

Sygn. akt VII Ka 378/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2019 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Jarosz

Protokolant: st. sekretarz sądowy Małgorzata Idzikowska-Oleszczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Częstochowa Południe w Częstochowie Jana Teodorczyka

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2019 r.

sprawy **P. M. syna K. i G.**

ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego, obrońcę oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 30 listopada 2018 r. , sygn. akt XI K 448/17

orzeka:

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

Sygn. akt. VII Ka 378/19

UZASADNIENIE

P. M. został oskarżony o to, że:

w okresie czasu od 23 marca 2014r. do 30 czerwca 2014r. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru będąc pracownikiem salonu sprzedaży G. w C. przy ul. (...) i upoważnionym do przyjmowania pieniędzy dokonał przywłaszczenia powierzonych mu pieniędzy w ten sposób, że:

- w dniu 19 maja 2014r. dokonał przywłaszczenia powierzonych mu przez P. K. pieniędzy w kwocie 4070 zł w postaci zaliczki na zakup robota Coupe (...),
- w okresie czasu od 01 czerwca 2014r. do 30 czerwca 2014r. dokonał przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 20409,59 zł znajdujących się w metalowej kasetce na terenie salonu sprzedaży,
- w okresie czasu od 06 czerwca 2014r. do 30 czerwca dokonał przywłaszczenia powierzonych mu przez A. P. pieniędzy w kwocie 10383 zł w postaci zaliczki do zamówienia nr (...)wystawionej w dniu 06 czerwca 2014r.
- w dniu 30 czerwca 2014r. dokonał przywłaszczenia powierzonych mu przez B. W. pieniędzy w kwocie 2000 zł w postaci zaliczki na zakup urządzenia tj napędu MĘSKO;

a nadto dokonał przywłaszczenia powierzonych mu pieniędzy przerabiając w celu użycia za autentyczne faktury VAT w ten sposób, że:

- w dniu 24 marca 2014r. dokonał przerobienia w rzetelnie odzwierciedlającej transakcję fakturze VAT nr (...) wystawionej dla Baru (...) poprzez zmianę sposobu płatności z zapłacono gotówką na pozostało do zapłaty przywłaszczając pieniądze w kwocie 1079,01 zł,

- w dniu 09 kwietnia 2014r dokonał przerobienia w rzetelnie odzwierciedlającej transakcję fakturze VAT nr (...) wystawionej dla (...) s.c. S. S. (1), S. R. poprzez zmianę sposobu płatności z zapłacono gotówką na pozostało do zapłaty przywłaszczając pieniądze w kwocie 190,99 zł,
- w dniu 09 kwietnia 2014r dokonał przerobienia w rzetelnie odzwierciedlającej transakcję fakturze VAT nr (...) wystawionej dla Restauracji (...) poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży środka nabylszczego do zmywarek przywłaszczając pieniądze w kwocie 135,30 zł,
- w dniu 18 kwietnia 2014r. dokonał przerobienia w rzetelnie odzwierciedlającej transakcję fakturze VAT nr (...) wystawionej dla (...) Restauracja (...) poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży trzydziestu koszyków na sztuce prostokątnych, koszyka na sztuce okrągłego oraz piętnastu sosjerek przywłaszczając pieniądze w łącznej kwocie 503,91 zł,
- w dniu 13 maja 2014r. dokonał przerobienia w rzetelnie odzwierciedlającej transakcję fakturze VAT nr (...) wystawionej dla Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) T. F. poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży warnika do wody przywłaszczając pieniądze w kwocie 367,77 zł,
- w dniu 13 maja 2014r dokonał przerobienia w rzetelnie odzwierciedlającej transakcję fakturze VAT nr (...) wystawionej dla (...) s.c. S. S. (2), W. Ś. poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży pojemnika na ciasto do pizzy przywłaszczając pieniądze w kwocie 127,92 zł,
- w dniu 13 maja 2014r dokonał przerobienia w rzetelnie odzwierciedlającej transakcję fakturze VAT nr (...) wystawionej dla Z. (...) A. K. poprzez zmianę sposobu płatności z zapłacono gotówką na pozostało do zapłaty przywłaszczając pieniądze w kwocie 960,73 zł,
- w dniu 15 maja dokonał przerobienia w rzetelnie odzwierciedlającej transakcję fakturze VAT nr (...) wystawionej dla (...) poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży nadstawy chłodniczej przywłaszczając pieniądze w kwocie 2200 zł,
- w dniu 28 maja 2014r dokonał przerobienia w rzetelnie odzwierciedlającym transakcję paragonie nr (...) poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży pokrywy oraz pojemnika przywłaszczając pieniądze w łącznej kwocie 89 zł,
- w dniu 24 czerwca 2014r. dokonał przerobienia w rzetelnie odzwierciedlającej transakcję zamówieniu nr (...) wystawionej dla M. Ż. poprzez zmianę wartości zaliczki z kwoty 370 zł na kwotę 200 zł przywłaszczając pieniądze w kwocie 170 zł,
- w dniu 27 czerwca 2014r. dokonał przerobienia w rzetelnie odzwierciedlającej transakcję fakturze VAT nr (...) wystawionej dla A. M. J. poprzez zmianę w fakturze zakupionego towaru tj: toporu 230 mm o wartości 500zł, na tasak SanelliL-16cm o wartości 170 zł przywłaszczając pieniądze w kwocie 330zł powodując straty o łącznej wartości 43017,22 zł na szkodę W. W. (1).

tj. o czyn z art. 284§2 k.k. i 270§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11§2 k.k.

Sąd Rejonowy w Częstochowie Wydział XI Karny wyrokiem z dnia 30 listopada 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XI K 448/17 orzekł:

1. oskarżonego P. M. uznał za winnego tego, że w okresie czasu od 23 marca 2014r. do 30 czerwca 2014r. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru będąc pracownikiem salonu sprzedaży G. w C. przy ul. (...) upoważnionym do przyjmowania wpłat pieniężnych od klientów dokonał przywłaszczenia powierzonych mu pieniędzy w ten sposób, że:

- w dniu 19 maja 2014r. dokonał przywłaszczenia powierzonych mu przez P. K. pieniędzy w kwocie 4070 zł w postaci zaliczki na zakup robota (...)
- w okresie czasu od 23 marca 2014r. do 30 czerwca 2014r. dokonał przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 20409,59 zł pochodzących z wpłat dokonywanych przez klientów tytułem zakupów,
- w okresie czasu od 06 czerwca 2014r. do 30 czerwca 2014r. dokonał przywłaszczenia powierzonych mu przez A. P. pieniędzy w kwocie 10383 zł w postaci zaliczki do zamówienia nr ZK (...) wystawionego w dniu 06 czerwca 2014r.,
- w dniu 30 czerwca 2014r. dokonał przywłaszczenia powierzonych mu przez B. W. pieniędzy w kwocie 2000 zł w postaci zaliczki na zakup napędu (...),

a nadto dokonał przywłaszczenia powierzonych mu przez klientów pieniędzy podrabiając w celu użycia za autentyczne kopie faktur VAT w ten sposób, że:

- w dniu 24 marca 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla Baru (...) poprzez zmianę sposobu płatności z zapłacono gotówką na pozostało do zapłaty przywłaszczając pieniądze w kwocie 1079,01 zł,

- w dniu 09 kwietnia 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla (...) s.c. S. S. (1), S. R. poprzez zmianę sposobu płatności z zapłacono gotówką na pozostało do zapłaty przywłaszczając pieniądze w kwocie 190,99 zł,
- w dniu 09 kwietnia 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla Restauracji K.M. M. poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży środka nabłyszczającego do zmywarek przywłaszczając pieniądze w kwocie 135,30 zł,
- w dniu 18 kwietnia 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla (...) Restauracja (...) poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży trzydziestu koszyków na sztuce prostokątnych, koszyka na sztuce okrągłego oraz piętnastu sosjerek przywłaszczając pieniądze w łącznej kwocie 503,91 zł,
- w dniu 13 maja 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) T. F. poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży warnika do wody przywłaszczając pieniądze w kwocie 367,77 zł,
- w dniu 13 maja 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla (...) s.c. S. S. (2), W. Ś. poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży pojemnika na ciasto do pizzy przywłaszczając pieniądze w kwocie 127,92 zł,
- w dniu 13 maja 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla Z. (...) A. K. poprzez zmianę sposobu płatności z zapłacono gotówką na pozostało do zapłaty przywłaszczając pieniądze w kwocie 960,73 zł,
- w dniu 15 maja 2014 r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla (...) poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży nadstawy chłodniczej przywłaszczając pieniądze w kwocie 2200 zł,
- w dniu 28 maja 2014r. przerobił kopię paragonu nr (...) poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży pokrywy oraz pojemnika przywłaszczając pieniądze w łącznej kwocie 89 zł,

- w dniu 24 czerwca 2014r. przerobił kopię zamówienia nr (...) wystawionej dla M. Ż. poprzez zmianę wartości zaliczki z kwoty 370 zł na kwotę 200 zł przywłaszczając pieniądze w kwocie 170 zł,
- w dniu 27 czerwca 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla A. M. J. poprzez zmianę rodzaju zakupionego towaru tj. zamiast toporu 230 mm o wartości 500 zł, na tasak SanelliL-16 cm o wartości 170 zł, przywłaszczając pieniądze w kwocie 330 zł,

powodując straty o łącznej wartości 43017,22 zł na szkodę W. W. (1), czym wyczerpał znamiona występku z art. 284§2 kk i 270§1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 11§2 kk

i za to na podstawie art. 284§2 kk w zw. z art. 11§3 kk i art. 33 § 1 -3 kk w zw. z art. 4 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę 1 (jeden) roku pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69§1 i 2 kk w zw. z art. 70§1 pkt 1 kk w zw. z art. 4§1 kk warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 2 (dwa) lat tytułem próby;

3. na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 30 czerwca 2014 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny;

4. na podstawie art. 46§1 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz W. W. (1) 26.161,17 (dwadzieścia sześć tysięcy sto sześćdziesiąt jeden 17/100) zł;

5. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. W. (1) 4272,70 (cztery tysiące dwieście siedemdziesiąt dwa 70/100) zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika;

6. na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 380 (trzysta osiemdziesiąt) złotych, a na podstawie art. 624§1 kpk zwolnił go z wydatków postępowania, którymi obciążył Skarb Państwa.

Następnie postanowieniem z dnia 1 lutego 2019r. Sąd Rejonowy w Częstochowie sprostował oczywistą omyłkę pisarską zawartą w wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 30 listopada 2018. w sprawie sygn.. akt XI K 448/17 poprzez wpisanie w pkt 3) wyroku „(...) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności w razie zarządzenia jej wykonania” w miejsce omyłkowo wpisanego stwierdzenia „(...) na poczet orzeczonej kary grzywny”.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożył obrońca oskarżonego i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wnosząc o jego uchylenie.

Postanowieniem z dnia 16.04.2019r. Sąd Rejonowy w Częstochowie sprostował oczywistą omyłkę pisarską zawartą w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 30 listopada 2018. w sprawie sygn.. akt XI K 448/17 w ten sposób, że w jego treści na stronie 16 uzasadnienia (k.1549 akt) wpisał „wymierzona oskarżonemu kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 2 jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy oskarżonego” zamiast widniejącego tam „wymierzona oskarżonemu kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 2 lat i grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy oskarżonego” oraz w miejsce zdania „Na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny Sąd zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 30 czerwca 2014r., przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny” wpisać „Na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności na wypadek jej wykonania Sąd zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności dniu 30 czerwca 2014r.”

Na powyższe postanowienie zażalenie złożył obrońca oskarżonego i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, wnosząc o jego uchylenie,

Wyrok Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 30.11.2018r. został zaskarżony przez oskarżonego, obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Oskarżony zaskarżył orzeczenie w całości, formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, że przywłaszczył kwoty wskazane w treści zarzutu. Ponadto zarzucił, że Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy przepisów prawa procesowego, bowiem w treści wyroku znajduje się sprzeczność, gdyż Sąd zaliczył na poczet orzeczonej kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sytuacji, gdy nie orzekał w wyroku kary grzywny. W konkluzji oskarżony wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie go od przypisanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

1. sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie, a mianowicie:

a. wskazanie przez Sąd w części dyspozytywnej wyroku (pkt 3 wyroku) „na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 30 czerwca 2014 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny” , w sytuacji gdy oskarżonemu nie została orzeczona kara grzywny,

b. wskazanie przez Sąd w uzasadnieniu wyroku (str. 16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że „wymierzona oskarżonemu kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat i grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 złotych jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy oskarżonego” z jednoczesnym brakiem rozstrzygnięcia w tym zakresie w części dyspozytywnej wyroku,

ponadto

na podstawie art. 427 § 2 k.p.k/ i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzuciła:

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj.

2.1 naruszenie art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie zastosowania się do wskazań Sądu Okręgowego w Częstochowie wyszczególnionych w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 19 maja 2017r., w tym „uwzględnienia, że wydając wyrok skazujący Sąd zobligowany jest wykazać, że wina oskarżonego jest udowodniona”, a ponadto „przeprowadzenia postępowania w zakresie dowodów mających wpływ na odpowiedzialność oskarżonego”, „dokonania oceny materiału dowodowego pod kątem tego, czy i w jakim zakresie pozwala on na uznanie winy za udowodnioną”, a w konsekwencji wadliwą ocenę materiału dowodów w sprawie, bowiem Sąd ponownie rozpoznający sprawę swoje rozważania w przedmiocie winy oskarżonego oparł wyłącznie na wnioskowaniu z zastosowaniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, które mają zastosowanie do oceny dowodów, lecz dowodów nie mogą zastępować (str. 10 uzas. Zaskarżonego wyroku).

2.2. naruszenia art. 410 k.p.k. w zw. z art. 175 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74 § 1 k.p.k. poprzez uznanie, że „oprócz wyjaśnień oskarżonego nie przedstawiono na te okoliczności (tj. linię obrony oskarżonego- DC) żadnych dowodów, a i same wyjaśnienia oskarżonego nie były konkretne, nie wskazywał kwot, których miano mu nie pokwitować, dat, powodów, że nie poinformował o tym, przełożonej, szefa, nie domagał się rozliczenia, chociaż miał pełny wgląd w program komputerowy, a przez to i stan kasy, za którą odpowiadał materialnie. Oskarżony ostatecznie odmówił odpowiedzi na dalsze pytania, więc Sąd nie miał możliwości ustalić szczegółów”

Podczas gdy

Oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, oraz ma prawo odmówić składania wyjaśnień, czy też odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania, a w konsekwencji błędne uznanie przez Sąd, że korzystanie przez oskarżonego z uprawnień procesowych, stanowi okoliczność wpływającą na jego winę,

2.3. naruszenie art.7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k./ w zw. z art. 410k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasad obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów polegającej na dokonaniu dowolnej oceny przeprowadzonych w toku postępowania dowodów, z naruszeniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nierozważnie wszystkich okoliczności sprawy, w tym:

- pominięcie przy orzekaniu nie przyznania się oskarżonego do zarzucanych mu czynów i odmowy wyjaśnień na terminie rozprawy w dniu 30.10.2018r., przy jednoczesnym nie potwierdzeniu wcześniejszych wyjaśnień na k. 925, 991 – 992, 1285- 1286, a w konsekwencji czynienie ustaleń wyłącznie o wcześniejsze niepotwierdzone przez oskarżonego wyjaśnienia i braku odniesienia się w treści uzasadnienia wyroku do powyższych okoliczności

– dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego pod kątem tego, czy i w jakim zakresie pozwala ona uznanie winy oskarżonego za udowodnioną,

- pominięcie szeregu dowodów w sprawie ujawnionych w toku rozprawy głównej przy ponownym rozpoznaniu sprawy, a w konsekwencji uznaniu winy oskarżonego w oparciu o zasady logiki i doświadczenia życiowego, które mają zastosowanie do oceny dowodów, lecz dowodów nie mogą zastępować,

-- dowolną i jednostronną ocenę faktów, które Sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione i brak wskazania na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a ponadto nie wyjaśnił podstawy prawnej wyrok,

- błędną ocenę dowodów z zeznań świadków i wyjaśnienia oskarżonego, co skutkowało uznaniem oskarżonego za winnego

- jednostronną analizę materiału dowodowego w postaci przyznania wiary zeznaniom świadków W. W. (1), J. W., M. S. (poprzednio N. – R.) w sytuacji gdy zeznania w/w świadków nie są spójne i wzajemnie się wykluczają,

- pominięciu przy orzekaniu zeznań świadków B. A. i L. M., które to dowody są istotne dla rozpoznania sprawy,

- błędną ocenę dowodów w postaci opinii biegłego w zakresie uprawnień administratora użytkownika, szefa firmy i jego możliwości poprawiania dowolnych dokumentów, dowolnego użytkownika w pełnym zakresie co już na tej podstawie wyklucza odpowiedzialność oskarżonego, podczas gdy:

Zachowanie oskarżonego P. M. nie wypełniało znamion czynu z art. 284 § 2 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

2.4. naruszenie art. 627 k.p.k. poprzez bezzasadne zasądzenie od oskarżonego P. M. na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. W. (1) kwoty 9998,26 zł tytułem wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika, mimo braku podstaw prawnych i faktycznych do jego orzeczenia.

3. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na treść wyroku, polegających na dowolnym przyjęciu, iż:

1.1. „Zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie świadczy o tym, że P. M. w okresie czasu od 23 marca 2014r. do 30 czerwca 2014r. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru będąc pracownikiem salonu sprzedaży G. w C. przy ul. (...) upoważnionym do przyjmowania wpłat pieniężnych od klientów dokonał przywłaszczenia powierzonych mu pieniędzy w ten sposób, że:

- w dniu 19 maja 2014r. dokonał przywłaszczenia powierzonych mu przez P. K. pieniędzy w kwocie 4070 zł w postaci zaliczki na zakup robota (...)
- w okresie czasu od 23 marca 2014r. do 30 czerwca 2014r. dokonał przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 20409,59 zł pochodzących z wpłat dokonywanych przez klientów tytułem zakupów,
- w okresie czasu od 06 czerwca 2014r. do 30 czerwca 2014r. dokonał przywłaszczenia powierzonych mu przez A. P. pieniędzy w kwocie 10383 zł w postaci zaliczki do zamówienia nr ZK (...) wystawionego w dniu 06 czerwca 2014r.,
- w dniu 30 czerwca 2014r. dokonał przywłaszczenia powierzonych mu przez B. W. pieniędzy w kwocie 2000 zł w postaci zaliczki na zakup napędu (...),

a nadto dokonał przywłaszczenia powierzonych mu przez klientów pieniędzy podrabiając w celu użycia za autentyczne kopie faktur VAT w ten sposób, że:

- w dniu 24 marca 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla Baru (...) poprzez zmianę sposobu płatności z zapłacono gotówką na pozostało do zapłaty przywłaszczając pieniądze w kwocie 1079,01 zł,

- w dniu 09 kwietnia 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla (...) s.c. S. S. (1), S. R. poprzez zmianę sposobu płatności z zapłacono gotówką na pozostało do zapłaty przywłaszczając pieniądze w kwocie 190,99 zł,
- w dniu 09 kwietnia 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla Restauracji (...) poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży środka nabłyszczającego do zmywarek przywłaszczając pieniądze w kwocie 135,30 zł,
- w dniu 18 kwietnia 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla (...) Restauracja (...) poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży trzydziestu koszyków na sztuce prostokątnych, koszyka na sztuce okrągłego oraz piętnastu sosjerek przywłaszczając pieniądze w łącznej kwocie 503,91 zł,
- w dniu 13 maja 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) T. F. poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży warnika do wody przywłaszczając pieniądze w kwocie 367,77 zł,
- w dniu 13 maja 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla (...) s.c. S. S. (2), W. Ś. poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży pojemnika na ciasto do pizzy przywłaszczając pieniądze w kwocie 127,92 zł,
- w dniu 13 maja 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla Z.U.H POP-ART A. K. poprzez zmianę sposobu płatności z zapłacono gotówką na pozostało do zapłaty przywłaszczając pieniądze w kwocie 960,73 zł,
- w dniu 15 maja 2014 r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla (...) poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży nadstawy chłodniczej przywłaszczając pieniądze w kwocie 2200 zł,
- w dniu 28 maja 2014r. przerobił kopię paragonu nr (...) poprzez zmianę ilości sprzedanych artykułów i ukrycie sprzedaży pokrywy oraz pojemnika przywłaszczając pieniądze w łącznej kwocie 89 zł,

-w dniu 24 czerwca 2014r. przerobił kopię zamówienia nr (...) wystawionej dla M. Ź. poprzez zmianę wartości zaliczki z kwoty 370 zł na kwotę 200 zł przywłaszczając pieniądze w kwocie 170 zł,

- w dniu 27 czerwca 2014r. przerobił kopię faktury VAT nr (...) wystawionej dla A. M. J. poprzez zmianę rodzaju zakupionego towaru tj. zamiast toporu 230 mm o wartości 500 zł, na tasak SanelliL-16 cm o wartości 170 zł,

przywłaszczając pieniądze w kwocie 330 zł powodując straty o łącznej wartości 43017,22 zł na szkodę W. W. (1), czym wyczerpał znamiona występku z art. 284§2 kk i 270§1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 11§2 kk”. (str.14-16 uzas. wyroku)

podczas gdy: ustalenie takie jest sprzeczne z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, co potwierdzając dowody:

- oskarżony P. M. wyjaśnił, iż: nie dopuścił się zarzucanego mu czynu, zaprzeczył, aby dokonał podrobieni faktur, czy też dokonał przywłaszczenia jakiegokolwiek kwoty wskazując, iż dokonał wszelkich rozliczeń z pracodawcą,

- świadek **J. W.** zeznał, iż: „Były takie wyjątkowe sytuacje, że wystawialiśmy fakturę pomimo braku zapłaty, żeby klient dostał dofinansowanie.”, „Jak było wystawiane KP a nie było zapłaty, to były wyjątkowe sytuacje i one musiały być konsultowane przez M. z nami.”, „Pieniądze od M. pobierał zazwyczaj pan W. bądź pani M., ja nie pobierałam przynajmniej ja nie kojarzę. Czasami odbierał pieniądze serwisant. Pan M. nas o tym informował telefonicznie, serwisant się rozliczał najpóźniej następnego dnia i nigdy nie było problemów. Pieniądze odbierała osoba która akurat tam była z tych przeze mnie wymienionych w zależności kto był w pobliżu, czasem to było wcześniej uzgodnione, a czasem z zaskoczenia” (str. 3-6 prot. rozprawy z dnia 6.04.2016r.), „jeśli pan M. był nieobecny, to przyjeżdżała pani M.” (str. 7 protokołu rozprawy z dnia 28 marca 2018r.)

- świadek **M. S. (poprzednio N. –R.)** zeznała, iż: „Takie sytuacje są normalne, że się ktoś może pomylić, że wystawił fakturę gotówkową, a powinien być przelew czyli będzie mu brakowało pieniędzy w kasie, ale wtedy powinien mnie poinformować tego samego dnia, ja to mogłam wtedy zmienić w programie zdalnie. Na przykład jak pracownik wystawił fakturę na określone rzeczy i ich wartość, a następnie klient coś dobrał, to system ograniczał pewne możliwości zmiany faktury np. pracownik oddziału nie mógł zmienić pewnych przyjętych ustaleń, a inne mógł i tam gdzie nie mógł to wystarczyło skontaktować się ze mną i ja takie zmiany mogłam wprowadzić zdalnie. Zmiany te nie były widoczne w programie, że ja je przeprowadziłam, ale następnie pracownik np. M. tak zmienioną fakturę drukował i musiał podpisać, a zatem wyrażał zgodę na fakturę określonej treści.” (k-1070v akt),

-Świadek L. M. zeznał, że „Autorzy programu uznali, że szef firmy może wszystko. I tak działa ten program, jeśli komuś ta funkcja nie odpowiada, to w wersji demonstracyjnej mógł stwierdzić taką funkcjonalność. To odnosi się do wszystkich wersji. Administrator to szczególny status. W naszym programie tak jest. Tak naprawdę nazywa się szef firmy. Zakładamy tak, że szef firmy może wszystko, a czy scedować to na kogoś innego to już jego decyzja. Dzięki tym uprawnieniom może zablokować pewne funkcjonalności i nadać pewne uprawnienia innych i kontrolować, to co się w firmie dzieje”, „Przenosząc tą kwestię na płaszczyznę dokumentów, to szef firmy może dokumenty swoich pracowników w zakresie działalności firmy zmieniać, mnie się to wydaje naturalne” (prot. R.. Dat 19.09.2018r)

z czego wynika, iż w zgromadzonym materiale dowodowym są dowody, które przemawiają na korzyść oskarżonego i potwierdzają jego linię obrony, stąd nie można uznać, że oskarżony wyczerpał znamiona czynu art. 284§2 k.k. i 270§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11§2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

3.2. zasługują na wiarę zeznania świadków M. S. (poprzednio M. R., J. W., W. W. (1), gdyż: „były spójne, wzajemnie zgodne, konsekwentne, znajdowały potwierdzenie w składanych dokumentach księgowych” (str.13 uzas. wyroku), podczas gdy: zeznania w.w. świadków są sprzeczne:

- świadek **W. W. (1)** zeznał, iż:

- -w zakresie odręcznego KP: „Wszystkie KP które były wystawiane przez pana M. miał obowiązek wpisać do systemu komputerowego. Nie miał prawa wystawiać odręcznego KP bo mamy system i na jego podstawie jest to prowadzone.” (k. 979 akt),
- w zakresie możliwości dokonywania zmian w dokumentach:

„Ja miałem dostęp do wszystkich kont, czyli mogłem oglądać konta pracowników, robić zestawienia. Mógłbym wystawić dokument na konto innego pracownika, ale wtedy w systemie będzie informacja że ja to zrobiłem, a nie ten pracownik, chyba, że znałbym hasło tego pracownika” (k-979 akt), „Ja też mogę zrobić korektę w dokumencie, mnie się wydaje, że to jest normalne, to dotyczyło zwrotu towaru, to wtedy musimy zrobić korektę. Jest to okres od importu tego dokumentu. Przykładowo, jeśli księgowy importował dokument do swojego programu księgowego, ale nie rozliczył się jeszcze z podatku, to wtedy można było dokonać zmiany na dokumencie...”(prot. rozp. dat. 28 marca 2018r.)

- w zakresie odbioru gotówki w oddziale w C. i zatrudnionych serwisantów „Byliśmy tak umówieni, że osoba, która ma powyżej 1000 zł w kasie, to już powinna przekazać nadwyżkę serwisantowi, aby przekazał do siedziby w L., Ci serwisanci to stałe osoby – dwie, trzy” (prot. rozp. dat. 28 marca 2018r.)

- świadek J. W. zeznała, iż:

- w zakresie odręcznego KP „...pan M. dzwonił do mnie czy do Pani M. z prośbą o możliwość wystawienia takiego KP ręcznego. Np. klient jeszcze nie miał zarejestrowanej firmy, a chciał opłacić już zaliczkę na to, żeby zamówić mu określony sprzęt.” „To było najczęściej podawane takie pieniądze w kopercie do firmy, a nie do kasy i raportu kasowego.” (str. 5 prot. roz. z dnia 6.04.2016r), - w zakresie raportu kasowego: „Raport kasowy był drukowany raz w miesiącu i przekazywany mi wraz z fakturami zakupowymi i sprzedażowymi na potrzeby księgowości.” (str. 4 prot. roz. z dnia 06.04.2016r.),
- w zakresie raportu kasowego „Raport kasowy był drukowany raz w miesiącu i przekazywany mi wraz z fakturami zakupowymi i sprzedażowymi na potrzeby księgowości (str. 4 prot. Rozp. z dnia 06.04.2016r.)
- w zakresie odbioru gotówki w oddziale w C. i zatrudnionych serwisantów „z salonu w C. pobierała pieniądze pani M., szef, innych osób nie jestem w stanie sobie przypomnieć. Ja nie kojarzę sytuacji, aby serwisanci pobierali pieniądze z salonu, nie pamiętam” (prot. Rozp. z dnia 28 marca 2018r..)

- **świadek M. S. (dawniej N.-R.) zeznała, iż :**

- w zakresie odręcznego KP: „Kontrola kasy odbywała się w ten sposób, że ja musiałam mieć w kasetce tyle pieniędzy ile wynikało z komputera, bo wszystkie dokumenty kasowe musiały być wprowadzone do programu, my nie pracowaliśmy na niczym ręcznym”, ale dalej „Jak klient wpłacał zaliczkę, to powinna być wystawiona albo faktura zaliczkowa albo KP do systemu, albo awaryjnie na życzenie klienta i za zgodą szefa odręczne KP” (k.1070 akt), w zakresie raportu kasowego „...był obowiązek robienia raportu kasowego na koniec dnia „dobowy raport kasowy”, na którym było widać jakie pieniądze wpłynęły, do jakiego dokumentu.” (k-1070v akt),
- w zakresie raportu kasowego „... był obowiązek robienia raportu kasowego na koniec dnia „dobowy raport kasowy”, na którym było widać jakie pieniądze wpłynęły do jakiego dokumenty” (k.1070 v akt)
- w zakresie możliwości dokonywania zmian w dokumentach: „Takie sytuacje są normalne, że się ktoś może pomylić, że wystawił fakturę gotówkową, a powinien być przelew czyli będzie mu brakowało pieniędzy w kasie, ale wtedy powinien mnie poinformować tego samego dnia, ja to mogłam wtedy zmienić w programie zdalnie. Na przykład jak pracownik wystawił fakturę na określone rzeczy i ich wartość, a następnie klient coś dobrał, to system ograniczał pewne możliwości zmiany faktury np. pracownik oddziału nie mógł zmienić pewnych przyjętych ustaleń, a inne mógł i tam gdzie nie mógł to wystarczyło skontaktować się ze mną i ja takie zmiany mogłam wprowadzić zdalnie. Zmiany te nie były widoczne w programie, że ja je przeprowadziłam, ale następnie pracownik np. M. tak zmienioną fakturę drukował i musiał podpisać, a zatem wyrażał zgodę na fakturę określonej treści.” (k-1070v akt)

stąd zeznania w/w św. nie zasługują na wiarę, gdyż są sprzeczne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym w postaci: zeznań w/w świadków, wyjaśnień oskarżonego, załączonych dowodów z dokumentów.

3.3 orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego P. M. obowiązku naprawienia szkody na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. W. (1), mimo braku podstaw prawnych i faktycznych do jego orzeczenia.

Podnosząc przytoczone zarzuty obrońca oskarżonego wniosła o:

W przypadku uwzględnienia zarzutu nr 1, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w C. do ponownego rozpoznania.

W przypadku niepodzieleni zarzuty nr 1, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

W każdym przypadku wniosła o zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżyła orzeczenie w części, tj. w zakresie:

1.pkt.4 , tj. w zakresie rozstrzygnięcia o srodku karnym w postaci zobowiązania przez Sad I Instancji oskarżonego P. M. do naprawienia jedynie w części wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody majątkowej poprzez zapłatę na rzecz W. W. (1) kwoty 26 161,17 zł.,

2. kary co braku wymierzenia oskarżonemu przez Sąd I Instancji w sentencji wyroku z dnia 30.11.2018r. kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 złotych, która to kara winna się znaleźć w sentencji wyroku Sądu I Instancji, a jej brak wynika w sposób oczywisty z treści pkt 3 sentencji wyroku, oraz z treści uzasadnienia wyroku (akapit 2 str. 16 uzasadnienia).

Na podstawie art. 427 par. 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. przepisu art.46 §1 kodeksu karnego poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie przez Sąd I instancji orzeczenia srodku karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego W. W. (1) w całości

w sytuacji, gdy fakt wystąpienia i wysokość istniejącej szkody została w sprawie w sposób pewny ustalona, a w sprawie nie zachodzi negatywna przesłanka uwzględnienia żądania naprawienia szkody w całości, tj. sytuacja istnienia w obrocie dwóch tytułów egzekucyjnych opartych na tym samym roszczeniu;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 415 §5 zd.2 kodeksu postępowania karnego, skutkującą błędnym przyjęciem przez Sąd I instancji, że nie można było orzekać o całości żądania naprawienia szkody, tj. również w zakresie kwoty 16.856,05 zł objętej wnioskiem pokrzywdzonego o naprawienie szkody, bo „suma ta jest przedmiotem postępowania cywilnego”, podczas gdy postępowanie sądowe (cywilne) dotyczące kwoty 16.856,05 zł zostało przez sąd cywilny (sąd pracy) w sprawie VII P 188/15 prawomocnie zawieszona do czasu prawomocnego zakończenia postępowania toczącego się w niniejszej sprawie (XI K 448/17) uniemożliwiając tym samym wystąpienie sytuacji istnienia w obrocie dwóch tytułów egzekucyjnych opartych na tym samym roszczeniu.

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 413 par. 2 pkt 2 k.p.k. poprzez niewymierzenie przez Sąd I Instancji w sentencji wyroku kary grzywny w wysokości 100 dziennych po 10 złotych, co doprowadziło do sprzeczności pomiędzy częścią dyspozytywną wyroku w pkt 3 zgodnie z którym: „na podstawie art. 63§1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 30 czerwca 2014 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom

dziennym grzywny” oraz jego uzasadnieniem (str. 16 akapit 2 uzasadnienia wyroku), z których to treści wynika wprost intencja Sądu I Instancji wymierzenia oskarżonemu kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 złotych z odpowiednim przeliczeniem na jej poczet faktycznego pozbawienia wolności oskarżonego w dniu 30.06.2014r.)

W konkluzji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt.4 poprzez zobowiązanie oskarżonego P. M. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz W. W. (1) kwoty 43.017,23 zł;
2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie obok kary pozbawienia wolności kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przyjmując, że wysokość jednej stawki wynosi 10 zł
3. na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. zwrot wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika z wyboru w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych za postępowanie odwoławcze według norm prawem przepisanych;
4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy prowadzonej przez Sąd rejonowy w Częstochowie VII Wydział pracy i Ubezpieczeń Społecznych pod sygn. akt VII P 188/15 z powództwa W. W. (1) przeciwko P. M. o zapłatę kwoty 16.856,05 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28.08.2014 r. do dnia zapłaty w postaci: - pozwu o zapłatę kwoty 16.856,05 zł z dnia 06.03.2015 r., - protokołu rozprawy w sprawie VII P 188/15 z dnia 05.10.2015 r.,
- postanowienia Sądu Rejonowego w Częstochowie wydanego w sprawie VII P 188/15 na rozprawie w dniu 05.10.2015 r. w przedmiocie zawieszenia postępowania w sprawie VII P 188/15 – na okoliczność treści w nich zawartej, w szczególności na okoliczności etapu postępowania w sprawie VII P 188/15, zawieszenia postępowania w sprawie VII P 188/15 do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie XI K 448/17, braku wydania w sprawie VII P 188/15 jakiegokolwiek orzeczenia stanowiącego tytuł egzekucyjny albo zmierzającego do wydania na rzecz pokrzywdzonego W. W. (1) tytułu egzekucyjnego, z którego mógłby dochodzić zapłaty przeciwko P. M..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje oskarżonego i obrońcy oskarżonego okazały się o tyle zasadnymi środkami odwoławczymi, że skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Częstochowie.

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wobec konieczności wydania kasatoryjnego wyroku okazała się w istocie przedwczesnym środkiem odwoławczym. Pełnomocnik oskarżyciela trafnie jednak wskazał na sprzeczność w wyroku dotyczącą niewymierzenia przez Sąd I Instancji kary grzywny przy jednoczesnym zaliczeniu na poczet tej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności, do której to sprzeczności Sąd odwoławczy szerzej odniesie się poniżej. Odnosnie natomiast obraży przepisu prawa materialnego – art.46 §1 k.k. oraz przepisu postępowania – art.415 §5 zd.2 k.p.k. w zakresie w jakim Sąd Rejonowy wskazał na brak możliwości orzekania o żądaniu naprawienia szkody co do kwoty 16.856,05 zł będącej już przedmiotem innego postępowania, to podnieść należy, że poprzednio rozpoznający sprawę Sąd Okręgowy odniósł się do tego zarzutu i szeroko uzasadnił dlaczego nie podziela go i Sąd odwoławczy w niniejszym składzie podziela powyższy pogląd.

Przechodząc do zarzutów podniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę, to także zauważyć należy, że wobec konieczności uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, szczegółowe odnoszenie się do większości zarzutów apelacji byłoby przedwczesne i niecelowe. Przede wszystkim za zasadne Sąd Okręgowy zauważył zarzuty podniesione w pkt 1 a, 1 b oraz 2.1., 2.2, 2.3, których uwzględnienie, wraz z zauważonym z urzędu rażącym naruszeniem przepisu prawa procesowego wyrażonym w art. 8 k.p.k. prowadzić musi to konstatacji, że z uwagi na sposób procedowania Sądu Rejonowego koniecznym jest powtórzenie procesu w całości tak by oskarżony miał dostęp do rzetelnego procesu.

Trafnie oskarżony i jego obrońca zauważyli sprzeczność istniejącą w wyroku polegającą na niewymierzeniu kary grzywny przy jednoczesnym zaliczeniu na poczet orzeczonej kary grzywny okresu rzeczywistego pozbawienia wolności, zauważoną zresztą także - jak już wyżej wskazano- przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. O ile jednak pełnomocnik oskarżyciela ze sprzeczności tej wywodzi wniosek, że intencją Sądu Rejonowego było wymierzenie kary grzywny, na dowód czego przywołuje fragment uzasadnienia, w którym ponownie wskazano o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet kary grzywny, oraz zawarto sformułowanie uzasadniające orzeczenie kary grzywny jako adekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy, to oskarżony i jego obrońca, wskazują, że sprzeczność ta uniemożliwia wykonanie wyroku i wnoszą o jego uchylenie. Wskazanej sprzeczności nie usuwa wydane postanowienie o sprostowaniu wyroku oraz następnie postanowienie o sprostowaniu uzasadnienia wyroku, a wręcz je pogłębiają. Zauważyć należy, że po pierwsze nie sposób przyjąć, aby były to oczywiste omyłki pisarskie, trudno bowiem uznać za oczywistą omyłkę zaliczenie okresu zatrzymania na poczet kary grzywny, a następnie uzasadnienie tej decyzji w uzasadnieniu wyroku. Trudno także za oczywistą omyłkę uznać zawarcie całego sformułowania uzasadniającego trafność wymierzonej kary grzywny: „Wymierzona oskarżonemu kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres lat 2 i grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy oskarżonego” (strona 16 uzasadnienia). Po drugie zaś znamienym jest, że postanowienia te zostały wydane niejako w reakcji na zarzuty apelacyjne (postanowienie o sprostowaniu wyroku) i w reakcji na zarzuty zawarte w zażaleniu na postanowienie o sprostowaniu wyroku (postanowienie o sprostowaniu uzasadnienia wyroku). Sąd Okręgowy dzieląc wątpliwości oskarżonego i jego obrońcy odnośnie tego jaka była w istocie intencja Sądu Rejonowego co do rodzaju wymierzonej kary, zauważa, że wyrok Sądu Rejonowego z dnia 30.11. 2018r. za wyjątkiem niewymierzenia kary grzywny jest wierną kopią wyroku Sądu Rejonowego wydanego w czasie poprzedniego rozpoznania sprawy w dniu 22 grudnia 2016r. sygn. akt XI 557/15. W tym wyroku wymierzono karę grzywny i stąd pkt 3 o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary grzywny był uzasadniony. Dalej Sąd Okręgowy zauważa, że Sąd Rejonowy naruszył przepisy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 8 § 1 k.p.k. sporządzając uzasadnienie wydanego orzeczenia poprzez skopiowanie treści uzasadnienia wyroku uprzednio wydanego w poprzedniej sprawie (prowadzonej wówczas pod sygnaturą akt XI K 557/15), co prowadzi do wątpliwości co do samodzielności jurysdykcyjnej w postępowaniu niniejszym. To, że do takiego powielenia doszło jest bezsporne, potwierdza to dokładna analiza obu uzasadnień. Za wyjątkiem usunięcia akapitu zaczynającego się od słów „z kolei jak chodzi o przywłaszczenie” do słów „uzyskać odpowiedzi od oskarżonego” (strona 11 poprzedniego uzasadnienia) i fragmentu „dodać jeszcze trzeba” do słów „bez pokwitowania” (strona 12 poprzedniego uzasadnienia) oraz przeredagowaniu w kilku miejscach początków zdań, uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego z dnia 30 listopada 2018r. **jest wierną kopią** uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 22 grudnia 2016r. Należy stwierdzić, że powielenie uzasadnienia ze sprawy XI K 557/15 i przedstawienie tego uzasadnienia jako własne ustalenia w sposób rażąco narusza art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. i oceny tej nie mogą zmienić niewielkie modyfikacje stylistyczne nie wnoszące niczego odmiennego do merytorycznej strony przedstawionego w uzasadnieniu toku rozumowania sądu, który legł u podstaw takiego a nie innego rozstrzygnięcia sprawy (porównaj wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 07.05.2013r. sygn. akt II Aka 206/12, gdzie stwierdzono kategorycznie „Za rażące naruszenie zasad określonych przepisami art. 8 § 1 i art. 7 k.p.k. uznał Sąd Apelacyjny powielenie w zaskarżonym wyroku znacznej części ustaleń faktycznych i ocen materiału dowodowego dokonanych przez sąd uprzednio rozpoznający sprawę”).

Utrzymanie zatem wyroku w niniejszej sprawie byłoby rażące niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.) , bowiem w istocie oskarżony został pozbawiony dostępu do rzetelnego procesu.

Jest faktem, że rozpoznając poprzednio sprawę Sąd odwoławczy w uzasadnieniu swego orzeczenia (VII Ka 292/17) wskazał m.in. że Sąd Pierwszej Instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy zobligowany jest wykazać, że wina oskarżonego jest udowodniona, podkreślając konieczność ponownego przeprowadzenia postępowania w zakresie dowodów mających wpływ na odpowiedzialność oskarżonego w części dotyczącej tych elementów jego czynu do których się nie przyznał. Sąd Odwoławczy wskazał także, że następnie Sąd Pierwszej Instancji zobligowany będzie dokonać oceny materiału dowodowego pod kątem tego czy i w jakim zakresie pozwala on na uznanie winy za udowodnioną. Oczywistym jest, co trafnie zauważa, obrońca oskarżonego, że Sąd Rejonowy przy ponownym

rozpoznaniu sprawy wytycznym tym nie sprostął, czym naruszył art. 442 § 3 k.p.k.. Trudno uznać bowiem by Sąd Rejonowy dokonał samodzielnej oceny materiału dowodowego, skoro powielił on słowo w słowo uzasadnienie poprzednio sporządzone z wyrażoną tam argumentacją, nie przedstawiając jakichkolwiek sformułowań wskazujących, że samodzielnie ocenił materiał dowodowy. Rodzi to przypuszczenie, że Sąd Rejonowy obecnie rozpoznający sprawę zrezygnował z oceny własnej materiału dowodowego, uznając, że poprzednio rozpoznający sprawę Sąd Rejonowy uczynił to prawidłowo. Nie można tym samym z całą pewnością uznać, że Sąd Rejonowy dokonał własnej i samodzielnej analizy materiału dowodowego i okoliczności faktycznych sprawy i że dokonał własnych ustaleń w celu wydania odpowiedniego rozstrzygnięcia w sprawie.

Jednocześnie należy podkreślić, że zasadności rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego nie zmienia treść art. 455a k.p.k., zgodnie z którą „nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424”. Powyższe nie oznacza przecież, że wady pisemnych motywów zaskarżonego wyroku utraciły jakiegokolwiek znaczenie w ramach instancyjnej kontroli wyroku. Oczywiście uzasadnienie ma charakter sprawozdawczy a nie rozstrzygający, jednak wskazuje w swojej treści, na jakiej podstawie wydany został wyrok. W niniejszej sprawie brak jest samodzielnego stanowiska Sądu I Instancji. Nie wyjaśnił on przyczyn wydania wyroku, a jedynie powtórzył te, na których oparł się już wcześniej w tej sprawie inny Sąd. Dlatego art. 455a k.p.k. nie mógł mieć zastosowania. Sąd Okręgowy w niniejszym skądzie w pełni podziela pogląd Sądu Apelacyjnego w Katowicach, w którym stwierdzono: „Zgodnie z treścią art. 455a k.p.k. nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k., lecz nie oznacza to, że wady pisemnych motywów wyroku utraciły jakiegokolwiek znaczenie w ramach jego instancyjnej kontroli, a sąd I instancji może je sporządzić w sposób dowolny, nadając im treść wręcz odbiegającą od przedmiotu sprawy. Gdyby pisemne uzasadnienie orzeczenia nie miało znaczenia w procesie, to jego sporządzanie byłoby zbyteczne, a przecież ustawodawca nie tylko z tej instytucji nie zrezygnował, ale w art. 424 k.p.k. precyzyjnie określił niezbędne wymogi, jakie musi spełniać uzasadnienie wyroku. Przyjął zatem należy, iż wprawdzie obraza art. 424 k.p.k. nie może być samodzielną przyczyną uchylenia wyroku, lecz może być podnoszona w związku z zarzutem obrazy innych przepisów postępowania, takich jak art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., w szczególności gdy pisemne uzasadnienie wskazuje, że wyrok nie został oparty na całokształcie ujawnionych w trakcie rozprawy głównej okoliczności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 stycznia 2017 r., II AKa 411/16).

W niniejszej sprawie obraza art. 424 k.p.k. dowodzi nie tylko naruszenia art. 7 k.p.k., ale także samodzielności jurysdykcyjnej sądu. (art. 8 k.p.k.).

Jak już sygnalizowano wobec konieczności uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, szczegółowe odnoszenie się do zarzutów apelacji kwestionujących poszczególne ustalenia faktyczne byłoby przedwczesne i niecelowe. Należy przy tym zaznaczyć, że w realiach niniejszej sprawy zastosowanie ma art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. (akt oskarżenia wniesiono w dniu 30 czerwca 2015 r.), który nie uzależniał dopuszczalności uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania od konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości. Niemniej w niniejszej sprawie wobec wagi naruszeń procesowych (brak samodzielności jurysdykcyjnej) koniecznym jest przeprowadzenie postępowania dowodowego na nowo w całości i dokonanie jego rzetelnej zgodnej z przepisami prawa oceny.

Mając na uwadze całość powyższych rozważań Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Częstochowie.