

Sygnatura akt VI Ka 75/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 listopada 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2015 r.

sprawy **K. J. syna W. i K.,**

ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 278§1 kk, art. 275§1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11§2 kk przy zast. art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 7 listopada 2014 r. sygnatura akt III K 730/11

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

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 eliminuje ustalenie o zaborze w celu przywłaszczenia złotych kolczyków o wartości 250 złotych, złotego łańcuszka o wartości 700 złotych i bransoletki srebrnej w kwocie 300 złotych oraz przyjmuje, iż laptop V. o wartości 2.000 złotych, urządzenie wielofunkcyjne H. o wartości 500 złotych, blender o wartości 70 złotych, pudełko po telefonie N. (...) z zawartością słuchawek o wartości 40 złotych i trzy pendrivy o wartości 200 złotych, tj. przedmioty o łącznej wartości 2.810 złotych skradzione zostały na szkodę A. S., zaś portfel z pieniędzmi w kwocie 5 złotych oraz kartą bankomatową wydaną przez (...) i dowodem osobistym skradzione zostały na szkodę S. R., a także wskazuje, że czynu tego oskarżony dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 11 września 2006 r. sygn. akt II K 353/06 za ciąg dwóch przestępstw z art. 280 § 1 kk na karę 4 lat pozbawienia wolności, którą to karę odbywał w ramach orzeczonej tym samym wyrokiem kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności w okresie od 28 listopada 2005 r. do 25 sierpnia 2009 r.,
- łagodzi do 8 (ośmiu) miesięcy karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu w pkt 1,

- w ramach orzeczonego w pkt 3 środka karnego przyjmuje, że oskarżony obowiązany jest do zapłaty kwoty 2.810 (dwa tysiące osiemset dziesięć) złotych na rzecz pokrzywdzonej A. S. oraz kwoty 5 (pięciu) złotych na rzecz pokrzywdzonego S. R.;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
 3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. C. kwotę 619,92 zł (sześćset dziewiętnaście złotych i dziewięćdziesiąt dwa grosze) obejmującą kwotę 115,92 zł (sto piętnaście złotych i dziewięćdziesiąt dwa grosze) 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 75/15

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 r. sygn. akt III K 730/11 uznał oskarżonego K. J. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego występki z art. 278 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk przy zast. art. 64 § 1 kk, a polegającego na tym, że w dniu 24 czerwca 2010 r. w G. z mieszkania przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia: laptop V. o wartości 2.000 złotych, urządzenie wielofunkcyjne H. o wartości 600 złotych, blender o wartości 70 złotych, pudełko po telefonie N. (...) z zawartością słuchawek o wartości 40 złotych, złote kolczyki o wartości 250 złotych, złoty łańcuszek o wartości 700 złotych, bransoletkę srebrną o wartości 300 złotych, 3 sztuki pendrive o łącznej wartości 200 złotych, portfel z zawartością: pieniędzy w kwocie 10 złotych, dowodu osobistego, karty bankomatowej (...), o łącznej wartości 4.170 złotych na szkodę S. R. oraz ukrył na szkodę w/w pokrzywdzonego dokumenty, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, tj. książeczkę wojskową, kartę (...) wydaną przez T., prawo jazdy, kartę na punkty ze stacji paliw S., kartę do przelewów internetowych (...), karty na punkty P. wydaną przez (...), kartę I. F., a także ukrył na szkodę A. S. i jej małoletniej córki dokumenty, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, dotyczące założenia kont w D. Bank, mBank, teczkę z wynikami badań A. S. oraz jej małoletniej córki D. W., książeczkę zdrowia dziecka, książeczkę szczepień, teczkę z dokumentacją pozwu rozwodowego A. S., dowodów wpłat za transakcje z (...), dowodów opłat za studia I i II stopnia, dyplom ukończenia studiów licencyjnych w (...) we W., dyplom ukończenia studiów podyplomowych na (...) w K., notatki ze studiów, dokumentację związaną z zapisaniem D. W. do przedszkola, oryginał nadania, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 28 listopada 2005 r. do 25 września 2009 r. części kary 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 11 września 006 r. sygn. akt II K 353/06 za przestępstwo z art. 280 § 1 kk i za to na mocy art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku). Na mocy art. 63 § 1 kk na poczet tej kary zaliczył mu okres jego zatrzymania w sprawie w dniach 30 czerwca 2010 r., 1 lipca 2010 r. i 2 lipca 2010 r. (pkt 2 wyroku). Dalej na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz S. R. kwoty 4.170 złotych (pkt 3 wyroku). Rozstrzygając o kosztach, na mocy art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. kwotę 2.066,40 złotych obejmującą podatek VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego (pkt 4 wyroku) oraz na mocy art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych (pkt 5 wyroku).

Od tego wyroku skutecznie apelację wywiódł jedynie obrońca w osobie adw. A. D., który zaskarżając orzeczenie w istocie w całości na korzyść oskarżonego zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na oddaleniu wniosków dowodowych oskarżonego i tym samym pozbawienie go skutecznie prawa do obrony,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony popełnił czyn opisany w akcie oskarżenia,
3. naruszenie przepisów postępowania polegające na dowolnej ocenie dowodów, a w szczególności na bezzasadnym przyjęciu, że wyjaśnienia oskarżonego nie są wiarygodne.

Stawiając zaś te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy apelacyjnej wywiedziony środek odwoławczy poparł wyznaczony oskarżonemu w miejsce adw. A. D. nowy obrońca w osobie adw. K. C. zastępowany przez substytutę.

Natomiast osobistej apelacji oskarżonego, opierającej się w zasadzie na tych samych twierdzeniach, co środek odwoławczy pochodzący od jego obrońcy, a dodatkowo wytykającej nienależyte wywiązywanie się z obowiązków obrońcy przez adw. A. D., jako wywiedzionej z uchybieniem ustawowego terminu, prawomocnie odmówiono przyjęcia do rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się na tyle zasadną, że w następstwie jej wywiedzenia oraz częściowego podzielenia podniesionych w niej zarzutów, koniecznym, a zarazem możliwym, gdyż pozwalała na to zgromadzony materiał dowodowy, było dokonanie w zgodzie z kierunkiem zaskarżenia istotnej zmiany wyroku Sądu Rejonowego, tak w zakresie okoliczności popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu, jak i w konsekwencji wysokości wymierzonej mu za ten czyn kary, a także co do rozmiaru oraz określenia beneficjentów nałożonego na niego obowiązku naprawienia szkody.

Wnikliwa analiza środka odwoławczego, uwzględniająca również umotywowanie podniesionych w nim zarzutów, nie może pozostawiać wątpliwości co do tego, że apelujący doszukiwał się błędnych ustaleń faktycznych będących konsekwencją wadliwej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, jak też niezasadnego ograniczenia podstawy dowodowej wyroku, w tym, że Sąd Rejonowy nieprawidłowo przyjął, iż oskarżony z mieszkania S. R. pod jego nieobecność zabrał również złote kolczyki, złoty łańcuszek, srebrną bransoletkę i pendrive, a także, iż zaboru pozostałych przypisanych mu ruchomości włącznie z dowodem osobistym S. R. i jego kartą bankomatową dokonał w celu ich przywłaszczenia. Jednocześnie w najmniejszym stopniu nie kwestionował ustalenia, opartego również na ostatecznej wersji wyjaśnień oskarżonego, że ten poprzez wyniesienie z mieszkania bez wiedzy i zgody S. R. i jego ówczesnej partnerki oraz umieszczenie w miejscu dla nich nieznanym, świadomie ukrył również liczną dokumentację, którą nie miał prawa rozporządzać. Kiedy jest zaś oczywistym, że tego rodzaju zachowanie realizowało znamiona występkę stypizowanego w art. 276 kk, jako ewidentnie chybiony należało potraktować wniosek apelującego o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Wymagał on jednak korekty, albowiem rzeczywiście niektóre z ustaleń Sądu Rejonowego nie mogły zyskać akceptacji instancji odwoławczej, w świetle całokształtu okoliczności sprawy wynikających ze zgromadzonego materiału dowodowego, poddanego swobodnej ocenie wedle kryteriów określonych w art. 7 kpk, nawet bez potrzeby jego pogłębiania o dowody, na przeprowadzenie których na wniosek oskarżonego złożony na rozprawie w dniu 4 listopada 2014 r. nie zdecydował się Sąd Rejonowy, oddalając go na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk, gdyż jego zdaniem przesłuchanie świadków M. S. i P. K. dotyczyłoby okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia oraz zmierzało w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania.

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku potwierdziła bowiem, iż zaskarżony wyrok zapadł z mającą wpływ na jego treść obrazą art. 410 kpk, a przez to i z naruszeniem art. 7 kpk. Sąd Rejonowy nie dostrzegł bowiem, iż świadkowie A. S. i R. O. na etapie postępowania jurysdykcyjnego złożyli zeznania, których treść przeczyła szereg okolicznościom wynikającym z zeznań S. R., na których przede wszystkim oparte zostały ustalenia przyjęte

za podstawę orzeczenia, a którego z przyczyn niezależnych od organu procesowego nie udało się przesłuchać na rozprawie, toteż poprzestać należało na ujawnieniu jego relacji z postępowania przygotowawczego.

A. S., która w krytycznym czasie znajdowała się w szpitalu i rodziła syna S. R., dwukrotnie przesłuchiwana w jurysdykcyjnej fazie postępowania wskazała okoliczności, z których tak naprawdę wynikało, że wszystko, co z jej mieszkania zajmowanego wspólnie z w/w pokrzywdzonym zostało wówczas wyniesione z tych przedmiotów, które ustalił Sąd Rejonowy, za wyjątkiem portfela z zawartością, stanowiło ruchomości należące do niej, ewentualnie do jej małoletniej córki, jak też dokumentację dotyczącą jej osoby lub jej małoletniej córki, przy czym dopiero drugie przesłuchanie, uskutecznione w drodze pomocy prawnej w trybie art. 396 § 2 kpk, było w tym zakresie precyzyjniejszym i czytelniejszym co do wniosków, jakie wypływały z relacji tego świadka, rzeczowo i logicznie tłumaczącego również powód tego, iż wcześniej odnośnie tych okoliczności się nie wypowiadała. Miało to być spowodowane zapewnieniami S. R., iż zdążył wszystko zgłosić organom ścigania, a nie miał jedynie pewności co do tego, jaka dokumentacja zginęła, stąd oczekiwał od niej, że wyłącznie o tym zezna na Policji. Rzeczywiście zaś przesłuchanie A. S. w postępowaniu przygotowawczym nakierowane było jedynie na skonkretyzowanie dokumentacji, którą miała utracić w wyniku zdarzenia zaistniałego w czasie jej bytności w szpitalu i o którym wiedzę posiadała ze słyszenia od swego ówczesnego partnera, a której przesłuchiwany S. R. nie był w stanie szczegółowo opisać, co też odzwierciedlał przebieg czynności z jego udziałem przeprowadzonej w dniu 28 czerwca 2010 r. (k. 21v). Z przywołanych zeznań A. S. wynikało również, iż po powrocie ze szpitala do miejsca zamieszkania stwierdziła braki w biżuterii należącej do niej i jej córki, nawet większych rozmiarów, od tych zgłoszonych organom ścigania przez S. R..

Z kolei pochodząca z postępowania sądowego relacja R. O. – znajomego S. R. towarzyszącego mu w czasie, w którym ten w pobliżu swojego miejsca zamieszkania dostrzegł oskarżonego w okolicznościach wskazujących na dokonywanie przez niego kradzieży, jak też był świadkiem stwierdzenia przez tegoż pokrzywdzonego braków w mieszkaniu oraz działań K. J. obliczonych na uzyskanie od niego kwoty 300 złotych w zamian za zwrot tego, co uprzednio zabrał, wskazywała z powołaniem się na wiedzę świadka pozyskaną już jakiś czas po jego przesłuchaniu w postępowaniu przygotowawczym, że S. R., mający problem z alkoholem i narkotykami, któremu nie wiodło się w prowadzonej działalności gospodarczej, wyjechał z Polski pozostawiając długi i oszukanych ludzi, okazać się też miało, iż spieniężał różne rzeczy, w tym biżuterię, w lombardach.

W ocenie Sądu odwoławczego nie ma powodów, by faktycznie nieuwzględnionym przy wyrokowaniu przez Sąd Rejonowy zeznaniom świadków A. S. i R. O., przystającym przeciw do ich wcześniejszych zeznań, które tak naprawdę pogłębiały, nie dać wiary, kiedy okoliczności z nich wypływające w większym stopniu korespondują z twierdzeniami oskarżonego, a jednocześnie nie sposób się do nich krytycznie odnieść wyłącznie na podstawie zeznań S. R. z postępowania przygotowawczego, czy choćby powołując się na nieprzystawanie tłumaczeń K. J. odnośnie przyczyn zawarcia przez w/w pokrzywdzonego w dniu 2 czerwca 2010 r. umowy z lombardem J. w Z., mocą której pożyczone zostało mu 280 złotych pod zastaw różnego rodzaju biżuterii, do okoliczności wynikających z zeznań J. J. – siostry oskarżonego. Zdaniem Sądu Okręgowego świadkowie A. S. i R. O. nie mieli osobistego interesu, by fałszywie zeznawać. A. S. nie była zainteresowana zrekompensowaniem jej przez oskarżonego poniesionych strat. Nie wylewała też żali na byłego partnera i ojca jej syna. Logicznym też jest, iż biżuteria w postaci kolczyków, złotego łańcuszka i bransoletki srebrnej należy do kobiety, podobnie jak używany w kuchni blender. R. O. nie twierdził zaś, by niegodziwość S. R., o których opowiadał, miały go dotknąć osobiście lub z ich powodu miał nieprzyjemności.

Zauważenia natomiast wymaga, iż oskarżony konsekwentnie przeczył, by z mieszkania R. wyniósł jakąkolwiek biżuterię. Gdyby zaś tak było, zapewne nie ograniczyłby się li tylko do niektórych tego rodzaju przedmiotów spośród większej ich ilości przechowywanej w jednym miejscu, a na to też wskazywały zeznania A. S.. Poza tym dziwnym jest, że wówczas z mieszkania wedle A. S. ginie więcej biżuterii, S. R. nie zgłasza o tym na Policji, a jednocześnie od swej partnerki oczekuje, by organom ścigania opowiedziała jedynie o utraconej dokumentacji. Doświadczenie życiowe podpowiada, iż miał przed nią, jak i przed Policją, coś do ukrycia. Zeznania R. O. sugerowały zaś, iż biżuterię zgłoszoną jako kradzioną S. R. równie dobrze mógł oddać do lombardu, do czego nie chciał się przyznać przed swą partnerką, do której i jej córki miała ona należeć.

W konsekwencji w przekonaniu Sądu Okręgowego niewiarygodnymi były zapewnienia S. R., iż podczas przedmiotowego zdarzenia oskarżony zabrał również biżuterię w postaci złotych kolczyków o wartości 250 złotych, złotego łańcuszka o wartości 700 złotych i bransoletki srebrnej o wartości 300 złotych, a także to, iż utracone wówczas laptop, urządzenie wielofunkcyjne, blender, pudełko po telefonie ze słuchawkami stanowiły własność tego pokrzywdzonego. Z wiarygodnego materiału dowodowego wynikało, iż ruchomości te należały do A. S..

Nie można mieć było natomiast wątpliwości odnośnie kwestionowanego zaboru trzech pendrive`ów o wartości łącznej 200 złotych, którego ostatecznie nie wykluczał też oskarżony, zasłaniał się jedynie brakiem w tym zakresie miarodajnej wiedzy wynikającej z braku dokładnego sprawdzenia tego, co pośpiesznie wyniósł z mieszkania S. R. (k. 503), a co też w sporej części w niedługim czasie miał z powodu swej nieostrożności utracić. Ogólnie o utraconych pendrive`ach zeznała poza tym przed Sądem A. S. (k. 37 akt II Ko 281/14). Z przyczyn wyżej wskazanych należało jednak przyjąć, iż stanowiły one własność tejże kobiety.

W ocenie Sądu Okręgowego, nawet przy braku aktywności obrońcy, a także oskarżonego, modyfikacji wymagały również ustalenia Sądu Rejonowego odnośnie kwoty pieniędzy znajdującej się w zabranym S. R. portfelu, a także wartości urządzenia wielofunkcyjnego.

Oskarżony podczas pierwszego przesłuchania wskazał, iż w portfelu z pieniędzy było jedynie 5 złotych, co sprawdził, a której to okoliczności akurat nie sposób zakwestionować, kiedy owy przedmiot z całą pozostałą zawartością zgłoszoną przez S. R. jako utraconą i nie tylko, w dniu 30 czerwca 2010 r. przekazał organom ścigania. Wprawdzie później przyznając się do popełnienia zarzucanego mu czynu, jakby potwierdzał, że w portfelu było 10 złotych, nie mniej tego rodzaju wypowiedzi oskarżonego, czy też nawet wyraźnego stwierdzenia podczas ostatniego przesłuchania przed sądem sugerującego, jakoby rzeczywiście ukradł również 10 złotych (k. 503), nie sposób w okolicznościach sprawy uznać za rozstrzygające, kiedy jednocześnie podtrzymał treść swoich pierwotnych wyjaśnień, tych mówiących o 5 złotych w portfelu. Można zaś mieć zasadnicze wątpliwości co do pewności S. R. odnośnie kwoty znajdującej się w utraconym przez niego portfelu, kiedy po pierwsze nawet początkowo nie kojarzył, że utracił go podczas przedmiotowego zdarzenia i nie twierdził wówczas, że utracony w niewiadomych okolicznościach portfel zawierał jakieś pieniądze (k. 27v), po wtóre okazało się później na podstawie wyników czynności zatrzymania przedmiotowego portfela z zawartością, iż nawet nie był w stanie wymienić całej dokumentacji, która się w nim znajdowała.

Co się tyczy wartości urządzenia wielofunkcyjnego H., które okazało się być własnością A. S., wskazać trzeba, iż wedle tejże było ono warte nie więcej niż 500 złotych (k. 38 akt II Ko 281/14). Na taką mniej więcej kwotę zdawał się je też wyceniać początkowo S. R. (k. 13v). Dopiero podczas kolejnego przesłuchania podniósł jego wartość do 600 złotych, w żaden sposób nie tłumacząc się ze zmiany dokonanej uprzednio wyceny (k. 27v).

Zatem bez wypełniania domniemaniami okoliczności, które w sposób pewny nie wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jedynym możliwym ustaleniem pozostającym w zgodzie z art. 5 § 2 kpk było przyjęcie, że zabrany portfel zawierał pieniądze w kwocie 5 złotych, a urządzenie wielofunkcyjne H. przedstawiało wartość 500 złotych.

Sąd Okręgowy zgodził natomiast się w pełni z ustaleniem Sądu Rejonowego, iż zabór ruchomości, jak też dowodu osobistego S. R. i jego karty bankomatowej, dokonany został przez oskarżonego w celu przywłaszczenia, a więc z zamiarem traktowania tych przedmiotów jako własnych, z którymi może zrobić, co mu się żywnie będzie podobało. Stanowisko przeciwne apelującego nie wynikało natomiast ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego, który już podczas pierwszego przesłuchania, gdy przyznawał się do zaboru portfela z zawartością, wskazywał przecie, iż dokonał tego w zamiarze zadysonowania nim jak swoją własnością. Liczył, że znajdzie w nim pieniądze, które pokryją dług, jaki rzekomo miał mieć u niego pokrzywdzony R.. W żadnym momencie tamtego przesłuchania, jak i też podczas kolejnych nie twierdził natomiast oskarżony, iż sam zabór dokonany został po to, by jedynie zaszantażować w/w i w zamian za zwrot zabranych przedmiotów odzyskać owy dług. Wręcz wnikliwa analiza wszystkich wyjaśnień oskarżonego, w których przyznawał się do zaboru coraz to większej ilości przedmiotów, w zestawieniu z okolicznościami, w jakich pokrzywdzony i towarzyszący mu R. O. powzięli wiedzę odnośnie tożsamości

osoby, która spenetrowała mieszkanie S. R. i jego partnerki, a mieli go widzieć idącego z łupem, po czym pośpiesznie odjeżdżającego pojazdem kierowanym przez D. M. w towarzystwie swojej dziewczyny M. J., prowadziła do jedynego logicznie poprawnego wniosku, że K. J. na pomysł nawiązania kontaktu z pokrzywdzonym i zaproponowania mu zwrotu zabranych przedmiotów w zamian za określoną sumę pieniędzy wpadł już po oddaleniu się z miejsca zdarzenia w obliczu spodziewanej identyfikacji jego osoby przez ofiarę. Wcześniej natomiast działał co najwyżej z zamysłem, że we własnym zakresie rozliczy się z dłużnikiem dysponując jak właściciel cudzymi przedmiotami. To niewątpliwie wystarczało, by ustalić, że działał z charakterystycznym dla realizacji znamion kradzieży, tak rzeczy ruchomych, jak i dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby oraz karty bankomatowej, zamiarem przywłaszczenia. W tym kontekście nie dziwiło więc, że oskarżony podczas każdego z przesłuchań przyznawał, że w krytycznym czasie i miejscu dopuszczał się kradzieży, którą jedynie usprawiedliwiał nie rozliczeniem się z zobowiązania przez S. R. i odczytywaniem jego postawy jako zwodzenia w celu uniknięcia spłaty długu.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy stanął zatem na stanowisku, że wręcz okolicznością nieistotną dla stwierdzenia realizacji przez oskarżonego znamion przypisanego mu przestępstwa, nawet w jego postaci przyjętej przez Sąd Rejonowy, była kwestia rzekomego długu, jaki miał mieć wobec niego S. R.. Uwzględniając zeznania R. O. z rozprawy nie przedstawiała się ona już jednak tak jednoznacznie, jak chciał ją widzieć Sąd Rejonowy nawet z powołaniem się na treść zeznań J. J.. W przekonaniu Sądu odwoławczego, przy tych wszystkich zastrzeżeniach, jakie do tej pory zaprezentowane zostały powyżej względem zeznań S. R., istotnie można dopuszczać myśl, że i w kwestii zobowiązania względem oskarżonego nie musiał być on w pełni szczery. Niemożność przesłuchania S. R. i skonfrontowania go z tymi wszystkimi niejasnościami dostrzeżonymi w jego zeznaniach z postępowania przygotowawczego, nie pozwalała jednak na dogłębsze wyjaśnienie tejże okoliczności. Na pewno też nie przysłużyłoby się temu przesłuchanie świadków, o których przesłuchanie wnioskował oskarżony na krótko przed zamknięciem przewodu sądowego, skoro tak naprawdę mieli oni w przekonaniu K. J. potwierdzić jedynie okoliczności naprowadzone wcześniej przez R. O.. W tym zaś kontekście i stwierdzonego naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 410 kpk budzić mogła pewne zastrzeżenia podstawa faktyczna i prawna oddalenia tegoż wniosku dowodowego oskarżonego. Nie mniej nie może budzić wątpliwości w świetle powyżej zaprezentowanych rozważań, że okoliczności, na jakie mieli być przesłuchani M. S. i P. K., nie mogłyby i tak przyczynić się do udowodnienia zasadniczej tezy, że S. R. był dłużnikiem K. J.. Zatem zachodziłaby przynajmniej podstawa do oddalenia wniosku dowodowego wymieniona w art. 170 § 1 pkt 3 kpk. Poza tym, jak to zostało wcześniej wskazane, okoliczność ta nie mogła mieć istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, istnienie dług nie może nigdy usprawiedliwiać kradzieży, gdyż oznaczałoby to akceptację dla samowoli. Z tej perspektywy zaniechanie przesłuchania wnioskowanych świadków nie mogłoby mieć zaś najmniejszego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Z zaprezentowanych wyżej względów zaskarżony wyrok wymagał korekty polegającej na wyeliminowaniu z opisu czynu przypisanego oskarżonemu ustalenia o zaborze w celu przywłaszczenia złotych kolczyków o wartości 250 złotych, złotego łańcuszka o wartości 700 złotych i bransoletki srebrnej w kwocie 300 złotych oraz przyjęciu, iż laptop V. o wartości 2.000 złotych, urządzenie wielofunkcyjne H. o wartości 500 złotych, blender o wartości 70 złotych, pudełko po telefonie N. (...) z zawartością słuchawek o wartości 40 złotych i trzy pendrivy o wartości 200 złotych, tj. przedmioty o łącznej wartości 2.810 złotych skradzione zostały na szkodę A. S., zaś portfel z pieniędzmi w kwocie 5 złotych oraz kartą bankomatową wydaną przez (...) i dowodem osobistym skradzione zostały na szkodę S. R..

W dalszym ciągu przypisane oskarżonemu zachowanie realizowało jednak znamiona określone w art. 278 § 1 kk i art. 275 § 1 kk oraz art. 276 kk, co determinowało jego kumulatywne zakwalifikowanie z uwzględnieniem wszystkich tych przepisów. Wprawdzie Sąd Rejonowy pominął przy tym przepis art. 278 § 5 kk penalizujący kradzież konkretnie karty bankomatowej, nie mniej skorygowanie tego ewidentnego uchybienia mającego postać obrazy prawa materialnego, a wyrażającej się niezasadnym niezastosowaniem przywołanego przepisu do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, nie było możliwe z uwagi na obowiązujący w postępowaniu odwoławczym z mocy art. 434 § 1 kpk tzw. bezpośredni zakaz reformationis in peius, zabraniający wydania Sądowi II instancji orzeczenia surowszego pod każdym względem w przypadku zaskarżenia wyroku Sądu I instancji wyłącznie na korzyść oskarżonego.

Oczywiście Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, uwzględniając to też w kwalifikacji prawnej, że oskarżony kradzieży cudzych ruchomości, dowodu osobistego innej osoby oraz cudzej karty bankomatowej połączonej z ukryciem

dokumentów, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej określonej w art. 64 § 1 kk. Nie ustrzegł się jednego błędnego jej opisanie w zaskarżonym wyroku.

Nie dostrzegł, że w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrzu o sygn. akt II K 353/06 zapadły w dniu 11 września 2006 r. wyrok skazywał K. J. nie za jedno przestępstwo z art. 280 § 1 kk, lecz za ciąg dwóch tak kwalifikowanych przestępstw na jedną karę 4 lat pozbawienia wolności (k. 127). Co więcej tym samym wyrokiem oskarżony został też skazany za jeszcze jedno przestępstwo na karę pozbawienia wolności oraz wymierzona została nim z połączenia obu jednostkowych kar tego rodzaju kara łączna 4 lat pozbawienia wolności. To zaś w jej ramach wykonywana była też w okresie od 28 listopada 2005 r. do 25 września 2009 r. wspomniana kara jednostkowa za ciąg przestępstw z art. 280 § 1 kk (k. 127v).

Opis recydywy należało zatem zmodyfikować adekwatnie do treści wyroku wydanego w sprawie II K 353/06. Dlatego też Sąd Okręgowy dokonał korekty zaskarżonego wyroku poprzez dostosowanie opisu recydywy do powyżej wskazanych okoliczności. Podkreślenia przy tym wymaga, że w istocie była ona ambiwalentną z punktu widzenia interesów oskarżonego.

Dokonana przez Sąd Okręgowy zmiana ustaleń dotyczących okoliczności popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu nie mogła pozostać bez wpływu na rozmiar wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Niższa o 1.355 złotych wysokość wyrządzonej pokrzywdzonym szkody jako konsekwencja przede wszystkim ustalenia mniejszej ilości składników majątkowych, które padły łupem oskarżonego, skłoniła Sąd odwoławczy do złagodzenia wymierzonej mu kary do 8 miesięcy pozbawienia wolności. Tak ukształtowana kara, nieprzekraczająca stopnia winy, dostosowana będzie do nieco złagodzonego stopnia karygodności przypisanego mu czynu, a także wciąż uwzględniała będzie potrzeby w zakresie prewencyjnego oddziaływania, tak względem sprawcy, jak i ogółu społeczeństwa. W większym zakresie uwidoczni się w niej to, iż ostateczne wyjaśnienia przyznającego się do winy oskarżonego w zasadzie odpowiadały finalnie poczynionym ustaleniom faktycznym.

Jest przy tym oczywistym, że oskarżony z uwagi na wiedziony dotychczas tryb życia i wielokrotną karalność, w tym za poważne przestępstwa przeciwko mieniu, nie zasłużył na dobrodziejstwo instytucji warunkowego zawieszenia kary. Tym samym na akceptację instancji odwoławczej zasługiwał wynikający z zaskarżonego wyroku bezwzględny charakter wymierzonej oskarżonemu kary.

Zmienionym natomiast musiało być, stosownie do poczynionych zmodyfikowanych ustaleń w zakresie tego, komu i w jakiej wysokości wyrządzona została szkoda majątkowa, rozstrzygnięcie o środku karnym z art. 46 § 1 kk, którego orzeczenie w okolicznościach niniejszej sprawy, z uwagi na czas popełnienia przypisanego oskarżonemu przestępstwa, tj. po dniu 7 czerwca 2010 r., mogło nastąpić nawet bez wniosku uprawnionego podmiotu złożonego w terminie określonym w art. 49a kpk w jego brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., a było uzasadnienie potrzebą zrekompensowania pokrzywdzonym uszczerbku w ich majątku, do wyrównania którego, nie licząc zwrotu portfela, K. J. jak dotychczas się nawet nie kwapił.

Nie dostrzegając natomiast zgodnie z kierunkiem zaskarżenia innych uchybień, niż te, które doprowadziły do korekty zaskarżonego wyroku, a także nie stwierdzając uchybień stanowiących tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 kpk, Sąd Okręgowy w pozostałej części utrzymał go w mocy. Tu wskazać należy, iż udokumentowany w aktach sprawy przebieg postępowania przed Sądem Rejonowym do czasu wydania zaskarżonego wyroku nie potwierdzał zastrzeżeń oskarżonego odnośnie zaangażowania w jego obronę wyznaczonego z urzędu do tej roli adwokata. Zaniechanie zaś przez tegoż powiadomienia oskarżonego o treści zapadłego orzeczenia kończącego postępowanie w instancji merytorycznej, jakkolwiek świadczące o niedopełnieniu ciążącego na nim obowiązku, z przyczyn oczywistych nie mogło mieć wpływu na treść zaskarżonego wyroku, a jako uchybienie z kategorii wymienionej w art. 438 pkt 2 kpk musiałoby przynajmniej w tego rodzaju hipotetycznym związku pozostawać, by mogło stanowić podstawę dla Sądu odwoławczego do ingerencji w treść kontrolowanego przez niego orzeczenia.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez oskarżonego i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę reprezentującego go w tej fazie procesu sądowego, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust.

2 pkt. 4, § 16 i § 2 ust. 3 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 opłatę w stawce minimalnej za postępowanie przed Sądem Okręgowym jako Sądem II instancji oraz dodatkowo 20% wysokości tejże stawki minimalnej za dodatkowy termin rozprawy, wszystko to zaś zostało podwyższone o stawkę podatku VAT obowiązującą w dacie orzekania. Tym samym Sąd Okręgowy nie zgodził się na przyznanie obrońcy udokumentowanej przedłożoną fakturą kwoty 184,50 złotych obejmującej podatek VAT wyłożonej na ustanowienie substytutu stosownie do wymogu określonego w art. 37a ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze, który zastępował adw. K. C. na terminie rozprawy w dniu 6 października 2015 r. (k. 913). Nie stanowiła ona bowiem niezbędnego, udokumentowanego wydatku adwokata, o którym mowa § 19 powołanego wyżej rozporządzenia, stanowiącego obok opłaty w wysokości nie wyższej niż 150% stawek minimalnych składnik kosztów nieopłaconej pomocy prawnej ponoszonej przez Skarb Państwa. W/w kwota stanowiła przecież wynagrodzenie za gotowość osobistego świadczenia pomocy prawnej przez ustanowionego zastępcę adwokata będącego obrońcą oskarżonego z urzędu. Tego rodzaju zaangażowanie, czy to osobiste adwokata wyznaczonego obrońcą z urzędu, czy też jego zastępcy, wynagradzane jest temu pierwszemu zawsze opłatą ustaloną z zastosowaniem stawek minimalnych, do wysokości 150% ich wysokości. Nie może być co do tego wątpliwości w świetle uregulowania § 2 przywoływanego już rozporządzenia, który stanowi w ust. 1 i 3, że zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy adwokata, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, przy czym w sprawach, w których strona korzysta z pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu, opłaty, o których mowa w ust. 1, sąd podwyższa o stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności w przepisach o podatku od towarów i usług, obowiązującą w dniu orzekania o tych opłatach (zob. również postanowienie SN z 26 lutego 2015 r., III KK 23/15, Biul.PK 2015/2/46-48). Zaakceptowanie natomiast rozumowania wnioskującego o przyznanie ponad należną opłatę również kwoty 184,50 złotych jako niezbędnego wydatku, niezależnie od przyczyn, dla których adw. K. C. chcąc się wywiązać z ustawowego obowiązku ustanowić musiała odpłatnie zastępcę, prowadziłoby w prosty sposób do obchodzenia maksymalnej opłaty określonej w § 19 pkt 1 cytowanego rozporządzenia. Na to zgody być nie może. Jednocześnie Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, by obrońcy z urzędu przyznać opłatę w wysokości przewyższającej stawkę minimalną i ustaloną na jej podstawie należność za dodatkowy termin rozprawy. Jego nakład pracy, a także charakter sprawy i wkład pracy w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, tego nie uzasadniały.

Zwalniając z kolei oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne Sąd odwoławczy miał na względzie dotychczasowy oraz przewidywany okres jego izolacji w warunkach zakładu karnego. Ten wskazywał, że ich uiszczenie przez oskarżonego byłoby co najmniej znacznie utrudnione.