

*Sygn. akt II Ka 564/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 30 marca 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Dariusz Półtorak
Protokolant:	st. sekr. sąd. Katarzyna Wierzejska

przy udziale Prokuratora Małgorzaty Jaszczuk

po rozpoznaniu w dniach 10 listopada 2017 r. i 30 marca 2018 r.

sprawy **J. Z.**

**oskarżonego z art. 289 § 1 kk, art. 178 a § 4 kk**

**i C. T.**

**oskarżonego z art. 289 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 6 czerwca 2017 r. sygn. akt II K 677/16

wyrok uchyla w całości i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Mińsku Mazowieckim.

*Sygn. akt II Ka 564/17*

## UZASADNIENIE

J. Z. i C. T. oskarżeni zostali o to, że:

I. w dniu 19 czerwca 2016 r. w miejscowości W., powiat (...), województwo (...) działając wspólnie i w porozumieniu dokonali krótkotrwałego użycia pojazdu marki M. (...) o nr rej. (...), w ten sposób, że przedostali się do niezabezpieczonego pomieszczenia magazynowego, a następnie weszli w posiadanie kluczyków od wymienionego pojazdu znajdujących się w niezamkniętej szufladzie biurka, po czym po otwarciu zamków fabrycznych dokonali jego zaboru w celu krótkotrwałego użycia na szkodę M. B., przy czym C. T. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia, co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za przestępstwo podobne popełnione umyślnie, **tj. o czyn z art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w stosunku do C. T., zaś o czyn z art. 289 § 1 k.k. w stosunku do J. Z.,**

**a nadto J. Z. o to, że:**

II. w dniu 19 czerwca 2016 r. w miejscowości P., powiat (...), województwo (...) w ruchu lądowym prowadził pojazd mechaniczny – samochód ciężarowy M. o nr rej. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości z wynikiem badania 1,23 mg /l alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wyrokiem Sądu Rejonowego w Ciechanowie z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. akt II K 39 /14, **tj. o czyn z art. 178a § 4 k.k.**

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2017r. Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim:

I. oskarżonego **J. Z.** uznał za winnego dokonania zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 289 § 1 k.k., i za czyn ten na podstawie tego przepisu skazał go i wymierzył karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego **J. Z.** uznał za winnego dokonania zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 178a § 4 k.k., i za czyn ten na podstawie tego przepisu skazał go i wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 42 § 2 w zw. z art. 42 § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 6 lat;

IV. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i § 2 k.k., art. 85a k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. orzeczone oskarżonemu w punkcie pierwszym i drugim wyroku kary połączył i jako łączną karę wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

V. oskarżonego **C. T.** uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu;

VI. na podstawie art. 63 § 1 i § 5 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył oskarżonemu **J. Z.** okres jego zatrzymania w sprawie w dniach 19 czerwca 2016 r. od godz. 18:30 do 20 czerwca 2016 r. do godz. 21:00, tj. 2 dni przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

VII. zasądził od oskarżonego **J. Z.** na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty kwotę 120złoty oraz kwotę 60 złotych tytułem częściowego zwrotu wydatków postępowania, w pozostałym zakresie wydatki przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w Mińsku Mazowieckim zaskarżając go w pkt I-ym aktu oskarżenia w całości na niekorzyść obu oskarżonych.

Na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a to:

1. art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk poprzez uwzględnienie, wbrew zasadzie obiektywizmu, jedynie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego C. T. przy jednoczesnym pominięciu okoliczności przemawiających za jego winą, w tym nienależyte rozważenie uznanych za wiarygodne wyjaśnień obu oskarżonych w powiązaniu z zeznaniami M. B. i M. P., a przez to błędną ocenę materiału dowodowego, co doprowadziło do uniewinnienia C. T. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, podczas gdy prawidłowa i wszechstronna analiza całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonana w zgodzie ze wskazaniem logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, powinna doprowadzić do wniosku, iż C. T. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa określonego w art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

2. art. 366 § 1 kpk poprzez zaniechanie przesłuchania oskarżonych w sytuacji, gdy Sąd Rejonowy w toku prowadzonej rozprawy powziął wątpliwości co do faktycznej treści wyjaśnień, ich znaczenia i intencji oskarżonego C. T., i J. Z. obecnego w toku rozprawy, czemu Sąd dał wyraz na 3. stronie uzasadnienia wyroku, a w konsekwencji bezpodstawne uznanie, iż C. T. nie miał zamiaru popełnienia zarzucanego mu czynu, a jedynym inicjatorem zdarzenia był J. Z.;

3. art. 4 kpk w zw. z art. 399 § 1 kpk w zw. z art. 400 § 1 kpk w zw. z art. 424 § 1 kpk poprzez brak rozważenia możliwości zastosowania dla oceny działania C. T. art. 127 kw, mimo stwierdzenia, że czyn oskarżonego C. T. nie wyczerpuje znamion czynu z art. 289 § 1 kpk;

4. art. 413 § 2 pkt 1 kpk polegającą na uznaniu J. Z. za winnego dokonania czynu z art. 289 § 1 kk wspólnie i w porozumieniu z C. T. mimo wydania wyroku uniewinniającego C. T. od zarzucanego mu czynu.

Stawiając powyższe zarzuty Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I oraz IV –VII i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Mińsku Mazowieckim do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator popierał apelację, przy czym wnosił o uchylenie wyroku w całości, również w zakresie czynu z pkt II aktu oskarżenia w oparciu o art. 440 kpk zarzucając w tym zakresie wyrokowi rażącą niewspółmierność poprzez brak orzeczenia obowiązkowego świadczenia pieniężnego w stosunku do oskarżonego J. Z..

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

Apelacja prokuratora jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie w zakresie wniosku sformułowanego na rozprawie odwoławczej.

Na wstępie za całkowicie zasadny uznać należy zarzut zawarty w pkt 4 apelacji zarzucający naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 kpk. Przywołany przepis wymaga w razie wydanie wyroku skazującego – dokładnego wskazania i określenia czynu przypisanego oskarżonemu. Nie można uznać, że wymóg ten spełniony jest w odniesieniu do zaskarżonego wyroku skoro Sąd I instancji uznając winę J. Z. w zakresie czynu z art. 289§1 kk, przyjął opis tego przestępstwa taki, jaki został sformułowany w akcie oskarżenia z jednoczesnym uniewinnieniem od jego popełnienia drugiego z oskarżonych. W akcie oskarżenia, bowiem prokurator zarzucał obu oskarżonym działanie wspólnie i w porozumieniu w celu realizacji znamion występku z art. 289 § 1 kk. Dlatego w sytuacji, gdy Sąd Rejonowy C. T. uniewinnia od popełnienia tego czynu zobowiązany jest do dokonania stosownej zmiany jego opisu, adekwatnej do poczynionych przez siebie ustaleń faktycznych. Uchybienie to mające charakter nieprawidłowej technicznej redakcji wyroku nie wpłynęło jednak w decydujący sposób na wydanie przez Sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Za przedwczesne natomiast uznać należy ustosunkowanie się do zarzutów zawartych w pkt 1 i 3 apelacji. Pierwszy z nich odnosi się do niewłaściwej – zdaniem skarżącego – oceny dowodów jakiej dokonał Sąd I instancji. Biorąc jednak pod uwagę fakt, iż przedmiotem tej oceny nie był cały możliwy i dostępny materiał dowodowy (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia) niemożliwa jest merytoryczna ocena tego zarzutu na obecnym etapie postępowania. W taki sam sposób odnieść się należy do zarzutu naruszenia przepisów proceduralnych wskazanych w zarzucie z pkt 4-ego, albowiem ma on rację bytu jedynie w sytuacji, gdyby Sąd I instancji ustalił stan faktyczny w oparciu o całokształt zebranego i dostępnego materiału dowodowego.

Zgodzić się natomiast należy ze stanowiskiem wyrażonym przez autora apelacji (zarzut z pkt 3-ego), iż przy rozpoznaniu przedmiotowej sprawy Sąd meriti dopuścił się obrazy art. 366 § 1 kpk, który nakłada na Przewodniczącego składu sądzącego obowiązek kierowania rozprawą i czuwania nad jej prawidłowym przebiegiem z ukierunkowaniem na wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Nie może być wątpliwości, że w ramach wskazanej wyżej generalnej dyrektywy mieści się prerogatywa, o jakiej mowa w art. 374 § 1 zd 2 kpk, która pozwala Przewodniczącemu lub Sądowi uznanie obecności oskarżonego na rozprawie za obowiązkową. W wyniku nowelizacji przepisów obowiązującej od 01 lipca 2015 r. zasadą jest, że oskarżony ma jedynie prawo, a nie obowiązek brania udziału w rozprawie. Reguła ta doznaje wyłomu w dwóch sytuacjach: w sprawach o zbrodnie (która to sytuacja nie ma miejsca w przedmiotowej sprawie) oraz gdy Przewodniczący lub Sąd uzna to za konieczne. Należy jednak pamiętać, że ocena o konieczności lub braku uczestniczenia oskarżonego w rozprawie ma charakter swobodny, lecz nie dowolny, ponieważ musi być uzasadnione okolicznościami sprawy. Za jedną z takich okoliczności uzasadniających uznanie obecności oskarżonego za obowiązkową jest potrzeba dopuszczenia z urzędu dodatkowego dowodu z wyjaśnień

oskarżonego, w tym zadania mu pytań (tak Komentarz do KPK Piotra Rogozińskiego, Komentarz do KPK Dariusza Świeckiego).

Dokonując oceny istnienia podstaw do wydania decyzji o obowiązkowym udziale oskarżonego w rozprawie należy mieć na uwadze istniejący w sprawie materiał dowodowy, jaki daje podstawy do poczynienia ustaleń w zakresie czynu z pkt I-ego aktu oskarżenia. W zakresie tym oskarżeni składali w trakcie postępowania przygotowawczego bardzo enigmatyczne wyjaśnienia, nie mniej C. T. w trakcie pierwszego przesłuchania przyznał się do stawianego mu zarzutu (k.27-28), takiej treści wyjaśnienia podtrzymał podczas kolejnego przesłuchania (k. 60-62). Jeżeli w takiej, a nie innej sytuacji procesowej Sąd I instancji miał wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego winien podjąć kroki zmierzające do wysłuchania tego, jak również i drugiego z oskarżonych, co możliwe jest w trybie art. 374 § 1 zd. 2 kpk. Podjęcie tego rodzaju decyzji o charakterze władczym, a zmierzających do zapewnienia stawiennictwa oskarżonych na rozprawie w żadnym razie nie oznacza, że w ten sposób wykluczone, czy ograniczone zostaje prawo oskarżonego do odmowy złożenia wyjaśnień. Nie można bowiem uznawać, iż brak obowiązku udziału oskarżonego w rozprawie czyni niedopuszczalnym przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień tego oskarżonego, ustanawiając w tym zakresie swoisty zakaz dowodowy (wyrok SN z 17.01.2018r., V KK 257/17).

Reasumując powyższe rozważania uznać należało, iż Sąd meriti dopuścił się obrazy art. 374 § 1 zd. 2 kpk poprzez brak decyzji o uznaniu obecności oskarżonych na rozprawie za obowiązkową, co z kolei doprowadziło do niezyskania dowodu z wyjaśnień oskarżonych mogącego mieć istotne znaczenie przy rozstrzygnięciu o winie C. T..

Na uwzględnienie zasługiwał również wniosek prokuratora o uchylenie wyroku w zakresie czynu z art. 178a § 4 kk, który przypisany został J. Z.. Błędem bowiem ze strony Sądu Rejonowego było nie orzeczenie za popełnienie tego występku świadczenia pieniężnego, na podstawie art. 43a § 2 kk, który to przepis ma obligatoryjny charakter. Podstawę do uchylenia w tym zakresie wyroku stanowił art. 440 kpk, albowiem orzeczenie obarczone takim uchybieniem musi być uznane za rażąco niesprawiedliwe (analogicznie SN w wyroku z 8 marca 2017r., III KK 444/16, LEX nr 2255412). Przy czym nie stanowił żadnej przeszkody do wydania takiego orzeczenia fakt, iż we wniesionej apelacji prokurator nie zaskarżył wyroku w zakresie tego czynu, ponieważ art. 440 kpk ma zastosowanie także w sprawach złożonych przedmiotowo (więcej niż jeden czyn), gdy wyrok został zaskarżony tylko co do niektórych zarzuconych czynów zarówno wyłącznie na korzyść oskarżonego, jak i tylko na jego niekorzyść, gdy co do pozostałych niezaskarżonych części wyroku Sąd odwoławczy dostrzegł konieczność wyjścia poza granice przedmiotowe zaskarżenia wyroku z powodu rażącej niesprawiedliwości (por. wyrok SN z 23.05.1989r. IV KR 98/89 OSNKW 1989/7-12/60). Oczywistym jest, że z uwagi na brzmienie art. 440 kpk niemożliwe było usunięcie podnoszonego braku w drodze orzeczenia reformacyjnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji w całości przeprowadzi przewód sądowy, w trakcie którego zapewni stawiennictwo na rozprawie oskarżonych w celu odebrania od nich wyjaśnień (obowiązkowa obecność na rozprawie może być ograniczona tylko do tego etapu procesu, bez obecności oskarżonych na pozostałej części przewodu sądowego) i na podstawie tak uzupełnionego materiału dowodowego rozstrzygnie o zasadności zarzutów zawartych w akcie oskarżenia, a dokonując oceny materiału dowodowego ustosunkuje się również do zarzutów apelacyjnych odnoszących się do oceny dowodów.

Mając powyższe na względzie na podstawie art. 437 P 2 kpk Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.