

Sygn. akt: II AKa 358/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Aleksander Sikora
Sędziowie	SSA Iwona Hyla (spr.) SSA Bożena Summer-Brason
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Myszkowie del. do Prokuratury Rejonowej w Częstochowie Anny Chowańskiej-Treli

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2016 r. sprawy

**Ł. T.s. M. i M., ur. (...)** w C.

oskarżonego z art. 58 ust.2 i art. 59 ust. 2 Ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 291 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 7 czerwca 2016 roku

sygn. akt II K 99/15

1. uchyła zaskarżony wyrok w punktach od 2 do 8 i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. na podstawie art. 69§1 i 2 kk, art. 70§2 kk oraz art. 73§2 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015r. w zw. z art. 4§1 kk, warunkowo zawiesza wobec oskarżonego **Ł. T.** na okres lat 3 (trzech) tytułem próby, wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, oddając oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora;
4. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) na rzecz adwokata **M. S.** – Kancelaria Adwokacka w C. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 124,50 (sto dwadzieścia cztery, pięćdziesiąt groszy) złotych tytułem zwrotu kosztów dojazdu;
5. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem I i II instancji, obciążając nimi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie, wyrokiem z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie o sygn. akt II K 99/15, uznał oskarżonego Ł. T. za winnego popełnienia następujących przestępstw:

- z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na tym, że w miesiącu październiku 2014 r. w C. przy ulicy (...) w mieszkaniu nr (...), działając wbrew przepisom ustawy udzielił małoletniej M. C. lat 16, jednej porcji konsumenckiej marihuany, za co na mocy art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na tym, że w okresie od drugiej połowy listopada 2014 r. do dnia 09.01.2015 r. w C., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu pomógł M. C. i N. C. w zbyciu złotej biżuterii o łącznej wartości około 12.650 zł uzyskanej w wyniku kradzieży wiedząc, że przedmioty te pochodzą z czynu zabronionego, za co na mocy art. 291 § 1 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

Następnie na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k., Sąd Okręgowy orzekł karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat i oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego, opierając swe orzeczenie o treść art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. Na mocy art. 46 § 1 k.k. sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody w części, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej B. C. kwoty 5000 zł. Sąd I instancji orzekł także o dowodach rzeczowych oraz kosztach postępowania i przyznał wynagrodzenie na rzecz obrońcy z urzędu.

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyżej opisanym wyrokiem uniewinnił oskarżonego Ł. T. od popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającego na tym, że w dniu 16 grudnia 2014 r. w C. przy Alei (...) działając wbrew przepisom ustawy udzielił środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 2 gram za kwotę 60 zł., małoletniej M. C. lat 16, zaś kosztami procesu w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

Apelacje wywiedzione zostały przez prokuratora i obrońcę oskarżonego.

**Prokurator** zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego Ł. T., stawiając orzeczeniu następujące zarzuty:

- błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegającego na dowolnej ocenie materiału dowodowego dokonanej wbrew zasadom logicznego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego a nadto nacechowanej brakiem konsekwencji, a polegającej na uznaniu, że brak jest podstaw do uznania sprawstwa oskarżonego Ł. T. odnośnie czynu ujętego w punkcie II aktu oskarżenia, gdzie sąd dał w tym zakresie wiarę zeznaniom M. C. pomimo tego, że jednocześnie wskazał, iż M. C. podczas składania zeznań przed Sądem podjęła nieudolną próbę wsparcia linii obrony oskarżonego,

- obrazy prawa materialnego, a to przepisu art. 72 § 1 k.k. poprzez jego niezasadne niezastosowanie i nieorzeczenie wobec oskarżonego Ł. T. jednego z obowiązków w nim określonych, w sytuacji, gdy orzeczenie takiego obowiązku ma charakter obligatoryjny w przypadku zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie 5 i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania; wniósł także o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez nałożenie na oskarżonego na zasadzie art. 72 § 1 k.k. obowiązku informowania sądu o przebiegu okresu próby.

**Obrońca oskarżonego Ł. T.** zaskarżył wyrok w punktach 2, 4, 6 i zarzucił (cytaty z apelacji):

- naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez jego wadliwe zastosowanie w sytuacji, gdy wartość zbytego mienia w trzech przypadkach nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę,

brak jest dowodów na przyjęcie umyślności w działaniu oskarżonego oraz brak jest wykazania, aby zamiar popełnienia przestępstw istniał już w przed podjęciem pierwszego zachowania;

- naruszenie art. 46 k.k. poprzez zasądzenie obowiązku naprawienia szkody w sytuacji braku jednoznacznego i niebudzącego wątpliwości ustalenia wysokości tejże szkody,

- naruszenie przepisów postępowania mogących mieć wpływ na wynik sprawy, a to art. 49 § 1 k.p.k. poprzez zasądzenie obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego, który swoim zachowaniem nie wyrządził szkody B. C.,

- naruszenie przepisów postępowania mogących mieć wpływ na wynik sprawy, a to art. 53 k.p.k. w zw. z art. 49 § 1 k.p.k. poprzez przyznanie B. C. statusu pokrzywdzonej i występowanie przez nią w charakterze oskarżycielki posiłkowej,

- naruszenie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 72 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. poprzez jego niezastosowanie.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego Ł. T. wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Zarówno apelacja prokuratora, jak i obrońcy oskarżonego Ł. T., zasługiwały w części na uwzględnienie, czego konsekwencją stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w punktach od 2 do 8 i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się do zarzutu postawionego w apelacji wywiedzionej przez prokuratora, w zakresie, w jakim podnosił dowolną ocenę materiału dowodowego prowadzącą w efekcie do błędnych ustaleń faktycznych w odniesieniu do uniewinnienia oskarżonego Ł. T. od popełnienia zbrodni z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to istotnie stwierdzić trzeba, że sąd meriti naruszył tu normę przewidzianą w art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy przeprowadzając kontrolę zaskarżonego orzeczenia doszedł do przekonania, że ocena dowodów w tej części jest dowolna i razi swą niekonsekwencją. Rację miał skarżący podnosząc, że choć generalnie Sąd I instancji odmówił wiary zeznaniom M. C., składanym w toku rozprawy głównej, oceniając je jako „nieudolną próbę wsparcia linii obrony oskarżonego”, to w efekcie z niezrozumiałych powodów dał jej wiarę w zakresie faktu, że zakupiona i przekazana jej przez Ł. T. substancja nie była marihuana. Sąd meriti ustalił, iż do transakcji pomiędzy oskarżonym i M. C. doszło, podobnie jak do przekazania jej „jakieś substancji”, niemniej jednak swe rozważania w tym temacie sąd meriti podsumowuje stwierdzeniem, że nie ma możliwości zweryfikowania okoliczności tejże transakcji, a w szczególności wykazania za pomocą dowodów przedstawionych przez oskarżyciela, iż przedmiotem sprzedaży była marihuana, a nie jakiś bliżej nieustalony środek. Oczywiście jest przy tym, że Sąd Okręgowy miał prawo do własnej oceny materiału dowodowego, ale ocena ta winna być przede wszystkim kompleksowa i konsekwentna, zgodna z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. W sytuacji zaś, z jaką mamy do czynienia w niniejszej sprawie, nie sposób za taką uznać analizę zaprezentowaną w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia. Przystępując do analizy zeznań M. C., sąd meriti nie dość, że określa te zeznania nieudolną próbą wsparcia linii obrony oskarżonego, to jeszcze uznaje je za „pokrętne i nielogiczne” (k. 3-4 uzasadnienia). W takiej sytuacji nie może dziwić, że zarzut oskarżyciela publicznego należało uznać za trafny. Choć w istocie materiał dowodowy dotyczący zarzutu postawionego oskarżonemu w punkcie II aktu oskarżenia jest niezwykle skromny, bo sprowadza się do zeznań M. C. i wyjaśnień oskarżonego, to nie przesądza to w żadnym wypadku, iż w sprawie doszło do zaistnienia wątpliwości, o których mowa w treści art. 5 k.p.k., które należałoby rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Różnorodność wersji na temat konkretnego zdarzenia, prezentowana przez uczestników procesu nie jest bowiem równoznaczna z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości. W takim przypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, powinien je tłumaczyć na korzyść oskarżonego. Wszak podobna sytuacja procesowa zaistniała w odniesieniu do pierwszego z przypisanych oskarżonemu przestępstw, gdzie także nie doszło do zatrzymania substancji odurzającej, której oskarżony miał udzielić M. C., a sąd opierając się na zeznaniach złożonych przez nią w toku śledztwa, uznał sprawstwo oskarżonego w tym zakresie. Tym bardziej zatem w takim stanie rzeczy niekonsekwentne było rozstrzygnięcie o uniewinnieniu Ł. T.

Zważyć wszak trzeba, że zarówno M. C., jak i oskarżony, byli osobami, które nie po raz pierwszy miały kontakt ze środkami odurzającymi, a co się z tym wiąże, oboje wiedzieli jak środek ten wygląda, jaki ma zapach i działanie, z kolei M. C. nawet w toku rozprawy głównej nigdy nie zaprzeczyła w sposób stanowczy, że zakupiony dla niej środek nie był marihuaną. Fakt ten poddawała jedynie w wątpliwość.

Tak więc podczas ponownego rozpoznania sprawy sąd I instancji ponownie przeanalizuje dowody zgromadzone w tym zakresie, oceni je w sposób odpowiadający wymogom przewidzianym w treści art. 7 k.p.k., weźmie przy tym także pod uwagę ujawniony przed sądem I instancji (k. 208) fakt złożenia zawiadomienia przez oskarżycielkę posiłkową B. C., o możliwości popełnienia przez Ł. T. przestępstwa z art. 245 k.k. na szkodę jej córki M. C..

Drugi z kolei zarzut, postawiony w apelacji prokuratora, dotyczący obrazy prawa materialnego, tj. art. 72 § 1 k.k., zostanie omówiony łącznie z zarzutem obrazy tego przepisu, w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., jaki postawiony został w apelacji obrońcy oskarżonego Ł. T.. Pomijając pewną wadliwość sformułowania tego zarzutu przez obrońcę oskarżonego, stwierdzić wszak trzeba, że sąd I instancji w ogóle nie odniósł się w uzasadnieniu swego orzeczenia do ogólnej zasady kodeksowej, normującej kwestię tzw. kolizji ustaw w czasie, ustanowionej w art. 4 § 1 k.k. Jak wynika z treści wyroku, Sąd Okręgowy zastosował przepisy prawa karnego materialnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. Stanowisko to nie wydaje się być jednak słuszne, zwłaszcza w kontekście nowego brzmienia przepisu art. 72 k.k. Otóż zgodnie z jego treścią, obowiązującą od dnia 1 lipca 2015 r., zawieszając wykonanie kary sąd nakłada na skazanego co najmniej jeden z obowiązków przewidzianych w § 1 tego przepisu. Wcześniejsze brzmienie tego artykułu nie przewidywało takiego obowiązku, a wyłącznie możliwość jego orzeczenia. Aktualnie fakultatywną decyzję w tym przedmiocie przewiduje się tylko wówczas, jeśli sąd orzeka środek karny. Taki środek wobec oskarżonego Ł. T. nie został orzeczony. Orzeczony wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody, o jakim mowa w art. 46 k.k., jest wszak środkiem kompensacyjnym, a nie karnym. W tej sytuacji uregulowanie zawarte w treści art. 72 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. jest dla sprawcy korzystniejsze, nie wspominając już o treści art. 69 § 1 k.k., który przewiduje przecież możliwość warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, a nie tak, jak było to w poprzednim stanie prawnym – do dwóch lat pozbawienia wolności. Z tych względów, choć de facto zarzut obrazy prawa materialnego postawiony w środku odwoławczym przez prokuratora byłby w innej sytuacji procesowej słuszny, to w niniejszej sprawie, kiedy wniesiono także apelację na korzyść Ł. T. i zarzucono w niej obrazę art. 4 § 1 k.k., sąd odwoławczy uznał, iż konieczne będzie zastosowanie przepisów Kodeksu karnego w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2015 r., w odniesieniu do tej części wyroku, który został utrzymany w mocy, a zatem do rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku. Orzeczoną tam prawomocnie już karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny warunkowo zawiesił na okres próby trzech lat, oddając oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora sądowego. Rozstrzygnięcie swe wydał sąd odwoławczy w oparciu o treść art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

Kolejną kwestią, która wymagała rozważenia, był podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, a to art. 49 § 1 k.p.k. oraz art. 53 k.p.k., która miała mieć zdaniem skarżącego wpływ na treść orzeczenia, a wynikała – jego zdaniem - z błędnego przyznania B. C. statusu osoby pokrzywdzonej przestępstwem paserstwa. W niemalże identycznej sytuacji procesowej wypowiedział się już tutejszy Sąd Apelacyjny, a miało to miejsce w toku rozpoznania sprawy o sygn. akt (...) przeciwko P. G., która została wyłączona do odrębnego postępowania z niniejszej sprawy przeciwko Ł. T. P. G. oskarżony był także o popełnienie przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a B. C. korzystała w niej również ze statusu pokrzywdzonej, a następnie oskarżycielki posiłkowej. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę Ł. T. w całości akceptuje i popiera stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 26.11.2015 r. sygn. akt (...), z którego wynika, że B. C. miała prawo zarówno do złożenia wniosku o naprawienie szkody w trybie art. 46 k.k., jak i do korzystania w sprawie ze statusu oskarżycielki posiłkowej. Działania pasera, który bądź uczestniczy w obrocie rzeczą, bądź ją przed właścicielem ukrywa, uniemożliwiają właścicielowi całkowite realizację jego prawa własności w formie korzystania z rzeczy i w znacznej mierze ograniczają możliwość realizacji prawa poprzez rozporządzanie rzeczą, a skoro tak, to działania te bezpośrednio naruszają prawo własności, będące przedmiotem ochrony art. 291 § 1 k.k. Należy także w całości przychylić się do poglądu, jaki zaprezentowany został

w Uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r. I KZP 8/14 o tym, iż przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. - w pewnych sytuacjach, wynikających z okoliczności danej sprawy - jest własność (lub inne prawa majątkowe), a właściciel rzeczy (dysponent prawa majątkowego) może być podmiotem bezpośrednio pokrzywdzonym przestępstwem paserstwa umyślnego.

Rację trzeba jednak przyznać apelującemu (obrońcy oskarżonego Ł. T.), gdy zarzuca sądowi meriti brak jednoznacznych ustaleń w zakresie szkody, jaka powstała w mieniu pokrzywdzonej B. C., a także niewyjaśnienia powodów, dla których sąd I instancji przyjął w odniesieniu do zachowania oskarżonego - przypisanego mu w punkcie 2 wyroku - działania w warunkach określonych w treści art. 12 k.k. I choć znów zarzut ten został sformułowany niepoprawnie, bo skarżący zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, nie zaś błąd w ustaleniach faktycznych, to kwestia ta z punktu widzenia istotności i trafności zarzutu pozostawała bez znaczenia. Dla porządku tylko przypomnieć trzeba, że obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych. Opis czynu przypisanego w wyroku Sądu Okręgowego, wskazuje, że doszło do zrealizowania znamion występku z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Obraza prawa materialnego (błąd w wyrokowaniu) dotyczy zaś błędnego zastosowania przepisu prawa materialnego lub jego niezastosowania w wypadkach, gdy istnieje do tego podstawa, lecz zawsze w sytuacji, gdy nie są kwestionowane ustalenia faktyczne przypisanego czynu. Nie może być zatem zasadnego zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego (gdy kwestionuje się zastosowaną kwalifikację prawną), w sytuacji gdy skarżący w działaniu oskarżonego nie dopatruje się zachowań ujętych przez sąd w opisie czynu przypisanego, a które zdaniem skarżącego nie miały miejsca. Na wstępie stwierdzić jednak trzeba, że nie miał racji skarżący w jednej kwestii związanej z niniejszym zarzutem. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zebrane dotychczas w sprawie dowody, jak słusznie przyjął to sąd meriti, wskazują na umyślność w działaniu oskarżonego i w tej części ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego nie mogły zostać skutecznie podważone. Co zaś tyczy się pozostałych ustaleń związanych z przypisanym oskarżonemu występkiem paserstwa, to albo były one błędne, albo nie dokonano ich w ogóle. Doszło do tego na skutek obrazy treści art. 410 k.p.k. Sąd Okręgowy nie oparł się na całości dostępnego w sprawie materiału dowodowego i potraktował go w sposób wybiórczy, nie mając w polu widzenia najistotniejszych dowodów, jakimi były dokumenty w postaci umów lombardowych, a nadto zeznań M. C. i przede wszystkim N. K.. Okoliczności te doprowadziły do zaistnienia uzasadnionych wątpliwości co do faktycznej wartości szkody, jaka została wyrządzona w mieniu pokrzywdzonej na skutek działania oskarżonego Ł. T.. Z akt sprawy wynika bowiem, że oskarżony zawarł cztery umowy pożyczki pod zastaw, a to w dniach:

- 30.12.2014 r. (k.24) – wartość zastawu (dwa pierścionki) określona na 314 zł,
- 21.11.2014 r. (k.36) – wartość zastawu (biżuteria używana pierśc. AU 2,33 gr) określona na 168 zł,
- 16.12.2014 r. (k.37) - wartość zastawu (biżuteria używana wyr. AU 17,29 gr) określona na 1344 zł,
- 09.01.2015 r. (k.38) – wartość zastawu (biżuteria używana wyr. AU 6,53 gr) określona na 504 zł.

Sąd meriti uznał, że wszystkie przedmioty zastawione w lombardzie przez oskarżonego pochodziły od M. C. i N. C., z tym, że w przypadku tej ostatniej był to złoty sygnet. Pominął sąd zupełnie, że oskarżony miał zbyć także biżuterię należącą do N. K. i choć słusznie w opisie czynu nie ma mowy o pomocy w zbyciu także tych przedmiotów, to niewykluczone, że wartość przedmiotu paserstwa przypisana Ł. T. obejmuje także i tę biżuterię. Zważyć przy tym trzeba i z całą stanowczością podkreślić, że biżuteria ta nie pochodziła z przestępstwa kradzieży (jak wynika z zeznań N. K. jej rodzice nie oponowali przeciwko sprzedaży tych przedmiotów), a zatem nie mogła ona stanowić przedmiotu przestępstwa paserstwa. Sąd I instancji w żaden sposób jednak nie ustalił, czy część spośród oddanych pod zastaw przedmiotów, na którą opiewają umowy pożyczki lombardowej, nie pochodziła właśnie od N. K., co ma przecież niezmiernie istotne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności karnej Ł. T. i ustalenia wartości przedmiotu paserstwa. Taka wątpliwość i możliwość w sprawie zachodzi, zwłaszcza w kontekście zeznań M. C., która twierdziła, że przekazała oskarżonemu w celu sprzedaży 5 złotych pierścionków i łańcuszek (takie ustalenia poczynił także sąd meriti

na k.1 uzasadnienia). Skąd zatem wartość tej biżuterii ustalona na kwotę około 12.500 zł w zakresie pokrzywdzonej B. C.? Sąd odwoławczy zdaje sobie sprawę z pewnych trudności jakie mogą zaistnieć podczas ustalania wartości biżuterii skradzionej na szkodę B. C. oraz A. D., niemniej jednak zasadnicze znaczenie ma określenie przede wszystkim ilości i rodzaju skradzionych, a następnie zbytych przez oskarżonego przedmiotów i niwątpliwe ustalenie, które z nich pochodziły z kradzieży popełnionej na szkodę A. D. i pokrzywdzonej C., a które stanowiły własność N. K. i siłą rzeczy nie mogły wchodzić w skład przedmiotu paserstwa. Dopiero kolejnym krokiem będzie próba wyceny biżuterii i w tym zakresie pomocna może się okazać wiedza specjalistyczna biegłego z zakresu wyceny ruchomości, z której sąd ponownie rozpoznający sprawę może skorzystać.

Niemniej istotne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego za zachowania opisane w punkcie 2 zaskarżonego wyroku będzie miała okoliczność wynikająca z treści art. 122 § 1 k.w., kwestia tzw. przepołowionego charakteru czynu zabronionego, opisanego w typie przestępstwa z art. 291 § 1 k.k.. Obowiązkiem sądu meriti - co do zasady - jest zawsze dokładne ustalenie wartości rzeczy, aby prawidłowo określić zasadę odpowiedzialności za taki czyn (vide wyrok SN z dnia 7 listopada 2014 r., II KK 298/14, Prok.i Pr.-wkl. 2015/3/8). I choć w zaskarżonym wyroku sąd meriti uznał, że oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, to jednak rację ma skarżący, że sąd ten w żadnym razie nie wykazał istnienia takiego zamiaru, a ustalenia w tym zakresie są w istocie zupełnie dowolne i sprowadzają się do arbitralnego stwierdzenia o wyrażaniu „stałej gotowości” Ł. T. do udzielania pomocy w sprzedaży biżuterii. Oczywiście jest zatem, że jeśli przy ponownym rozpoznaniu sprawy istnienia tego zamiaru nie da się wykazać, to zachowania objęte skargą prokuratora należałoby potraktować jako odrębne czyny, które – być może z uwagi na wartość przedmiotu paserstwa – stanowić mogą wykroczenia.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, Sąd Apelacyjny uchylił wyrok także w odniesieniu do punktu 2 i wiążących się z tym rozstrzygnięć zawartych w punktach 3, 4, 6, 7 oraz 8, i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd meriti rozpozna zatem sprawę oskarżonego w odniesieniu do czynu przypisanego mu punkcie 2 zaskarżonego wyroku, ustosunkuje się do kwestii wartości przedmiotu paserstwa i związanych z tym konsekwencji, mając na uwadze kierunek wywiezionej w sprawie apelacji, tj. wyłącznie na korzyść oskarżonego.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.