

**Sygnatura akt VI Ka 214/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **29 lipca 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Protokolant Wenesa Kubaczyńska

po rozpoznaniu w dniu 22 lipca 2014 r.

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **W. S.** ur. (...) w Z.

syna E. i H.

oskarżonego z art. 282§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 4 listopada 2013 r. sygnatura akt IX K 263/11

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 214/14

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 29 lipca 2014r.**

Oskarżony W. S. stanął pod zarzutem tego, że w okresie od 2000r. do września 2002r. w G. doprowadził J. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że po zwrocie przez pokrzywdzoną pożyczki wraz z odsetkami zastraszył ją mówiąc, iż pieniądze w rzeczywistości pochodziły od R. W., który nadal żąda odsetek w wysokości 60% oraz kar umownych od pożyczonej sumy pod groźbą postrzelenia pokrzywdzonej lub wywiezienia jej córki do domu publicznego i w ten sposób wymusił na niej przekazanie pieniędzy w kwocie 50.000 złotych oraz ośmiu weksli in blanco, w oparciu o które zasądzono od pokrzywdzonej kwotę 135.000 złotych, tj. popełnienia występku z art. 282 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 4 listopada 2013r., w sprawie o sygn. IX K 263/11, uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Nadto na mocy art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu obciążono Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżyli w całości na niekorzyść oskarżonego pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej oraz osobiście oskarżycielka posiłkowa J. K. (1). Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) naruszenie art. 442 § 3 kpk poprzez:

- niewyjaśnienie zbieżności pomiędzy zapisami dokonanymi w dokumencie stworzonym przez córkę oskarżonego, podpisanym (...) a dokumentami utworzonymi przez samego oskarżonego oraz podpisanymi (...),

- brak wnikliwej analizy rozbieżności pomiędzy zapisami w dokumentach utworzonych w okresie objętym zarzutem a dokumentami utworzonymi w czasie postępowania przygotowawczego przez oskarżonego – dołączonymi do wyjaśnień oskarżonego,

- brak dokonania analizy w kierunku zasadności zmiany kwalifikacji prawnej czynu wobec oskarżonego w miejsce zarzutu określonego w akcie oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 282 § 1 kk na czyn stypizowany w art. 191 § 2 kk,

- brak oceny dowodu w postaci karty zabiegów praktyki stomatologicznej prowadzonej przez oskarżycielkę posiłkową dot. przebiegu leczenia i dat wizyt w gabinecie córki oskarżonego w kontekście dokumentu podpisanego (...);

b) obrazę art. 7 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów ocenianych z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, i tak:

- bezzasadne przyjęcie, iż nie sposób wykluczyć aby świadek D. S. okoliczności powstania dokumentu opatrzonego podpisem (...) nie opisała podczas poprzednich przesłuchań na skutek „przeoczenia”, a powstać miałyby one podczas rzekomych „wizyt towarzyskich w gabinecie dentystycznym oskarżycielki posiłkowej”,

- stwierdzenie, iż kwestia dowodu z zapisku o formie zbliżonej do pozostałych rozliczeń oskarżonego, opatrzonego nazwiskiem (...) nie uwiarygadnia w stopniu istotnym wersji oskarżycielki posiłkowej – mając w polu widzenia pozostały zgromadzony materiał dowodowy,

- całkowite pominięcie analizy dowodu z zaświadczenia Urzędu Skarbowego, iż w okresie wskazywanym przez świadka D. S., kiedy rzekomo miałyby dochodzić do „wizyt towarzyskich” w gabinecie stomatologicznym oskarżycielki posiłkowej i powstania dokumentu opatrzonego podpisem (...) J. K. (1) od roku już nie prowadziła działalności gospodarczej,

- błędna ocena zeznań świadka B. J. uprawdopodobniająca zdaniem Sądu tezę co do podjęcia przez oskarżycielkę posiłkową próby spowodowania potwierdzenia przez świadka stanu rzeczy niezgodnego z zapamiętanymi przez świadka faktami, a mająca korespondować z tezą oskarżonego o tworzeniu przez J. K. (1) fałszywych dowodów w świetle zeznań świadka podczas rozprawy wskazujących, iż oskarżycielka posiłkowa wspominała, iż „ten mężczyzna jej groził”,

- brak dogłębnej analizy motywów i korzyści pozaprosesowych bądź procesowych osoby na której polecenie świadek D. S. utworzyła dokument opatrzonego podpisem (...), a także bezzasadne założenie, iż osobą tą mogła być oskarżycielka posiłkowa, co w świetle dokonanych na dokumencie zapisów w sposób oczywisty było dla niej niekorzystne,

- brak wnikliwej analizy zeznań świadka W., z których wynika, iż posiadał on oświadczenie oskarżycielki posiłkowej nie zgłoszone w żadnym postępowaniu jako dowód – wystawione na nazwisko oskarżonego, a które to w świetle przyjętej przez W. S. linii obrony było dokumentem potwierdzającym przedstawioną przez niego wersję;

2. obrazę przepisu postępowania, a to art. 170 § 1 pkt 5 kpk poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego oskarżycielki posiłkowej z opinii biegłego rewidenta, mającego na celu wykazanie mechanizmu tworzenia dokumentów przez oskarżonego w okresie objętym zarzutem oraz na etapie postępowania przygotowawczego;

3. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- ustalenie, nieoparte na materiale dowodowym, iż oskarżycielka posiłkowa nie wykazała gróźb bezprawnych i obawy przed ich spełnieniem przez oskarżonego,

- błędne ustalenie, iż oskarżony swym zachowaniem nie wypełnił znamion zarzucanego mu czynu.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Oskarżycielka posiłkowa natomiast, zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego oraz wnosząc o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, zarzuciła mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych leżący u podstaw zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na niesłusznym przyjęciu, iż oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do bezspornego ustalenia, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 282 § 1 kk;

2. obrazę przepisów dotyczących uzasadnienia wyroku polegającą na tym, że uzasadnienie nie spełnia wymogów formalnych, albowiem Sąd nie wykazał jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione i na podstawie jakich dowodów poczynił swe ustalenia, a nadto uzasadnienie jest wewnętrznie sprzeczne;

3. całkowity brak realizacji wiążących wskazań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego z dnia 15 lutego 2011r., sygn. akt VI Ka 893/10.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się zasadne na tyle, że w wyniku ich wywiedzenia zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Koniecznym stało się zatem uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Wyrok ten zapadł z obrazą prawa procesowego, a to art. 410 kpk, ale także art. 366 kpk, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia. Przepis art. 410 kpk zostaje wszak naruszony wówczas, gdy Sąd merytoryczny opiera wyrok na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy głównej, jak też i wówczas, gdy pomija przy wyrokowaniu ujawnione w toku rozprawy głównej okoliczności. A zatem zawarty w owym przepisie obowiązek Sądu rozstrzygnięcia na podstawie całokształtu ujawnionych okoliczności będzie przez Sąd respektowany, gdy zgodnie z obowiązującą ustawą procesową przeprowadzi on dowody, w tym również te wnioskowane przez strony i prawidłowo rozważy całokształt ujawnionych w ten sposób okoliczności, zwłaszcza te istotne dla rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z dnia 15 XII 2011r., II KK 183/11, Lex nr 1108458; wyrok SN z dnia 5 VI 2007r., II KK 396/06, Lex nr 282281; wyrok SN z dnia 26 VII 2007r., IV KK 172/07, Lex nr 307757; wyrok SN z dnia 26 VI 2007r., II KK 120/07, Lex nr 282233; wyrok SA w Krakowie z dnia 28 II 2013r., II AKa 26/13, KZS 2013/4/68, Prok. i Pr. - wkł.2013/12/21). Z kolei obowiązkiem Przewodniczącego składu orzekającego, stosownie do dyrektywy zawartej w art. 366 § 1 kpk, jest czuwanie nad tym, aby wyjaśnione zostały wszystkie istotne okoliczności sprawy. Realizacja tego obowiązku następuje m. in. poprzez prawidłowe przeprowadzenie dowodów zgłoszonych przez strony, jak również podjęcie z urzędu inicjatywy zmierzającej do przeprowadzenia dowodów potrzebnych dla ustalenia okoliczności wpływających na kierunek i kształt rozstrzygnięcia (tak wyrok SN z dnia 5 XII 2012r., IV KK 340/12, Lex nr 1231600, Prok. i Pr. - wkł. 2013/3/9).

Tymczasem Sąd I instancji dopuścił się poważnego uchybienia procesowego - z jednej strony nie dopełniając owego obowiązku przeprowadzenia wszystkich dowodów zawnioskowanych, a nawet dopuszczonych już do postępowania, z drugiej zaś strony opierając swoje orzeczenie na materiale dowodowym nieujawnionym na rozprawie głównej. Uchybienie to wprost zatem uniemożliwiało realizację zaleceń Sądu Okręgowego w Gliwicach, zawartych w pisemnych motywach jego wyroku z dnia 15 lutego 2011r., sygn. VI Ka 893/10, dot. podjęcia analizy i merytorycznej oceny zapisków oskarżonego oraz pisma podpisanego danymi (...) w powiązaniu z innymi dowodami, w tym zwłaszcza z wyjaśnieniami oskarżonego i zeznaniami J. K. (1).

Bez wątplenia w toku przewodu sądowego Sąd Rejonowy, po przesłuchaniu oskarżonego oraz świadków, ujawnił poszczególne dokumenty znajdujące się w aktach sprawy Sądu Okręgowego w Gliwicach o sygn. I Nc 127/05 (a po złożeniu zarzutów od nakazu zapłaty – o sygn. I C 444/05), a także dokumenty z akt Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. I C 1018/05 oraz z sześciu innych akt tegoż Sądu, wobec połączenia spraw do wspólnego rozpoznania (k. 672, 729). Niestety, przed zamknięciem przewodu sądowego Sąd Rejonowy ponownie nie sięgnął po instytucję z art. 394 § 2 kpk i nie ujawnił wszystkich dowodów zawnioskowanych przez Prokuratora w akcie oskarżenia, w tym przede wszystkim dowodu z ekspertyzy pisma ręcznego i podpisów, sporządzonej przez biegłego pismoznawcę (k. 345-356), wedle której zapiski zawierające pewne rozliczenia, a podpisane nazwiskiem R. W., zostały nakreślone przez córkę oskarżonego D. S., ale także i dowodów zgromadzonym w roku rozprawy, złożonych przez oskarżycielkę posiłkową na wezwanie Sądu, w postaci odpisu aktu notarialnego dot. sprzedaży mieszkania oraz zaświadczeń Naczelnika US o wysokości dochodu (k. 438-439, 440-441, 500), czy w końcu karty zabiegów pacjentki D. S. (k. 760). O ile pozostałe ważne dowody w postaci licznych, odrębnych zapisków – rozliczeń oskarżonego, pisma z nazwiskiem R. W., czy chronologicznego zestawienia wypłaconej gotówki J. K. znajdują się na k. 743-754 akt sprawy oraz na k. 135-143 akt I C 444/05 (ujawnionych na rozprawie), o tyle zaniechanie ujawnienia wskazanych m. in. wyżej dowodów skutkowało ograniczeniem przez Sąd meriti postępowania dowodowego, a tym samym niemożnością oparcia się na nich przy ferowaniu wyroku, czego jednak Sąd wydający rozstrzygnięcie nie zauważył. Mimo to więc, w pisemnych motywach wyroku Sąd oparł się przede wszystkim na opinii grafologicznej, dokonując oceny tego dowodu w połączeniu z dowodami innymi, w tym głównie z zeznaniami samej pokrzywdzonej, do czego jednak nie był uprawniony; podjęcie zaleconej przez Sąd Okręgowy analizy rozbieżności pomiędzy zapisami i merytorycznej oceny zapisków oskarżonego, zawierających rozliczenia, w powiązaniu z pismem podpisanym nazwiskiem R. W. (k. 344) nie było zatem możliwe, jak również weryfikowalne przez Sąd odwoławczy w obliczu nieujawnienia co najmniej we wskazanym wyżej zakresie materiału dowodowego. Nieujawniony dowód z opinii biegłego pismoznawcy, jak wynika z analizy akt sprawy oraz treści uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, był podstawowym i wyjściowym wręcz dla dokonania dalszej analizy pozostałych dokumentów zawierających odrębne zapiski oraz zestawienie chronologiczne wypłat, dokonane przez oskarżonego. Zatem o ile zarzut apelacji dot. braku dokonania analizy w kierunku zasadności zmiany kwalifikacji prawnej czynu na art. 191 § 2 kk w obliczu poczynionych przez Sąd orzekający ustaleń miał znaczenie drugoplanowe, o tyle dopuszczenie dowodu o tak zasadniczym znaczeniu dla kwestii odpowiedzialności oskarżonego, jak i innych wyżej wymienionych dowodów, było konieczne, a omawiane uchybienie miało charakter rażący, doprowadzając do wyrokowania w sprawie w oparciu o dowody nieujawnione na rozprawie.

Nadto należy zauważyć, iż Sąd merytoryczny – uwzględniając wniosek pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, dopuszczając na rozprawie dowód z akt o sygn. Ds. 43/10 i IX K 300/06 i zwracając się o te akta (k. 692verte) – następnie dowodu z dokumentów zawartych w aktach tych spraw nie przeprowadził, przesłuchując jedynie na okoliczność ustalenia tożsamości sytuacji w jakiej znalazł się oskarżony świadek J. R. i A. K..

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że przeprowadzenie kontroli odwoławczej w niniejszej sprawie nie było możliwe. Tym samym też bezprzedmiotowe i przedwczesne stało się odniesienie do pozostałych zarzutów obu apelacji. Zaistniałe uchybienie procesowe jest rażące i musi być ocenione jako mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, zatem konieczne było jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Z uwagi na wskazane wyżej uchybienia Sądu Rejonowego, przy ponownym rozpoznaniu sprawy rodzi się konieczność ponownego, szczegółowego przesłuchania przez Sąd orzekający co najmniej oskarżonego i oskarżycielki posiłkowej J. K. (1) celem wyjaśnienia rysujących się rozbieżności w ich relacjach, zwłaszcza w zakresie ilości zawartych między nimi umów pożyczek oraz częściowej ich spłaty (na co ma wskazywać zdaniem skarżącej analiza załączonych dokumentów k. 743 i nast.), a także okoliczności powstania wszystkich dołączonych dokumentów (m. in. tego podpisanego nazwiskiem R. W., tych z podpisem P. K., w końcu i tych spisanych najprawdopodobniej przez oskarżonego w latach 2002-2003, wiadomości mailowych z roku 2003 oraz potwierdzenia wykonania przez bank dyspozycji wypłaty gotówki, które wskazują w swej treści na utrzymywanie kontaktu przez strony także i w roku 2003, w tym dalsze dokonywanie wypłat przez oskarżonego pieniędzy J. K. (1), a nawet przekazanie jej 1 egz. umowy pożyczki - k. 219-225). Po ujawnieniu wszystkich zgromadzonych dokumentów w sprawie Sąd orzekający dokona ich oceny i analizy ich wzajemnych powiązań w zestawieniu z pozostałymi dowodami w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonej, jak również zeznań pozostałych świadków, które Sąd będzie uprawniony ujawnić na rozprawie po myśli art. 442 § 2 kpk, o ile nie pojawi się konieczność ich ponownego bezpośredniego przeprowadzenia. Podejmie także decyzję odnośnie przeprowadzenia dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach innych dołączonych spraw, w tym tych o sygn. Ds. 43/10 i IX K 300/06.

Tak zebrany materiał dowodowy Sąd podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem podniesionych powyżej uwag Sądu odwoławczego i wystrzegając się uchybień, które zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Przy tak zgromadzonych dowodach, dbając o wyjaśnienie różnic zachodzących pomiędzy nimi oraz dokonując oceny każdego przeprowadzonego dowodu w powiązaniu z pozostałym materiałem, stosując dyrektywy swobodnej analizy określone w art. 7 kpk, wyciągnie merytoryczne wnioski końcowe oraz dokona ponownie oceny prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu, ewentualnie także z art. 191 § 2 kk.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.