

## UZASADNIENIE

D. J. został oskarżony o to, że w dniu 10/11 czerwca 2014 roku w B., gm. (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. B., dokonał kradzieży elektronarzędzi w postaci: 15 sztuk spawarek, 1 sztuki gwintownicy, 1 sztuki młota udarowego, 3 sztuk przecinarek plazmowych, 2 sztuk wiertnic magnetycznych na łączną kwotę 49.500zł na szkodę K. P. – prezesa firmy (...) Sp. z o. o. w B., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk.

M. B. został oskarżony o to, że w dniu 10/11 czerwca 2014 roku w B., gm. (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu D. J., dokonał kradzieży elektronarzędzi w postaci: 15 sztuk spawarek, 1 sztuki gwintownicy, 1 sztuki młota udarowego, 3 sztuk przecinarek plazmowych, 2 sztuk wiertnic magnetycznych na łączną kwotę 49.500zł na szkodę K. P. – prezesa firmy (...) Sp. z o. o. w B., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk.

Z. T. (1) został oskarżony o to, że w dniu 10/11 czerwca 2014 roku w B., woj. (...), polecił D. J. i M. B., dokonanie kradzieży elektronarzędzi w postaci: 15 sztuk spawarek, 1 sztuki gwintownicy, 1 sztuki młota udarowego, 3 sztuk przecinarek plazmowych, 2 sztuk wiertnic magnetycznych o łącznej wartości 49.500zł na szkodę K. P. – prezesa firmy (...) Sp. z o. o. w B., tj. o czyn z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 29.04.2015r. w sprawie o sygn. akt II K 1272/14 Sąd Rejonowy w Bełchatowie uznał oskarżonych D. J., M. B. oraz Z. T. (1) za winnych dokonania zarzucanych im czynów i wymierzył im: D. J. i M. B. na podstawie art. 278 § 1 kk w zw. z art. 58 § 3 kk kary po 60 stawek dziennych grzywny każda po 10 złotych, a Z. T. (1) na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i art. 58 § 3 kk karę 100 stawek dziennych grzywny każda po 30 złotych.

Nadto na podstawie art. 46 § 1 kk Sąd orzekł wobec Z. T. (1) obowiązek naprawienia szkody na rzecz (...) Sp. z o.o. w kwocie 49.500 złotych.

Poza tym Sąd Rejonowy na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonym D. J., M. B. i Z. T. (1) okresy zatrzymań w dniu 2 października 2014r., przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny oraz zwolnił oskarżonych D. J. i M. B. od kosztów procesu przejmując je na rachunek Skarbu Państwa i zasądził od Z. T. (1) na rzecz Skarbu Państwa 300 złotych opłaty i 170 złotych tytułem poniesionych w sprawie wydatków.

Apelację od powyższego wyroku złożył prokurator i zaskarżył w/w wyrok w części dotyczącej Z. T. (1) na jego korzyść.

Na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 1 kpk wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego – art. 18 § 1 kkk i art. 19 § 1 kk polegającą na powołaniu w podstawie prawnej wymiaru kary w stosunku do oskarżonego w miejsce art. 18 § 1 kk art. 19 § 1 kk.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i powołanie w podstawie prawnej wymiaru kary w stosunku do oskarżonego Z. T. (1) w miejsce art. 19 § 1 kk art. 18 § 1 kk przy pozostawieniu bez zmian pozostałej części orzeczenia.

Apelację od wyroku złożył także obrońca oskarżonych Z. T. (1), M. B., D. J. i zaskarżył tenże wyrok w całości na korzyść wszystkich oskarżonych.

Na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 i 3 kpk wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mającą zasadniczy wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest:

- art. 413 § 2 pkt 1 kpk wskutek niedokładnego opisu czynów przypisanych wszystkim oskarżonym w wyroku (zarówno w punkcie 1 i 2 – z art. 278 § 1 kk, jak i w punkcie 3 – z art. 278 § 1 kk w zw z art. 18 § 1 kk) i pominięcia w opisie czynów przypisanych ustawowych określeń znamionujących te typy przestępstw:

a. to jest znamienia należące do istoty czynów przypisanych oskarżonym D. J. i M. B. w postaci zaboru w celu przywłaszczenia i w konsekwencji powyższego przypisanie tym oskarżonym czynów, które w świetle ich opisu są pozbawione znamion przestępstwa z art. 278 § 1 kk;

b. znamion należących do istoty czynu przypisanego oskarżonemu Z. T. (1): zarówno w odniesieniu do czynu z art. 278 § 1 kk poprzez brak znamienia „zaboru w celu przywłaszczenia”, jak i właściwego znamienia formy zjawiskowej czynu przypisanego w postaci „wykorzystania uzależnienia innej osoby” i w konsekwencji powyższego przypisanie oskarżonemu czynu, który w świetle jego opisu jest pozbawiony znamion przestępstwa z art. 18 § 1 kk i art. 278 § 1 kk;

- art. 2 § 2 kpk i art. 4 kpk oraz art. 7 i 410 kpk polegającą na wybiórczej analizie i interpretacji zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zaś błędne (albowiem dowolne) przyjęcie, że wraz ze sprzętem firmy (...) wywiezione zostały także spawarki, gwintownice, młot udarowy, przecinarki plazmowe i wiertnice magnetyczne należące do (...), w sytuacji braku ku temu jakiegokolwiek dowodu;

- art. 2 § 2 kpk i art. 4 kpk oraz art. 7 i 410 kpk wskutek wadliwej oceny postaci zamiaru D. J., M. B. i dowolnego przyjęcia, że posiadali wiedzę, iż zabierając na prośbę Z. T. (1) maszyny i urządzenia, mieli świadomość iż rzekomo znajdują się wśród urządzenia nie stanowiące środków trwałych przedsiębiorstwa (...);

- art. 2 § 2 kpk i art. 4 kpk oraz art. 7 i 410 kpk wskutek wadliwej oceny postaci zamiaru Z. T. (1) i dowolnego przyjęcia, że obejmował on swoją świadomością, iż D. J. i M. B. zabierając z garażu urządzenia zabiorą także rzekomo znajdujące się wśród nich urządzenia nie stanowiące środków trwałych przedsiębiorstwa (...);

- błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że oskarżeni D. J. i M. B. działając na zlecenie Z. T. (1) przewoząc urządzenia z miejsca ich składowania na ul. (...) w B. zabrali także – i to w celu przywłaszczenia – urządzenia nie stanowiące środków trwałych przedsiębiorstwa (...), mimo braku ku temu wiarygodnych dowodów.

Nadto ww. orzeczeniu obrońca oskarżonych zarzucił także sprzeczność

w sentencji wyroku uniemożliwiającej jego wykonanie, a to wobec obrazę art. 46 kk wskutek przyjęcia w opisie czynów przypisanych iż „dokonanie kradzieży” spawarek, gwintownic, młota udarowego, przecinarki plazmowej i wiertnic magnetycznych nastąpić miało na szkodę K. P., przy jednoczesnym orzeczeniu wobec Z. T. (1) obowiązku naprawienia szkody na rzecz (...) sp.

z o.o.

Poza tym obrońca oskarżonych zarzucił orzeczeniu rażącą obrazę przepisów postępowania w części dotyczącej orzeczenia obowiązku naprawienia szkody – a to art. 366 § 1 kpk w zw z art. 46 kk – wskutek nałożenia na oskarżonego Z. T. obowiązku naprawienia szkody „w kwocie” – co powoduje, że tak sformułowane orzeczenie środka karnego nie nadaje się do wykonania – skoro nie towarzyszy mu zapis „poprzez zapłatę”, a nadto wobec całkowicie dowolnego przyjęcia wartości rzekomo wyrządzonej szkody i nie zbadanie rzeczywistej wartości rzekomo przywłaszczonego mienia.

W konkluzji obrońca oskarżonych wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonych od przypisanych im czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator poparł złożoną skargę apelacyjną i wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonych również poparł wniesioną skargę apelacyjną.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje prokuratora oraz obrońcy oskarżonych okazały się być w takim stopniu zasadne, że na skutek ich wniesienia zaistniały podstawy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Przede wszystkim podkreślić należy, iż trudno przyjąć, by zebrany w sprawie materiał dowodowy został poddany przez Sąd Rejonowy wnikliwej analizie i że ocena tego materiału jest prawidłowa i trafna, a nie dowolna. Nie można również stwierdzić, by Sąd Rejonowy skrupulatnie i należycie przeanalizował wszystkie zebrane w sprawie dowody, zarówno te które przemawiały na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych.

Otóż, Sąd Rejonowy w sytuacji zaistnienia przesłanek wskazanych w treści przepisu art. 389 § 1 kpk, w brzmieniu sprzed 01.07.2015r., nie odczytał treści wszystkich wyjaśnień złożonych przez oskarżonych D. J. i M. B., złożonych w toku postępowania przygotowawczego, którzy w toku postępowania sądowego skorzystali z prawa do odmowy składania wyjaśnień (vide – k. 134-135).

Stosownie do treści przepisu art. 389 § 1 kpk jeżeli oskarżony odmawia wyjaśnień lub wyjaśnia odmiennie niż poprzednio albo oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta, 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.

Zgodnie z art. 175 § 1 kpk oskarżony może bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub składania wyjaśnień. Przepisy nie wykluczają tego, że oskarżony, który w pierwszej fazie postępowania z prawa tego nie skorzysta, odmówi wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania w późniejszej fazie tego postępowania. W takiej sytuacji sądowi wolno sięgnąć po protokoły przesłuchania oskarżonego sporządzone zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i we wcześniejszej fazie rozprawy.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 02.04.1981 (Izba Karna, I KR 201/80 - Opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa rok 1981, Nr 7-8, poz. 44) wskazał, że: „Odczytanie przez sąd uprzednio złożonych przez oskarżonego

w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnień odmiennych od wyjaśnień złożonych na rozprawie dotyczy zarówno sytuacji, gdy wyjaśnienia te są dla oskarżonego korzystne, jak i sytuacji, gdy wyjaśnienia te są dla oskarżonego niekorzystne. Odnosi się to również odpowiednio do obowiązku odczytania tych wyjaśnień oskarżonego, które dotyczą współoskarżonych, co do których oskarżony złożył odmienne wyjaśnienia na rozprawie”.

Sąd I instancji ograniczył się jedynie do odczytania protokołów wyjaśnień oskarżonego D. J. złożonych w postępowaniu przygotowawczym

w dniu 02.10.2014r. (k.41-43), podczas gdy oskarżony wyjaśnienia składał także

w dniu 03.10.2014 (k. 54-55) oraz w dniu 07.10.2014r. (k. 66-67). Tożsamo Sąd Rejonowy „poczynił”, jeśli chodzi o osobę oskarżonego M. B., tj. odczytał jego wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym w dniu 02.10.2014r. (k. 45-47), podczas gdy oskarżony składał wyjaśnienia także w dniu 03.10.2014r. (k.56-57) oraz w dniu 07.10.2014r. (k. 63).

Jeśli chodzi o osobę oskarżonego Z. T. (1), Sąd Rejonowy uznając, że „zachodzą sprzeczności” w treści składanych przez niego wyjaśnień na rozprawie, odczytał protokół jego wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym w dniu 02.10.2014r. (vide k. 136). Sąd ten nie pokusił się o odczytanie wyjaśnień złożonych przez tegoż oskarżonego w dniu 07.10.2014r. (vide – k. 70), podczas gdy na pierwszy rzut oka widoczne są pewne rozbieżności pomiędzy treścią jego wypowiedzi zaprezentowaną na rozprawie, a tą, którą przedstawił w postępowaniu przygotowawczym w dniu 07.10.2014r.

Trudno zatem przyjąć, że Sąd miał na uwadze całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie, by dokonał jego dogłębnej analizy, a tym samym, by rozważył wszystkie okoliczności przedmiotowej sprawy, zarówno te, które przemawiały na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonych.

Tożsamo Sąd postąpił, jeśli chodzi o zeznania świadków przesłuchanych w przedmiotowej sprawie.

Stosownie do treści przepisu art. 391 § 1 kpk, w brzmieniu sprzed 01.07.2015r., jeżeli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub prezes sądu zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2, a także wtedy, gdy świadek zmarł, wolno odczytywać

w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę.

Podkreślić należy, iż Sąd Rejonowy nie odczytał żadnego protokołu zeznań świadka K. P., które to złożył w postępowaniu przygotowawczym (vide – k. 10, k. 61, k. 77), a które zawierały istotne treści dotyczące przedmiotowej sprawy (choćby kwestii nadzoru nad narzędziami, miejscem ich składowania, dokładnego oznaczenia tych przedmiotów, okoliczności w jakich doszło do stwierdzenia ich zaginięcia), nie zważając tym samym na to, że świadek nie „dysponuje” w toku postępowania sądowego szczegółową wiedzą. Sąd I instancji zaliczył jedynie w poczet materiału dowodowego i to bez odczytywania protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, który to został sporządzony w dniu 14.08.2014r. i które to zawiadomienie złożył K. P. (vide - k. 5 i k. 175).

Zapoznanie się w pełni z protokołami zeznań złożonych przez ww. świadka w postępowaniu przygotowawczym zapewne ułatwiłoby także Sądowi dokonanie prawidłowych ustaleń odnośnie tego, kto jest pokrzywdzonym w przedmiotowej sprawie, zwłaszcza wobec podawanych przez K. P. informacji, że zaginiony sprzęt został zajęty w drodze egzekucji komorniczej, czy też przez, jak wskazał „poborcę podatkowego”.

Także Sąd Rejonowy w sytuacji zaistnienia przesłanek wskazanych w treści przepisu art. 391 § 1 kpk nie dokonał odczytania protokołów zeznań świadka J. K. (jako istotnego świadka) oraz M. C. i R. C. (równie ważnych świadków) złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Jeśli zaś chodzi o zeznania T. P. Sąd I instancji odczytał jedynie pewien fragment wypowiedzi świadka, podczas gdy pozostała treść również jawi się jako istotna.

Wobec powyższego trudno przyjąć, że Sąd miał na uwadze cały materiał dowody, który został zgromadzony w sprawie, by w pełni się z nim zapoznał, a co więcej ocenił.

Dokonanie wskazanych czynności (tj. odczytanie protokołów zeznań świadków z postępowania przygotowawczego) również ułatwiłoby Sądowi przeprowadzenie pełnej oceny wyjaśnień oskarżonych w świetle zeznań poszczególnych świadków, bowiem zostałaby ona poczyniona w oparciu o cały materiał dowodowy, a nie jego fragmenty, czy też „wybiórcze elementy” (tj. niepełne fragmenty wypowiedzi świadków).

Trudno też zgodzić się z Sądem Rejonowym, że zeznania świadka B. G. nie wniosły nic istotnego, dlatego też pominął je przy dokonywaniu ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. Otóż w świetle wyjaśnień oskarżonych odnośnie wykorzystywania przez K. P. narzędzi należących do (...), które miały zaginać w prywatnych celach i nie zwracania ich,

zasadnym wydaje się być „zestawienie” treści zeznań tejże osoby z treścią wyjaśnień oskarżonych, celem uzyskania pełnego „obrazu” przedmiotowego zdarzenia.

Poza tym, Sąd Rejonowy nie poczynił żadnych precyzyjnych ustaleń w zakresie wartości przedmiotów, o kradzieży których zawiadomił K. P.. Jest to o tyle ważne, że nie ustalono „wieku” tychże przedmiotów, a oparto się jedynie na twierdzeniach K. P. w tym zakresie bez szczegółowej ich weryfikacji. W zasadzie ustalenia faktyczne w zakresie wartości przedmiotów,

o kradzieży których zawiadomił K. P. Sąd I instancji poczynił w oparciu

o protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, który zaliczył w poczet materiału dowodowego bez odczytywania.

Kolejna kwestia, Sąd Rejonowy przyjął iż oskarżony Z. T. (1) swym zachowaniem wypełnił dyspozycję art. 18 § 1 kk w zw z art. 278 § 1 kk (sprawstwo polecające).

Stosownie do treści przepisu art. 18 § 1 kk odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu.

Sprawcą polecającym jest ten, kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie czynu zabronionego. Charakterystyczne dla tej formy sprawczej jest istnienie rzeczywistego stosunku zależności pomiędzy wydającym polecenie a jego wykonawcą. Może on wynikać z zależności służbowej (przełożony - podwładny), jak też z okoliczności faktycznych (szantażysta - szantażowany). To uzależnienie prowadzi do wystąpienia u odbiorcy polecenia obawy poniesienia ujemnych konsekwencji w razie niepodporządkowania się woli sprawcy polecającego. Wytworzony w ten sposób nacisk psychiczny skłania odbiorcę polecenia do jego wykonania. Samo polecenie, bez względu na formę, w jakiej zostało wydane, powinno mieć stanowczy i kategoriyczny charakter. P. Kardas określa je jako "coś więcej niż nakłanianie oraz coś mniej niż rozkaz" ( P. Kardas , w: Zoll (red.), Kodeks karny, t. I, 2007, s. 289). Zawiera w sobie "elementy nakłaniania do popełnienia czynu zabronionego oraz dodatkowe wzmacniające stanowczość oświadczenia woli polecającego" ( P. Kardas, w: Dębski (red.), System, s. 948). Sprawstwo polecające jest dokonane wraz z wypełnieniem wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę (Program Legalis).

Sąd I instancji w opisie czynu, który przypisał oskarżonemu Z. T. (1) przyjął, że polecił on D. J. i M. B. dokonanie kradzieży określonych narzędzi, przyjmując kwalifikację takiego czynu z art. 18 § 1 kk w zw z art. 278 § 1 kk. Sąd nie poczynił jednak żadnych ustaleń w kierunku tego, czy pomiędzy Z. T. (1), a pozostałymi oskarżonymi istniał stosunek uzależnienia. Jest to istotny element sprawstwa polecającego. Zatem należy rozważyć, czy w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia ze sprawstwem polecającym, czy też inną formą (sprawczą) popełnienia przestępstwa.

Już tylko na marginesie podnieść należy, że Sąd Rejonowy procedował na rozprawie w dniu 13.04.2015r. oraz w dniu 29.04.2015r. mimo nieobecności prokuratora, którego obecność była obowiązkowa (Sąd „przeszedł” z trybu uproszczonego w tryb zwyczajny).

Wskazane powyżej uchybienia zadecydowały o konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

Przy ponownym jej rozpoznaniu Sąd ten min. winien:

- „skorzystać” z uprawnień, jakie przyznaje mu przepis art. 389 § 1 kpk i art. 391 § 1 kpk i odczytać protokoły wyjaśnień, jak i zeznań określonych osób w razie zaistnienia przesłanek wskazanych w treści tychże przepisów;

- dokonać bardziej precyzyjnych ustaleń w zakresie wartości mienia, które zostało utracone (powyższemu ma służyć choćby „wprowadzenie” w poczet materiału dowodowego zeznań K. P. złożonych w postępowaniu przygotowawczym);
- dokonać dokładnych ustaleń, jeśli chodzi o dane pokrzywdzonego, a mianowicie, czy jest to K. P., (...), czy też instytucja, która zajęła utracone przedmioty (powyższe ułatwi także ustalenie podmiotu na rzecz którego ewentualnie należy orzec obowiązek naprawienia szkody);
- w razie uznania sprawstwa oskarżonych precyzyjnie opisać przypisany czyn, tj. w taki sposób, by zawierał wszystkie ustawowe znamiona danego czynu zabronionego wskazane w konkretnym przepisie ustawy – Kodeks karny;
- rozważyć przesłuchanie w charakterze świadka osoby sporządzającej notatkę urzędową znajdującą się na karcie 7 akt sprawy, wobec treści zawartych w tymże dokumencie informacji;
- poddać analizie wypowiedzi świadka K. P. oraz J. K. zaprezentowane w toku postępowania odwoławczego w zestawieniu z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym;
- poddać analizie dokumenty złożone przez obrońcę oskarżonych złożone w toku postępowania odwoławczego w zestawieniu z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Nadto przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien mieć także na uwadze zarzuty podniesione w skardze apelacyjnej prokuratora oraz obrońcy oskarżonych, do których, ze względu na podniesione powyżej błędy, Sąd Okręgowy nie odnosił się uznając, że byłoby to przedwczesne.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w sentencji orzeczenia.