

Sygn. akt VI Ka 182/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

28 maja 2019 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Klara Łukaszewska

Sędziowie SO Tomasz Skowron

SR del. do SO Jarosław Staszkiewicz (spr.)

Protokolant Katarzyna Rubel

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w L.E. S.

po rozpoznaniu 28 maja 2019 r.

sprawy **R. K. (1)** ur. (...) w Z.

s. J. i H. z domu K.

oskarżonego z art. 279 § 1 kk w związku z art. 64 § 2 kk, art. 13 § 1 kk w związku z art. 279 § 1 kk w związku z art. 64 § 2 kk, art. 278 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim

z 28 grudnia 2018 r. sygn. akt II K 115/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. K. (1) w ten sposób, że:

- w punkcie I części dyspozytywnej czyny opisane w pkt I – III części wstępnej kwalifikuje odpowiednio jako występki z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i jako występki z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za te czyny, na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, wymierza mu karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

- w punkcie III części dyspozytywnej, na podstawie art. 86 § 1 kk w zw. z art. 91 § 2 kk, łączy kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu w punktach I i II części dyspozytywnej i wymierza łączną karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. G. kwotę 516,60 zł w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

VI Ka 182/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim z 28 grudnia 2018 roku w sprawie II K 115/16, uznano R. K. (1) za winnego tego, że:

- w nocy z 8 na 9 października 2014 r. w Ś., działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnimi D. W. i R. M., po uprzednim wyrwaniu klamki od drzwi kierowcy oraz wyłamaniu nieustalonym bliżej narzędziem wkładki zamka w drzwiach i wyłamaniu szyby bocznej przesuwanej w pojeździe V. (...) nr rej. (...), a nadto uszkodzeniu stacyjki zabrał z jego wnętrza w celu przywłaszczenia nawigację T. wraz z 2 przewodami USB i mikro USB oraz panel radioodtwarzacza samochodowego m-ki B.. o łącznej wartości ok. 1000zł, a nadto usiłował dokonać kradzieży w\w pojeździe o wartości ok. 30.000zł lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niemożność pokonania jego zabezpieczenia w postaci blokady skrzyni biegów, czym działał na szkodę A. P., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio wielokrotnie karany za przestępstwa podobne, a w tym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 21 czerwca 2005 r. sygn. akt II K 220/05 za czyny z art. 279 § 1 k.k. i z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i inne na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 21 lipca 2006 do 21 lipca 2010 r., to jest czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- w nocy z 8 na 9 października 2014 r. w Ś., działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnimi D. W. i R. M., poprzez wyłamanie nieustalonym bliżej narzędziem wkładki zamka w drzwiach i podważanie szyby w oknie samochodu m-ki A. (...) nr rej. (...) usiłował dostać się do wnętrza przedmiotowego pojazdu o wartości około 20.000 zł w celu dokonania jego zaboru w celu przywłaszczenia lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niemożność pokonania jego zabezpieczenia, czym działał na szkodę B. i A. S., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w pkt. I aktu oskarżenia, to jest występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

- w nocy z 8 na 9 października 2014 r. w Ś., działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnimi D. W. i R. M., poprzez wyłamanie nieustalonym bliżej narzędziem wkładki zamka w drzwiach samochodu m-ki S. (...) nr rej. (...) usiłował dostać się do wnętrza przedmiotowego pojazdu o wartości około 20.000 zł w celu dokonania jego zaboru w celu przywłaszczenia lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niemożność pokonania jego zabezpieczenia, czym działał na szkodę T. P., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w pkt. I aktu oskarżenia, to jest czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

- w nocy z 8 na 9 października 2014 r. w Ś., działając wspólnie i w porozumieniu z N. K. oraz nieletnimi D. W. i R. M. zabrali w celu przywłaszczenia pojazd marki M. (...) nr rej. (...) wartości 4000 zł, czym działali na szkodę R. i T. B., przy czym czynu tego R. K. (1) dopuścił się będąc uprzednio wielokrotnie karany za przestępstwa podobne, a w tym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 21 czerwca 2005 r. sygn. akt II K 220/05 za czyny z art. 279 § 1 k.k. i z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i inne na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 21 lipca 2006 r. do 21 lipca 2010 r., to jest występku z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem tym za pierwsze trzy czyny, przy uznaniu, że popełniono je w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., wymierzono R. K. (1) karę 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Za czyn czwarty, na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności połączone i wymierzono mu karę łączną w wymiarze 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet tej łącznej kary zaliczono okres tymczasowego aresztowania od 9 października 2014 r. do 23 grudnia 2014 r. Na podstawie art. 44 § 2 k.k., orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych poprzez zniszczenie. Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. orzeczono zwrot dowodów rzeczowych R. M. i D. W.. Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. G. kwotę 3.276 złotych tytułem obrony z urzędu oskarżonego R. K. (1) oraz dalszą kwotę 753,48 tytułem podatku VAT. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa i nie wymierzono mu opłaty.

Apelację od wyroku złożył oskarżony. Zarzucił w niej:

- naruszenie prawa do obrony polegające na tym, iż nie został zawiadomiony o powołaniu biegłego i terminie prowadzonych przez niego badań,
- bezpodstawną odmowę dopuszczenia dowodu z uzupełniającej, ustnej opinii biegłego, co uniemożliwiło oskarżonemu zadanie mu pytań,
- bezpodstawne niedopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, choć uzyskane opracowanie nie było pełne i jasne,
- błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że przekazany biegłemu do badań przedmiot jest urządzeniem, które zatrzymano przy oskarżonym,
- naruszenie prawa procesowego poprzez uznanie, że dokonano prób włamania do samochodów, o których mowa w punktach II i III części wstępnej wyroku, choć pokrzywdzeni tych zdarzeń nie zgłaszali, informacje na ten temat uzyskano nie od właścicieli pojazdów, brak jest też protokołów oględzin aut,
- błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynów, opisanych w punktach I-III części wstępnej wyroku,
- naruszenie prawa materialnego poprzez błędną kwalifikację prawną wszystkich przypisanych mu czynów.

Stawiając te zarzuty oskarżony wniósł o uniewinnienie od popełnienia czynów, o których mowa w punktach I-III części wstępnej wyroku oraz o poprawienie kwalifikacji prawnej czynu, opisanego w punkcie IV. Wniósł o orzeczenie za ten ostatni czyn łagodnej kary lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Apelację wniosła również obrońca oskarżonego. Zarzuciła:

- błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że oskarżony dopuścił się czynów, opisanych w punktach I-III części wstępnej wyroku sądu rejonowego,
- błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że oskarżony dokonał kradzieży samochodu, o którym mowa w punkcie IV części wstępnej, choć prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do przekonania, że dokonał jedynie jego zaboru w celu krótkotrwałego użycia,
- naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów,
- rażąco surowość orzeczonych kar jednostkowych i kary łącznej.

Obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów, o których mowa w punktach I-III części wstępnej wyroku sądu I instancji oraz o uznanie, że czyn z punktu IV stanowił występki z art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzenie za to kary 6 miesięcy pozbawienia wolności. Złożyła również wniosek o ewentualne obniżenie wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych i kary łącznej. Obrońca wniosła też o zwolnienie oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i zasądzenie na jej rzecz kosztów działania w tym postępowaniu.

Sąd zważył, co następuje:

Żaden z zarzutów apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie.

Jako pierwsze badaniu poddano twierdzenia oskarżonego, gdyż odnosiły się one do domniemanych, konkretnych uchybień procesowych sądu I instancji. Wiele uwagi R. K. (1) w odwołaniu poświęcił opinii biegłego z zakresu techniki

samochodowej, który miał zbadać przekazane urządzenie oraz określić, czy za jego pomocą usiłowano uruchomić pojazd, o którym mowa w pierwszym z zarzutów, przedstawionych oskarżonemu. Nie ma jednak racji skarżący, gdy stara się przekonać, że naruszono jego prawo do obrony, gdyż nie zawiadomiono go o dopuszczeniu dowodu z opinii oraz o terminie badań, przeprowadzonych przez biegłego.

Na postanowieniu dowodowym (k. 658-659) zaznaczono, iż jego odpis ma być doręczony m.in. oskarżonemu. Sąd odwoławczy nie dysponuje dowodem przesłania mu tego dokumentu. Nawet, gdyby przyjąć, że R. K. (1) nie otrzymał informacji o dopuszczeniu dowodu z opinii, w niczym nie naruszało to jego prawa do obrony. Na rozprawie 18 grudnia 2018 roku opracowanie zostało odczytane (k. 700) i wtedy R. K. (1) najpóźniej dowiedział się o zleceniu jego wykonania oraz poznał jego treść. Miał możliwość składania wniosku o uzupełnienie ekspertyzy i z niej skorzystał. Dowód został dopuszczony z urzędu, a więc oskarżony wcześniej i tak nie miałby wpływu na treść postanowienia dowodowego, a przez to na zakres i przedmiot opiniowania. Nawet gdyby przyjąć, że nie doręczono mu odpisu tego postanowienia, nie doszłoby do naruszenia jego prawa do obrony.

Żaden z przepisów, wyliczonych w apelacji R. K. (1), ani pozostałe regulacje procesowe nie uprawniają stron do wzięcia udziału w badaniach prowadzonych przez biegłego. Zarzut, iż takiej możliwości nie miał oskarżony w niniejszej sprawie jest więc bezzasadny.

Nie doszło również przy rozpoznawaniu sprawy przez sąd I instancji do naruszenia przepisów postępowania poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego o dopuszczenie dowodu z ustnej, uzupełniającej opinii biegłego z zakresu techniki samochodowej. Przypomnieć należy, że oskarżony wnioskował o to, gdyż nie zgadzał się z biegłym, co do przyjętych w opinii założeń oraz dlatego, że uznał badanie eksperta za pobieżne i „wzrokowe”, co nie pozwoliło ustalić, do czego jeszcze służyć może urządzenie przekazane do analizy. Słusznie sąd rejonowy uznał, że nie zachodziły w takim wypadku przesłanki do uzupełnienia opinii przewidziane przez art. 201 k.p.k. Podnoszone we wniosku oskarżonego kwestie były nieistotne dla postępowania, a więc nawet ich ewentualne nienależyte wyjaśnienie przez biegłego nie powodowało, że jego opinia w zakresie przydatnym dla procesu byłaby niejasna, czy też sprzeczna z wiedzą fachową. Nie miało przecież dla postępowania znaczenia, czy urządzenie stanowiące dowód rzeczowy ma jeszcze inne, niż przyjęte przez eksperta, zastosowanie.

Powyższe rozważania mają charakter porządkowy, gdyż trzeba jednoznacznie stwierdzić, że działanie urządzenia, poddawanego badaniom nie ma większego znaczenia dla kwestii odpowiedzialności oskarżonego w niniejszej sprawie. Z ustaleń faktycznych sądu I instancji nie wynika, by R. K. (2) używał go przy próbie uruchomienia samochodu marki V. (...). Z zeznań pokrzywdzonego – właściciela pojazdu – wynika, że stacyjka była porysowana (k. 50 akt sprawy II K 134/15 Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim). Odpowiada to zeznaniom R. M. (k. 40-41 tych samych akt) – podała ona, że „R. i D. włożyli coś do stacyjki samochodu”. Sąd rejonowy przyjął, że sprawcy nie potrafili poradzić sobie z blokadą skrzyni biegów. Nic nie wskazuje zatem, by wspomniane urządzenie zostało użyte podczas tego zdarzenia. W konsekwencji wyniki jego badania nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Gdyby więc nawet przyjąć, jak twierdzi oskarżony, że biegły zbadał przyrząd inny, niż zatrzymany przy R. K. (1) w dniu zdarzenia, to uchybienie to i tak pozostawałoby bez wpływu na ustalenia faktyczne, co do jego sprawstwa w odniesieniu do zarzuconych czynów.

Nie jest trafny zarzut oskarżonego, że błędnie przypisano mu próby włamania do samochodów użytkowanych przez J. S. i T. P., choć nie sporządzono protokołów oględzin tych pojazdów, początkowo przesłuchano tylko posiadacza pierwszego z nich. Świadczyli tłumaczyli, z jakich powodów nie zgłaszali policji tego, że 9 października 2014 roku spostrzegli uszkodzenia aut mogące świadczyć o tym, że próbowano je otworzyć. Trzeba uznać za wiarygodne wyjaśnienie, iż odstąpili od tego, gdyż samochody pozostały zamknięte, nic z nich nie zginęło. Zestawiając ze sobą relacje J. S. i jego ojca można ustalić, który z nich ujawnił uszkodzenia auta i do kogo ono należy. Są to dowody wystarczające do określenia tych okoliczności kategorycznie, jak i do przyjęcia rozmiaru i obrazu szkód. Nie można było przeprowadzić oględzin pojazdu, gdyż przed złożeniem zawiadomienia przez J. S. dokonano jego naprawy. Uznając zeznania T. P. za wiarygodne, oprócz się można na nich przy stwierdzeniu, jakie uszkodzenia widział w swoim samochodzie. Nie było więc naruszeniem zasad procesowych czynienie ustaleń faktycznych odnośnie do czynów, opisanych w punktach II i III części wstępnej zaskarżonego wyroku na podstawie zeznań wspomnianych świadków.

Nie wzbudza wątpliwości, co do ich wiarygodności to, że natychmiast po ujawnieniu prób włamań nie zgłosili tego policji.

W pozostałej części apelacja oskarżonego zawiera zarzuty tożsame z tymi, które podniesiono w odwołaniu obrońcy. Można się zatem do nich odnieść łącznie. Dotyczą one ustalenia sprawstwa R. K. (1) co do włamania do samochodu, należącego do A. P. oraz tego, że brał on udział w próbach włamania do pojazdów B. i A. S., a także T. P.. Nie ma racji oskarżony twierdząc, że nie dokonano oględzin pierwszego z tych aut – protokół z tej czynności znajduje się na k. 45-46 akt sprawy II K 134/15 Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim. Dowód ten dopuszczono w toku postępowania przed sądem I instancji. Jest zgodny z przyjętymi przez ten sąd ustaleniami faktycznymi.

Oboje apelujący podnosili, że brak jest przekonujących dowodów na udział oskarżonego we włamaniu i próbach włamania, o których mowa w punktach I-III części wstępnej wyroku. Obrońca odwołała się do wyjaśnień R. K. (1) oraz niekonsekwentnych relacji świadków, którzy ostatecznie wykluczali jego sprawstwo w tym zakresie. Argumentacja ta pomija całkowicie oświadczenia i twierdzenia oskarżonego z postępowania przygotowawczego. Początkowo, po przedstawieniu dwóch zarzutów, przyznał się on do popełnienia obu czynów (k. 71-72 akt sprawy II K 134/15 Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim), powtórzył to przyznanie przed prokuratorem, deklarując chęć poddania się karze (k. 75-77 tych samych akt). Tak samo oświadczył, gdy postawiono mu już wszystkie cztery zarzuty (k. 152-157 tych akt), choć wtedy i wcześniej – podczas posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania – składał wyjaśnienia sprzeczne z tym przyznaniem. Oskarżony nie tłumaczył przed sądem, że poprzednie przesłuchania były prowadzone nieprawidłowo, że w tym czasie miał powody do przyjmowania odpowiedzialności za niepopełnione czyny. Zapis tych czynności nie wskazuje, by R. K. (1) ograniczano swobodę wypowiedzi, by zmuszano go do konkretnych stwierdzeń.

Trzeba podkreślić, że w tamtym czasie oskarżony nie miał powodu, by oświadczać nieprawdziwie, a zwłaszcza, by godzić się na poniesienie odpowiedzialności za przestępstwa, których się nie dopuścił. Jego postawa, zapisana w kolejnych protokołach stanowi dowód tego, że – niezależnie od podawanych okoliczności i tłumaczeń – akceptował on zasadność przedstawianych zarzutów. Nigdy też nie twierdził, że były dla niego niejasne, niezrozumiałe.

W oparciu o same twierdzenia R. K. (1) można było przyjąć, że uczestniczył on w dostawaniu się do wnętrza samochodu marki V. (...) oraz, że podjął próbę jego uruchomienia. Trudno więc zrozumieć zarzuty apelacji mające przynieść jego uniewinnienie od czynu, opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku. Prawidłowo zaprzeczenia oskarżonego, że nie zabierał z pojazdu żadnych przedmiotów sąd I instancji zestawił z relacjami innych uczestników zdarzenia – R. M. (k. 40-41 akt sprawy II K 134/15 Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim) i D. W. (k. 124-125 tych akt). Niezależnie od tego, że świadkowie ci starali się pomniejszać własny udział w kradzieży, zgodnie wskazywali na to, że R. K. (1) nie tylko dostał się do samochodu i starał się go uruchomić, ale też, że zabrał stamtąd przedmioty należące do pokrzywdzonego.

W tej sytuacji sąd rejonowy uprawniony był, na podstawie przeprowadzonych dowodów, do uznania, że oskarżony popełnił pierwszy z zarzucanych czynów. Nie mogą tego zmienić zeznania jego towarzyszy, składane rozprawie. Wszystkie te osoby podawały przecież wtedy, że R. K. (1) nie wchodził do samochodu, co stoi w sprzeczności z jego wyjaśnieniami, powoływanymi wcześniej. Wyraźnie zatem świadkowie nie chcieli obciążać go swoimi zeznaniami, nie chodziło im natomiast o podanie prawdziwego przebiegu zdarzenia.

Ta tendencja przesłuchiwanym na rozprawie osób sprawiła, że prawidłowo sąd I instancji odwoływał się, przy czynieniu pozostałych ustaleń faktycznych, do ich najwcześniejszych relacji. Istotne są zwłaszcza zeznania R. M. (k. 40-41 akt sprawy II K 134/15 Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim). Podaje ona bowiem miejsce dwóch zajęć – ulicę (...) w Ś. – marki aut, do których oskarżony chciał się dostać – S. (...) i A. – i ich kolory – srebrny i czarny. Opisała też czynności, jakich dokonano przy próbach wejścia do tych aut – manipulowanie śrubokrętem i uszkodzenie zamka w pierwszym z nich oraz próbę wybicia szyby w drugim z nich. Trzeba pamiętać, że w czasie składania tych zeznań (9 X 2014 roku) organy ścigania nie dysponowały jeszcze żadnymi informacjami podanymi przez użytkowników pojazdów. Nie budzi zatem wątpliwości, że R. M. w tym zakresie miała swobodę wypowiedzi, nikt nie mógł jej sugerować, co powinna powiedzieć. Nie miała w tym czasie powodów do tego, by sprzecznie z prawdą obciążać oskarżonego.

Zestawienie informacji podanych przez R. M. oraz tego, co zeznali następnie użytkownicy obu aut pozwala na pewne zidentyfikowanie samochodów, do których tamtej nocy starał się dostać oskarżony. Nie było zatem błędem sądu I instancji przypisanie R. K. (1) popełnienia czynów, o których mowa w punktach II i III części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Sąd ten nie popełnił błędu kwalifikując działanie oskarżonego, o którym mowa w ostatnim z zarzutów, jako występki z art. 278 § 1 k.k. R. K. (1) zarzucił, że kwalifikacja ta jest błędna. Jego obrońca tę tezę uzasadniła wywodząc, że z dostępnych dowodów wynika, że sprawcy chcieli jedynie przejechać się samochodem pokrzywdzonych, a nie zamierali go zatrzymać dla siebie. Z zeznań N. K. (k. 110-117 akt sprawy II K 134/15 Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim, ale też z wyjaśnień samego oskarżonego (k. 152-157 tych akt) wynika, że osoby poruszające się tym pojazdem początkowo zamierzały udać się nim do Z.. Dlatego auto R. K. (1) odstawiono na pobliski parking. Samochód pokrzywdzonego miał być zatem zabrany ze Ś., D. W. miał w odniesieniu do niego dalsze plany. Trudno w tej sytuacji bronić tezy, że oskarżony i współdziałające z nim osoby nie miały zamiaru przywłaszczenia auta – miało ono trafić do Z., służyć celom wybranym przez D. W.. To, czy później osoby te nie zmieniły zdania, nie ma znaczenia dla ustaleń, czy zabór pojazdu dokonany został w celu przywłaszczenia. W tym zakresie podzielić należy stanowisko sądu rejonowego.

Zgodnie z art. 455 k.p.k., sąd odwoławczy zobowiązany jest do poprawy błędnej kwalifikacji prawnej, niezależnie od podniesionych w apelacji zarzutów. W niniejszej sprawie przypisano oskarżonemu, w odniesieniu do wszystkich czynów to, że popełnił je będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzlecu z dnia 21 czerwca 2005 roku w sprawie II K 220/05 za czyny z art. 279 § 1 k.k. i z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i inne na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 21 lipca 2006 roku do 21 lipca 2010 roku. Zapis ten pojawił się w zaskarżonym wyroku i w jego uzasadnieniu. Opis ten nie odpowiada wymogom, jakie stawia się ustaleniom, koniecznym do przypisania działania w warunkach z art. 64 § 2 k.k. By je spełnić konieczne jest wskazanie wyroku, którym sprawca został skazany wcześniej, a który pozwalał na przypisanie mu działania w warunkach z art. 64 § 1 k.k. Należy odnieść się do konkretnej kary jednostkowej, wymierzonej za umyślne przestępstwo podobne oraz do okresu, kiedy była ona odbywana. Następnie należy opisać wyrok, w którym sprawcy przypisano czyn popełniony w warunkach z art. 64 § 1 k.k. Również w tym przypadku niezbędne jest wskazanie kary jednostkowej i okresu jej odbywania. Tylko wówczas bowiem sąd ustala, że sprawca odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności (a więc również, że odbywał karę pozbawienia wolności za czyn, który stanowił później podstawę do przypisania mu działania w warunkach z art. 64 § 1 k.k.).

Tymczasem w wyroku sądu rejonowego znalazł się zapis jedynie o wcześniejszym skazaniu za umyślne występki przeciwko mieniu, popełnione w warunkach z art. 64 § 1 k.k. oraz o wymierzeniu za nie i odbywaniu kary łącznej. Na tej podstawie nie można ustalić, czy zaistniały wobec niego wszystkie okoliczności, o których mowa w art. 64 § 2 k.k.

Gdy przyjąć, że za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., o którym mowa w zaskarżonym wyroku, wymierzono oskarżonemu karę co najmniej roku pozbawienia wolności (taka jest dolna granica ustawowego zagrożenia przewidziana w tym przepisie), to przyjęty przez sąd I instancji opis wcześniejszej karalności R. K. (1) odpowiada wymogom z art. 64 § 1 k.k. – jest w nim mowa o uprzednim skazaniu za czyn podobny do obecnie popełnionego, na karę co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, odbytą w ramach kary łącznej przez czas dłuższy niż pół roku, przy czym jej koniec przypadał na moment odległy o mniej niż 5 lat od obecnie ocenianych zachowań.

Nie zmieniając ustaleń faktycznych sądu rejonowego należało zatem zakwalifikować pierwszy z przypisanych mu czynów jako występki z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., zaś czyny drugi i trzeci jako występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Za częściowo zasadny uznano zarzut obrońcy, która wskazywała na rażącą surowość kar jednostkowych i kary łącznej, orzeczonej wobec oskarżonego. Trafnie sąd rejonowy wskazywał, iż okolicznościami obciążającymi dla R. K. (1) są jego dotychczasowy tryb życia oraz popełnienie przestępstw wspólnie z osobami młodymi, nieletnimi. Okolicznością łagodzącą, którą dostrzegł sąd I instancji, była postawa oskarżonego w czasie procesu. Dodać do tego należy kolejne

okoliczności – dwa czyny nie spowodowały żadnego uszczerbku w mieniu pokrzywdzonych – zatrzymały się w fazie usiłowania. Pozostałe dwa również nie doprowadziły do trwałych negatywnych następstw – wszystkie zabrane rzeczy zostały odzyskane przez właścicieli.

Biorąc pod uwagę te rozważania, przy uwzględnieniu tego, że ostatecznie pierwsze trzy czyny uznano za popełnione w warunkach z art. 64 § 1 k.k., a nie art. 64 § 2 k.k., jak przyjęto w zaskarżonym wyroku, orzeczona za nie kara 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności była rażąco surowa. Rozstrzygnięcie musiało uwzględniać przytoczone okoliczności łagodzące, ale też trzykrotność popełnienia przez R. K. (1) przestępstwa. Odpowiednia do nich wydaje się kara 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Brak było natomiast podstaw do zmiany kary orzeczonej za czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. W tym przypadku przytoczone fakty wymagają wymierzenia oskarżonemu kary surowej, znacznie przekraczającej dolny próg ustawowego zagrożenia. Kara roku pozbawienia wolności, na jaką zdecydował się sąd I instancji, jest do tego odpowiednia.

Ze względu na to, że zmianie uległa jedna z kar jednostkowych, sąd odwoławczy musiał na nowo orzec o karze łącznej. Istotne dla jej wymiaru okoliczności to spójność czasowa czynów sprawcy i ich podobieństwo przedmiotowe. Dlatego jej wysokość określono z zastosowaniem zasady asperacji, bardzo bliskiej absorpcji, na 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd okręgowy nie dostrzegł przesłanek do dalszego ingerowania w zaskarżony wyrok na podstawie apelacji, czy też z urzędu. Dlatego w pozostałej części utrzymano go w mocy.

Oskarżonego, który jest pozbawiony wolności, nie uzyskuje dochodów i nie posiada majątku, zwolniono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. od zapłaty kosztów sądowych. Na rzecz wyznaczonego dla niego obrońcy z urzędu – adw. E. G. – zasądzono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 V 1982 roku prawo o adwokaturze oraz § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu kwotę 516,60 zł w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług, jako zwrot kosztów reprezentowania oskarżonego przed sądem II instancji.

Tomasz Skowron Klara Łukaszewska Jarosław Staszkiwicz