

**Sygnatura akt VI Ka 668/17**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 października 2017 r.**

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

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski

Sędziowie SSR del. Agnieszka Woźniak

SSO Kazimierz Cieślikowski (spr.)

Protokolant apl. sędziowski Paweł Kowalczyk

przy udziale Marka Kasieczki

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2017 r.

sprawy **1. Ł. Ł. (1) /Ł./ syna D. i M.**

**ur. (...) w P.**

oskarżonego z art. 279§1 kk, art. 278§1 kk

**2. R. Ł. /Ł./ syna R. i D.,**

**ur. (...) w P.**

oskarżonego z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§1 kk, art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego, oskarżonego Ł. Ł. (1) i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 27 kwietnia 2017 r. sygnatura akt IX K 1279/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięć z punktów 5, 7 i 9 i sprawę R. Ł., co do wszystkich zarzucanych mu czynów przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania;

2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 4 w ten sposób, że obniża nałożone na oskarżonego Ł. Ł. (1) obowiązki naprawienia szkody do kwoty 1816 zł (jeden tysiąc osiemset szesnaście złotych) na rzecz K. P. oraz do kwoty 2020 zł (dwa tysiące dwadzieścia złotych) na rzecz E. C. (1) oraz uchyla obowiązek naprawienia szkody na rzecz M. G.;

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. J. 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 Ł. Ł. (1) z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

5. zwalnia oskarżonego Ł. Ł. (1) od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

**Sygn. akt VI Ka 668/17**

## UZASADNIENIE

Ł. Ł. (1) i R. Ł. zostali oskarżeni o popełnienie wspólnie i w porozumieniu przestępstwa z art. 279 § 1 kk (odnośnie R. Ł. w warunkach recydywy) a także dwóch przestępstw z art. 278 § 1 kk (odnośnie R. Ł. w warunkach recydywy).

Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2017 roku w sprawie o sygn. akt IX K 1279/15 Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego Ł. Ł. (1) za winnego każdego z zarzucanych mu czynów (punkt 1 i 2). Za czyn z art. 279 §1 kk Sąd orzekł wobec Ł. Ł. (1) karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 1) a za obydwa przestępstwa z art. 278 § 1 kk w oparciu o przepis art. 91 § 1 kk orzekł jedną karę 1 roku pozbawienia wolności (punkt 2). Sąd orzekł łączną karę pozbawienia wolności wobec Ł. Ł. (1) w wymiarze 1 roku i 10 (punkt 3). Orzekł też wobec Ł. Ł. (1) w oparciu o art. 46 § 1 kk obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłacenie na rzecz K. P. kwoty 2216 zł, na rzecz E. C. (1) kwoty 2200 zł a na rzecz M. G. kwoty 1699 zł (punkt 4).

Oskarżonego R. Ł. Sąd uniewinnił od wszystkich zarzucanych mu czynów (punkt 5). Orzekł Sąd o kosztach obrony oskarżonych z urzędu (punkt 6 i 7). Ł. Ł. (1) Sąd zwolnił z kosztów sądowych (punkt 8) a w zakresie dotyczącym R. Ł. Sąd kosztami obciążył Skarb Państwa z mocy art. 632 pkt 2 kpk.

Od powyższego wyroku Sądu Rejonowego oskarżyciel publiczny wywiódł apelację na korzyść oskarżonego Ł. Ł. (1) i na niekorzyść oskarżonego R. Ł.. Postawił rozstrzygnięciu zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych i wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z kolei obrońca oskarżonego Ł. Ł. (1) zaskarżył wyrok co do punktów 1,2,3,4 i 6. Zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania przez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds wyceny ruchomości, błędy w ustaleniach faktycznych co do wartości mienia skradzionego, naruszenie art. 46 § 1 kk przez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody ponad szkodę faktycznie poniesioną i rażącą niewspółmierność kary łącznej a także naruszenie prawa materialnego poprzez zasądzenie kosztów na rzecz obrońcy z urzędu bez należnego podatku VAT.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Apelacja wywiedziona przez oskarżyciela publicznego była zasadna w takim zakresie w jakim wskazał on na uchybienia Sądu I instancji. Trudno się jednak zgodzić z wnioskiem o uchylenie wyroku w zakresie dotyczącym Ł. Ł. (1). Trzeba stwierdzić jednoznacznie, że te uchybienia, których miał się Sąd I instancji dopuścić nie pozwalają na takie rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego, gdyż sprzeciwia się temu art. 437 § 2 kpk.

To samo dotyczy wniosku zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego. Jednak w tym wypadku trafny okazał się jedynie zarzut orzeczenia obowiązku naprawienia szkody ponad szkodę faktyczną pomniejszoną o wartość przedmiotów odzyskanych przez pokrzywdzonych.

Co się tyczy apelacji oskarżyciela publicznego na niekorzyść oskarżonego R. Ł. to Sąd I instancji dysponował materiałem dowodowym bardzo skąpym a oskarżyciel publiczny materiału tego, mimo oczywistych możliwości nie próbował nawet uzupełnić w sytuacji, gdy nie było to obowiązkiem Sądu. Niemniej ocena materiału dowodowego zaprezentowana przez Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku nie została przez Sąd Okręgowy zaakceptowana.

Trzeba stwierdzić, że Sąd dysponował poza zeznaniami pokrzywdzonych, wyjaśnieniami Ł. Ł. (1) i dokumentami umów pożyczki z przewłaszczeniem rzeczy znajdującymi się na kartach 26 i 40 zbioru A, które Sąd I instancji w poczet materiału dowodowego zaliczył (k. 289). Relacja Ł. Ł. (1) była bardzo lakoniczna, gdyż wynikało z niej jedynie

to, że dopuścił się wszystkich zarzucanych mu czynów wspólnie z R. Ł.. Gdy jednak ową relację Ł. Ł. (1) oceniać w powiązaniu z dokumentami z kart 26 i 40 zbioru A i z zeznaniami M. G. to trudno dojść do oceny uznającej za wiarygodną wyjaśnienia R. Ł. z równoczesną odmową wiarygodności dla wyjaśnień Ł. Ł. (1). Trzeba też zauważyć, że Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku skrętnie pominął okoliczności związane z losami przedmiotów skradzionych, nie próbował ich zrekonstruować. Tymczasem materiał dowodowy pozwala na jednoznaczne ustalenie, że Ł. Ł. (1) w dniu 28 kwietnia 2015 r. zastawił rower skradziony E. C. (2) kilka dni wcześniej prowadzącej działalność lombardową spółce jawnej, uzyskując pożyczkę w kwocie 250 zł. Wiadomo także, iż dzień wcześniej oskarżony R. Ł. zastawił rower (...) w tym samym lombardzie. Relacja R. Ł., sprowadzająca się do tego, że owszem, zastawił taki rower w lombardzie, ale to był jego własny rower a nie rower skradziony, gdyż on nie skradł żadnego roweru została przez Sąd I instancji uznana za wiarygodną, w przeciwieństwie do wyjaśnień Ł. Ł. (1). Wprawdzie Sąd I instancji argumentuje, że takie rowery były sprzedawane masowo, ale kontrastuje to z zeznaniami M. G., który niemal od razu rozpoznał swój rower, choć nie miał on żadnych cech szczególnych a trafność rozpoznania potwierdziła zbieżność numeru ramy z numerem co do którego pokrzywdzony posiadał dokumentację.

Z tych względów Sąd Okręgowy apelację oskarżyciela publicznego na niekorzyść oskarżonego R. Ł. uwzględnił więc w tym zakresie wyrok uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

Co się tyczy apelacji obrońcy oskarżonego Ł. Ł. (1) to Sąd Okręgowy stwierdził, że nie było potrzeby zasięgnięcia opinii biegłego, gdyż wiedza specjalistyczna nie była niezbędna do ustalenia wartości przedmiotów będących przedmiotem przestępstw przypisanych oskarżonemu Ł. Ł. (1).

W aktach sprawy są kopie dokumentów związanych z nabyciem rowerów przez pokrzywdzonych. Rower M. G. był nabyty zaledwie niewiele ponad miesiąc wcześniej, więc trudno mówić o zużyciu tego przedmiotu. Z kolei rower E. C. (2) był nabyty ok 1 rok wcześniej. Wartość wskazana przez pokrzywdzoną pozostaje w relacji do wartości z dnia kupna z uwzględnieniem stopnia zużycia. Co do przedmiotów skradzionych na szkodę K. P. to nie sposób przyjąć, by wartości wskazane przez pokrzywdzonego były zawyżone. Rola biegłego sprowadzałaby się do ustaleń cen proponowanych przez zbywców podobnych przedmiotów używanych, oczywiście w kwietniu 2015 r. Doświadczenie życiowe wskazuje, że ceny proponowane znacznie odbiegają od siebie, gdyż różny jest stopień zużycia tych przedmiotów. Tylko właściciel zna stopień zużycia tych rzeczy i ich przydatność. Trzeba zauważyć, że biegłych powołuje się tylko tam, gdzie jest to niezbędne, z uwagi na okoliczność, że wiedza specjalna jest dla rozstrzygnięcia konieczna. Powoływanie biegłych w takiej sprawie jak niniejsza, to nic innego niż wyrzucanie pieniędzy podatników.

Co się tyczy zarzutu bezkrytycznego przyjęcia wartości przedmiotów wskazanych przez pokrzywdzonych, to zapewne apelujący nie zadał sobie trudu zapoznania się z dowodami nabycia rowerów przez pokrzywdzonych. Co do wartości podanych przez K. P. to apelujący miał możliwość zadania pokrzywdzonemu pytań w tym zakresie na rozprawie i z tej możliwości skorzystał. Wywód, że wartość skrzyni biegów to 26 zł, gdyż taką cenę uzyskał oskarżony ze sprzedaży jej na złomnicy musi być potraktowany jako drwina z pokrzywdzonego, który rzecz tę oszacował i zadał sobie sporo trudu by ją odzyskać. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że złodzieje często sprzedają rzeczy użyteczne w charakterze surowca wtórnego. Przykładowo można wskazać, że złodziej sprzeda piękne wydanie Trylogii Henryka Sienkiewicza w punkcie skupu makulatury. Oczywiście nie świadczy to o tym, że owo wydanie było makulaturą i tylko taką wartość przedstawiało.

Natomiast orzeczenia oparte o art. 46 § 1 kk są rzeczywiście wadliwe. Wszystkie nieprawidłowości w tym zakresie trafnie wskazał w apelacji oskarżyciel publiczny. Wszystkie też wyraźnie wskazał Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku. Z tych względów orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody nie mogło się ostać w postaci zawartej w wyroku. Sąd Okręgowy jednak, wbrew stanowisku stron, nie ma wątpliwości, że art. 437 § 2 kpk nie pozwala w takiej sytuacji na uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ale nakazuje wydać orzeczenie o charakterze reformatoryjnym. Dlatego Sąd Okręgowy zmienił rozstrzygnięcia z punktu 4.

Co się tyczy zarzutu rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego Ł. Ł. (1) nie sposób nie dostrzec, że obrońca oskarżonego w rzeczy samej skarży jedynie orzeczenie o karze łącznej, zupełnie ignorując orzeczenia o karach jednostkowych. Argumentów żadnych w apelacji w tym zakresie obrońca oskarżonego nie wskazał.

Sąd Okręgowy jednak do rozstrzygnięcia o karach jednostkowych się odniesie. Co się tyczy kary z punktu 1 to jest to kara nieznacznie przekraczająca dolny próg zagrożenia za przestępstwo przypisane oskarżonemu. Przy uwzględnieniu tego, że oskarżony był wielokrotnie karany, to kara nie tylko nie jest rażąco niewspółmiernie surowa, ale w ogóle surowa nie jest. Co się tyczy kary orzeczonej w punkcie 2 to trzeba pamiętać, że jest to kara orzeczonej za dwa przestępstwa. Gdy weźmie się pod uwagę dotychczasową karalność oskarżonego, to kara musi być uznana za surową w stopniu umiarkowanym. Nie jest to jednak kara rażąco niewspółmiernie surowa, czyli surowa w stopniu nie dającym się zaakceptować. Podobnie należy ocenić karę łączną, którą Sąd I instancji orzekł na zasadzie asperacji, pośrodku między absorpcją a kumulacją.

Wreszcie zarzut ostatni jest chybiony. Orzeczenie z punktu 6 zawiera należny podatek od towarów i usług. Przypomnieć trzeba, że stawka minimalna wynosi 420 zł. Do tego należy doliczyć za każdy kolejny (poza pierwszym) termin rozprawy z udziałem obrońcy z urzędu 20 % stawki minimalnej to jest 84 zł. Do obliczonej w opisany wyżej sposób dolicza się podatek od towarów i usług. Kwota orzeczonej w punkcie 6 nie jest więc niższa od obliczonej w sposób podany wyżej.