

## POSTANOWIENIE

Dnia 15 grudnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

w sprawie **D. S.**

oskarżonego z art. 278 § 1 kk.,

na posiedzeniu bez udziału stron (art. 539e § 1 k.p.k.),

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 15 grudnia 2023 r.,

skargi prokuratora Prokuratury Rejonowej w Tarnowskich Górach

na wyrok sądu odwoławczego - Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 23 maja 2023 r., sygn. akt VI Ka 243/23,

uchylający w części wyrok Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 9 stycznia 2023 r., sygn. akt II K 85/23,

i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania

na podstawie art. 539e § 2 *in principio* k.p.k.

### **p o s t a n o w i ł:**

**1. skargę oddalić;**

**2. kosztami sądowymi postępowania skargowego obciążyć Skarb Państwa;**

**3. odroczyć sporządzenie uzasadnienia postanowienia na czas do dnia 22 grudnia 2023 r.**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 9 stycznia 2023 r., sygn. II K 85/23 uznał oskarżonego D. S. za winnego popełnienia czynów z pkt. I

oraz III – VI opisanych w części wstępnej wyroku, wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. przy czym przyjął, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu jedną karę 1 (jednego) roku i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności (*pkt 1*), a także uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu z pkt. II opisanego w części wstępnej wyroku, wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności (*pkt 2*). Na podstawie art. 91 § 2 k.k. sąd ten połączył wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną w wysokości 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności (*pkt 3*), na poczet której zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 4 sierpnia 2022 r. od godziny 08:20 do godziny 16:20 uznając, iż kara pozbawienia wolności uległa skróceniu o 1 (jeden) dzień (*pkt 4*), a także orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego [...] Sp. z o.o. Sp. k. kwoty 100.942,57 zł (art. 46 § 1 k.k.) (*pkt 5*) oraz przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr [...] i zarządził jego zniszczenie (art. 44 § 2 k.k. w zw. z art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) (*pkt 6*). Ponadto sąd rozstrzygnął w przedmiocie kosztów postępowania (*pkt 7*).

Orzeczenie to zostało poddane kontroli odwoławczej na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego „w całości”, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił m.in. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na tym, iż jest rzeczą niemożliwą, nieudowodnioną aby oskarżony mógł dokonać kradzieży 100 ton węgla o wartości 80.000 zł, pomimo braku dowodów poza przyznaniem się oskarżonego do winy, pod presją przesłuchujących policjantów i wniósł o „zmianę wyroku lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania”.

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 23 maja 2023 r., sygn. VI Ka 243/23 uchylił orzeczenie sądu *a quo* w punktach 1, 3, 4, 5, 7 i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach do ponownego rozpoznania (*pkt 1*), na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w punkcie 2 kary 3 (trzech)

miesiący pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 4 sierpnia 2022 r. od godz. 8:20 do godz. 16:20 (tj. jeden dzień) (*pkt 2*) zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (*pkt 3*).

W skardze na wyrok sądu odwoławczego prokurator Prokuratury Rejonowej w Tarnowskich Górach zaskarżył orzeczenie sądu *ad quem* w całości i zarzucił mu naruszenie prawa procesowego, tj. art. 437 § 2 k.p.k. *in fine* poprzez uchylenie zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji w sytuacji, gdy nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości, a jedynie w ograniczonym zakresie, albowiem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż zasadnym jest jedynie przeprowadzenie dowodów w postaci ponownego przesłuchania oskarżonego, uzyskania od pokrzywdzonego podmiotu dokumentacji dotyczącej ilości posiadanego węgla oraz o sposobie dokonania wyliczeń wartości szkody.

W konkluzji autor skargi na wyrok sądu odwoławczego wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 maja 2023 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi odwoławczemu.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Wniesiona przez prokuratora skarga na wyrok sądu odwoławczego okazała się oczywiście bezzasadna i jako taka podlegała oddaleniu.

Skargę na wyrok sądu odwoławczego można wnieść wyłącznie z powodu naruszenia przez wyrok sądu odwoławczego (którym uchylono wyrok sądu pierwszej instancji i przekazano sprawę do ponownego rozpoznania) art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w przepisie art. 439 § 1 k.p.k. (art. 539a § 3 k.p.k.). Skarga kierowana przeciwko wyrokowi odwoławczemu o charakterze kasatoryjnym nie może być zatem traktowana jako procesowy surogat zwyczajnego środka odwoławczego czy też stanowić wehikułu procesowego wykorzystywanego jako platforma dla podnoszenia innych zarzutów, niż nawiązujące do naruszenia przepisów wskazanych w art. 539a § 3 k.p.k. Nie służy ona bowiem ponownej weryfikacji zarzutów wyartykułowanych w zwyczajnym środku odwoławczym czy

sanowaniu innych uchybień, których ewentualnie miał się dopuścić sąd odwoławczy. Jak trafnie podnosi się w orzecznictwie „Sąd Najwyższy, jako organ procesowy powołany - w myśl przepisów Rozdziału 55a Kodeksu postępowania karnego - do rozpoznawania skargi na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego, nie jest organem uprawnionym do dokonywania własnej oceny, ani zasadności zarzutów podnoszonych w apelacjach stron, do których odnosi się ten zaskarżony wyrok, ani też do przeprowadzania analizy poprawności argumentacji zaprezentowanej w związku z tymi zarzutami przez sąd odwoławczy” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2020 r. sygn. V KS 19/20, SIP «Lex» nr 3127136). W innym judykacie podniesiono, że cyt.: „postępowanie w trybie skargi na wyrok sądu odwoławczego nie służy [...] dublowani[u] przeprowadzonej już w sprawie kontroli odwoławczej. Przedmiotem kontroli w tym postępowaniu jest tylko stwierdzenie, czy uchylając wyrok sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, sąd odwoławczy kierował się podstawami wydania wyroku kasatoryjnego wskazanymi w art. 539a § 3 k.p.k. oraz czy takie rozstrzygnięcie było w konkretnej sprawie konieczne” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2019 r. sygn. II KS 8/19, SIP «Lex» nr 2683385).

Przesłanki, których zmaterializowanie się obliguje sąd odwoławczy do wydania orzeczenia kasatoryjnego i przekazania sprawy do rozpoznania sądowi pierwszej instancji zostały sprecyzowane w treści przepisu art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. Ustawa postępowania karnego wymienia wśród nich wystąpienie którejkolwiek z bezwzględnych przyczyn odwoławczych skodyfikowanych w art. 439 § 1 k.p.k., niezbędność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego oraz konieczność procedowania przez sąd odwoławczy w sposób zgodny z dyspozycją reguły *ne peius*, która ogranicza procesową dopuszczalność wydania przez sąd *ad quem* orzeczenia skazującego w układzie procesowym, w którym sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego.

Przedmiotem kontroli prowadzonej przez najwyższą instancję sądową w ramach postępowania zainicjowanego skargą na wyrok sądu odwoławczego jest zatem orzeczenie kasatoryjne objęte skargą na wyrok sądu odwoławczego (art.

539a § 1 k.p.k.), które poddawane jest weryfikacji wyłącznie poprzez pryzmat uchybień wskazanych w przepisie art. 539a § 3 k.p.k. i badanie, czy mimo tego, że warunki te się nie zmaterializowały i w konsekwencji brak było podstaw do orzekania kasatoryjnego, to sąd *ad quem* wadliwie wydał tego typu orzeczenie kasatoryjne.

Przyjmuje się, że przeprowadzenie przewodu sądowego na nowo w całości jest konieczne wówczas, gdy sposób przeprowadzenia dowodów przez sąd *a quo* dotknięty jest tego typu wadliwościami, że samo częściowe tylko uzupełnienie postępowania dowodowego przez dodatkowe przeprowadzenie dowodów przez instancję odwoławczą byłoby niewystraczające, a to właśnie z powodu uchybień w zakresie sposobu przeprowadzenia całego postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji (warunek, o którym mowa w treści przepisu art. 437 § 2 k.p.k. jest spełniony, gdy całość dowodów została wadliwie przeprowadzona przez sąd pierwszej instancji, por. m. in. wyrok SN z 5 marca 2019 r., sygn. IV KS 10/19). W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., sygn. I KZP 3/19 (OSNK, z. 6/2019, poz. 31) wskazuje się na to, że „[k]onieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zd. drugie *in fine* k.p.k., jako powód uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniającą potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji” (*podkr. – SN*).

Trzeba jednak podkreślić, że o ile zapatrywanie, w myśl którego konieczność przeprowadzenia całego przewodu sądowego w całości na nowo występuje wówczas, gdy cyt.: „całość dowodów została wadliwie przeprowadzona przez sąd pierwszej instancji”, to taka ocena nie musi być wcale pochodną ustalenia, że niejako każdy z dowodów *z osobna* został przeprowadzony w sposób wadliwy. Do zaistnienia konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego w całości na nowo nie zawsze bowiem będzie konieczne ustalenie przez sąd odwoławczy, że wszystkie poszczególne dowody zostały przeprowadzone wadliwie, czy też

mówiąc bardziej obrazowo: każdy z dowodów został autonomicznie wadliwie przeprowadzony.

Może być bowiem również i tak, że potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości wynikała będzie stąd, że w danym układzie procesowym w postępowaniu pierwszoinstancyjnym — mimo prawidłowego, odpowiadającego regułom postępowania dowodowego przeprowadzenia niektórych dowodów — zaniechano przeprowadzenia dowodów kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy, dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych i udzielenia odpowiedzi na pytanie o odpowiedzialność karną oskarżonego, forma zaś przeprowadzenia innych zaoferowanych w akcie oskarżenia przez oskarżyciela dowodów (np. ich ujawnienie bez odczytania, co uniemożliwia sądowi przeprowadzenie dowodów z osobowych źródeł dowodowych w sposób respektujący zasadę bezpośredniości, w szczególności w sytuacji, w której procesowa „jakość” tych dowodów budzi bardzo poważne wątpliwości w relacji do innych dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela na poparcie czynów zarzuconych podsądnemu), prowadzi do wniosku o konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego w całości na nowo. Będzie tak w szczególności wówczas, gdy w sprawie w ogóle nie przeprowadzono żadnych dowodów z zachowaniem wymogu bezpośredniości. Jak trafnie podnosi się w orzecznictwie, „[...] postępowanie przed sądem pierwszej instancji powinno zostać przeprowadzone ponownie, jeżeli w kontekście wszystkich okoliczności istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności karnej było ono w istocie całkowicie nieprzydatne dla osiągnięcia tego celu (z obiektywnego punktu widzenia nie prowadzące do możliwości poczynienia trafnych ustaleń przez sąd pierwszej instancji). Takie cechy miałyby np. postępowanie, w którym przeprowadzono jedynie poszczególne dowody w sposób nieprawidłowy tak, że nie można by było dokonać ich oceny w kontekście jakichkolwiek innych prawidłowo przeprowadzonych dowodów” (postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2022 r., sygn. IV KS 10/22, SIP «Lex» nr 3459024). Do tego typu sytuacji procesowej doszło w niniejszej sprawie.

Po pierwsze godzi się wskazać, że sąd pierwszej instancji nie przeprowadził własnego postępowania dowodowego w sposób gwarantujący przeprowadzenie dowodów z zachowaniem wymogów zasady bezpośredniości (por. protokół z rozprawy przed Sądem Rejonowym w Tarnowskich Górach w dniu 9 stycznia 2023 r., k. 196 akt).

Sąd orzekający *in merito* ograniczył się bowiem tylko do odczytania wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym (k. 78-79, 83-84 akt) oraz ujawnienia — bez odczytywania — wszystkich protokołów i dokumentów złożonych do akt sprawy.

Przeprowadzając kontrolę apelacyjną zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 9 stycznia 2023 r., sygn. II K 85/23, Sąd Okręgowy w Gliwicach w sposób trafny ocenił, że w sprawie zaniechano przeprowadzenia nader doniosłych dowodów, finalnie dochodząc do trafnej konkluzji, że konieczne jest postąpienie w sposób określony w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. i przeprowadzenie przewodu sądowego w całości na nowo.

Stanowisko sądu odwoławczego zostało przy tym poparte drobiazgową analizą podstawy dowodowej sprawy i dowodów, na których oparła się instancja merytoryczna orzekając w przedmiocie zarzutów oznaczonych jako pkt I, III-VI części wstępnej wyroku z dnia 9 stycznia 2023 r. Trafnie bowiem wskazano, że z uwagi na istotne braki postępowania dowodowego w toku postępowania pierwszoinstancyjnego konieczne jest ponowne przeprowadzenie tego postępowania w całości przez sąd *meriti*. Przyznać należy rację sądowi odwoławczemu, że sposób przeprowadzenia postępowania dowodowego w ramach przewodu sądowego oraz „jakość” dowodów z punktu widzenia dokonania w sprawie ustaleń faktycznych charakteryzuje się taką wadliwością, że w sprawie nie było postąpieniem wystarczającym uzupełniające przeprowadzenie tylko niektórych dowodów w postępowaniu odwoławczym, lecz konieczne jest powtórzenie postępowania dowodowego w toku przewodu sądowego przeprowadzonego na nowo w całości.

Przypomnieć zatem wypada, że wyjaśnienia D. S. złożone w postępowaniu przygotowawczym w dniu 4 sierpnia 2022 r. są nader lakoniczne. Podejrzany —

przyznając się do pierwszych postawionych mu zarzutów — wyjaśnił, że węgiel kradł cyt.: „od zeszłego rok wiele razy, nie pamięta ile [razy], robił to sam, w nocy albo nad ranem” i wywoził własnym samochodem (k. 79 akt). O ile jednak bazowanie na wyjaśnieniach tej treści i ich wprowadzeniu do podstawy dowodowej byłoby — być może — wystarczające w układzie procesowym, w którym organy procesowe dysponowałyby innymi dowodami pozwalającymi na dokonanie w sposób precyzyjny istotnych ustaleń faktycznych co do zarzutów postawionych oskarżonemu, to na gruncie niniejszej sprawy z uwagi na charakter pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów zrezygnowanie z bezpośredniego przesłuchania oskarżonego było niedopuszczalne. Zaniechano wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności budzących istotne wątpliwości, których dowodowe naświetlenie było konieczne przez organy procesowe już na etapie postępowania przygotowawczego, nie wspominając o postępowaniu jurysdykcyjnym przed sądem pierwszej instancji. Wszechstronne wyjaśnienie okoliczności nie było to możliwe m. in. bez bezpośredniego zetknięcia się z oskarżonym przez sąd orzekający *in merito* celem zweryfikowania lakonicznego przyznania się do postawionych zarzutów złożonego w trakcie postępowania przygotowawczego i bez znacznie szerszego i bardziej szczegółowego przesłuchania oskarżonego (znamienne, że w dokumentacji procesowej wytworzonej w trakcie postępowania przygotowawczego jest brak jakiegokolwiek wzmianki o skierowanych do podejrzanego pytaniach, jego depozycje sprawiają wrażenie wypowiedzi dość schematycznych, brak jest w nich szczegółów pozwalających na skonfrontowanie treści relacji procesowych — co bardzo ważne w realiach sprawy — m. in. ze wskazaną w zarzutach postawionych oskarżonemu bardzo znaczną ilością skradzionego węgla).

Po pierwsze zatem chodzi o to, że zarzuty postawione oskarżonemu (wówczas jeszcze podejrzanemu) D. S. obejmowały gabarytowo znaczne ilości skradzionego węgla i ekogroszku, liczone na ponad sto ton skradzionego paliwa stałego (w tym — zgodnie z brzmieniem zarzutów aktu oskarżenia — węgiel: ok. 100 ton węgla, ekogroszek: 6 ton oraz łącznie 304 worki ekogroszku (por. zarzuty pkt. 3-6 postawione podejrzanemu w dniu 4 sierpnia 2022 r. (k. 81 akt); zarzuty aktu oskarżenia opisane w pkt III-VI części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 9 stycznia 2023 r.). wszystkie te kradzieże zostały

przypisane oskarżonemu D. S., chociaż — na co trafnie wskazuje sąd *ad quem* w uzasadnieniu wyroku zaskarżonego skargą na wyrok sądu odwoławczego — brak było dostatecznej podstawy dowodowej ku takiemu postąpieniu.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę m. in. na następujące braki postępowania dowodowego wskazane i zasadnie wyeksponowane w rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego w Gliwicach:

1. Nie zostało wyjaśnione w żaden sposób, czy przypisane w wyroku skazującym gabaryty skradzionych paliw stałych mogły w istocie zostać wywiezione przez oskarżonego samodzielnie, z użyciem należącego do niego samochodu, który został przeszukany w dniu zatrzymania D. S. ([...]). Wątpliwości te są o tyle zasadne, że świadek M. Ś. (por. niżej) otrzymała informacje od bezpośrednich świadków kradzieży węgla z terenu składu węgla kamiennego Skład „[...]” w [...], z których to informacji wynika, że węgiel był ze składu kradziony przez zespół sprawców, dysponujący przy tym dwoma samochodami typu SUV. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku słusznie wskazuje się na to, że cyt.: „kradzież węgla w ilości 100 ton trudno ocenić przez pryzmat niewielkich ubytków jednostkowych. W odniesieniu do kradzieży z dnia 10 czerwca 2022 r. – obejmowała ona 64 worki węgla paczkowanego o wadze 1600 kg [...] wyjaśnienia wymaga w toku ponownego rozpoznania sprawy, czy oskarżony do dokonania kradzieży wykorzystywał inny samochód aniżeli [...] którym poruszał się w dniu zatrzymania, a następnie — czy gabaryty pojazdu którym się poruszał pozwoliły na załadowanie worków z węglem oraz palet, których kradzież przedstawiciele pokrzywdzonej stwierdzili [...]”. Zwrócić należy uwagę na to, że wymiary (105x64 cm) worków polipropylenowych koloru niebieskiego z trzema czerwonymi paskami (postanowienie z dnia 29 sierpnia 2022 r. w sprawie dowodów rzeczowych, ogółem zabezpieczono 101 worków polipropylenowych, k. 158 akt), odpowiadających workom zabezpieczonym na miejscu zdarzenia w dniu 4 sierpnia 2022 r. (dokumentacja poglądowa fotograficzna oględzin, k. 58 i n. akt) nasuwają istotne wątpliwości co do tego,

w jaki sposób miałyby się odbywać przewóz tych worków (o łącznej masie 600 kg) niewielkim samochodem.

2. Nie poddano udokumentowanych na miejscu zdarzenia w dniu 23 maja 2022 r. śladów bieżników opon (fotografie znajdujące się na *k. 124-126 akt*) żadnym badaniom (np. ekspertyzie traseologicznej, połączonej z ewentualnymi oględzinami opon samochodu [...] oraz dalszym przesłuchaniem podejrzanego co do opon, które miał założone na samochodzie w maju 2022 r.), które mogłyby wyjaśnić wątpliwe kwestie. Trafnie sygnalizuje się to w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia: „nie wyjaśniono przy tym, czy ślady bieżnika ujawnione [...] w dniu 22 maja 2022 r. [...] zbieżne są z bieżnikiem pojazdu użytkowanego przez oskarżonego, co pozwoliłoby na czynienie ustaleń dotyczących jego udziału w zarzuconych przestępstwach poprzedzających jego zatrzymanie”.
3. A. K., właściciel i zarządzający składem węgla kamiennego Skład „[...]” sp. z o.o. sp. k. w [...], przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym w dniu 28 lipca 2022 r., mówi o kradzieży 6 ton ekogroszku, ujawnionych przez świadka J. K. (*k. 143v akt*), por. także protokół straty towarów/materiałów z dnia 23 maja 2022 r. (*k. 145 akt*), we wcześniejszej depozycji złożonej tego samego dnia wspominał o cyt.: „kradzieży węgla ujawnionej z terenu składu węgla kamiennego Skład „[...]” sp. z o.o. sp. k. w [...] w dniu 16 maja 2022 r. [...] oszacowanej [...] za okres około roku czasu na do dnia 16 maja 2022 r. na około 100 ton tego węgla na kwotę 210.000 zł [...]”. Składający zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa M. K. był w stanie wyłącznie podać, że w dniu 16 maja 2022 r. cyt.: „[...] dokonał sprawdzenia i okazało się, że nie ma bardzo dużej ilości węgla. Na podstawie stanów magazynowych ja oszacowałem, że z terenu składu skradziono około 100 ton węgla kamiennego — głównie miału węglowego o łącznej wartości około 210.000 złotych na szkodę spółki [...]2” (protokół ustnego zawiadomienia o przestępstwie *k. 7, 7v akt*). Brak jest zatem adekwatnej podstawy dowodowej dla dokonania ustaleń faktycznych co do ilości skradzionego węgla, na co trafnie wskazuje się w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego

w Gliwicach z dnia 23 maja 2023 r.: „sąd [pierwszej instancji] nie ustalił na jakiej podstawie ustalona została wartość skradzionego węgla i jego ilość”.

4. Nie zabezpieczono w toku postępowania dokumentacji księgowo-rachunkowej, która pozwalałaby na dokonanie precyzyjnych ustaleń faktycznych co do ilości skradzionego węgla w okresie objętym przedstawionymi D. S. zarzutami: w tym kontekście Sąd Okręgowy w Gliwicach zasadnie wskazuje na potrzebę zgromadzenia protokołów przeprowadzonych remanentów wydruków magazynowych za poprzednie okresy, zestawienia dostaw i sprzedaży, wreszcie wezwania do wyjaśnienia na jakiej podstawie ustalono ilość skradzionego węgla, czy wynika ona z różnicy stanu aktualnego o od ostatniego remanentu (stwierdzenia ilości w sposób pewny), czy miały one charakter szacunkowy, obarczony ryzykiem błędu i dowolności.
5. Trafnie wskazała instancja odwoławcza na potrzebę dodatkowego przesłuchania pracowników zatrudnionych bezpośrednio przy materiale na okoliczność ustalenia ilości skradzionego w konkretnych okresach węgla: m. in. ładowaczy czy sprzedawców.
6. Wreszcie — co najistotniejsze — należy zawrócić uwagę na to, że o kradzieżach węgla przez bezpośrednich świadków takich czynów została poinformowana M. Ś., pracownica biurowa składu węgla kamiennego Skład „[...]” w [...]. Składając depozycje procesowe w postępowaniu przygotowawczym (przesłuchanie z dnia 28 lipca 2022 r., k. 37v akt), świadek zeznała, że prowadziła korespondencję sms-ową z nieustaloną osobą. W dniu 18 kwietnia 2022 r. otrzymała sms-a z informacjami, że cyt.: „od kilku dni na masową skalę kradną wam ekogroszek od strony pól [...] chodzę tam z psem na spacer i widziałam jak dwa auta jeepy workują i kradną węgiel, jest pan i dwie panie”. Następnie (w kolejnej wiadomości) poinformowano świadka o kradzieży — w dniu prowadzenia wymiany wiadomości sms — „ok. 0,5 tony węgla”. Został przekazany przez świadka M. Ś. numer telefonu komórkowego, z którego ta wiadomość tekstowa została przesłana, jednak zaniechano dokonania ustaleń faktycznych w tym zakresie: kto jest właścicielem tego telefonu, nie przesłuchano jego właściciela albo

autora sms-a. Co wymaga dodatkowo podkreślenia, to fakt, że nie był to wcale jedyny sms przesłany z tego numeru. Wedle zeznań świadka Ś. także w dniu 20 kwietnia 2022 r. przyszedł do niej sms (z tego samego numeru co wcześniej), tym razem z ostrzeżeniem, że w godzinach „12/13/14” należy spodziewać się „wizyty złodziei waszego ekogroszku”. Ma rację zatem organ instancji odwoławczej, że cyt.: „z powołanego fragmentu zeznań nie wynika, by w procederze [...] udział miał brać oskarżony (który jak wyjaśnił ‘działał’ indywidualnie”, zaś „przesłuchanie [świadka informującego M. Ś. o kradzieżach węgla i *modus operandi* sprawców] pozwoli na ustalenie ilości osób uczestniczących w kradzieżach, pojazdów w nich wykorzystywanych, okazania oskarżonego, czy świadek rozpoznaje go jako uczestnika kradzieży [n]adto czy świadek widział na miejscu zdarzenia samochód użytkowany przez oskarżonego”.

Już tylko powyższy — niepełny — przegląd doniosłych aspektów dowodowych sprawy wskazuje w sposób kategoryczny na to, że w postępowaniu pierwszoinstancyjnym zaniechano przeprowadzenia całego szeregu kluczowych dowodów, których przeprowadzenie było konieczne i mogłoby doprowadzić do całkowicie odmiennych ustaleń faktycznych w zakresie zarzutów postawionych oskarżonemu D. S., bądź to przez zanegowanie jego sprawstwa co do określonych kradzieży, bądź też do zdecydowanego zrewidowania ilości skradzionego przez niego paliwa stałego w różnych postaciach (węgiel, ekogroszek).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy zatem w konkluzji stwierdzić, że — wbrew temu co twierdzi oskarżyciel publiczny-autor skargi na wyrok sądu odwoławczego — w zmaterializowała się potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.). Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sposób detaliczny wskazał dowody, których przeprowadzenie jest konieczne. Wskazać przy tym należy na to, że nie rysowała się w realiach procesowych sprawy możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego albo choćby jego tylko częściowego przeprowadzenia: nie tylko chodzi o to, że braki podstawy dowodowej są tak poważne i głębokie, że wymagają przeprowadzenia całego szeregu nowych dowodów, których nie przeprowadzono w postępowaniu przygotowawczym i

postępowaniu jurysdykcyjnym przed sądem *a quo*, ale równie istotne jest to, że wszystkie dowody do tej pory zgromadzone (ujawnione przez sąd pierwszej instancji bez odczytywania — poza wyjaśnieniami oskarżonego, które wprowadzono do podstawy dowodowej przez ich odczytanie) należy powtórzyć w związku z koniecznością skonfrontowania m. in. osobowych źródeł dowodowych z nowymi dowodami, które trzeba będzie przeprowadzić. Sąd orzekający *in merito* nie przeprowadził w toku przewodu sądowego żadnej czynności postępowania dowodowego, która mogłaby się przyczynić do wyjaśnienia zasygnalizowanych powyżej wątpliwości co do sprawstwa kradzieży zarzuconych D. S. w pkt I, III-VI części wstępnej wyroku. Przewód sądowy przez sądem pierwszej instancji — przy poważnych brakach w zakresie zgromadzonego materiału dowodowego — zdecydowano się zredukować do wydania postanowienia o uznaniu za ujawnione materiałów zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego i odczytania lakonicznych wyjaśnień oskarżonego. Te wszystkie zaszłości mają istotne znaczenie z punktu widzenia dokonania oceny, czy w realiach procesowych sprawy istniała potrzeba przeprowadzenia przewodu sądowego w całości na nowo i w tym kontekście rację ma sąd odwoławczy, że w realiach procesowych sprawy rysowała się konieczność przeprowadzenia przez Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach przewodu sądowego na nowo w całości po myśli dyspozycji przepisu art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.

Skargę na wyrok sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w Gliwicach wniesioną przez prokuratora należało w konsekwencji oddalić, zaś kosztami postępowania nadzwyczajnozaskarżeniowego związanymi z postępowaniem zainicjowanym wniesieniem skargi na wyrok sądu odwoławczego obciążyć Skarb Państwa.

[PGW]

[ał]