępowaniu sądowym w takim zakresie, w jakim uznawał on, że popełniono czyn zabroniony na jego szkodę i w jakim racji tych nie podzielił oskarżyciel publiczny (post. SN z 10.12.2008 r., IV KK 204/08, OSNKW 2009/2/18).

Zgodnie bowiem z utrwalonym stanowiskiem doktryny oraz orzecznictwa sądów powszechnych, przez ten sam czyn rozumieć należy to samo zdarzenie faktyczne, które było już uprzednio przedmiotem osądu, bez względu na jego kwalifikację prawną czy różnice w opisie czynu, jeżeli tylko konkretne okoliczności ustalone w obu postępowaniach odnośnie identyczności przedmiotu przestępstwa, przedmiotu czynności wykonawczej, a także posiłkowo miejsca, czasu i okoliczności jego popełniania wskazują na tożsamość czynu, przy czym już np. różnice w opisie sposobu działania sprawcy nie mają tu decydującego charakteru (wyrok SN z 18.02.2009 r., V KK 4/09, LEX nr 486533). Brak jest zatem wątpliwości, że sąd dokonując ustaleń dotyczących tożsamości czynu nie powinien brać pod uwagę jedynie procesowego opisu czynu zamieszczonego w postanowieniu prokuratora, ale musi także uwzględnić okoliczności wynikające z czynności dowodowych przeprowadzonych w śledztwie lub dochodzeniu, czynności sprawdzających, a także okoliczności z przebiegu postępowania zażaleniowego (J. Zagrodnik, Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym, C.H. Beck, Monografie Prawnicze, Warszawa 2005).

Nie ulega wątpliwości, że wymogi ustawowe sprecyzowane dla aktu oskarżenia wiążą także pokrzywdzonego występującego w procesie w charakterze samoistnego oskarżyciela posiłkowego, wnoszącego własny akt oskarżenia w sprawie z oskarżenia publicznego na podstawie art. 55 § 2 k.p.k. (J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz do art.332, art.333, art.334 Kodeksu postępowania karnego, LEX 2013, t. 1). Wymogi opisu czynu zarzucanego w akcie oskarżenia wskazane zostały w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. W tym przepisie posłużono się zwrotem "dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu", co odpowiada sformułowaniu zawartemu w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w postaci "dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu". Porównanie tych dwóch przepisów prowadzi do wniosku, że czyn zarzucany, jak i czyn przypisany powinny zostać "dokładnie określone". Części składowe opisu czynu wskazane zostały w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. Należy więc przyjąć, że opis czynu przypisanego w wyroku skazującym powinien zawierać dokładne określenie czasu, miejsca, sposobu i okoliczności popełnienia przestępstwa oraz jego skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody. Z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej przestępstwa dokładne określenie sposobu i okoliczności jego popełnienia wymaga wskazania w opisie czynu tych elementów przebiegu zdarzenia, które wypełniają te znamiona. Opis czynu powinien w związku z tym zawierać komplet znamion, które zostały wypełnione ustalonymi okolicznościami faktycznymi zachowania sprawcy. Nie chodzi przy tym o to, ażeby w opisie czynu należało używać słów ustawy, określających poszczególne znamiona przestępstwa. Chodzi natomiast o to, aby ten opis odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych konkretnego przestępstwa. Przy opisie czynu należy posłużyć się takimi sformułowaniami, które w sposób nie budzący wątpliwości odpowiadają treści poszczególnych znamion przypisanego sprawcy czynu zabronionego (post. SN z 4.09.2014 r., V KK 156/14, LEX nr 1532786). Dopuszczalne jest zarówno posłużenie się sformułowaniami równoważnymi językowo, jak i takie zwerbalizowane przedstawienie działania oskarżonego, które w sposób nie pozostawiający wątpliwości odpowiada treści poszczególnych znamion przypisanego mu przestępstwa albo w drodze nieodpartego logicznego wniosku świadczy o wyczerpaniu konkretnego elementu składającego się na ustawowy obraz określonego czynu zabronionego (SA w Katowicach z 16.01.2014 r., II AKa 397/13, LEX nr 1428051).

Tymczasem, konstrukcja zarzutu subsydiarnego aktu oskarżenia sporządzona przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych, jest bardzo lakoniczna i w swej istocie nie zawiera ustaleń faktycznych wypełniających znamiona wskazanych przestępstw. W rozpoznawanej sprawie oskarżyciele subsydiarni zarzucili D. K. (1) popełnienie czynu z art. 294 § 1 k.k., polegającego na tym, że w okresie od 24 września 2007r. do 24 września 2009r. w P. i P., w woj. (...), doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości M. W. (1) i M. W. (2), tj. 400.000zł, poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru zwrotu mienia wyżej wymienionym. Przedstawiony opis zachowania oskarżonego nie pozostawia wątpliwości, że brak jest wszystkich znamion strony przedmiotowej przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Nie zostało bowiem wskazane, w jaki sposób oskarżony wprowadził pokrzywdzonych w błąd (na czym polegały jego oszukańcze zachowania) i kiedy to nastąpiło, a także kiedy nastąpiło niekorzystne rozporządzenie mieniem. W tym zakresie, próba takich ustaleń została nieskutecznie podjęta w uzasadnieniu subsydiarnego aktu oskarżenia. Stanowi to wadę zarzutu tego subsydiarnego aktu oskarżenia, ale nie oznacza jednocześnie, że różnica taka ma charakter przesądzający o konieczności wydania wyroku uniewinniającego.

Dlatego podstawowym problemem wymagającym rozważenia w tej sprawie jest dodatkowo problem tożsamości czynu zarzucanego D. K. (1) w subsydiarnym akcie oskarżenia z czynem, który, na podstawie ustalonych przez sąd faktów, można by przypisać oskarżonemu, mając na względzie przedstawiony wyżej dorobek judykacyjny w tym zakresie. Ewentualnego rozważenia wymagałoby także, czy tożsamość ta nie byłaby zachowana, biorąc pod uwagę inne przestępstwa, choćby znamiona przestępstwa art. 284 § 2 k.k., i czy nie spowodowałyby to wyjścia przez sąd poza granice oskarżenia wytyczone opisem czynu zawartym w subsydiarnym akcie oskarżenia, w kontekście opisu czynu zawartego w postanowieniu o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Wymaga rozważenia w szczególności czy istotą tego zdarzenia było bezprawne zadysponowanie przez oskarżonego pieniędzmi otrzymanymi od M. W. (2) i M. W. (1) w związku z udzieleniem mu pełnomocnictwa do kont bankowych na których znajdowały się pieniądze ze sprzedaży ich domu, przekazane przez oskarżonego w wyniku oszukańczych zabiegów, czy też „tylko” bezprawne zachowanie polegające na odmowie zwrotu pieniędzy oskarżycielom subsydiarnym i to z zamiarem zatrzymania na własność (SN z 6.05.2004 r., V KK 316/03, OSNKW 2004, nr 7-8, poz. 70). Wydaje się, że ewentualna zmiana czynności sprawczej z wyłudzenia na przywłaszczenie tej samej kwoty nie oznacza naruszenia zasady niezmienności przedmiotu postępowania lub szerzej - zasady skargowości.

Pamiętać jednak w tym kontekście należy, że nie jest jednak możliwe poprawienie lub uzupełnienie aktu oskarżenia dotkniętego brakami formalnymi w innym trybie niż przewidziany w art. 337 k.p.k., w szczególności nie jest możliwe samoistne, to jest poza trybem przewidzianym w cytowanym przepisie, wniesienie przez oskarżyciela subsydiarnego nowego aktu oskarżenia poprawionego lub uzupełnionego w porównaniu z pierwszym aktem oskarżenia już po upływie terminu prekluzyjnego wskazanego w treści art. 55 § 1 k.p.k., albowiem jest to termin, który nigdy nie podlega przywróceniu i jest nieprzekraczalny w tym sensie, że czynność procesowa dokonana po jego upływie nie wywołuje skutków procesowych (SA w Katowicach z 16.10.2013 r., II AKz 555/13, KZS 2014/2/100)

Mając to wszystko na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku, przy czym w toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd pierwszej instancji odnieść się powinien do zaprezentowanych powyżej wywodów, uwzględniając treść art. 442 § 3 k.p.k.