

**Sygnatura akt VI Ka 838/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 października 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika (spr.)

Sędziowie SSO Grzegorz Kiepusa

SSO Agata Gawron-Sambura

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Adama Latki

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2016 r.

sprawy **A. F.** ur. (...) w Z.

syna S. i E.

oskarżonego z art. 291§1 kk, art. 263§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 21 kwietnia 2016 r. sygnatura akt IX K 778/14

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

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 obniża orzeczoną karę do 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

- w punkcie 2 w miejsce orzeczonej kary na mocy art. 263 § 2 kk przy zast. art. 37a kk wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł (dziesięciu złotych),

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 3;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata T. M. 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;

4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt IX K 778/14 Sąd Rejonowy w Gliwicach:

1. uznał oskarżonego A. F. za winnego tego, że:

a) pomiędzy lipcem i sierpniem 2011 roku w K. nabył za kwotę 1.000,00 złotych rzeczy ruchome o łącznej wartości około 2.000,00 złotych pochodzące z przestępstwa kradzieży z włamaniem popełnionego pomiędzy lipcem i sierpniem 2011 roku w K. na szkodę M. D. w postaci kosiarki spalinowej marki S., piły elektrycznej do drewna, kanistra z zawartością około 15 litrów benzyny, 2 przedłużacze elektrycznych bębnowych o długości 40 metrów i 20 metrów oraz 2 przedłużacze sznurowych, o których wiedział, iż pochodzą z opisanego czynu zabronionego,

b) pomiędzy sierpniem i wrześniem 2011 roku w K. nabył za kwotę 300,00 – 400,00 złotych rzecz ruchomą w postaci agregatu prądotwórczego o wartości około 1.800,00 złotych pochodzącego z przestępstwa kradzieży z włamaniem popełnionego pomiędzy sierpniem i wrześniem 2011 roku w N. na szkodę M. S., o którym wiedział, iż pochodzi z opisanego czynu zabronionego,

c) we wrześniu 2011 roku w K. nabył za kwotę 500,00 złotych rzeczy ruchome o wartości około 7.000,00 złotych pochodzące z przestępstwa kradzieży z włamaniem popełnionego pomiędzy dniem 22 a 23 września 2011 roku w G. na szkodę R. O. w postaci niwelatora, elektronarzędzi i przedłużaczy elektrycznych, o których wiedział, iż pochodzą z opisanego czynu zabronionego,

d) pomiędzy dniem 21 a 22 października 2011 roku w G. nabył za kwotę 100,00 złotych rzeczy ruchome o łącznej wartości około 510,00 złotych pochodzące z przestępstwa kradzieży z włamaniem popełnionego pomiędzy dniem 21 a 22 października 2011 roku w G. na szkodę Klubu Sportowego (...) w postaci butli z gazem propan – butan o pojemności 11 litrów, butli turystycznej z gazem propan – butan o pojemności 2 litrów wraz z palnikiem, czajnika metalowego, 12 butelek z napojem Coca – Cola o pojemności 0,5 litra każda oraz kanistra z zawartością 20 litrów benzyny, o których wiedział, iż pochodzą z opisanego czynu zabronionego,

to jest czynów, z których każdy wyczerpuje dyspozycję art. 291 § 1 k.k. i uznając, że popełnione zostały w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, za tak opisany ciąg przestępstw na mocy art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał oskarżonego na jedną karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. uznał oskarżonego A. F. za winnego tego, że w okresie pomiędzy 31 sierpnia 2012 roku a 1 września 2012 roku w K. posiadał bez wymaganego zezwolenia amunicję w postaci naboju karabinowego kal. 7,92 mm x 57 mm wz. M., produkcji polskiej z 1937 roku z pociskiem zwykłym, tj. występku z art. 263 § 2 k.k. i za to na mocy art. 263 § 2 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. na mocy art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego A. F. kary pozbawienia wolności połączył, orzekając karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności;

4. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył oskarżonemu okres jego zatrzymania w sprawie w dniach 16 lipca 2013 roku i 19 listopada 2013 roku /2 dni/;

5. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. M. kwotę 1.033,20 zł w tym podatek Vat, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

6. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci łuski od naboju karabinowego kal. 7,92 x 57 mm wz. M. produkcji niemieckiej z 1937 roku z wciśniętym do środka pociskiem zwykłym tego samego rodzaju i kalibru zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych tutejszego sądu pod numerem D.rz. 754/13;

7. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, którymi w całości obciąża Skarb Państwa.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżając wyrok w całości zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu winy oskarżonego w zakresie czynów przypisanych mu w punktach od I do IV części wstępnej wyroku, mimo braku dostatecznych dowodów wynikających z wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków i zebranego w sprawie materiału dowodowego, a ponadto błąd w ustaleniach faktycznych odnośnie czynu z punktu V części wstępnej wyroku przez nieuwzględnienie wszystkich warunków podmiotowo-przedmiotowych i wymierzenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie A. F. od zarzutów wymienionych w punktach od I do IV części wstępnej wyroku, jak również o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności za czyn wymieniony w punkcie V części wstępnej wyroku.

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

Apelację uznać należało za bezzasadną w części, w której kwestionowała prawidłowość ustaleń faktycznych w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu ciągu przestępstw z art. 291 § 1 k.k. Podzielić należało równocześnie argumenty autora apelacji dotyczące w istocie rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu za przypisane przestępstwa.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oparty został w istocie na tezie, że za wiarygodne powinny zostać uznane wyjaśnienia oskarżonego, który konsekwentnie nie przyznawał się do zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 291 § 1 k.k., twierdząc w szczególności, że jak osoba biedna nie dysponował środkami finansowymi pozwalającymi na zakup skradzionych przedmiotów, jak też używając samochodu napędzanego benzyną nie miał powodu, aby kupować od sprawców kradzieży olej napędowy. Zdaniem skarżącego za niewiarygodne uznać należało z kolei dowody obciążające oskarżonego, tj. relacje osób, które występowały na etapie postępowania przygotowawczego w charakterze osób podejrzanych o kradzież i dla poprawy swojej sytuacji procesowej, licząc na łagodniejsze potraktowanie opisały fakty związane z przechowaniem i zbyciem skradzionych rzeczy. Obrońca wskazuje, że świadkowie na etapie postępowania sądowego wycofali się z treści obciążających oskarżonego, zaś wyjaśniając w charakterze podejrzanych mieli prawo kłamać. Sami zresztą wskazali, że relacje obciążające oskarżonego złożyli pod presją policjantów. Skarżący zwrócił również uwagę na okoliczność, że świadkowie R. Z., M. G., M. K., K. T. i Ł. T. jako sprawcy kradzieży obciążyli oskarżonego także w innej sprawie, w której A. F. występował pod zarzutem paserstwa. co z uwagi na wielość stanów faktycznych opisywanych przez świadków może być źródłem ich pomyłki.

W dużej części argumenty apelującego uznać należy wyłącznie za polemikę z oceną dowodów zaprezentowaną w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w którym sąd I instancji wskazał przecieź na fakt niekonsekwencji w relacjach świadków obciążających oskarżonego jedynie na etapie postępowania przygotowawczego, tłumacząc równocześnie powody, dla których to właśnie relacje z tego etapu postępowania uznał za najbardziej wartościowe poznawczo. Odwołanie się do takich argumentów jak: szczegółowość relacji R. Z., potwierdzenie faktu paserstwa oskarżonego przez Ł. T., jak też potwierdzenie przez świadków M. G., M. K., K. T. i Ł. T. jak też przez samych pokrzywdzonych licznych szczegółów z relacji R. Z. dotyczących przestępczych czynów, w żadnym momencie nie daje podstaw dla zakwestionowania logiki wyводу sądu I instancji, jak też zgodności przyjętej oceny z zasadami doświadczenia życiowego. Żadnych powodów dla uznania za dowolną nie daje przedstawiona przez sąd meriti ocena powodów zmiany relacji świadków M. G., M. K., K. T. i Ł. T.. Na pełną aprobatę zasługuje wywód tego sądu, w którym wskazuje, że składając relacje w postępowaniu przygotowawczym osoby te były młode, niedoświadczone w kontaktach z organami ścigania, liczyły na łagodniejszą odpowiedzialność karną za popełnione przestępstwa kradzieży. Zeznając na rozprawie po kilku latach od opisywanych zdarzeń, osoby te miały za sobą doświadczenia związane pobytem w jednostkach penitencjarnym i w związku z faktem, że same poniosły już odpowiedzialność karną za przestępstwa kradzieży, utraciły motywację dla obciążenia oskarżonego i kierując się często spotykaną

w takich przypadkach i typową lojalnością w stosunku do współsprawców przestępstwa nie były skłonne do obciążenia oskarżonego. Także podnoszona przez autora apelacji okoliczność dotycząca wielości stanów faktycznych opisywanych przez świadków w dwóch toczących się równoległe postępowaniach karnych dotyczących kradzieży, w których to postępowaniach oskarżony wskazywany był przez sprawców kradzieży jako osoba, która przyjęła przedmioty pochodzące z przestępstwa, nie świadczy o błędnej ocenie wiarygodności relacji świadków w niniejszym postępowaniu. Zwłaszcza relacja R. Z. zawierająca bardzo dużą liczbę szczegółowych informacji pozwalających na ustalenie miejsca i czasu kradzieży z włamaniem, jak też losu skradzionych przedmiotów, pozwala wykluczyć awizowaną przez obrońcę w sposób bardzo ogólny możliwość pomyłki w relacjach świadków. We wskazanych okolicznościach uznanie przez sąd meriti wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodne z uwagi na sprzeczność jego relacji z wiarygodnymi relacjami świadków w żadnym razie nie może być ocenione jako nielogiczne czy też sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Z tego też powodu zarzut błędu w ustaleniach faktycznych uznać należało za całkowicie chybiony.

Zgodzić należało się z apelującym, że wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności za przypisane przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. nawet w jej minimalnej wysokości przewidzianej we wskazanym przepisie jawi się jako nieprzystające do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego. Za koniecznością odstąpienia od przewidzianej w przepisie art. 263 § 2 k.k. sankcji w postaci kary pozbawienia wolności przemawia przede wszystkim ilość posiadanej przez oskarżonego nielegalnie amunicji. Przedmiotem przestępstwa był wyłącznie jeden nabój a zagrożenie wynikające z możliwości jego przestępczego użycia uznać należało za mało realne zważywszy na niezaprzeczone innymi dowodami i opisane przez oskarżonego okoliczności, w jakich oskarżony wszedł w posiadanie tego naboju, i fakt, że oskarżony nie dysponował nigdy bronią umożliwiającą jego użycie, jak też nie czynił ku temu żadnych starań. Z tego też powodu Sąd Odwoławczy uznał za konieczne dokonać zmiany zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie w miejsce kary pozbawienia wolności w oparciu o art. 37 a k.k. kary grzywny w wysokości pozwalającej odzwierciedlić stopień winy oskarżonego i społecznej szkodliwości jego czynu, jak też pozwalającej racjonalnie liczyć na spełnienie funkcji zapobiegawczych kary w stosunku do sprawcy czynu, który swojej winy i sprawstwa w tym zakresie od początku postępowania nie kwestionował. Wysokość jednej stawki dziennej grzywny Sąd Odwoławczy dostosował do możliwości finansowych oskarżonego, które uznać należało za istotnie ograniczone z uwagi na perspektywę odbycia przez niego kary bezwzględnej pozbawienia wolności.

W ocenie Sądu Odwoławczego korekta zaskarżonego wyroku objąć musiała także karę wymierzoną oskarżonemu za ciąg przestępstw z art. 291 § 1 k.k. z uwagi na niedocenienie przez sąd meriti faktu, iż dopuszczając się przypisanych przestępstw w roku 2011 oskarżony pozostała osobą wcześniej niekaraną sędownie. Potrzebę obniżenia wymierzonej kary pozbawienia wolności do poziomu 1 roku uzasadnia również okoliczność, iż wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 7 maja 2014 roku w sprawie IX K 450/13 oskarżony za przypisany mu ciąg 8 przestępstw z art. 291 § 1 k.k. popełnionych w okresie od sierpnia 2011 roku do listopada 2011 roku wymierzono oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zważywszy na okoliczność, iż w niniejszym postępowaniu osąd dotyczył 4 przestępstw z art. 291 § 1 k.k., gdzie łączna wartość przedmiotów przestępstwa było istotnie niższa od tej, którą ustalono w sprawie IX K 450/13, zachowanie stosownej proporcji w wymiarze kary za czyny oskarżonego popełnione w tym samym okresie czasu i w podobnych okolicznościach wymagało stosownego obniżenia wysokości kary w postępowaniu niniejszym. Sąd Odwoławczy zdaje sobie oczywiście sprawę z obowiązującej w postępowaniu karnym zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, jak też z istnienia ważnych okoliczności obciążających w postaci następczej karalności oskarżonego, jednakże korzystając z możliwości swobodnego miarkowania poziomu kary w ramach sądowego wymiaru kary w oparciu o art. 53 k.k. uznał, iż należy złagodzić istotną dysproporcję w surowości kary za takie same przestępstwa popełnione przez oskarżonego w tym samym przedziale czasu.

Uchylenie zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej pozbawienia wolności jest konsekwencją wymierzenia oskarżonemu przez Sąd Odwoławczy kary grzywny za przestępstwo z art. 263 § 1 k.k. w miejsce kary pozbawienia wolności, które zdekompletowało przesłanki orzeczenia kary łącznej z art. 91 § 2 k.k.

Nie znajdując innych uchybień, także tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływie na treść orzeczenia, Sąd Odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

Mając na uwadze perspektywę odbycia przez oskarżonego kary bezwzględnej pozbawienia wolności i ograniczenie z tego powodu jego możliwości zarobkowych Sąd Odwoławczy uznał, że poniesienie kosztów sądowych postępowania przed sądem drugiej instancji przez oskarżonego byłoby dla niego zbyt uciążliwe, stąd zgodnie z art. 624 § 1 k.p.k. z obowiązku tego oskarżony został zwolniony, a wydatkami postępowania obciążono Skarb Państwa.