

Sygnatura akt VI Ka 1270/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 kwietnia 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSR del. Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Janusza Smagi

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2014 r.

sprawy **R. J.** ur. (...) w W.,

syna B. i W.

oskarżonego z art. 193 kk w zw. z art. 278§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk w zw. z art. 65§1 kk w zw. z art. 31§2 kk, art. 193 kk w zw. z art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk w zw. z art. 65§1 kk w zw. z art. 31§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 21 października 2013 r. sygnatura akt VI K 780/13

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

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- ustala, iż przypisanego w pkt. 1 czynu na szkodę R. Z. oskarżony dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 7 kwietnia 2009 r., sygn. akt VII K 92/09 na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, którą odbył w dniu 27 grudnia 2008 r. oraz w okresie od 3 lipca 2009 r. do 2 stycznia 2010 r. i za to na mocy art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierza mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- w miejsce czynów przypisanych w punkcie 1 popełnionych na szkodę H. K. i M. U., uznaje oskarżonego za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób:

a) w dniu 9 maja 2013 roku w T. wdarł się do domu H. K. przy ul. (...), mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia swego czynu oraz w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem,

b) w dniu 17 stycznia 2013 roku w R. wdarł się do domu M. U. przy ul. (...), mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia swego czynu oraz w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem,

tj. popełnienia występku z art. 193 kk w zw. z art. 31 § 2 kk i za tak opisany ciąg przestępstw na mocy art. 193 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,

- na mocy art. 91 § 2 kk łączy oskarżonemu orzeczone powyżej kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- uchyla rozstrzygnięcie z pkt 2 i na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej powyżej kary łącznej pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 9 maja 2013 roku do dnia 1 lipca 2013 roku;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. 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 z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1270/13

UZASADNIENIE

R. J., uwzględniając modyfikację aktu oskarżenia dokonaną przez Prokuratora na rozprawie w dniu 21 października 2013 r. (k. 166), został oskarżony o to, że:

I. w dniu 9 maja 2013 roku, w T., wdarł się do domu przy ul. (...) i z jego wnętrza dokonał zaboru w celu przywłaszczenia gotówki w kwocie 1380 PLN na szkodę R. Z., czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem SR w Tarnowskich Górach Wydziału VII Zamiejscowego w Piekarach Śląskich z dnia 7 kwietnia 2009r., sygn. akt VIII K 92/09, którą odbywał w okresie 27 grudnia 2008r. i od 3 lipca 2009r. do 2 stycznia 2010r., przy czym w chwili popełnienia czynu miał ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania jego znaczenia oraz pokierowania swoim postępowaniem, tj. o czyn z art. 193 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk,

II. w dniu 9 maja 2013 roku, w T., wdarł się do domu przy ul. (...) i usiłował zabrać z jego wnętrza gotówkę na szkodę H. K., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie przez K. W., czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem SR w Tarnowskich Górach Wydziału VII Zamiejscowego w Piekarach Śląskich z dnia 7 kwietnia 2009r., sygn. akt VII K 92/09, którą odbywał w okresie 27 grudnia 2008r. i od 3 lipca 2009r. do 2 stycznia 2010r., przy czym w chwili popełnienia czynu miał ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania jego znaczenia oraz pokierowania swoim postępowaniem, tj. o czyn z art. 193 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i w zw. z art. 31 § 2 kk,

III. w dniu 17 stycznia 2013 roku, w R., wdarł się do domu przy ul. (...) i z jego wnętrza dokonał zaboru w celu przywłaszczenia gotówki kwocie 370 PLN na szkodę M. U., czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem SR w Tarnowskich Górach Wydziału VII Zamiejscowego w Piekarach Śląskich z dnia 7 kwietnia 2009r., sygn. akt VII K 92/09, którą odbywał w okresie 27 grudnia 2008r. i od 3 lipca 2009r. do 2 stycznia 2010r., przy

czym w chwili popełnienia czynu miał ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania jego znaczenia oraz pokierowania swoim postępowaniem, tj. o czyn z art. 193 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 21 października 2013 r. sygn. akt VI K 780/13 orzekł, że:

1. oskarżonego R. J. uznaje za winnego popełnienia czynów opisanych wyżej, z których czyn I i III wyczerpują znamiona przestępstw z art. 193 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk, a czyn II wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 193 kk w zw. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i w zw. z art. 31 § 2 kk, przy czym przyjmuje, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 91 § 1 kk i za to na mocy art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 65 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu jedną karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
2. na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 9 maja 2013 roku do dnia 1 lipca 2013 roku;
3. na mocy art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. G. kwotę 516,60 zł, w tym kwotę 96,60 zł podatku VAT 23 % tytułem nieopłaconej pomocy prawnej za obronę oskarżonego z urzędu;
4. na mocy art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków postępowania, którymi w całości obciąża Skarb Państwa oraz na mocy art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwalnia oskarżonego od opłaty.

Apelację od tego wyroku złożyła obrońca. Zaskarżając je w całości zarzuciła mu:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj:
 - art. 376 § 2 kpk w związku z innym przepisem, którego wskazał, poprzez uznanie, iż oskarżony R. J. złożył wyjaśnienia, podczas gdy nie był słuchany w toku postępowania sądowego,
 - art. 392 § 1 kpk w zw. z art. 394 § 1 kpk poprzez uznanie za ujawnione protokołów z przesłuchania świadków z zaniechaniem bezpośredniego przeprowadzenia dowodów,
2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na uznaniu, iż oskarżony R. J. dopuścił się zarzuconych aktem oskarżenia czynów,
a z daleko posuniętej ostrożności
3. obrazę art. 374 § 1 kpk poprzez rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, skutkującą wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 kpk. ,

Podnosząc zaś te zarzuty wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Jakkolwiek żaden ze sformułowanych przez obrońcę zarzutów nie okazał się zasadny, wywiedziona przez niego apelacja okazała się o tyle skuteczna, że w następstwie jej wniesienia Sąd Okręgowy zgodnie z kierunkiem zaskarżenia zmienił zaskarżony wyrok w zakresie opisu i kwalifikacji prawnej dwóch z trzech przypisanych oskarżonemu czynów, a w konsekwencji wymierzył mu dwie kary jednostkowe oraz karę łączną, w miejsce jednej orzeczonej przez Sąd Rejonowy.

Nim jednak Sąd odwoławczy wytlumaczy się szerzej z powodów dokonanej przez siebie ingerencji w treść zaskarżonego wyroku, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów środka odwoławczego. Rozważania

zaś należało rozpocząć od zarzutu rozpoznania sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Stwierdzenie tego rodzaju uchybienia rodziłoby bowiem konieczność – niezależnie od jego wpływu na treść orzeczenia – uchylenia zaskarżonego orzeczenia po myśli art. 439 § 1 pkt 11 kpk.

Przybliżając realia niniejszej sprawy wskazać trzeba, iż postępowanie rozpoznawcze przed Sądem Rejonowy przeprowadzone zostało w trybie zwyczajnym na jednym terminie rozprawy głównej w dniu 21 października 2013 r., na którym zapadł również zaskarżony wyrok. Bez wątpliwości na rozprawie tej nie był obecny oskarżony, a jego interesów pilnował wyznaczony mu z urzędu obrońca. Oskarżonemu znany był jednak owy termin rozprawy, został bowiem na niego prawidłowo wezwany. Co więcej, jak to wynika ze zwrotnego poświadczenia odbioru przesyłki sądowej, wezwanie na rozprawę odebrał osobiście (k. 163). Z tego też powodu oraz braku jakiegokolwiek usprawiedliwienia nieobecności, Sąd Rejonowy postanowił o przeprowadzeniu rozprawy w trybie art. 377 § 3 kpk bez udziału oskarżonego, którego obecności nie uznał za niezbędną.

Zasadność tejże decyzji procesowej Sądu Rejonowego neguje zaś obrońca wskazując, że w trybie zwyczajnym obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa zgodnie z przepisem art. 374 § 1 kpk oraz uważając, że nie można było przeprowadzić postępowania pod nieobecność oskarżonego z powołaniem się na art. 377 § 3 kpk, albowiem R. J. nie składał przed sądem wyjaśnień, a te złożone w toku postępowania przygotowawczego były niejednolite.

Z obrońcą zgodzić się trzeba w jednym, iż rzeczywiście w trybie zwyczajnym zasadniczo obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, co wynika wprost z art. 374 § 1 kpk. Zauważenia jednak wymaga, iż ten sam przepis w swej końcowej części dopuszcza ustawowe wyjątki od wyrażonej przez siebie reguły obligatoryjnej obecności oskarżonego na rozprawie głównej. Przewiduje je m.in. art. 377 § 3 kpk, na który powołał się Sąd Rejonowy decydując się na procedowanie pod nieobecność oskarżonego. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli oskarżony zawiadomiony osobiście o terminie rozprawy nie stawia się na rozprawę bez usprawiedliwienia, sąd może prowadzić postępowanie bez jego udziału, chyba że uzna obecność oskarżonego za niezbędną.

W ocenie Sądu Okręgowego zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, iż w realiach niniejszej sprawy spełnione zostały określone w art. 377 § 3 kpk warunki do przeprowadzenia rozprawy głównej pod nieobecność oskarżonego. Jeszcze raz podkreślić bowiem należy, iż oskarżonemu doręczono osobiście wezwanie na rozprawę. Oczywistym jest również, iż w żaden sposób swojej nieobecności na niej nie usprawiedliwił. Nie było też tak, by owa obecność winna zostać uznana za niezbędną. Co prawda przepisy zezwalające na rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego mają charakter wyjątkowy, a więc mogą znaleźć zastosowanie tylko wówczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że nieobecność ani nie ograniczy prawa do obrony oskarżonego, ani w inny sposób nie wpłynie ujemnie na prawidłowość wyrokowania (por. wyrok SA w Warszawie z 6 listopada 2012 r., sygn. akt II AKa 309/12, LEX nr 1238305), nie mniej nie istniała żadna taka okoliczność, której wzięcie pod uwagę powinno nieodzownie skłonić Sąd Rejonowy do uznania obecności oskarżonego za niezbędną. Za takową nie mogły być uznane zmienne wyjaśnienia oskarżonego składane na etapie postępowania przygotowawczego, w których najpierw nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów przecząc jednocześnie, by miał z nimi cokolwiek wspólnego (k. 52, 57), a następnie przyznał się do ich popełnienia i złożył wyjaśnienia korespondujące z całym pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym na etapie śledztwa (k. 98-99), z którego wynikało pewnie, że R. J. wiązać należy z wdarciami się do domu H. K. i usiłowaniami kradzieży pieniędzy na jej szkodę, widziała go bowiem w nim jej córka K. W., która go następnie rozpoznała (k. 48-49), a także najprawdopodobniej był on sprawcą kradzieży pieniędzy z domu R. Z. (w wyniku przeszukania ujawniono przy nim pieniądze w kwocie odpowiadającej tej skradzionej – k. 9-11) oraz łączyć go należy ze zdarzeniem z dnia 17 stycznia 2013 r. w R. (jego obecność została zarejestrowana w tejże dacie w autobusie komunikacji miejskiej, w którym K. B. odnalazł portfel pokrzywdzonej M. U., jej matka zaś na okazanym jej zapisie z monitoringu w oskarżonym rozpoznała osobę odpowiadającą wyglądowni mężczyzny, którego posądzała o okradzenie jej córki po tym, jak widziała go opuszczającego posesję – k. 18v, 38v). Sama sprzeczność pomiędzy kolejno składanymi wyjaśnieniami, gdy jedna z wersji wydarzeń w nich prezentowana ma potwierdzenie w innych dowodach, drugiej zaś, jej przeciwstawnej, pozostały materiał dowodowy nie wspiera, a niekiedy wręcz zaprzecza, nie jest niewątpliwie tego rodzaju okolicznością, by miała przesądzać o niezbędnym udziale oskarżonego w rozprawie, w

szczególności w sytuacji, gdy w ostatnio złożonych przez niego w śledztwie wyjaśnieniach w istocie potwierdził on, iż niezgodnie z prawdą zaprzeczał swemu sprawstwu podczas dwóch wcześniejszych przesłuchań.

Z powyższego wynika, iż nieobecność oskarżonego nie mogła stanowić przeszkody dla wydania prawidłowego orzeczenia w przedmiocie jego odpowiedzialności karnej za zarzucane mu w akcie oskarżenia czyny. Nie ma przy tym znaczenia, że oskarżony nie składał wyjaśnień w toku postępowania sądowego, skoro przepis art. 377 § 4 kpk pozwala poprzestać na odczytaniu poprzednio złożonych przez niego wyjaśnień, gdy uznane zostanie to za wystarczające, a do takiego wniosku niewątpliwie doszedł Sąd Rejonowy decydując się po rozpoczęciu przewodu sądowego odczytać wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego (k. 166). W żadnym zaś razie nie było wskazań, by koniecznym było skorzystanie z alternatywnego rozwiązania przewidzianego w art. 377 § 4 kpk, a więc z przesłuchania oskarżonego w trybie art. 396 § 2 kpk w drodze pomocy prawnej przed sądem wezwanym.

Chybionym okazał się również zarzut obrazy art. 376 § 2 kpk. O jego naruszeniu w realiach sprawy nie może być w ogóle mowy z tego powodu, iż Sąd Rejonowy przeprowadził rozprawę pod nieobecność oskarżonego na jednym terminie. Nie kontynuował jej zaś bez jego udziału po przerwie lub odroczeniu, a niewątpliwie takiego układu procesowego jedynie dotyczy wskazany przepis. Zatem go nie stosował. Jak natomiast wyżej podkreślono, w czym zdaje się orientował skarżący, przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego wiązało się z kontestowanym stwierdzeniem przez Sąd Rejonowy wystąpienia warunkujących to okoliczności określonych w art. 377 § 3 kpk, z istoty odmiennych o tych określonych w art. 376 § 2 kpk.

Nie stwierdził również Sąd Okręgowy naruszenia w postępowaniu rozpoznawczym art. 392 § 1 kpk w zw. z art. 394 § 1 kpk poprzez uznanie za ujawnione protokołów z przesłuchania świadków i zaniechanie bezpośredniego przeprowadzenia dowodów z ich zeznań.

Nie dostrzega obrońca, że Sąd Rejonowy nie uznał za ujawnione owych protokołów, lecz jak wynika z niekwestionowanych zapisów protokołu rozprawy z dnia 21 października 2013 r. odczytał je w trybie art. 392 § 1 kpk (k. 166v). Nie skorzystał zatem z przewidzianej w art. 394 § 2 kpk możliwości uznania za ujawnione bez odczytywania protokołów i dokumentów podlegających odczytaniu na rozprawie. Naruszony wedle skarżącego przepis art. 394 § 1 kpk określa zaś względnie obligatoryjny tryb ujawniania bez odczytywania jedynie danych dotyczących osoby oskarżonego oraz wyników wywiadu środowiskowego. Nie odnosi się on więc do protokołów przesłuchania świadków.

Zatem Sąd Rejonowy nie stosował przepisu art. 394 § 1 kpk przeprowadzając pośrednio dowody z zeznań świadków. Gdy zaś skarżący właśnie w jego zastosowaniu doszukiwał się naruszenia prawa procesowego, oczywistym jest, że twierdzenie o jego obrazie było chybionym. Z przyczyn wyżej wskazanych nie można też mówić o naruszeniu art. 394 § 2 kpk.

Szerzej natomiast rozważyć należało kwestię poprzestania przez Sąd Rejonowy na odczytaniu na podstawie art. 392 § 1 kpk protokołów przesłuchań świadków z postępowania przygotowawczego. W przekonaniu obrońcy, gdy oskarżony w postępowaniu przygotowawczym nie przyznawał się do winy, powinni oni zostać bezpośrednio przesłuchani na rozprawie.

Zgodnie z art. 392 § 1 kpk Sąd może odczytywać na rozprawie głównej protokoły przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia.

W kontekście ostatniego zastrzeżenia dziwić musi więc, dlaczego dopiero w apelacji obrońca wyraził swój sprzeciw dla odczytania owych protokołów. Niewątpliwie bowiem w toku rozprawy przed Sądem Rejonowy nie sprzeciwił się ich odczytaniu. Nie świadczy o tym jej przebieg utrwalony niekwestionowanym protokołem. Dla skuteczności oświadczenia o braku sprzeciwu na odczytanie na rozprawie protokołów przesłuchania świadków Kodeks postępowania karnego nie wymaga zaś żadnych dodatkowych warunków (por. postanowienie SN z 15 września 2011 r., IV KK 72/11, LEX nr 1027189). Nie mniej nie może budzić wątpliwości, że dla skutecznego jego wyrażenia, rzeczywiście

pozbawiającego Sąd orzekający możliwości skorzystania z trybu określonego w art. 392 § 1 kpk, winien on zostać wyrażony, nim zostaną odczytane protokoły, których sprzeciw miałby dotyczyć (por. wyrok SN z 20 kwietnia 2011 r., V KK 20/10, LEX nr 846394). W realiach sprawy nic takiego nie miało jednak miejsca.

Stąd ocena zasadności zarzutu naruszenia art. 392 § 1 kpk winna zostać dokonana jedynie z perspektywy określonego w tym przepisie warunku materialnego (bezpośrednie przeprowadzenie dowodu jest/nie jest niezbędne).

Obrońca uważa, iż bezpośrednio przesłuchanie świadków przed Sądem Rejonowym było konieczne, albowiem posiadali oni wiedzę o istotnych okoliczności sprawy, a zeznawali sprzecznie z wyjaśnieniami oskarżonego.

Argument ten nie jest trafny. obrońca gładko bowiem przeszedł do porządku dziennego nad faktem, iż oskarżony, będąc przesłuchiwany trzykrotnie, ostatecznie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i wyjaśnił zbieżnie z wynikami śledztwa, a ostatecznie i ustaleniami poczynionymi przez Sąd Rejonowy. Przesłuchiwany w dniu 26 czerwca 2013 r. R. J. wyjaśnił, iż w styczniu 2013 r. w R. ukraść portfel, który znajdował się w mieszkaniu pokrzywdzonej, a uciekając z miejsca zdarzenia – w autobusie – po zabraniu zeń gotówki, portfel ten porzucił. Dodał także, że w dniu 9 maja 2013 r. również dokonał kradzieży gotówki z (innego już) portfela, a później przedmiot ten pozostawił na murku. Przyznał się też, iż tego samego dnia wszedł do jeszcze jednego domu, ale tam była jakaś kobieta i nic nie zabrał. Ostatecznie wskazał również szczerze, iż działał w ten sposób („klamkował”) od dawna – jeszcze za PRLu (k. 98-99). Powyższe wyjaśnienia korespondują z zeznaniami M. U., która stwierdziła, iż w dniu 17 stycznia (2013r.) z jej mieszkania w R. nieznanemu jej sprawcy, wykorzystując fakt pozostawienia niezabezpieczonych na klucz drzwi do mieszkania, ukraść jej torebkę wraz z portfelem i dokumentami (k. 15-15v). Widziała go zaś matka pokrzywdzonej E. U. (k. 18v), która po wyglądzie utrwalonym na zapisie monitoringu z autobusu rozpoznała w oskarżonym tego sprawcę (k. 38v). Wyjaśnienia oskarżonego pozostają zbieżne również z zeznaniami R. Z., która wskazała, iż w dniu 9 maja 2013 r. położyła portfel na stole w kuchni, a drzwi do swojego mieszkania położonego w T. przy ul. (...) pozostawiła otwarte, gdyż oczekiwała na powrót siostrzeńca z zakupami. Przedmiot ten został jej następnie skradziony (k. 3-3v). Więcej, potwierdził, iż skradzione pieniądze zostały przy nim zabezpieczone przez Policję. Oskarżony nie podał także odmiennych okoliczności zdarzenia, o których zeznawała pokrzywdzona H. K.. Stwierdziła ona, iż w dniu 9 maja 2013 r. do jej mieszkania położonego w T. przy ul. (...) (a więc w czasie i miejscu zbliżonym do powyżej nakreślonego) wszedł oskarżony – bez jej wiedzy i zgody, jednakże zdecydowana i szybka interwencja jej córki, K. W., wypłoszyła R. J. (k. 89v). Druga z wymienionych kobiet zresztą rozpoznała bez zawahania wizerunek oskarżonego (k. 48-49).

Podkreślić więc trzeba, że wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego w ich ostatniej i jedynie aktualnej wersji, były spójne z pozostałym materiałem dowodowym i to także odnośnie dowodów o charakterze zobiektywizowanym (zapis monitoringu w autobusie). Mając zaś również na względzie kierunek, w którym pierwotne jego wyjaśnienia uległy modyfikacji, rzeczywiście nie sposób odmówić racji Sądowi Rejonowemu, że zdecydował się sięgnąć po wynikającą z art. 392 § 1 kpk możliwość poprzestania na odczytaniu protokołów przesłuchania świadków. Ich przesłuchanie na rozprawie w świetle naprowadzonych okoliczności nie było bowiem niezbędne. Przywołane zaś przez obrońcę judykaty najwyższej instancji sądowej nie przystają do realiów niniejszej sprawy i nie można się wyrażonymi w nich zapatrywaniami kierować.

Nie można się było zatem zgodzić z obrońcą, iż w niniejszej sprawie z racji sprzeczności zeznań świadków z pierwotnymi wyjaśnieniami oskarżonego zachodziła konieczność bezpośredniego ich przesłuchania na rozprawie. Zarzut naruszenia art. 392 § 1 kpk okazał się więc niezasadny.

Dokonane powyżej przez Sąd Okręgowy rozważania prowadzą również do wniosku, iż chybnym był podniesiony przez obrońcę zarzut błędu w ustaleniach faktycznych wyrażających się w mylnym uznaniu przez Sąd Rejonowy, że oskarżony dopuścił się zarzucanych aktem oskarżenia czynów. Uchybienia tego skarżący zresztą nie uzasadnia. Można jedynie mniemać, iż doszukuje się go z racji początkowego nieprzyznawania się oskarżonego do zarzucanych mu przestępstw, jak i oparcia się przez Sąd Rejonowy na odczytanych zeznaniach świadków złożonych w postępowaniu przygotowawczym, sprzecznych rzekomo z wyjaśnieniami R. J.. Na marginesie należy spostrzec, iż zarzut powyższy nie

przystaje do stanowiska obrońcy zaprezentowanego na rozprawie głównej (podczas której wnosił o łagodny wymiar kary, a nie o uniewinnienie – k. 166v), choć od tego czasu nie pojawiły się żadne nowe dowody i okoliczności.

Trzeba więc przypomnieć, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, koniecznym jest zaś wykazanie, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok SN z 23 marca 1974 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84). Tymczasem Sąd I instancji dokonując jak najbardziej prawidłowych ustaleń faktycznych, oparł je na wszystkich zgromadzonych i ujawnionych w toku rozprawy dowodach, które ocenił wszechstronnie i rzetelnie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak również zasad prawidłowego rozumowania.

Nie oznaczało to jednak, iż zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o winie należało w pełni zaakceptować.

Przypomnieć należy, iż oskarżonemu przypisane zostało przez Sąd Rejonowy stanowiące każdorazowo jeden czyn m.in. wdarcie się do domu H. K. i usiłowanie kradzieży nieustalonej kwoty pieniędzy na jej szkodę, a także wdarcie się do domu M. U. i kradzież na jej szkodę 370 złotych. Kwalifikowanie tego rodzaju zachowań z uwzględnieniem art. 193 kk nie mogło budzić wątpliwości.

Inaczej rzecz się przedstawiała z uwzględnieniem w kwalifikacji kumulatywnej art. 278 § 1 kk. oraz art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w przypadku czynów popełnionych na szkodę odpowiednio M. U. i H. K..

Przestępstwo kradzieży z art. 278 § 1 kk posiada swój odpowiednik w kodeksie wykroczeń, opisany w art. 119 § 1 kw Wykroczenie to pokrywa się pod względem jurydycznego opisu sposobu działania sprawczego z przestępstwem określonym w art. 278 § 1 kk. Granicę między przestępstwem a wykroczeniem wyznacza wartość przedmiotu czynności wykonawczej, która w chwili popełnienia przypisanych oskarżonemu czynów, jak i w czasie orzekania przez Sąd Rejonowy, wynosiła 250 zł, a aktualnie po wejściu w życie z dniem 9 listopada 2013 r. ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247) wynosi 420 złotych, która to kwota stanowi 1/4 minimalnego wynagrodzenia wynoszącego obecnie 1.680 złotych w myśl § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1074).

Tymczasem Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu na podstawie poczynionych przez siebie ustaleń faktycznych, iż ten wdzierając się do mieszkania H. K. usiłował skraść na jej szkodę pieniądze. Jednocześnie zaniechał ustalenia kwoty, którą chciał ukraść oskarżony oraz określenia jej w opisie czynu przypisanego oskarżonemu popełnionego na szkodę H. K.. Bez wyraźnego wskazania i ustalenia owej kwoty na poziomie przewyższającym granicę między przestępstwem, a wykroczeniem, które to zaniechanie nie pozwala wykluczyć, iż kwota ta owej granicy nie przekracza, a zatem zgodnie z regułami procesu karnego pozwala stwierdzić, że odpowiada ona co najwyżej maksymalnej wartości przedmiotu czynności wykonawczej wykroczenia z art. 119 § 1 kw, z powodów wyżej wskazanych zachowania polegającego na usiłowaniu jej skradzenia nie można było w czasie orzekania przez Sąd Rejonowy, jak i obecnie, w żadnym razie potraktować jako realizującego znamiona z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk, gdy pewnie wyczerpywało ono jedynie znamiona wykroczenia z art. 11 § 1 kw w zw. z art. 119 § 1 kw.

Obowiązujący w niniejszym postępowaniu drugoinstancyjnym z uwagi na kierunek zaskarżenia (na korzyść oskarżonego) tzw. bezpośredni zakaz reformationis in peius czyni zaś niedopuszczalnym uzupełnienie opisu czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd I instancji poprzez wprowadzenie do niego wymaganego przez prawo karne materialne znamienia odnoszącego się do wartości przedmiotu czynności czasownikowej czynu kwalifikowanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk (por. postanowienie SN z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 238/05, Prok. i Pr. 2006/3/14; postanowienie SN z 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005/9/76; wyrok SN z 12 maja 2004 r., III KK 166/03, LEX nr 110535; Kazimierz Marszał: Glosa do uchwały SN z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 16/02, OSP 2003/2/24 - t.1), bez którego nie może być w ogóle mowy o sprawstwie stypizowanego w tych przepisach przestępstwa. Więcej

niedopuszczalnym byłoby czynienie niekorzystnych dla niego ustaleń faktycznych, na podstawie których tego rodzaju uzupełnienie opisu czynu miałyby się dokonać (por. postanowienie SN z 26 sierpnia 2010 r., V KK 67/10, OSNsSK 2010/1/1610). Oczywiście to wszystko nie byłoby również dopuszczalne w ponownym postępowaniu (art. 443 kpk).

Niewątpliwie też w odniesieniu do czynu popełnionego na szkodę M. U. poprzedni stan prawny obowiązujący do dnia 8 listopada 2013 r., wedle którego przestępstwem z art. 278 § 1 kk był zabór w celu przywłaszczenia rzeczy ruchomej o wartości przekraczającej 250 złotych, nie jest względniejszy od aktualnego, zgodnie z którym znamiona z art. 278 § 1 kk realizować będzie dopiero kradzież rzeczy ruchomej o wartości przekraczającej 420 złotych. Zatem zgodnie z art. 4 § 1 kk zastosowanie do tego czynu musiał mieć stan prawny obowiązujący w dacie orzekania w instancji odwoławczej, wedle którego kradzież pieniędzy w kwocie 370 złotych stanowi jedynie wykroczenie z art. 119 § 1 kw.

Nie oznaczało to jednak, iż zachodziły warunki do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności za wykroczenia kwalifikowane odpowiednio z art. 11 § 1 kk w zw. z art. 119 § 1 kk oraz z art. 119 § 1 kw, które z racji czasu ich popełnienia (17 stycznia 2013 r. i 9 maja 2013 r.) niewątpliwie w myśl art. 45 § 1 kw nie przedawniły się jeszcze.

Kradzież dokonana (co do czynu z pkt II części wstępnej wyroku) i usiłowana (co do czynu z pkt III części wstępnej wyroku) stanowiły tylko fragment czynów przypisanych oskarżonemu. Czynności te poprzedzone były odpowiednio „wdarciem się do domu przy ul. (...)” oraz „wdarciem się do domu przy ul. (...)”, a więc zachowaniami realizującymi znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 193 kk. Zaznaczyć przy tym należy, iż Sąd I instancji prawidłowo poczynił ustalenia faktyczne pozwalające na przypisanie R. J. takich zachowań. Przez „wdarcie się” należy rozumieć przedostanie się do cudzego mieszkania, wbrew wyraźnie wyrażonej woli dysponenta albo z naruszeniem jego woli dorozumianej (patrz: A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. LEX/2010, teza nr 2 do art. 193). Drzwi prowadzące do domu niezamknięte na klucz, a nawet uchylone, nie przesądzają jeszcze o woli uprawnionego dysponenta lokalu, szczególnie mieszkalnego, zaproszenia jakichkolwiek nieznanym i zupełnie obcych osób do środka. Wejście oskarżonego do wszystkich domostw i to z góry powziętym zamiarem dokonania kradzieży, bez pukania czy dzwonienia (zeznania H. K. – k. 89v), stanowiło niewątpliwie naruszenie miru domowego, o czym muszą przekonywać również reakcje pokrzywdzonych lub innych domowników po spotkaniu intruza (zeznania K. W. – k. 49) lub spostrzeżeniu jego bytności w cudzym lokum (zeznania R. Z. – k. 3v, zeznania M. U. – k. 15-15v).

Zachodzi więc, w zakresie czynów opisanych w pkt II i III części wstępnej wyroku, zbieg idealny - w rozumieniu art. 10 § 1 kw - przestępstwa z art. 193 kk z – odpowiednio – kradzieżą stanowiącą wykroczenie z art. 119 § 1 kw lub usiłowaniem jej dokonania z art. 11 § 1 kw w zw. z art. 119 § 1 kw. Tymczasem możliwość orzekania o odpowiedzialności za wykroczenie w sądowym postępowaniu karnym, zainicjowanym zresztą aktem oskarżenia, a nie wnioskiem o ukaranie, jest ograniczona. Zasadniczo bowiem przepisy postępowania karnego mają na celu pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa (art. 2 § 1 pkt 1 kpk.). Na zasadzie wyjątku funkcjonuje zaś przepis art. 400 kpk, zgodnie z którym jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawni się, że czyn oskarżonego stanowi wykroczenie, sąd nie przekazując sprawy właściwemu sądowi, rozpoznaje ją w tym samym składzie, stosując w dalszym jej toku przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Zważyć jednak należy, iż w realiach niniejszej sprawy oskarżony dopuścił się dwóch czynów, które wypełniają jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 193 kk oraz wykroczenia z art. 119 § 1 kw (lub 11 § 1 kw w zw. z art. 119 § 1 kw). Sytuacja ta nie wypełnia zatem hipotezy przepisu art. 400 kpk, bowiem ujawnił się czyn stanowiący nie wykroczenie (po prostu), a „zarazem wykroczenie i przestępstwo”. Mając na uwadze regułę wykładni przepisów prawa wyrażającą się w paremii *exceptiones non sunt extendendae* (nie należy interpretować regulacji wyjątkowych w sposób rozszerzający ich literalne brzmienie), nie można w niniejszej sprawie skorzystać z instytucji wyrażonej przepisem powyższym. Takie rozumienie art. 400 kpk przyjmuje również doktryna (por. L. Paprzycki (w:) Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), wyd. LEX/el. 2014, komentarz do art. 400). Przesądza to o niedopuszczalności rozstrzygnięcia w postępowaniu karnym o odpowiedzialności za wykroczenie pozostające w zbiegu idealnym z przestępstwem. Jeżeli więc czyn stanowi zarówno występki, jak i wykroczenie, sąd orzeka, na zasadach ogólnych co do przestępstwa, natomiast właściwy oskarżyciel może w odrębnym postępowaniu sprawę o takie wykroczenie.

W konsekwencji należało z opisów przypisanych oskarżonemu czynów z pkt II i III części wstępnej wyroku usunąć fragmenty dotyczące okoliczności dokonanego (usiłowanego) zaboru cudzej rzeczy ruchomej, a z podstawy skazania wyeliminować przepisy art. 278 § 1 kk (odpowiednio – w zw. z art. 13 § 1 kk) i art. 11 § 2 kk.

To zaś pociągnęło za sobą konieczność usunięcia z opisów tych czynów sformułowań odnoszących się do powrotności do przestępstwa z art. 64 § 1 kk i uczynienia sobie przez oskarżonego z tych przestępstw stałego źródła dochodu w rozumieniu art. 65 § 1 kk. Finalnie bowiem w zakresie czynów z pkt II i III części wstępnej wyroku zostały się tylko zachowania spenalizowane w art. 193 kk polegające na wdarciu się przez oskarżonego do cudzych domów, każdorazowo popełnione w warunkach ograniczonej w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swym postępowaniem (art. 31 § 2 kk). Trudno zaś uznać, iż z samej racji wdzierania się do cudzych domów, oskarżony mógł sobie uczynić stałe źródło dochodu. Nie zaistniały w tej mierze również przesłanki do przyjęcia powrotności do przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 1 k.k. Analiza informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego (k. 197-200) wskazuje, iż oskarżony nie dopuścił się wcześniej przestępstwa podobnego do czynów z art. 193 kk, za które wymierzono mu karę co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności i którą przed choćby 9 maja 2013 r. zdążył w takim rozmiarze odbyć. Z podstawy skazania oskarżonego za czyny popełnione na szkodę H. K. i M. U. wyeliminować należało więc również przepisy art. 64 § 1 kk oraz art. 65 § 1 kk.

Dla przejrzystości rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy dokonując wynikającej z powyżej wskazanych powodów korekty zaskarżonego wyroku, na nowo opisał przypisane oskarżonemu czyny popełnione na szkodę H. K. i M. U. kwalifikując je jednocześnie jedynie z art. 193 kk w zw. z art. 31 § 2 kk.

Taka ich kwalifikacja, odmienna od kwalifikacji czynu popełnionego na szkodę R. Z. już tylko z racji uwzględnienia w niej zasadnie art. 278 § 1 kk, przesądziła zaś, iż wszystkie przypisane oskarżonemu czyny nie mogły wchodzić w skład jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk. Przesłanką warunkującą istnienie ciągu przestępstw, obok krótkich odstępów czasu, podobnego sposobu działania, jest bowiem również tożsamość kwalifikacji.

Nie mniej czyny popełnione na szkodę H. K. i M. U., niewątpliwie w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu (dzieliło je niespełna 5 miesięcy), stanowiły ciąg dwóch przestępstw kwalifikowanych tożsamie, za które należało oskarżonemu wymierzyć jedną karę na mocy art. 193 kk w zw. z art. 91 § 1 kk. Jej rodzaju, charakteru i rozmiaru odnosić się będą dalsze wywody niniejszego uzasadnienia.

Odnośnie zaś czynu opisanego szczegółowo w pkt I części wstępnej wyroku jeszcze raz podkreślić należy, iż ustalenia faktyczne poczynione przez sąd w tym zakresie są – wbrew opinii obrony – trafne i pozwalają pociągnąć oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo kwalifikowane z art. 193 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk. Niewątpliwie na sprawstwo i winę w tym zakresie wskazują zeznania pokrzywdzonej R. Z. (k. 3-4) oraz wyjaśnienia samego R. J. (k. 98), co do których oceny nie sposób zarzucić sądowi wyjście poza ramy swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 kpk. Jasno bowiem z nich wynika, iż oskarżony zakradł się do domu pokrzywdzonej znajdującego się w T. przy ul. (...) i wykorzystał sposobność, że drzwi do lokalu nie były zamknięte na klucz, wykradając ze znajdującego się wewnątrz portfela z zawartością gotówki w kwocie 1380 złotych. Portfel ten po opróżnieniu następnie porzucił. Zachowanie to, polegające na zaborze cudzej rzeczy ruchomej poprzedzone wdarcie się do nieswojego domu, słusznie zostało zakwalifikowane kumulatywnie z uwzględnieniem art. 193 kk. i art. 278 § 1 kk. Trafnie przy tym ustalono i w tym wypadku, iż w chwili popełnienia tego przestępstwa oskarżony miał ograniczoną w stopniu znacznym zdolność do rozpoznania jego znaczenia oraz pokierowania swym postępowaniem (opinia sądowo-psychiatryczna - k. 120) oraz uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu (na co wskazuje ilość dotychczasowych rozlicznych skazań R. J. za kradzieże z art. 278 § 1 kk wynikająca z informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego – k. 197-200 – potwierdzająca spełnienie wymogu pewnej regularności w uzyskiwaniu dochodów, nawet jeśli nie była to regularność taka, jaką zapewnia wykonywanie stałej pracy - por. wyrok SN z 20 sierpnia 1981 r., I KR 103/81, OSNKW 1981, z. 11, poz. 68). Trafnie również Sąd I instancji przypisał oskarżonemu w ramach czynu z pkt I działanie w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 kk. Tym niemniej korekty wymagał opis czynu w tym zakresie. Brak bowiem było w opisie recydywy tego elementu, który wskazywałby na podobieństwo przestępstwa przypisanego zaskarżonym wyrokiem oraz popełnionego uprzednio, za

które oskarżony został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 7 kwietnia 2009 r. sygn. akt VII K 92/09 na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Tego rodzaju brak należało zatem uzupełnić w ramach zmiany zaskarżonego wyroku wskazując, że wspomnianym wyrokiem oskarżony został skazany za przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, co oczywiście stanowi przestępstwo podobne do obecnie mu przypisanego z art. 193 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne.

W związku zaś z tym, że przestępstwo popełnione na szkodę R. Z. nie tworzyło jednego ciągu przestępstw z pozostałymi czynami przypisanymi oskarżonemu, za tenże występek należało wymierzyć mu odrębną karę.

Przechodząc tym samym do rozważań odnośnie kar wymierzonych oskarżonemu przez Sąd odwoławczy, wskazać należy, że za ciąg przestępstw na mocy art. 193 kk w zw. z art. 91 § 1 kk orzeczona została wobec niego kara rodzajowo najsurowsza w rozmiarze 2 miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta jest sprawiedliwa oraz adekwatna do stopnia winy oskarżonego oraz społecznej szkodliwości tychże jego czynów, a także potrzebna dla realizacji jej celów, tak w zakresie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, by względem popełniającego przestępstwa niemal przez całe dorosłe życie oskarżonego orzec karę łagodniejszego rodzaju. Takowa nie odniosłaby porządnego rezultatu wzbudzając wręcz w oskarżonym i społeczeństwie przekonanie, że kryminalni recydywiści są łagodnie karani. Niewątpliwie oskarżony jest osobą zdemoralizowaną i pomimo poważnego wieku nadal nie wyciągnął wniosków z naganności swego dotychczasowego postępowania. Jednocześnie wskazać należy, iż orzeczona kara mieści się w dolnej granicy zagrożenia ustawowego (orzekając karę za ciąg przestępstw nie orzeczono jej z nadzwyczajnym obostrzeniem). Sąd wziął bowiem pod uwagę okoliczność łagodzącą, jaką jest popełnienie czynu w warunkach ograniczonej poczytalności z art. 31 § 2 kk, choć jednocześnie nie skorzystał, nie widząc ku temu powodów, z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary. Uwzględnić należało również na korzyść oskarżonego także to, że ostatecznie – jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego - przyznał się do popełnienia czynów.

Z kolei wymierzając karę za przestępstwo popełnione na szkodę R. Z., z uwzględnieniem w jej podstawie również art. 65 § 1 kk (por. wyrok SA w Katowicach z 24 stycznia 2013 r., II AKa 491/12, LEX nr 1282569), Sąd Okręgowy za sprawiedliwą i realizującą ustawowe cele wymienione w art. 53 kk uznał karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczoną zgodnie z nakazem wynikającym z art. 64 § 2 kk powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia określonego zgodnie z art. 11 § 3 kk w przepisie art. 278 § 1 kk. Uwzględnia ona takie obciążające oskarżonego okoliczności, jak godzenie w dwa różne dobra prawne pokrzywdzonej, popełnienie czynu w warunkach powrotu do przestępstwa, w dodatku z zasługujących na potępienie motywów (dla zarobku). Nie bez znaczenia była też wielkość skradzionej gotówki, o której dalej nie można powiedzieć, że mieści się w dolnych granicach progu wyznaczającego granicę pomiędzy przestępstwem, a wykroczeniem. Wziął jednak pod uwagę sąd i tę okoliczność, iż oskarżony również i w tym przypadku działał w warunkach ograniczonej poczytalności, a także przyznał się do czynu. Obie te okoliczności świadczyły na korzyść oskarżonego.

Wymierzenie oskarżonemu dwóch kar rodzajowo tożsamyh za zbiegające się przestępstwo i ciąg przestępstw, po myśli art. 91 § 2 kk nakazywało natomiast orzec wobec niego karę łączną. Uwzględniając relacje przedmiotowo-podmiotowe zachodzące pomiędzy zbiegającymi się czynami, które wskazują na ścisłą więź jedynie pomiędzy czynami popełnionymi w dniu 9 maja 2013 r., a także bacząc na potrzeby w zakresie prewencyjnego oddziaływania kary, Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc w rozmiarze przewyższającym najwyższą z kar podlegających łączeniu, nie odpowiadającym jednak sumie tych kar. Podkreślić należy, że niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, asperacji jak i zasady pełnej kumulacji, oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji lub kumulacji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia (por. wyrok SA w Rzeszowie z 14 marca 2013 r., II AKa 16/13, LEX nr 1293710). Podstaw dla zastosowania wspomnianych rozwiązań skrajnych Sąd Okręgowy się doszukał. Zatem mógł jedynie orzec karę łączną pozbawienia wolności w rozmiarze przez siebie określonym.

Nie było przy tym absolutnie żadnych podstaw do orzeczenia tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie można bowiem wysnuć co do R. J. pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej. Jego dotychczasowa liczna i regularna karalność, a także zaprezentowany w toku postępowania przygotowawczego lekceważący stosunek do

obowiązującego porządku prawnego (wyjaśnienia oskarżonego - k. 99) nie pozwalała bowiem w najmniejszym stopniu przewidywać, że kara wolnościowa powstrzyma go przed popełnianiem kolejnych przestępstw.

Konsekwencją orzeczenia przez Sąd Okręgowy kary łącznej była również konieczność uchylenia rozstrzygnięcia Sądu I instancji o zaliczeniu oskarżonemu na poczet orzeczonej przez ten sąd jednej kary okresu jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. W to miejsce Sąd Okręgowy dokonał własnego zaliczenia tego okresu na poczet orzeczonej przez siebie kary łącznej.

W końcu wskazać należy, iż opisana wyżej zmiana zaskarżonego wyroku dokonana została w granicach zaskarżenia i zgodnie z jego kierunkiem. Wymierzenie oskarżonemu kar jednostkowych za przestępstwo i ciąg dwóch łagodniej kwalifikowanych przestępstw, a w następstwie tego kary łącznej, jednak każdorazowo w niższym rozmiarze od jednej kary orzeczonej przez Sąd Rejonowy za ciąg trzech przestępstw, nie skutkowało bowiem wydaniem przez Sąd odwoławczy niedopuszczalnego w myśl art. 434 § 1 kpk orzeczenia surowszego, a więc takiego, które byłoby mniej korzystne dla oskarżonego pod względem skutków prawnych od zaskarżonego (por. postanowienie SN z 26 sierpnia 2010 r., V KK 67/10, OSNsSK 2010/1/1610).

Nie dostrzegając natomiast innych uchybień, niż te które doprowadziły do korekty zaskarżonego wyroku, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy nie miał podstaw do dalszej ingerencji w jego treść. W pozostałym zakresie należało zatem utrzymać go w mocy.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez oskarżonego i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. ust. 2 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. W konsekwencji objęły one wynagrodzenie należne za postępowanie przed Sądem Okręgowym jako Sądem II instancji z uwzględnieniem podatku VAT.

Zwalniając z kolei oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne Sąd odwoławczy miał na względzie jego sytuację osobistą i majątkową, w zasadzie do minimum sprowadzającą jego możliwości płatnicze w warunkach wolnościowych, a nadto dotychczasowy oraz przewidywany okres jego izolacji w warunkach zakładu karnego.