

**Sygnatura akt VI Ka 115/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 lipca 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Jolanty Mandzj

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2015 r.

sprawy **A. N.** ur. (...) w Z.,

syna A. i D.

oskarżonego z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 2 grudnia 2014 r. sygnatura akt VII K 98/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk w zw. z art. 109 § 2 kpw

1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. L. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

sygn. akt VI Ka 115/15

## UZASADNIENIE

A. N. został oskarżony o popełnienie w dniu 10 grudnia 2013 r. w Z. kradzieży Smartfonu (...) służącego do naliczania punktów na karty w kampanii promocyjnej firmy (...) o wartości 600 złotych na szkodę M. K. (1) w warunkach powrotu do przestępstwa, tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem zaocznym z dnia 2 grudnia 2014 r. sygn. akt VII K 98/14 uznał oskarżonego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 kw polegającego na tym, że w dniu 10 grudnia 2013 r. w Z. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zabrał w celu przywłaszczenia aparat telefoniczny (...) o wartości niższej niż 420 złotych na szkodę M. K. (1) i za to na mocy art. 119 § 1 kw wymierzył mu karę 30 dni aresztu, a na mocy art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożył Prokurator. Zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił mu:

I. obrazę przepisów postępowania, a to art. 193 § 1 kpk w zw. z art. 202 § 1 kpk oraz art. 42 § 2 kpw, a nadto art. 79 § 1 pkt 3 kpk oraz art. 21 § 1 kpw mającą wpływ na treść orzeczeni, polegającą na zaniechaniu przez Sąd powołania biegłych lekarzy psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia oskarżonego i wyznaczeniu dla oskarżonego obrońcy z urzędu, podczas gdy w toku postępowania przed Sądem I instancji ujawniły się uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w chwili czynu oraz możliwości samodzielnego występowania w prowadzonym postępowaniu, gdyż oskarżony wniósł o usprawiedliwienie nieobecności na rozprawie z uwagi na rozpoznanie Zespołu Zależności Alkoholowej i skierowanie go na hospitalizację do Szpitala Psychiatrycznego, w związku z czym uzyskanie opinii biegłych mogło mieć istotne znaczenie dla oceny przypisanego oskarżonemu czynu, albowiem dopuścił się go w stanie znacznego upojenia alkoholowego, wyrażającego się zawartością alkoholu w wydychanym powietrzu: I badanie – 1,70 mg/l, II badanie – 1,82 mg/l,

II. naruszenie prawa procesowego, a to art. 424 § 1 kpk w zw. z art. 82 § 1 kpw poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia, w którym nie dokonano pełnej oceny wzajemnie wykluczających się dowodów, ich wiarygodności i znaczenia dla ustaleń faktycznych, a to w zakresie ustalenia wartości skradzionego przez oskarżonego telefonu, w wyniku czego w uzasadnieniu wyroku występują ewidentne sprzeczności, utrudniające prawidłową kontrolę merytoryczną wydanego orzeczenia,

III. obrazę przepisów postępowania, a to art. 392 § 1 kpk oraz art. 75 § 4 kpw, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na odczytaniu na rozprawie głównych protokołów przesłuchania świadków M. K. (1) i M. S., podczas gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodów z zeznań wyżej wymienionych świadków było niezbędne z uwagi na faktyczne powzięcie przez Sąd wątpliwości co do ich treści, w zakresie podawanej wartości skradzionego Smartfonu,

IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, albowiem skutkujący przypisaniem oskarżonemu odpowiedzialności za wykroczenie, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że wartość skradzionego Smartfonu była „niższa niż 420 złotych”, podczas gdy z zeznań pokrzywdzonego M. K. (1) i świadka M. S., uznanych przez Sąd za „zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz doświadczeniem zawodowym Sądu, odpowiednio szczegółowe, spójne wewnątrz, a także ze sobą wzajemnie jak i z wyjaśnieniami oskarżonego”, wprost wynikało, że wartość telefonu w chwili kradzieży wynosiła 600 złotych.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Zasadnym był wniosek apelującego o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Nie wystąpiła jednak w sprawie bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 104 § 1 pkt 6 kpw, na zaistnienie której wskazywał w istocie zarzut I apelacji.

Wedle skarżącego oskarżony w postępowaniu przed sądem musiał mieć obrońcę, gdyż zachodziła uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności, a nie została ona rozwiana w drodze uzyskania opinii sądowo-psychiatrycznej.

Jakkolwiek jest oczywistym, że Sąd Rejonowy rozpoznawał sprawę bez udziału obrońcy, czy to ustanowionego przez oskarżonego z wyboru, czy też wyznaczonego mu z urzędu, a powinien go mieć w wypadku ujawnienia się uzasadnionej wątpliwości co do jego poczytalności (art. 79 § 1 pkt 3 kpk, art. 21 § 1 pkt 2 kpw), myli się jednak Prokurator formułując powyższe twierdzenie tylko na tej podstawie, że zarzucanego czynu oskarżony miał się dopuścić pod znacznym wpływem alkoholu, a już w toku postępowania sądowego zakomunikował, że będzie hospitalizowany w Szpitalu Psychiatrycznym w T. w okresie od 8 października 2014 r. do 18 października 2014 r.. Jak wynika bowiem z przedłożonej przez oskarżonego kopii skierowania do szpitala, wnioskowano w nim o umieszczenie go na oddziale detoksykacyjnym na leczenie w związku z rozpoznaniem u niego zespołem zależności alkoholowej (k. 73). Tymczasem uzależnienie to nie oznacza jeszcze, że istnieje automatycznie wątpliwość co do poczytalności oskarżonego

(zob. postanowienie SN z 16 lipca 2014 r., III KK 194/14, LEX nr 1504570; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, t. 1, s. 351; K.T. Boratyńska w: Boratyńska, Górski, Sakowicz, Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 221 i powołane tam orzecznictwo). Podobnie nie może o niej świadczyć popełnienie czynu pod wpływem alkoholu w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy pewnie wynika, że oskarżony co najmniej mógł przewidywać, że wprawienie się przez niego w stan nietrzeźwości może spowodować wyłączenie lub ograniczenie poczytalności. W takiej sytuacji nie stosuje się przepisów o zniesionej lub w znacznym stopniu ograniczonej zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art. 31 § 3 kpk, art. 17 § 3 kpw). Poza tym już tylko z wyjaśnień oskarżonego wynikało, że bardzo dobrze zdawał sobie sprawę z tego, co i dlaczego czyni, a więc, że kradnie ze sklepu urządzenie elektroniczne, bo nadarzyła się okazja (k. 20). Nie dziwiło więc, że Sąd Rejonowy nie powziął wątpliwości odnośnie tego, czy oskarżony był w stanie rozpoznać znaczenie swego czynu lub pokierować swoim postępowaniem. Ewidentnie nie miał po temu powodów. Uzasadniona wątpliwość co do poczytalności tempore criminis zachodzi zaś jedynie wówczas, gdy organ procesowy powziął lub powinien był powziąć wątpliwości co do tego, czy sprawca mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenie lub pokierować swoim postępowaniem albo, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem nie była w znacznym stopniu ograniczona (zob. postanowienie SN z 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, OSNKW 2010/8/65).

Inną sprawą pozostaje, że Sąd Rejonowy zaniechał sprawdzenia, czy ze względu na mające być podjętym leczenie na oddziale detoksykacyjnym oskarżony już nawet po okresie hospitalizacji ze względu na będący jego następstwem stan zdrowia psychicznego był zdolny do udziału w postępowaniu i prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny, a więc czy nie zachodzą okoliczności, które winny skutkować powzięciem jednak uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności tempore procedendi (zob. postanowienie SN z 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, OSNKW 2010/8/65). Sąd Rejonowy ograniczył się jedynie do wyznaczenia kolejnego terminu rozprawy przypadającego na czas po zakończeniu planowanej hospitalizacji oskarżonego. Nie zasięgnął natomiast informacji o jej przebiegu i wyniku, w szczególności odnośnie zaleceń lekarskich dla oskarżonego na czas przypadający bezpośrednio po zakończeniu hospitalizacji, w tym co do zaordynowanej mu ewentualnie farmakoterapii. Mimo to przeprowadził rozprawę i to pod nieobecność oskarżonego już w 14 dniu od przewidywanego zakończenia leczenia oskarżonego na oddziale detoksykacyjnym, choć można zakładać, iż zakończyło się ono nieco wcześniej, skoro oskarżony już w dniu 15 listopada 2014 r. w miejscu swego zamieszkania podjął wezwanie na rozprawę na dzień 2 grudnia 2014 r.. Niestawiennictwo oskarżonego na tym jej terminie, zaistniałe w podanych okolicznościach, rodzić powinno zaś niepewność co do przyczyny, która ją spowodowała, a to w aspekcie ewentualnej jego niezdolności ze względu na stan psychiki do samodzielnej i rozsądnej obrony.

Nie stwierdzając jednak obrazy przepisów postępowania, które obligatoryjnym czyniły posiadanie przez oskarżonego obrońcy, jak też uzyskanie opinii co do jego stanu zdrowia psychicznego, uznać należało, iż nie zostały wyjaśnione okoliczności związane z przebiegiem leczenia oskarżonego na oddziale detoksykacyjnym, istotne dla rozstrzygnięcia w/w kwestii dotyczących prawidłowego procedowania Sądu I instancji na rozprawie. Z tego względu zaskarżony wyrok zapadł z obrażą art. 366 § 1 kpk. Nie można zaś wykluczyć, że nie miała ona wpływu na jego treść.

Co prawda tego rodzaju uchybienie Sądu I instancji mogłoby zostać ewentualnie konwalidowane na etapie postępowania odwoławczego, nie mniej nie było to celowym, gdy Prokurator zasadnie również wytknął oparcie zaskarżonego wyroku na nieprawidłowo zgromadzonym materiale dowodowym w zakresie, w jakim wskazywał on na wartość urządzenia, które skraść miał oskarżony, w konsekwencji czego rzeczywiście należało mieć daleko posunięte zastrzeżenia co do trafności ustaleń poczynionych odnośnie tej okoliczności, niewątpliwie kluczowej w realiach niniejszej sprawy, rozstrzygającej bowiem o tym, czy oskarżony powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa, czy też powinien jedynie odpowiadać jako sprawca wykroczenia.

Rację ma Prokurator, gdy twierdzi, że nie było warunków do poprzestania na odczytaniu zeznań pokrzywdzonego i jego pracownicy złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, w których zgodnie wskazywali, że wartość skradzionego urządzenia na czas popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, czyli 10 grudnia 2013 r., wynosiła 600 złotych, kiedy Sąd Rejonowy mając tak naprawdę wątpliwość co do ich miarodajności w zakresie przedstawionej przez nich jego wyceny, co akurat też nie może dziwić, skoro jej przesłanek w relacjach owych

świadków brak, zdecydował się dokonać samodzielnego oszacowania na podstawie danych z internetu, w istocie aktualnych na dzień 2 grudnia 2014 r., a więc też niekoniecznie adekwatnie pozwalających odzwierciedlić wartość przedmiotowego urządzenia mniej więcej rok wcześniej. Słuszną jest też uwaga skarżącego, że rzekoma oferta sieci sklepów (...) przedstawiona w internecie w dniu 24 listopada 2013 r. na identyczne urządzenie, jak to skradzione M. K. (2), wedle opatrzonych ją opinii internatów raczej uchodzić powinna za nierzeczywistą, a jeśli nawet stanowić miała wynik przeceny towaru z kwoty 448 złotych na kwotę 299 złotych, nie oznaczało to samo przez się, iż akurat takie samo urządzenie, nawet jeśli używane, uprzednio np. zakupione za dużo wyższą cenę, warte jest jedynie tyle, ile np. wynosi najniższa na rynku oferta jego sprzedaży.

Bez poznania przesłanek wyceny przedmiotowego urządzenia zaprezentowanej przez świadków, nie sposób więc przesądzać, iż ceny nowego identycznego urządzenia aktualne na czas przypadający mniej więcej rok po kradzieży zarzucanej oskarżonemu, a oscylujące przecież również w okolicy kwoty 500 złotych, miałyby decydować, iż jego rzeczywista wartość w dniu 10 grudnia 2013 r. była inna niż ustalona w postępowaniu przygotowawczym, w szczególności taka, jaką ustalił Sąd Rejonowy, a ta rzeczywiście tak w czasie orzekania przez ten sąd, jak i obecnie, czyn przypisany oskarżonemu nakazywałaby kwalifikować jedynie jako wykroczenie z art. 119 § 1 kw. Doświadczenie życiowe podpowiada przecież, że rok to okres, w którym ceny urządzeń elektronicznych podlegają znaczącym korektom w związku z pojawianiem się na rynku co raz to nowszych ich modeli, czy wręcz nowych rozwiązań technicznych. Coś, co było warte nawet 600 złotych, w rok może stracić wiele na swej wartości, przy czym w grę mogą wchodzić spadki rzędu nawet 50% i więcej ich pierwotnej wartości. Stąd posługiwanie się gołymi danymi z internetu w okolicznościach niniejszej sprawy nie mogło uchodzić za adekwatny sposób wyceny przedmiotowego urządzenia, która winna być niewątpliwie aktualna na dzień dokonania kradzieży zarzucanej oskarżonemu, nie zaś na czas orzekania.

Postępowanie dowodowe wymaga zatem istotnego uzupełnienia, a właściwym do tego, jeśli się uwzględni również regułę *ne peius* z art. 454 § 2 kpk, może być tylko Sąd I instancji. Nie przyspieszy bowiem postępowania przeprowadzanie dowodów przez Sąd odwoławczy zmierzające do wyjaśnienia, czy ze względu na wartość rzeczy, którą oskarżony miał skraść, popełnił on przestępstwo czy wykroczenie, skoro ewentualny finalny brak akceptacji dla ukarania za wykroczenie skutkujący koniecznością skazania za występki kradzieży, z uwagi na jego ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności, i tak musiałby zakończyć się skasowaniem orzeczenia wymierzającego jedynie karę aresztu za wykroczenie kradzieży.

Z tych wszystkich względów zaskarżony wyrok został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w postępowaniu karnym.

W dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy będzie zaś obowiązany, powtarzając postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, przy czym dążąc do bezpośredniego przesłuchania świadków na rozprawie, nadto pozyskując dokumentację oskarżonego z hospitalizacji w Szpitalu Psychiatrycznym w T., wyjaśnić naprowadzone wyżej okoliczności. Jeśli natomiast wyłoni się potrzeba uzyskania jeszcze innych dowodów nie uchyli się od ich przeprowadzenia. Zgromadzony materiał dowodowy podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe.

Nie przesądzając jednak w niczym treści ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku, przyznając jednocześnie obrońcy wyznaczonemu oskarżonemu z urzędu jedynie na potrzeby postępowania odwoławczego stosowne wynagrodzenie w ramach rozliczenia nieopłaconych kosztów udzielonej przez niego pomocy prawnej.