

Warszawa, dnia 27 listopada 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 1453/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anita Jarząbek - Bocian

Sędziowie: SO Ludmiła Tułaczko

SR del. Justyna Dołhy (spr.)

protokolant: protokolant sądowy stażysta Paulina Sobota

przy udziale prokuratora Anety Ostromeckiej

po rozpoznaniu dnia 27 listopada 2018 r.

sprawy

1. A. S. (1), syna S. i K., ur. (...) w W., oskarżonego o przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i z art. 279 § 1 kk

2. P. W., syna B. i E., ur. (...) w W., oskarżonego o przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i z art. 279 § 1 kk

3. M. S. (1), syna P. i I., ur. (...) w W., oskarżonego o przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i z art. 279 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych A. S. (1), P. W. i M. S. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie

z dnia 8 maja 2017 r. sygn. akt IV K 292/15

oraz na podstawie art. 435 kpk sprawy

4. S. P., syna M. i D., ur. (...) w P., oskarżonego o przestępstwa z art. 279 § 1 kk

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt. I, VI i IX jako podstawę skazania A. S. (1), P. W. i M. S. (1) wskazuje art. 279 § 1 kk w zw. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk,

- uchyla orzeczenie o nawiązce na rzecz pokrzywdzonej B. K. nałożonej w pkt. X od M. S. (1) oraz w pkt. XV od S. P.,

- w pkt. XI na podstawie art. 63 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk dodatkowo zalicza na poczet orzeczonej wobec M. S. (1) kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci zatrzymania od dnia 29 sierpnia 2012 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r.,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie na rzecz adw. M. K. kwotę 1.239,84 zł zaś na rzecz adw. M. M. (1) kwotę 619,92 zł obejmujące wynagrodzenie za obronę z urzędu oskarżonych w instancji odwoławczej oraz podatek VAT,

IV. zwalnia oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych w II instancji, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

SSO Ludmiła Tułaczko SSO Anita Jarząbek-Bocian SSR del. Justyna Dołhy

Sygn. akt VI Ka 1453/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 maja 2017 r. w sprawie o sygn. akt IV K 292/15 Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie orzekł w następujący sposób:

I. oskarżonego **A. S. (1)** uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt I, II, III, IV, VI, VII i VIII aktu oskarżenia przy czym ustalił, że:

- czyn opisany w pkt. I wyczerpuje dyspozycję art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia ustalił, że oskarżony usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do mieszkania stanowiącego własność J. Z.,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. IV ustalił, że zamierzonego czynu nie osiągnął także z uwagi na niemożność pokonania pozostałych zabezpieczeń drzwi wejściowych,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. VI ustalił, iż został popełniony także na szkodę N. O.,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. VIII ustalił, że dokonał zaboru w celu przywłaszczenia dodatkowo pieniędzy w kwocie 200 zł oraz monet,
- w ramach czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. VI, VII i VIII ustalił, że wartości strat są wartościami szacunkowymi wskazanymi przez pokrzywdzonych oraz ustalił, że powyższe przestępstwa zarzucane oskarżonemu w pkt. I, II, III, IV, VI, VII i VIII aktu oskarżenia stanowią ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonego **A. S. (1)** uznał za winnego dokonania czynu zarzucanego mu w pkt. V aktu oskarżenia, przy czym ustalił, iż oskarżony posiadał 0,25 grama netto marihuany oraz, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 1 w zw. z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go, a na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę miesiąca pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu **A. S. (1)** karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 46 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego **A. S. (1)** nawiązkę na rzecz pokrzywdzonych:

- Ł. O. i N. O. w kwocie po 4700 zł
- A. K. w kwocie 2025 zł;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **A. S. (1)** okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 18.09.2012 r. do dnia 06. 06. 2013 r.;

VI. oskarżonego **P. W.** uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt. I, II, III, IV, IX, X, XI, XII i XIII aktu oskarżenia przy czym ustalił, że:

- czyn opisany w pkt. I wyczerpuje dyspozycję art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia ustalił, że oskarżony usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do mieszkania stanowiącego własność J. Z.,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. IV ustalił, że zamierzonego czynu nie osiągnął także z uwagi na niemożność pokonania pozostałych zabezpieczeń drzwi wejściowych,
- w ramach czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. IX, X, XI, XII i XIII ustalił, że wartości strat są wartościami szacunkowymi wskazanymi przez pokrzywdzonych oraz ustalił, że powyższe przestępstwa zarzucane oskarżonemu w pkt. I, II, III, IV, IX, X, XI, XII i XIII aktu oskarżenia stanowią ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 46 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego **P. W.** nawiązkę na rzecz pokrzywdzonych:

- A. S. (2) w kwocie 15.000 zł;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **P. W.** okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 18.09.2012 r. do dnia 06. 06. 2013 r.;

IX. oskarżonego **M. S. (1)** uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt. I, II, III i od XIV - XLVIII aktu oskarżenia przy czym ustalił, że:

- czyn opisany w pkt. I wyczerpuje dyspozycję art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia ustalił, że oskarżony usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do mieszkania stanowiącego własność J. Z.,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. XV ustalił, że działał wspólnie i w porozumieniu z S. P.,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. XVII ustalił, że przestępstwo zostało popełnione na szkodę A. i Z. P.;

w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. XVIII ustalił, że dokonał kradzieży z włamaniem do domu w miejscowości L. Gm. W. przy ul. (...),

- czyn zarzucany mu w pkt. XXVIII został popełniony w dniu 07 września 2011 r., ponadto ustalił, że oskarżony dokonał zaboru w celu przywłaszczenia nie dwóch, a jednego złotego naszyjnika,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. XXXII ustalił szacunkową wartość strat na kwotę około 35590 zł,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. XXXIII ustalił szacunkową wartość strat na kwotę około 2500 zł,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. XXXIV ustalił szacunkową wartość strat na kwotę około 4500 zł,

- czyn zarzucany mu w pkt. XXXVI został popełniony w dniu 07 maja 2012 r.,
- czyn zarzucany mu w pkt. XXXVII został popełniony w dniu 30 stycznia 2012 r.,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. XLIII ustalił szacunkową wartość strat na kwotę około 1000 zł,
- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. XLV ustalił, że prawidłowe imię pokrzywdzonej brzmi J.,
- w ramach czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. XIV - XLVIII ustalił, że wartości strat są wartościami szacunkowymi wskazanymi przez pokrzywdzonych oraz ustalił, że powyższe przestępstwa zarzucane oskarżonemu w pkt. I, II, III i od XIV - XLVIII aktu oskarżenia stanowią ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 46 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego M. S. (1) nawiązkę na rzecz pokrzywdzonych:

- A. P. i Z. P. w kwocie po 9350 zł,
- A. W. i S. W. (1) w kwocie po 3375 zł,
- H. S. w kwocie 1500 zł,
- E. D. (1), M. D. (1) i E. D. (2) w kwocie po 7.500 zł,
- M. M. (2) w kwocie 4050 zł,
- B. K. w kwocie 880 zł,
- K. B. w kwocie 2100 zł,
- M. S. (2) i K. S. w kwocie po 2625 zł,
- S. W. (2) i M. W. w kwocie po 13.346 zł,

XI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **M. S. (1)** okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 18.09.2012 r. do dnia 22.11.2012 r. i od 20.01.2014 r. do 17.02.2014 r.;

XII. oskarżonego **S. P.** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanych mu w pkt. XIV i XV aktu oskarżenia, przy czym:

- w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. XIV ustalił łączną szacunkową wartość skradzionych rzeczy na kwotę około 2350 zł,
- w ramach czynu opisanego w pkt. XV ustalił, iż działał wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1) oraz ustalił łączną szacunkową wartość skradzionych rzeczy na kwotę około 3700 zł oraz ustalił, że czyny te stanowią ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

XIII. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego **S. P.** kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby 3 lat;

XIV. na podstawie art. 73 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oddał oskarżonego **S. P.** w okresie próby pod dozór kuratora;

XV. na podstawie art. 46 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego S. P. na rzecz pokrzywdzonej B. K. nawiązkę w kwocie 880 zł;

XVI. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek poprzez zniszczenie dowodu rzeczowego zarejestrowanego w wykazie dowodów rzeczowych nr I/54/12 pod nr Drz 5113/12 poz. 22;

XVII. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. dowód rzeczowy zarejestrowany w wykazie dowodów rzeczowych nr I/668/12 pod nr Drz 5151/12 poz. 1 zwrócił W. i J. G., dowód rzeczowy zarejestrowany w wykazie dowodów rzeczowych nr I/412/12 pod nr Drz 128/13 poz. 1 zwrócił T. C., dowód rzeczowy zarejestrowany w wykazie dowodów rzeczowych nr I/664/12 pod nr Drz 129/13 poz. 1 zwrócił H. S., dowód rzeczowy zarejestrowany w wykazie dowodów rzeczowych nr I/141/12 pod nr Drz 4770/12 poz. 17 i Drz 4775/12 zwrócił S. P., zaś pod nr Drz 4773/12, Drz 4774/12, Drz 4776/12 i Drz 4777/12 zwrócił M. S. (1), dowody rzeczowe zarejestrowane w wykazie dowodów rzeczowych nr I/54/12 pod nr Drz 5111 – 5112/12 poz. 20 i 21 i Drz 5109/12 poz. 18 zwrócił M. S. (1), pod nr Drz 5110/12 poz. 19 zwrócił P. W., pod nr Drz 5107 – 5108/12 poz. 16 i 17 zwrócił A. S. (1);

XVIII. na podstawie art. 44 § 1 i 2 k.k. orzekł przepadek poprzez zniszczenie: dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr O/59/12 pod nr Drz 130/13 poz. 1, dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/141/12 pod nr Drz 4766/12 poz. 2 i pod nr Drz 4768/12 poz. 12, dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/54/12 pod nr Drz 5098/12 – 5106/12 poz. 7 – 15;

XIX. na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. dowody rzeczowe zarejestrowane w wykazie dowodów rzeczowych nr I/141/12 pod nr Drz 4767/12, Drz 4769/12, Drz 4772/12 i Drz 4778/12 oraz Nr I/54/12 pod nr Drz 5092/12 – 5097/12 poz. 1 – 6 złożył do depozytu sądowego;

XX. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. D. (2) oraz adw. M. K. kwoty po 2848,68 zł zawierające należny podatek VAT tytułem wynagrodzenia za pełnioną z urzędu obronę oskarżonych odpowiednio A. S. (1) i M. S. (1) oraz na rzecz adw. M. K. kwotę 1963,08 zł zawierającą należny podatek VAT tytułem wynagrodzenia za pełnioną z urzędu obronę oskarżonego P. W.;

XXI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację wywiedli wszyscy obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego **P. W.** zaskarżając wyrok w całości na korzyść tego oskarżonego, zarzucił rozstrzygnięciu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 12 k.k., polegającą na odmowie zakwalifikowania czynów zarzucanych oskarżonemu jako czynu ciągłego podczas, gdy ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd kwalifikację taką czyniły konieczną i uzasadnioną,

ewentualnie

b) art. 91 § k.k. polegającą na uznaniu, że przestępstwa popełnione w formie dokonania i usiłowania mogą wchodzić w skład jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § k.k.,

c) art. 46 § 2 k.k. polegającą na orzeczeniu od oskarżonego nawiązki w kwocie 15.000 zł na rzecz pokrzywdzonej A. S. (2) w zryczałtowanej wysokości wyrażonej ułamkiem $\frac{3}{4}$ w sytuacji, w której nawiązka stanowi substytut obowiązku naprawienia szkody, a szkoda ta winna być ustalana indywidualnie w chwili wyrokowania przez Sąd.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na niezasadnym przyjęciu, iż wobec oskarżonego zachodzi całkowity brak pozytywnej prognozy kryminologicznej,

3. rażąco niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu bezwzględnej kary 3 lat pozbawienia wolności wskutek przecenienia znaczenia ustalonych w sprawie okoliczności obciążających zaś niedoceny znaczenia okoliczności łagodzących,

4. rażąco niewspółmierność nawiązki jako środka karnego, polegająca na wymierzeniu jej jako kwoty odpowiadającej ułamkowej części $\frac{3}{4}$ szacunkowej wartości poniesionej szkody bez uwzględnienia jednoczesnego wymierzenia kary bezwzględnego pozbawienia wolności i z pominięciem braku możliwości zarobkowych oskarżonego w tym okresie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego P. W. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez poprawienie błędnej kwalifikacji czynu i przyjęcie, że wszystkie zachowania opisane w akcie oskarżenia stanowiły jeden czyn zabroniony i wymierzenie oskarżonemu kary roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, a także wymierzenie nawiązki w kwocie 5.000 zł, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego **M. S. (1)** zaskarżając wyrok w całości na korzyść tego oskarżonego, zarzucił rozstrzygnięciu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a. art. 12 k.k., polegającą na odmowie zakwalifikowania czynów zarzucanych oskarżonemu jako czynu ciągłego podczas, gdy ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd kwalifikację taką czyniły konieczną i uzasadnioną,

ewentualnie

b. art. 91 § k.k. polegającą na uznaniu, że przestępstwa popełnione w formie dokonania i usiłowania mogą wchodzić w skład jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § k.k.,

c. art. 63 § 1 k.k. polegającą na błędnym niezaliczeniu M. S. (1) okresu tymczasowego aresztowania stosowanego wobec niego równoległe do odbywanej kary pozbawienia wolności do dnia 17 lutego 2014 r. w innej sprawie, a zatem przez okres 17 miesięcy,

d. art. 46 § 2 k.k. polegającą na orzeczeniu od oskarżonego nawiązki na rzecz pokrzywdzonych wymienionych szczegółowo w sentencji wyroku w ryczałtowej wysokości wyrażonej tym samym ułamkiem wobec wszystkich pokrzywdzonych w sytuacji, w której nawiązka stanowi substytut obowiązku naprawienia szkody, a szkoda ta winna być ustalana indywidualnie w chwili wyrokowania przez Sąd.

2. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 213 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. przez zaniechanie zarządzenia przeprowadzenia wywiadu środowiskowego w stosunku do oskarżonego, pomimo oczywistej potrzeby jego sporządzenia ze względu na młody wiek oskarżonego w chwili czynu i w toku postępowania (młodociany) oraz wymiar orzeczonej kary i wyrażone w treści uzasadnienia wyroku – a nieuprawnione opinie odnośnie osoby oskarżonego,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na niezasadnym przyjęciu, iż wobec oskarżonego zachodzi całkowity brak pozytywnej prognozy kryminologicznej,

4. rażąco niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu bezwzględnej kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wskutek przecenienia znaczenia ustalonych w sprawie okoliczności obciążających, tj. ilości i sposobu popełniania przestępstw, zaś niedoceny znaczenia okoliczności łagodzących, tj. przyznania się do winy i ujawnienia innych przestępstw popełnionych przez oskarżonego, w tym również faktu, że M. S. (1) w toku trwającego postępowania przestrzega porządku prawnego, a także faktu, że oskarżony był młodociany, wobec którego należy stosować art. 54 k.k. i przy wymiarze kierować się celami wychowawczymi,

5. rażąco niewspółmierność nawiązki jako środka karnego, polegająca na wymierzeniu jej jako kwoty odpowiadającej ułamkowej części $\frac{3}{4}$ szacunkowej wartości poniesionej przez każdego z pokrzywdzonych szkody bez uwzględnienia

jednoczesnego wymierzenia kary bezwzględnego pozbawienia wolności i z pominięciem braku możliwości zarobkowych oskarżonego w tym okresie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego M. S. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez poprawienie błędnej kwalifikacji czynu i przyjęcie, że wszystkie zachowania opisane w akcie oskarżenia stanowiły jeden lub kilka czynów zabronionych i wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności, a także wymierzenie nawiązek w kwotach znacznie niższych w stosunku do każdego z pokrzywdzonych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z kolei obrońca oskarżonego **A. S. (1)** zaskarżając powyższy wyrok odnośnie pkt. I, III i IV na korzyść oskarżonego zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 5 § 2 k.p.k. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., wyrażającą się w nieprawidłowej ocenie zebranych dowodów, dokonanej w sposób dowolny, z przekroczeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a także poprzez całkowite pominięcie zasady rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, która doprowadziła do przyjęcia, iż pokrzywdzeni Ł. O., N. O. oraz A. K. udowodnili fakt poniesienia szkody, w sytuacji, gdy w rzeczywistości pokrzywdzeni, poza swoimi zeznaniami, nie przedstawili żadnych dowodów, które potwierdziłyby to, iż w dniu zdarzenia byli właścicielami przedmiotów, które oskarżony miałby im zabrać, jak również dowodów, które wskazywałyby na wartość tych przedmiotów, a także, aby z tego tytułu ponieśli rzeczywistą szkodę w wysokości wskazywanej podczas składania zeznań,

b) art. 424 § 1 kpk poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku dlaczego Sąd nie zastosował odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I nadzwyczajnego złagodzenia kary albo nie odstąpił od jej wymierzenia,

c) art. 424 § 2 kpk z uwagi na istnienie sprzeczności pomiędzy treścią wyroku a jego uzasadnieniem w kwestii wysokości orzeczonych na rzecz pokrzywdzonych nawiązek,

2. obrazę prawa materialnego tj.:

a) art. 12 kk poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy czyny z pkt. I-III zostały popełnione tego samego dnia, a tym samym nie może budzić wątpliwości, iż zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem,

b) art. 91 § 1 kk poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy z okoliczności popełnienia czynów, o których mowa w pkt. I-III wynika jednoznacznie, że zostały popełnione w tym samym dniu, a tym samym w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem,

c) art. 13 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie w kwalifikacji czynów przypisanych oskarżonemu z pkt. II-IV aktu oskarżenia,

d) art. 13 § 2 kk w zw. z art. 14 § 2 kk poprzez niezastosowanie w stosunku do oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, ani odstąpienia od jej wymierzenia w zakresie czynu, o którym mowa w pkt. I aktu oskarżenia,

e) art. 46 § 2 kk w zw. z art. 46 § 1 kk poprzez ich niewłaściwe zastosowanie tj. orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku zapłaty na rzecz pokrzywdzonych Ł. O. i N. O. oraz na rzecz A. K. nawiązki w kwocie $\frac{3}{4}$ wskazywanej przez nich wartości szkody, w sytuacji gdy fakt poniesienia jej przez pokrzywdzonych nie został wykazany, a wysokość szkody, nawet przy przyjęciu szacunkowym, nie została przez pokrzywdzonych co najmniej uprawdopodobniona, a nadto poprzez uwzględnienie przy ustaleniu wysokości tej nawiązki rzekomej szkody niemajątkowej doznanej przez pokrzywdzonych w sytuacji, gdy pokrzywdzeni na taką szkodę nie wskazywali,

3. rażącą niewspółmierność kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonych oskarżonemu w stosunku do winy oskarżonego.

Mając powyższe na uwadze obrońca oskarżonego **A. S. (1)** wniosła o zmianę kwalifikacji czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. I-III aktu oskarżenia w taki sposób, iż oskarżonemu zarzuca się popełnienie czynów opisanych w pkt. I-III na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, a także o odstąpienie od obowiązku naprawienia przez oskarżonego szkody oraz zapłaty nawiazki na rzecz pokrzywdzonych i wymierzenie oskarżonemu za przypisane mu czynu z pkt. I-IV i VI-VIII łagodniejszej kary, a także wymierzenie oskarżonemu kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Analizując treść orzeczenia przez pryzmat zarzutów podniesionych w apelacjach przede wszystkim należy odnieść się do zarzutów podnoszonych we wszystkich trzech apelacjach, a dotyczących naruszenia przez Sąd Rejonowy treści art. 12 kk oraz art. 91 § 1 i 2 kk. Do kwestii tej odnosił się już zresztą Sąd Okręgowy rozpoznając apelacje od pierwszego wyroku wydanego w niniejszej sprawie, który został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. Uwagi te pozostają, po ponownym rozpoznaniu sprawy, nadal aktualne. Również Sąd Rejonowy w swoim pisemnym uzasadnieniu szczegółowo odniósł się do tej kwestii. Ustalenia i rozważania Sądu I instancji w tym zakresie należy w pełni podzielić. Brak jest bowiem jakichkolwiek okoliczności, które wskazywałyby na działania oskarżonych w ramach czynu ciągłego z art. 12 kk. Przede wszystkim sami oskarżeni nie wyjaśnili w tej kwestii, aby przystępując do dokonania pierwszych przestępstw kradzieży z włamaniem mieli z góry powzięty zamiar dokonania pozostałych. Również okoliczności towarzyszące tym występkom przeczą argumentacji przedstawionej w apelacjach. Kolejne występkę podejmowane były bowiem przez oskarżonych jako działania spontaniczne, uzależnione od sytuacji i okazji, a nie zaplanowane z góry. Także znaczne odstępy czasowe pomiędzy czynami świadczą o tym, że w niniejszej sprawie brak jest możliwości przypisania oskarżonym działania w warunkach z art. 12 kk. Uwagi te należy odnieść także do działania oskarżonych w dniu 18 września 2012 r., ponieważ kolejno podejmowane przez nich usiłowania kradzieży z włamaniem nie były konsekwencją podjętego przez nich z góry zamiaru dokonania trzech kradzieży z włamaniem, ale skutkiem braku możliwości dokonania kradzieży jakichkolwiek rzeczy z kolejnych mieszkań. W pierwszym mieszkaniu, do którego zabezpieczenia pokonali nie było nic wartościowego (czyn I), w kolejnym mieszkaniu już na etapie wyłamywania wkładki zamka zostali spłoszeni przez znajdującego się w lokalu mieszkańca (czyn II), a w trzecim mieszkaniu zdołali wyłamać wkładkę zamka górnego, ale nie byli w stanie pokonać pozostałych zabezpieczeń (czyn III).

Ponownie zatem należy podkreślić, iż zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i judykatury, aby można było przyjąć, iż ma miejsce jeden czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 kk sprawca musi działać ze z góry powziętym zamiarem, obejmującym wszystkie zachowania, dopiero bowiem wówczas przyjąć można, iż popełniono czyn w warunkach art. 12 kk. W przypadku bowiem, gdy sprawca wykorzystuje każdą nadarzającą się okazję do popełnienia czynu zabronionego, można mówić co najwyżej o ciągu przestępstw z art. 91 kk (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25.10.2012 r. II AKa 222/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10.05.2000 r. II AKa 69/00).

Mając na uwadze powyższe, należy w pełni podzielić stanowisko Sądu Rejonowego co do przyjęcia działania przez oskarżonych w warunkach ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 kk. Jak zasadnie stwierdził Sąd Okręgowy przy rozpoznawaniu apelacji od pierwszego zapadłego w niniejszej sprawie wyroku i pogląd ten należy ponownie przytoczyć, ciąg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego, a zatem stosowanie tego przepisu jest obowiązkiem sądu. Przyjęcie zatem lub odrzucenie możliwości zastosowania art. 91 § 1 kk uzależnione jest zatem wyłącznie od spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie (tak P. Kardas, w: A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, T. I, Zakamycze 2004, wyd. 2, s. 120 - teza 36).

Nie można również podzielić stanowiska obrońcy oskarżonych P. W. i M. S. (1) odnośnie braku podstaw do uznania, że przestępstwa popełnione w formie dokonania i usiłowania mogą wchodzić w skład ciągu przestępstw. W tym zakresie stanowisko doktryny i judykatury jest także już od lat ustabilizowane i nie może budzić wątpliwości, że przestępstwa popełnione w formie dokonania i usiłowania mogą wchodzić w skład jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk, co ma na celu uproszczenie związane z koniecznością orzekania w zakresie wymiaru kary za te same przestępstwa.

Słusznie zatem w tym zakresie Sąd Rejonowy przytoczył stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 11.08.2000 r. I KZP 17/00.

Wprawdzie zarzut sformułowany przez obrońcę oskarżonego A. S. (1) odnośnie pominięcia art. 13 § 1 kk został określony nieprawidłowo, ponieważ przepis ten ujęty został przy kwalifikacji prawnej czynów, to jednak spowodował konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie podstawy skazania wobec oskarżonych A. S. (1), P. W. i M. S. (1). Jak wynika bowiem z treści zaskarżonego wyroku, Sąd Rejonowy uznał wymienionych oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanych im czynów, w ten sposób odnosząc się do opisu czynów i ich kwalifikacji przyjętych w akcie oskarżenia przez prokuratora, dokonując w przedmiotowym wyroku wyszczególnionych ustaleń, a w pozostałym zakresie aprobując kwestie przyjęte w akcie oskarżenia. Sąd jednak błędnie określił podstawę skazania, ponieważ wymienił tylko art. 279 § 1 kk w zw. z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk. Tymczasem wszyscy wymienieni oskarżeni dopuścili się przypisanych im występków w formie dokonania oraz usiłowania określonego w art. 13 § 1 kk jak i usiłowania określonego w art. 13 § 2 kk. Konieczne zatem było prawidłowe określenie podstawy skazania i wskazania w niej: art. 279 § 1 kk w zw. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk.

Mając na uwadze powyższe, w tym też zakresie Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w pkt. I, VI i IX jako podstawę skazania A. S. (1), P. W. i M. S. (1) wskazując art. 279 § 1 kk w zw. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk. Podstawa wymiaru kary została zaś określona przez Sąd Rejonowy w pełni prawidłowo.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut wywiedziony w apelacji obrońcy oskarżonego A. S. (1) dotyczący niezastosowania przez Sąd I instancji art. 14 § 2 kk i naruszenia art. 424 § 1 kpk poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku dlaczego Sąd nie zastosował odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I nadzwyczajnego złagodzenia kary albo nie odstąpił od jej wymierzenia. Po pierwsze należy podnieść, że instytucja wskazana w art. 14 § 2 kk jest prawem, a nie obowiązkiem Sądu, dlatego Sąd nie musiał się odnosić do tego zagadnienia w pisemnych motywach wyroku. Po drugie zaś trzeba stwierdzić, że przyjęcie nieudolności usiłowania nie obliguje sądu do nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy też odstąpienia od jej wymierzenia. Odnosząc się do kwestii możliwości zastosowania wobec oskarżonego instytucji z art. 14 § 2 kk należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, który nie skorzystał z niej. Przepięstwo przypisane oskarżonemu było bowiem występkiem przez niego zaplanowanym i nieprzypadkowym, a tylko traf sprawił, że w mieszkaniu nie było przedmiotów wartościowych, które mogłyby stanowić łup sprawców. Odnośnie tej problematyki należy przytoczyć następujące stanowisko doktryny i judykatury: rozstrzygając o zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary lub o odstąpieniu od jej wymierzenia, sąd powinien wziąć pod uwagę charakter i stopień nieudolności usiłowania, a także wszystkie pozostałe okoliczności składające się na przesłanki podmiotowe i przedmiotowe określające rozmiar społecznej szkodliwości czynu, w tym sposób jego popełnienia. Trafnie ujął to SN w wyr. z 1.10.2002 r. (V KKN 238/01, Prok. i Pr. – wkł. 2003, Nr 3, poz. 1), stwierdzając: "przewidziana dla wypadków usiłowania nieudolnego możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od jej wymierzenia wynika tylko stąd, że nieudolność usiłowania może mieć najrozmaitszy charakter, sięgający aż po absurdalność użytego dla realizacji założonego celu środka. Jednak, gdy nieudolność usiłowania wynika z braku przedmiotu nadającego się do dokonania na nim przestępstwa, a nie z użycia środka nienadającego się do popełnienia przestępstwa i gdy brak takiego przedmiotu jest wynikiem czystego przypadku, niemającego związku z celowymi działaniami sprawcy, to z reguły nie będzie podstaw do stosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary, a tym bardziej odstąpienia od jej wymierzenia tylko z powodu tej nieudolności" (vide Komentarz do art. 14 kk pod red. Alicji Grześkowiak, 2019, publikowany w systemie Legalis).

Przechodząc do kolejnego zarzutu wspólnego wszystkim wniesionym apelacjom, tj. zarzutu rażącej niewspółmierności kar z art. 438 pkt 4 kpk, należy podkreślić, że zarzut ten jest zasadny wtedy, gdy kara wprawdzie mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, ale nie uwzględnia w sposób właściwy okoliczności dotyczących sądowego ich wymiaru określonych w art. 53–56 kk. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury rażąca niewspółmierność kary występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów

zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą, czyli zasłużoną (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2017 II KK 156/17).

Zarzut rażącej niewspółmierności kary może być zasadny tylko wtedy, gdy jego autor wskaże na nowe okoliczności, które są istotne dla wymiaru kary, a nie zostały ustalone przez Sąd I instancji, względnie wykaże, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara nie uwzględnia w stopniu dostatecznym.

Sąd Rejonowy wymierzając kary oskarżonym w sposób jasny i niebudzący wątpliwości wskazał w uzasadnieniu orzeczenia jakie okoliczności obciążające wziął pod uwagę. Należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, niekwestionowane zresztą przez obrońców w apelacji, iż uprzednia karalność oskarżonych, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu, stanowi istotną okoliczność obciążającą. Podkreślić w tym miejscu należy, że oskarżony P. W. karany był siedmiokrotnie, oskarżony M. S. (1) – czterokrotnie, zaś oskarżony A. S. (1) – pięciokrotnie. Dodatkowo wskazać należy, że orzekane wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania były następnie zarządzane, zaś orzeczone kary grzywny zamieniane na zastępcze kary pozbawienia wolności, co świadczy o absolutnej niepoprawności oskarżonych. Rację ma również Sąd I instancji wskazując na elementy świadczące o wysokim stopniu winy i społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym przestępstw, a ocenę tę należy w pełni podzielić. W pełni trafnie Sąd I instancji wskazał również na okoliczności łagodzące w postaci pozytywnej postawy oskarżonych w toku postępowania przejawiającej się w potwierdzeniu swojej winy i sprawstwa jak i wskazaniu innych przestępstw, których się dopuścili i złożeniu obszernych, szczerych wyjaśnień oraz wyrażeniu przez nich żalu i skruchy. Ta pozytywna postawa wszystkich oskarżonych niewątpliwie w sposób decydujący zaważyła na orzeczeniu wobec nich kar w określonych w wyroku wysokościach, które w żadnej mierze nie mogą być uznane za rażąco surowe. Wystarczy wskazać, że P. W. dopuścił się dziewięciu występków, A. S. (1) – ośmiu zaś M. S. (1) aż trzydziestu ośmiu. Za każdy z czynów groziła oskarżonym kara od roku do 10 lat pozbawienia wolności, zaś przy przyjęciu działania w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk możliwość wymierzenia kary powyżej górnej granicy kary grożącej za popełnienie przestępstwa wchodzącego w jego skład, a zatem możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary, z czego Sąd I instancji nie skorzystał.

Mając na uwadze powyższe, wymierzone oskarżonym kary pozbawienia wolności należy uznać za w pełni prawidłową konsekwencję zasadnej oceny okoliczności o jakich mowa w art. 53 § 1 i 2 kk i w realiach niniejszej sprawy brak jest podstaw do uznania ich za kary rażąco surowe. Kary wymierzone oskarżonym wyrażają prawidłową ocenę stopnia ich winy, stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przez nich przestępstw, jak i pozostałych okoliczności o jakich mowa w art. 53 § 1 i 2 kk, w tym uwzględniają cele zapobiegawcze i wychowawcze. W sposób absolutnie prawidłowy, z punktu widzenia interesów oskarżonego i postawionego w apelacji zarzutu, Sąd I Instancji ustalił również wymiar kary łącznej wymierzonej oskarżonemu A. S. (1) na zasadzie absorpcji. Wbrew twierdzeniom skarżących, uznać należy, że Sąd Rejonowy kary ukształtował w sposób bezsprzecznie umiarkowany.

Nie zasługiwały na uwzględnienie ponadto zarzuty wywiedzione przez obrońcę oskarżonego M. S. (1) naruszenia przez Sąd treści art. 214 § 1 kpk oraz nieuwzględnienia statusu młodocianego tej osoby. Przede wszystkim uzyskanie danych co do oskarżonego M. S. (1) w niniejszej sprawie w postaci wywiadu środowiskowego nie było obligatoryjne. Sąd Rejonowy zasadnie uznał, że nie ma potrzeby sięgania po ten dowód, gdyż nie był on niezbędny do ustalenia w prawidłowy sposób dyrektyw wymiaru kary wobec tego oskarżonego. W świetle zaś wymierzonej oskarżonemu za trzydzieści osiem występków kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą należy uznać za wręcz łagodną, nie może być mowy o nieprawidłowym ustaleniu przez Sąd Rejonowy celów indywidualno-prewencyjnych wobec M. S. (1). Dane osobopoznawcze zebrane w trybie art. 213 kpk były zatem wystarczające do dokonania przez Sąd ustaleń w zakresie osoby oskarżonego. Z kolei odnośnie statusu osoby młodocianej oskarżonego należy przytoczyć stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 lutego 2015 r. w sprawie II AKa 43/14, w którym to Sąd ten stwierdził, że przepis art. 54 § 1 kk nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w art. 53 kk, a jedynie na pierwszym miejscu spośród wymienionych w tym przepisie dyrektyw stawia względy wychowawcze. Zatem "młodocianość" i "względy wychowawcze" nie mają samodzielnego bytu jako podstawa

szczególne kształtowania wymiaru kary, a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, mającymi znaczenie dla wymiaru kary. Pogląd ten należy w pełni podzielić, mając na uwadze wszystkie ustalenia, które legły u podstaw wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego M. S. (1).

Odnosząc się z kolei do zarzutów wywiedzionych w apelacjach obrońców odnośnie naruszenia przez Sąd art. 46 § 2 kk wskazać przede wszystkim należy, że przy orzekaniu w trybie art. 46 kk nie ma znaczenia fakt wymierzenia oskarżonemu kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania i niemożność uzyskiwania w związku z tym zarobków. Obowiązek z art. 46 kk ma na celu możliwie pełną kompensację szkody istniejącej w chwili wyrokowania, a sytuacja majątkowa sprawcy nie powinna wpływać na zakres tego obowiązku. Prawo cywilne statuuje zasadę pełnej kompensaty (art. 361 § 2 kc) i także w prawie karnym regułą powinno być dążenie do naprawienia szkody w całości, odstępstwem od niej – częściowe naprawienie szkody. Możliwość naprawienia szkody jedynie w części jest jedną z cech różnicujących obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym od cywilnoprawnego obowiązku odszkodowawczego. Odrębność ta bierze się stąd, że na gruncie prawa karnego naprawienie szkody pełni także inne, poza kompensacyjną, funkcje. Wymierzając ten środek karny, sąd powinien kierować się dyrektywami wymiaru kary (art. 56 kk w zw. z art. 53 kk – zob. Z. Gostyński, Obowiązek naprawienia szkody, s. 179–180). Względ na nie może niekiedy korygować zakres naprawionej szkody. Odstąpienie od naprawienia szkody w całości może mieć miejsce wówczas, gdy ujawniony materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie szkody w całości lub przemawia za tym ocena zachowania pokrzywdzonego (zob. uchw. SN z 26.11.1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, Nr 1, poz. 10 oraz vide komentarz do art. 46 kk red. Grześkowiak 2012, publikowany w systemie Legalis). W niniejszej sprawie brak jest zatem podstaw, aby zminimalizować możliwość kompensaty krzywdy pokrzywdzonym z uwagi na orzeczenie kar bezwzględnych pozbawienia wolności, zwłaszcza w sytuacji, gdy kary te są terminowe, a oskarżeni po opuszczeniu zakładu karnego mają pełną możliwość podjęcia odpowiedniego zatrudnienia jako osoby zdrowe i w sile wieku produkcyjnego.

Na podstawie art. 46 § 2 kk zamiast obowiązku określonego w art. 46 § 1 kk, sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego. Nawiązka orzekana na podstawie art. 46 § 2 kk zamiast obowiązku naprawienia szkody jest konstrukcją, która powinna być wykorzystywana na wypadek trudności dowodowych dotyczących ustalenia wielkości szkody, co powoduje, że z reguły nie odpowiada jej wysokości, chociaż zaznacza się w literaturze, iż powinna stanowić przybliżony jej ekwiwalent (zob. A. Muszyńska, Naprawienie szkody). Sąd I instancji z uwagi właśnie na trudności dowodowe w postaci braku większości dowodów zakupu poszczególnych rzeczy i bezpowrotnej utraty większości przedmiotów przez pokrzywdzonych skorzystał z możliwości jaką daje ten przepis. Nie można zgodzić się z zarzutami sformułowanymi w apelacjach, że pokrzywdzeni nie udowodnili swojego władztwa nad skradzionymi im przedmiotami jak i ich wartości, czy stopnia zużycia. Szczegółowa analiza zeznań pokrzywdzonych prowadzi wprost do odmiennego wniosku.

Jeśli chodzi o pokrzywdzonych Ł. O. i N. O. to należy zauważyć, iż w toku postępowania przygotowawczego Ł. O. wymienił wszystkie przedmioty, które zostały skradzione małżonkom, a w postępowaniu sądowym doprecyzował ich ilość i wartość, a nawet okoliczności ich nabycia. I tak wspomnieć należy, że pokrzywdzony ten wskazał, że monety kolekcjonerskie kupował za kwotę od 120 zł do 180 zł za sztukę, a skradziono mu 36 sztuk, w tym było kilka monet o wartości 2 zł. Wiedzę zaś w tym zakresie posiadał z informacji nadesłanej mu z Mennicy, a dodatkowo do każdej monety wystawiany był certyfikat. Nie sposób podważyć takich depozycji świadka, który jako kolekcjoner doskonale orientował się w ilości i wartości zbieranych przez lata numizmatów. Dalej pokrzywdzony rzeczowo stwierdził, że ceny aparatów fotograficznych i laptopa, które mu skradziono przyjął na podstawie cen, za które sprzedawane są na portalu allego, przy czym określił, że aparat marki S. był nowy, gdyż został zakupiony trzy miesiące przed włamaniem. Odnośnie zaś pilota do sprzętu rtv marki S. doskonale pamiętał jego wartość, gdyż był to specjalistyczny i drogi sprzęt. Ł. O. wskazał ponadto, że skradzione słuchawki były nowe i jeszcze nawet nie zostały wyjęte z opakowania, a stacja meteo została zakupiona na jego urodziny 24 lutego 2012 r. Ponadto należy zauważyć, że Sąd orzekając w przedmiocie nawiązki odliczył wartość 500 zł uzyskaną tylko za zniszczone drzwi przez pokrzywdzonych z ubezpieczenia, gdyż nie mieli oni ubezpieczonych ruchomości.

Jeśli chodzi o wartość szkody podaną przez pokrzywdzoną A. K. to również należy zauważyć, że pokrzywdzona wskazała, iż skradziony jej laptop marki D., którego wartość podała na kwotę 2000 zł – 2100 zł, był prawie nowy, ponieważ został zakupiony w grudniu 2011 r. lub styczniu 2012 r., a włamanie miało miejsce w lipcu 2012 r. Ponadto skradziono jej 10 sztuk srebrnych przedwojennych monet. Zatem określenie wartości strat przez pokrzywdzoną na kwotę 3000 zł nie może być uznane za niemające umocowania w realiach.

Pokrzywdzona A. S. (2) podała szczegółowo wartość skradzionych jej przedmiotów i co więcej już w trakcie postępowania przygotowawczego wskazała, że odnalazła w domu dysk twardy i telefon komórkowy marki S., ale za to zauważyła brak dwóch złotych pierścionków, następnie wskazała, że odnalazła pierścionek z fioletowym kamieniem, ale za to ukradziono jej aparat fotograficzny, naszyjnik S., a ponadto dołączyła certyfikat dotyczący zegarka z diamentami, wyceniając ostatecznie wartość szkody na kwotę 20000 zł. Pokrzywdzona wskazała, że laptop, który był wśród skradzionych rzeczy był starym sprzętem i jego wartość określiła na kwotę 100 zł, perfumy były mało użyte, zegarki były drogie i mało używane, jak i również aparat fotograficzny był mało używany i miał nawet jeszcze nieusunięty plastik z ekranu.

Nie może budzić również wątpliwości wycena dokonana przez pokrzywdzonych P., którzy utracili głównie mnóstwo przedmiotów ze złota, w tym 10 pierścionków, dwa naszyjniki, 6 złotych obrączek, wśród których była nawet jedna para nowych jeszcze z metkami. Wycena złota dokonana przez pokrzywdzonych nie odbiega od cen rynkowych wyrobów ze złota. Odnosnie zaś skradzionego laptopa zauważyć należy, że pokrzywdzona wskazała datę zakupu go (2007 r.) i cenę (3979 zł) oraz odpowiednio do zużycia przedmiotu określiła jego wartość na 1500 zł, co stanowi mniej niż połowę pierwotnej wartości jak i załączyła zdjęcia części skradzionej biżuterii.

Równie szczegółowo spis skradzionych przedmiotów i ich wartość podali pokrzywdzeni W. wskazując chociażby, iż skradziony laptop nie miał jeszcze roku, dołączając dowody zakupu tego komputera jak i dokumenty zakupu aparatu fotograficznego oraz telefonu. Wskazali również, że skradzione buty firmy (...) były nowe i zostały ukradzione razem z pudełkiem. Wycena tych przedmiotów również nie budzi wątpliwości.

Wartość straconych przez pokrzywdzoną H. S. przedmiotów w postaci 2 złotych obrączek i 2 złotych pierścionków określona na łącznie 2000 zł przy uwzględnieniu cen rynkowych złota również nie odbiega od realiów rynku.

Pokrzywdzonym D. skradziono bardzo stare, wartościowe, kolekcjonerskie przedmioty ze złota pochodzące z lat trzydziestych, których wartość pokrzywdzeni określili po konsultacjach ze specjalistami mając na uwadze, iż rzeczy takie można jedynie zakupić w antykwariatach, czy Desie.

Również M. M. (2) wskazała dokładnie jakie przedmioty jubilerskie zostały jej skradzione wskazując, że były wykonane ze złota, o charakterze artystycznym, a nie powtarzalnym, fabrycznym.

Pokrzywdzony K. B. jasno wskazał na datę zakupu skradzionego mu laptopa oraz jego cenę (22 lutego 2012 r. za 2220 zł) załączając rachunek i wyceniając go na dzień kradzieży (4 września 2012 r.) na kwotę 2.000 zł jak i wskazał obiektywnie, że zaniżył wartość skradzionego złota. Określenie wartości łącznej szkody na kwotę 2800 zł jest zatem obiektywne.

Również pokrzywdzony M. S. (2) dołączył rachunek zakupu jednego z laptopów z 29 sierpnia 2011 r. za kwotę 2135 zł, który został skradziony we wrześniu 2011 r. Poza tym przedmiotem został ukradziony drugi laptop o wartości 2500 zł oraz dwa złote łańcuszki z zawieszkami i dwa złote pierścionki szczegółowo opisane przez pokrzywdzonego. Łączna wartość skradzionego mienia określona na kwotę 7000 zł nie budzi więc zastrzeżeń.

W sposób bardzo dokładny wartość i rodzaj skradzionego mienia został opisany przez pokrzywdzonego S. W. (2). Pokrzywdzonym W. została ukradzona biżuteria robiona na zamówienie, zbierana przez 35 lat małżeństwa i monety kolekcjonerskie, przy czym pokrzywdzony do akt dołączył certyfikat broszki wysadzanej diamentami, z którego wynika wartość przedmiotu – 8000 zł, certyfikaty na pierścionki z brylantami oraz broszkę z brylantami i diamentami oraz trzy certyfikaty na diamenty i jeden na wisiołek. Podkreślenia wymaga, że na rozprawie S. W. (2) zmodyfikował swoje

zeznania jasno wskazując, że błędnie podał wartość zawieszki z rubinem na 2000 zł, podczas gdy prawidłowa jej wartość to 1000 zł, co zostało uwzględnione przez Sąd.

Mając na uwadze powyższe rzeczowe, jasne, obiektywne zeznania pokrzywdzonych poparte logicznymi wnioskami i po części złożonymi dokumentami należy jednoznacznie stwierdzić, że pokrzywdzeni w sposób wiarygodny wykazali ilość i jakość przedmiotów skradzionych im. Zarzuty zawarte w apelacjach odnośnie tej wyceny nie są zatem trafne. Należy jednak stwierdzić, że Sąd I instancji zasadnie przyjął za możliwe zasądzenie na rzecz pokrzywdzonych nawiązek. Pomimo realnego orientowania się przez pokrzywdzonych w rodzaju, ilości jak i jakości skradzionego im mienia należy uznać za trafną konstatację Sądu, że nie da się w sposób całkowicie pewny dokonać drobiazgowej wyceny skradzionych im przedmiotów. Taka możliwość byłaby tylko wtedy, gdyby dokonał tego biegły dysponując skradzionym przedmiotem i dokumentem jego zakupu. W tej sytuacji określenie przez Sąd wartości nawiązek na $\frac{3}{4}$ wartości podawanej przez pokrzywdzonych jawi się jako wyważone i sprawiedliwe, uwzględniające interes pokrzywdzonych w chociaż częściowej rekompensacie szkód majątkowych i niemajątkowych, ale też i podyktowane korzystnym orzeczeniem dla oskarżonych.

Odnosząc się do kwestionowania wyliczeń przez obrońcę oskarżonego A. S. (1) stwierdzić należy, że przyjmując wartość szkody odnośnie małżonków O. na kwotę 13000 zł Sąd dopuścił się błędu rachunkowego ponieważ $\frac{3}{4}$ tej wartości to, jak zasadnie wskazała obrońca, kwota 4875 zł na każdego z małżonków. Mając na uwadze, iż Sąd zasądził po 4700 zł na każdego z pokrzywdzonych, a apelacja wniesiona została na korzyść oskarżonego nie było w tym wypadku mowy o dokonaniu jakiegokolwiek korekty orzeczenia, gdyż musiałaby ona zostać dokonana na niekorzyść A. S. (1). Jeśli zaś chodzi o wartość szkody wyrządzonej A. K. to została ona obliczona prawidłowo po przyjęciu przez Sąd wartości podanej przez pokrzywdzoną w postępowaniu sądowym na kwotę 3000 zł, co nastąpiło po sprecyzowaniu przez pokrzywdzoną żądania naprawienia szkody w oparciu o określenie momentu i ceny zakupu laptopa.

Zarzuty odnośnie zasądzonych nawiązek spowodowały jednak konieczność korekty orzeczenia i uchylenia go w zakresie nawiązki na rzecz pokrzywdzonej B. K. nałożonej w pkt. X od M. S. (1) oraz w pkt. XV od S. P.. W tym zakresie należy bowiem zauważyć, że Sąd Rejonowy w uzasadnieniu nie wskazał jakimi kryteriami kierował się zasądzając nawiązkę na rzecz tej osoby stwierdzając tylko, że zasadne było orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz tej pokrzywdzonej. Tymczasem, jak wynika z akt sprawy, B. K. na żadnym etapie postępowania nie złożyła wniosku o zasądzenie na jej rzecz obowiązku naprawienia szkody lub nawiązki. Oczywiście Sąd miał możliwość uczynienia tego z urzędu, jednak na przeszkodzie temu stał fakt, iż po pierwsze B. K. część mienia odzyskała, bowiem podczas ucieczki przedmioty zostały zgubione, porzucone przez sprawców (vide k. 974), a wartość odzyskanego mienia oscyluje w kwocie około 625 zł, a po drugie pokrzywdzona zeznała jasno, że dom był ubezpieczony, a sprawcy wyważyli okno, zaś Sąd nie wyjaśnił, czy osoba ta starała się o odszkodowanie i je uzyskała. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał za zasadne uchylenie rozstrzygnięcia w tym zakresie również, przy zastosowaniu art. 435 kpk, na rzecz oskarżonego S. P., na którego Sąd Rejonowy także nałożył obowiązek zapłaty nawiązki na rzecz B. K.. Sąd Okręgowy zastosował zatem art. 435 kpk, żeby orzeczenie było wewnętrznie sprawiedliwe i dlatego wyszedł poza granice podmiotowe zaskarżenia.

Obrońca oskarżonego M. S. (3) zarzucił ponadto w apelacji naruszenie art. 63 § 1 kk przez Sąd mające polegać na błędnym niezaliczeniu M. S. (1) okresu tymczasowego aresztowania stosowanego wobec niego równoległe do odbywanej kary pozbawienia wolności do dnia 17 lutego 2014 r. w innej sprawie, a zatem przez okres 17 miesięcy. Niestety w uzasadnieniu obrońca nie zawarł żadnej argumentacji na poparcie tego zarzutu. Analiza akt sprawy spowodowała jednak konieczności niewielkiej korekty rozstrzygnięcia w tym zakresie. Otóż Sąd I instancji zaliczył na podstawie art. 63 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności oskarżonemu M. S. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 18.09.2012 r. do dnia 22.11.2012 r. i od 20.01.2014 r. do 17.02.2014 r. W dniu 18 września 2012 r. oskarżony ten został zatrzymany i w następstwie zastosowano wobec niego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania. W trakcie stosowania tego środka zapobiegawczego wprowadzono oskarżonemu do wykonania karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Rawie Mazowieckiej w sprawie o sygn. akt II K 393/12 od dnia 22 listopada 2012 r., którą wykonywał do dnia 20 stycznia 2014 r. (k. 1554). Po jej odbyciu nadal stosowany był wobec oskarżonego środek zapobiegawczy w

postaci tymczasowego aresztowania, który został uchylony w dniu 17 lutego 2014 r. (k. 3479). Zaliczenie na poczet orzeczonej zaskarżonym wyrokiem kary okresu pozbawienia wolności w postaci tymczasowego aresztowania jest więc prawidłowe, ponieważ oskarżony w czasie stosowania tymczasowego aresztowania odbywał karę pozbawienia wolności, która to wyeliminowała możliwość zaliczenia mu na poczet kary orzeczonej w niniejszej sprawie tego okresu pozbawienia wolności, ponieważ tymczasowe aresztowanie wykonuje się równocześnie z karą pozbawienia wolności. Niemniej jednak Sąd I instancji nie spostrzegł, że M. S. (1) był zatrzymany w dniu 29 sierpnia 2012 r. (k. 827, 828) na gorącym uczynku co do czynów z pkt. XIV i XV aktu oskarżenia i po postawieniu zarzutów oraz przesłuchaniu w charakterze podejrzanego zwolniony w dniu 31 sierpnia 2012 r., kiedy to zastosowano wobec niego środek zapobiegawczy w postaci oddania pod dozór policji (k. 921, 923).

Mając na uwadze powyższe, konieczne było dokonanie przez Sąd Okręgowy korekty zaskarżonego wyroku w pkt. XI i na podstawie art. 63 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk dodatkowo zaliczenie na poczet orzeczonej wobec M. S. (1) kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci zatrzymania od dnia 29 sierpnia 2012 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r.

Poza wskazanymi w wyroku i omówionymi wyżej zmianami, Sąd Okręgowy, zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego, w pozostałym zakresie utrzymał w mocy.

Zgodnie z wnioskami obrońców z urzędu oskarżonych, Sąd zasądził od Skarbu Państwa na ich rzecz kwoty wynagrodzenie za obronę w instancji odwoławczej wraz z podatkiem od towarów i usług zaś uwzględniając sytuację materialną oskarżonych, którzy obecnie odbywają kary pozbawienia wolności i nie mają możliwości uzyskania realnych dochodów (A. S. (1) i P. W.) oraz nie uzyskują stałych dochodów (M. S. (1)), Sąd zwolnił ich od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze wydatkami obciążając Skarb Państwa.

SSO Ludmiła Tułaczko SSO Anita Jarząbek-Bocian SSR del. Justyna Dołhy