

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

|                        |   |
|------------------------|---|
| <b>Przewodniczący:</b> | <b>SSA Waldemar Szmidt</b>  |
| <b>Sędziowie:</b>      | <b>SA Piotr Pośpiech (spr.)</b><br><b>SO del. Wojciech Paluch</b> |
| Protokolant:           | Iwona Zagrocka  |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach Mirosława Miszudy

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2018 roku

sprawy **P. S., s. A. i B., urodzonego (...) w O.,**

oskarżonego o czyn z art. 280 § 2 k.k., art. 280 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 27 marca 2017 roku, sygn. akt V K 265/10;

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w pkt 1, 7, 9, 10, 11 i 12 numerację przypisanych czynów z części wstępnej wyroku w cyfrach arabskich zamienia na ich odpowiedniki w cyfrach rzymskich,

2. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w pkt 2, 3, 4, 5, 6 oraz 8 w zakresie utworzonych tam ciągów przestępstw i przyjmuje, że czyny przypisane oskarżonemu P. S.:

a. z pkt XII, XVI, LXVIII, XCIV, XCV, XCVII i XCVIII części wstępnej wyroku stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za te przestępstwa na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. orzeka wobec P. S. karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,

b. z pkt I, IV, V, XVII, XXXVI, XLVII, LIII, LV, LVI, LVIII, LIX, LX, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXXVI, LXXVII, LXXXI, LXXXIV, LXXXV, LXXXVI, LXXXVIII, LXXXIX, XC, XCII, XCVI, XCIX, CIV, CV, CVI, CVII, CIX, CX, CXI, CXII i CXV części wstępnej wyroku stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za te przestępstwa na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. orzeka wobec P. S. karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności,

c. z pkt II, III, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIV, XV, XVIII, XIX, XXII, XXIII, XXXV, XXXVIII, XLV, XLIX, LXI, LXX, XCIII, CI, CII, CIII i CXIII części wstępnej wyroku stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za te przestępstwa na

podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego P. S. karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

d. z pkt XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXVII, XXXIX, XLI, XLII, XLIII, L, LI części wstępnej wyroku, po wyeliminowaniu z ich opisu sformułowań o działaniu w warunkach powrotu do przestępstwa i z podstawy skazania przepisu z art. 64 § 2 k.k., stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za te przestępstwa na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego P. S. karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

3. w pkt 7 i 10 eliminuje z podstawy wymiaru kary przepis z art. 64 § 1 k.k.,

4. w pkt 11 w części dotyczącej przypisanego czynu z pkt C części wstępnej wyroku eliminuje z jego opisu sformułowanie „skąd zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze i papierosy różnych marek na łączną kwotę 67.746,30 zł. na szkodę J. K.” i wprowadza w to miejsce sformułowanie „skąd usiłował zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze i papierosy różnych marek, lecz zamierzonego celu nie osiągnął”, przyjmując, iż czyn ten wyczerpuje znamiona występku z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zast. art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k.,

5. uchyla rozstrzygnięcie w pkt 13 zaskarżonego wyroku i na podstawie art. 91 § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone powyżej kary z karami orzeczonymi w pkt 7, 9, 10, 11 i 12 zaskarżonego wyroku i wymierza karę łączną 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Katowicach na rzecz adw. K. A. (Kancelaria Adwokacka w K.) kwotę 1328,40 zł. (tysiąc trzysta dwadzieścia osiem zł. i czterdzieści gr.) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Wojciech Paluch SSA Waldemar Szmidt SSA Piotr Pośpiech

Sygn. akt II AKa 431/17

## UZASADNIENIE

(sporządzone w trybie art. art. 457 § 2 k.p.k. na wniosek obrońcy oskarżonego P. S.)

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 27.03.2017 r. (sygn. akt VK 265/10) w sprawie P. S.

1. umorzył postępowanie na podst. art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. o czyny z pkt 20 i 21 części wstępnej wyroku (z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zast. art. 65 § 1 k.k.), a kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa,

a nadto uznał oskarżonego za winnego popełnienia:

2. czynów z pkt 97, 16, 12, 68 i 94 części wstępnej wyroku, przy czym uznał, iż dopuścił się ich w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności i po przyjęciu, iż popełnione zostały w warunkach z art. 64 § 1 k.k., tj. występku z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podst. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał go na jedną karę 2 lat pozbawienia wolności,

3. czynów z pkt 66, 85, 81, 5, 99, 105, 62, 60, 107, 88, 59, 84, 77, 112, 64, 63, 104, 56, 76, 58, 86, 89, 90, 110, 53, 65, 47 i 92 części wstępnej wyroku, przy czym uznał, iż dopuścił się ich w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem

tej samej sposobności i po przyjęciu, iż popełnione zostały w warunkach z art. 64 § 2 k.k., tj. występków z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podst. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał go na jedną karę 5 lat pozbawienia wolności,

4. czynów z pkt 101,18,10, 19, 8, 23, 22, 9, 70, 11, 102, 3, 6, 14, 38, 45, 35, 49, 31, 41, 43, 37, 33, 34, 39, 32, 24, 25, 50, 29, 30, 51, 28 i 27 części wstępnej wyroku, przy czym uznał, iż dopuścił się ich w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności i po przyjęciu, iż popełnione zostały w warunkach z art. 64 § 2 k.k., tj. występków z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podst. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał go na jedną karę 6 lat pozbawienia wolności.

5. czynów z pkt 95 i 98 części wstępnej wyroku, przy czym uznał, iż dopuścił się ich w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności i po przyjęciu, iż popełnione zostały w warunkach z art. 64 § 1 k.k., tj. występków z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podst. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał go na jedną karę 6 lat pozbawienia wolności,

6. czynów z pkt 1, 4, 96, 111, 36, 55, 106, 115, 17, 7, 15, 103, 113, 2, 61, 93, 42 i 26 części wstępnej wyroku, przy czym uznał, iż dopuścił się ich w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności i po przyjęciu, iż popełnione zostały w warunkach z art. 64 § 2 k.k., tj. występków z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podst. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności,

7. czynu z pkt 75 po przyjęciu, iż popełniony zostały w warunkach z art. 64 § 1 k.k., tj. występku z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podst. art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

8. czynu z pkt 109 po przyjęciu, iż popełniony został w warunkach z art. 64 § 2 k.k., tj. występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podst. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

9. czynu z pkt 13, po przyjęciu, iż popełniony został w warunkach z art. 64 § 1 k.k., tj. występku z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podst. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

10. czynu z pkt 72, po przyjęciu, iż popełniony został w warunkach z art. 64 § 1 k.k., tj. występku z art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podst. art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

11. czynów z pkt 83, 73, 80, 108, 82, 67, 79, 78, 44, 91, 57, 71, 46, 69, 114, 48, 87 i 100 części wstępnej wyroku, przy czym uznał, iż dopuścił się ich w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności i po przyjęciu, iż popełnione zostały w warunkach z art. 64 § 2 k.k., tj. występków z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na podst. art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 8 lat pozbawienia wolności,

12. czynów z pkt 74, 54, 40 i 52 po przyjęciu, części wstępnej wyroku, przy czym uznał, iż dopuścił się ich w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności i po przyjęciu, iż popełnione zostały w warunkach z art. 64 § 2 k.k., tj. występków z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na podst. art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. skazał go na jedną karę 5 lat pozbawienia wolności.

Na podst. art. 91 § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary i wymierzył oskarżonemu karę łączną 10 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem pozostawił bez rozpoznania powództwo cywilne (...) sp. z o.o. w K. ul. (...) bez rozpoznania, a na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. i art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz: Firma Handlowa – Towarzystwo (...) sp. z o.o. w J. kwotę 2.000 zł. i Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w O. kwotę 5.000 zł.

Sąd zasądził na rzecz obrońcy z urzędu stosowne wynagrodzenie, a oskarżonego zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości co do winy i kary. Skarżący zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 64 § 2 k.k., poprzez jego błędne zastosowanie i nieuzasadnione przypisanie oskarżonemu popełnienia czynów opisanych w akcie oskarżenia w pkt 31, 41, 43, 37, 33, 34, 39, 32, 24, 25, 50, 29, 30, 51, 28, 27 (pkt 4 wyroku) oraz 42, 26 (pkt 6 wyroku) w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej,

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się czynu zarzucanego w pkt 100 aktu oskarżenia (pkt 11 wyroku) w postaci zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy i papierosów różnych marek na łączną sumę 67.746,30 zł. na szkodę J. K. (firma (...))

3. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mających istotny wpływ na treść zapadłego wyroku, a to:

a) art. 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w zakresie czynionych ustaleń faktycznych odnośnie czynu z pkt 100 aktu oskarżenia (pkt 11 wyroku)

b) art. 410 i 391 k.p.k. w zakresie czynów określonych w akcie oskarżenia w pkt 105, 83, 74, 73, 80, 79, 75, 59, 84, 112, 64, 63, 104, 56, 76, 36, 54, 58, 91, 57, 71, 72, 86, 46, 89, 114, 90, 55, 48, 110, 87, 53, 65, 47 i 106 poprzez faktyczne nieodczytanie wszystkich zeznań świadka D. M., pomimo wydanego w tym przedmiocie postanowienia,

c) art. 424 k.p.k. poprzez brak zawarcie w uzasadnieniu wyroku analizy wszystkich zebranych dowodów, a także brak wyjaśnienia podstawy prawnej przypisanych oskarżonemu czynów, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej,

4. rażącą niewspółmierność orzeczonych w pkt 4, 6 i 11 wyroku kar jednostkowych pozbawienia wolności, na skutek pominięcia okoliczności, iż część przypisanych czynów nie została popełniona w warunkach art. 64 § 2 k.k. oraz zarzucany aktem oskarżenia w pkt 100 czyn został oskarżonemu omyłkowo w całości przypisany, a w konsekwencji wymierzenie w pkt 13 wyroku kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności.

Ponadto skarżący podtrzymał zarzuty z wcześniej wywiedzionej apelacji, w której podnosił:

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

- art. 6 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 k.p.k. w zw. z art. 422 § 1 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k.

- art. 9 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadka L., mimo iż postępowanie w jego sprawie zostało już prawomocnie zakończone,

- art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i uznanie, że oskarżony dopuścił się czynów z aktu oskarżenia w pkt 1, 3, 11, 15, 16, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 50, 51, 52, 94, 95, 100 (co do kwoty), 101, podczas gdy wyjaśnienia oskarżonego wskazują jednoznacznie, że nie brał udziału w popełnieniu ww. przestępstwa, a nadto brak jest innych dowodów potwierdzających udział oskarżonego w popełnianiu tych przestępstw,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie, że oskarżony dopuścił się czynów z aktu oskarżenia w pkt 1, 3, 11, 15, 16, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 50, 51, 52, 94, 95, 100 (co do kwoty), 101, podczas gdy oskarżony nie brał udziału w popełnianiu tych przestępstw.

Wskazując na powyższe uchybienia obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesiony środek odwoławczy zasługiwał na częściowe uwzględnienie. Spośród podniesionych zarzutów zasadne okazały się jedynie te, które wskazywały na obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 64 § 2 k.k. oraz obrazę przepisów postępowania i błędnych ustaleń faktycznych, które miały wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w części dot. czynu z pkt 100 części wstępnej wyroku. Analiza akt nie pozwoliła natomiast uznać zasadności pozostałych zarzutów. Niezależnie jednak od powyższego sąd odwoławczy, działając na podst. art. 440 k.p.k., poza granicami wniesionej apelacji, stwierdził obrazę przepisu z art. 91 § 1 k.k. w zakresie prawidłowości ukształtowanych ciągów przestępstw oraz obrazę przepisu z art. 64 § 1 k.k. w zakresie, w jakim stanowił on podstawę wymiaru kar pozbawienia wolności. Zaistniałe uchybienia nie mogły jednak doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, a jedynie dawały podstawę do dokonania w nim stosownych zmian.

Na wstępie tych rozważań Sąd Apelacyjny pragnie stwierdzić, że wywieziony środek odwoławczy nie kwestionował całości rozstrzygnięcia, tak jak wskazano to w jego części wstępnej. Skarżący nie zakwestionował bowiem rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 zaskarżonego wyroku, który umarzał postępowanie o czyny opisane w pkt 20 i 21, a większość zarzutów odnosiła się tylko do niektórych z przypisanych oskarżonemu czynów. Natomiast jedynym zarzutem, który odnosił się w sposób ogólny do wszystkich przestępstw, był ten dotyczący obrazy art. 424 k.p.k. W związku jednak z brzmieniem art. 455a k.p.k. niezachowanie przez uzasadnienie wyroku standardów z art. 424 k.p.k. nie może w chwili obecnej stanowić podstawy uchylenia wyroku. Jasna treść tego przepisu wskazuje na to, że uzasadnienie wyroku nie decyduje o tym, czy możliwa jest kontrola instancyjna zapadłego orzeczenia. Kontrola taka zawsze jest możliwa, bo sąd odwoławczy ma dostęp do dowodów przeprowadzonych przez Sąd I instancji. Kontrola instancyjna nie polega wyłącznie na analizie uzasadnienia wyroku, ale na analizie czynności procesowych dokonywanych przez sąd i treści przeprowadzonych dowodów w kontekście stawianych orzeczeniu zarzutów. Środek odwoławczy w konsekwencji nie powinien wyłącznie ograniczać się do krytyki sporządzonego uzasadnienia wyroku, ale dla wykazania uchybień w rozstrzygnięciu sądu powinien odwoływać się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i konkretnych czynności sądu w przebiegu rozprawy głównej”. (wyrok S. A. w Warszawie z dnia 20.04.2018 r. sygn. akt II AKa 53/18 publ. LEX nr 2502576) Przyjąć zatem należy, iż obraza art. 424 k.p.k. nie może być samodzielną przyczyną uchylenia wyroku, lecz musi być podnoszona w związku z zarzutem obrazy innych przepisów postępowania, takich jak art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w szczególności, gdy pisemne uzasadnienie wskazuje, że wyrok nie został oparty na całokształcie ujawnionych w trakcie rozprawy głównej okoliczności lub został wydany w oparciu o wadliwą ocenę dowodów. Zatem podniesienie przez skarżącego zarzutu obrazy art. 424 k.p.k., a osobno zarzutów z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. odnośnie tylko niektórych czynów, musiało skutkować uznaniem, że pozostałe czyny w tym zakresie nie były kwestionowane.

W dalszej części tych rozważań należy wytknąć Sądowi I instancji brak precyzji przy redagowaniu zaskarżonego wyroku. W części rozstrzygającej, umarzając postępowanie co do niektórych czynów oraz skazując za pozostałe, odwoływał się bowiem do ich numeracji z części wstępnej wyroku, posługując się cyframi arabskimi. Jednakże w tzw.

komparycji orzeczenia poszczególne czyny zostały oznaczone za pomocą cyfr rzymskich. Zaistniała sytuacja czyniła więc wyrok wewnętrznym niespójnym i mało czytelnym. Z tego też powodu Sąd Apelacyjny dokonał zmiany tej części wyroku, która nie została wzruszona w inny sposób, poprzez wskazanie, że użyte dla opisu czynów z części wstępnej wyroku cyfry arabskie zamienia na ich odpowiedniki w cyfrach rzymskich. Później zresztą, dokonując dalszych korekt, konsekwentnie posługiwał się też oznaczeniami rzymskimi. Niemniej, z uwagi na potrzebę odwoływania się do rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym orzeczeniu, w uzasadnieniu wyroku odwoławczego, dla jego większej przejrzystości, poszczególne czyny określane są w dalszym ciągu numeracją arabską.

Przechodząc do omówienia poszczególnych zarzutów apelacji to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że po sporządzeniu przez Sąd Okręgowy drugiego uzasadnienia dezaktualizacji uległ zarzut obrazy art. 6 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 k.p.k. w zw. z art. 422 § 1 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. W zaistniałej sytuacji nie ma zatem potrzeby do jego odnoszenia się, zwłaszcza w świetle argumentów, które zostały zawarte w postanowieniu wydanym na rozprawie odwoławczej w dniu 8.12.2017 r.

Niemniej część zarzutów, o czym była już mowa na wstępie tych rozważań, okazała się być zasadna. Skarżący ma w oczywisty sposób rację, wskazując na naruszenie przez Sąd I instancji art. 64 § 2 k.k., poprzez jego niezasadne zastosowanie co do niektórych czynów przypisanych w pkt 4 zaskarżonego wyroku, a opisanych w pkt 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37, 39, 41, 43, 50, 51 w jego części wstępnej oraz w pkt 6 tego orzeczenie, a opisanych w pkt 26, 42. Jak słusznie zauważa obrońca wszystkie one zostały popełnione po dniu 1.06.2005 r., a więc po upływie 5 lat od odbycia przez oskarżonego kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 30.10.1995 r. sygn. akt IV KK 992/15, którą była wykonywana od dnia 1.12.1998 r. do 1.06.2000 r. Tymczasem zgodnie z treścią art. 64 § 2 k.k. „jeżeli sprawca uprzednio skazany w warunkach określonych, w § 1, który odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary popełnia ponownie umyślne przestępstwo ... sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Zatem wymogiem koniecznym dla przypisania sprawcy działania w ramach tzw. recydywy specjalnej wielokrotnej jest popełnienie kolejnego określonego w tym przepisie przestępstwa w ciągu 5 lat od odbycia w całości kary lub części kary. Sąd Okręgowy zarówno w pkt 4 i 6 jako podstawę do działania w warunkach z art. 64 § 2 k.k. powołał jedynie wspomniany już wyrok Sądu Rejonowego w Katowicach, co było uchybieniem wymagającym korekty, polegającej na wyeliminowaniu tego przepisu z opisu przywołanych wyżej czynów, a także z ich podstawy prawnej (pkt 2 d. wyroku).

W tym miejscu należy jeszcze zwrócić uwagę na innego rodzaju uchybienie, dostrzeżone przez sąd odwoławczy z urzędu, a odnoszące się do problematyki działania oskarżonego w warunkach szeroko rozumianej recydywy. Mianowicie w pkt 7 i 10 oskarżony został skazany za popełnienie dwóch przestępstw tj. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Jakkolwiek w tych przypadkach opis czynu oraz zastosowana kwalifikacja nie budzą zastrzeżeń to błędem było już przywołanie w podstawie wymiaru kary, w obu przypadkach, przepisu z art. 64 § 1 k.k. „Jeżeli sąd wymierza karę w granicach przewidzianych przez ustawę w przepisie określającym dany typ przestępstwa, którego znamiona sprawca swoim zachowaniem wypełnił i nie jest obowiązkiem orzekanie ponad tymi granicami, to przywoływanie przepisu art. 64 § 1 k.k. także w podstawie wymiaru kary jest zbędne.(wyrok SN z dnia 11.10.2011 r. sygn. akt V KK 234/11 publ. LEX nr 1044075). Opisane uchybienie w tym zakresie również wymagało korekty, która dokonana została w pkt 3 wyroku Sądu Apelacyjnego.

Niewątpliwie należy także przyznać rację obrońcy, który w odniesieniu do czynu z pkt 100 podnosił zasadnie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, powiązany z naruszeniem art. 7 i 410 k.p.k., które to uchybienia miały wpływ na treść wyroku w tej części. W pkt 11 wyroku Sąd I instancji skazał oskarżonego za czyn opisany w pkt 100 jego części wstępnej zakwalifikowany z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zast. art. 12 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. przy zast. art. 65 § 1 k.k. Na przypisane tam zachowania, stanowiące czyn ciągły z art. 12 k.k., składać się miało również takie, które polegało na zabranianiu z pomieszczeń firmy (...), w celu przywłaszczenia, pieniądze i papierosy różnych marek na łączną kwotę 67.746,30 zł. na szkodę J. K.. Tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 136) Sąd Okręgowy przyznał, że brak było podstaw do przypisania oskarżonemu czynu w formie dokonanej. Skorygował zatem swoje błędne ustalenia w tym zakresie (str. 79) uznając, że z uwagi na krótki

upływ czasu nie był w stanie do momentu przyjazdu ochrony zabrać tych rzeczy. Oparł się w tym zakresie na zeznaniach stróża R. K., który potwierdził wersję przedstawianą przez oskarżonego. W związku z tym należało uznać, że opisane zachowanie, z uwagi na fakt, że po wcześniejszym dokonaniu rozboju i włamaniu, tylko część rzeczy z innych obiektów została skradziona, wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zast. art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. Z tego też powodu sąd odwoławczy dokonał zmiany w zakresie opisu tego czynu oraz podstawy prawnej skazania, która została opisana w pkt 4 wyroku.

Niezależnie od podniesionych w apelacji uchybień sąd odwoławczy dostrzegł z urzędu inne, których rażąco niesprawiedliwy charakter musiał doprowadzić do dalszych zmian w treści zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego. Działając zatem poza granicami zaskarżenia stwierdził, że na skutek obrazy art. 91 § 1 k.k. w sposób niewłaściwy ukształtowane zostały ciągi przestępstw w pkt 2, 3, 4, 5 i 6 zaskarżonego wyroku. Dla przypomnienia, zgodnie z treścią przywołanego przepisu, „jeżeli sprawca popełnia w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Przepis ten w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396) uległ z dniem 1.07.2015 r. istotnej modyfikacji. W poprzednim brzmieniu tego przepisu wskazywano m.in. na przesłankę tożsamości kwalifikacji prawnej każdego z przestępstw, która stanowiła podstawę do przyjmowania ciągu przestępstw. Po nowelizacji ta część art. 91 § 1 k.k. odnosi się natomiast do podstawy wymiaru kary, przesądzając, że w przypadku ciągu stanowić ją musi przepis, będący podstawą wymiaru kary za każde z przestępstw spiętych klamrą ciągłości.

Oznacza to, że na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. podstawą wymiaru kary w przypadku każdego przestępstwa składającego się na ciąg przestępstw musi być jeden i ten sam przepis. To zaś przesądza, że nie chodzi tutaj wyłącznie o warunek odnoszący się do podstawy wymiaru kary za składające się na ciąg przestępstwa, lecz także o wskazanie, że przepis stanowiący podstawę wymiaru musi stanowić również element podstawy kwalifikacji prawnej w odniesieniu do każdego przestępstwa spiętego klamrą ciągłości. Tak rozumiany warunek tożsamości spełniony będzie z oczywistych powodów w wypadku, gdy każde z przestępstw stanowiących element ciągu ma identyczną i taką samą podstawę kwalifikacji prawnej, a więc gdy ciąg budowany jest na wieloczynowym zbiegu jednorodnym. Sytuacje te spełniają się zarówno na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1, jak i spełniały się w okresie obowiązywania poprzedniego ujęcia tego przepisu przesłanki ciągu przestępstw. Warunek ten będzie jednakże spełniony także w sytuacji, gdy każde z przestępstw spiętych klamrą ciągłości ma w podstawie kwalifikacji wykorzystany ten sam przepis, stanowiący podstawę wymiaru kary za każde z nich, i jednocześnie obok tego przepisu w podstawie kwalifikacji we wszystkich lub niektórych pojawiają się inne jeszcze przepisy, stanowiące element budowy kumulatywnej kwalifikacji, niestanowiącej jednak podstawy wymiaru kary. (Piotr Kardas, Komentarz do art. 91 k.k. Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Cześć II. Komentarz do art. 53-116, Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.).)

Sąd I instancji nie dostrzegł opisanych zmian i ciągu przestępstw z czynów przypisanych oskarżonemu kształtował według zasad obowiązujących do dnia 30.06.2015 r. I tak w pkt 2 ciąg z art. 91 § 1 k.k. stanowiły czyny wyczerpujące znamiona występku z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. Podobnie rzecz się miała z ciągami z pkt 3, gdzie również pogrupowano występkę z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., zaś o odrębności tego ciągu oraz ciągu z pkt 2 zdecydował jedynie znaczny odstęp czasu pomiędzy poszczególnymi czynami. Z tego samego powodu odrębny ciąg z przestępstw z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. został ukształtowany w pkt 4 wyroku. Natomiast w pkt 5 w skład ciągu wchodziły jedynie czyny zakwalifikowane z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. Podobnie został utworzony ciąg w pkt 6, w skład którego weszły czyny z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279

§ 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. Istnienie dwóch odrębnych ciągów w pkt 4 i 6 uzasadniało natomiast istnienie znacznego odstępu czasowego pomiędzy poszczególnymi czynami.

Następstwem natomiast przyjęcia konstrukcji ciągu przestępstw, zgodnie z obowiązującym brzmieniem art. 91 § 1 k.k., była możliwość konstruowania ciągów, gdzie:

1. do czynów z pkt 2 wyroku dodano czyny z pkt 5 wyroku i w ten sposób ciąg przestępstw tworzyłyby czyny opisane w pkt 12, pkt 16, pkt 68, pkt 94, pkt 95, pkt 97 i pkt 98 jego części wstępnej, wyczerpujące znamiona występków z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k., a także z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k., a popełnione w okresie od 5/6.06.1996 r. do 17/18.12.1996 r.

2. do czynów z pkt 3 wyroku dodano część z czynów z pkt 4 i 6 wyroku oraz czyn z pkt 8 wyroku i w ten sposób ciąg przestępstw tworzyłyby czyny opisane w pkt 1, pkt 4, pkt 5, pkt 17, pkt 36 pkt 47, pkt 53, pkt 55, pkt 56, pkt 58, pkt 59, pkt 60, pkt 62, pkt 63, pkt 64, pkt 65, pkt 66, pkt 76, pkt 77, pkt 81, pkt 84, pkt 85, pkt 86, pkt 88, pkt 89, pkt 90, pkt 92, pkt 96, pkt 99, pkt 104, pkt 105, pkt 106, pkt 107, pkt 109, pkt 110, pkt 111, pkt 112 i pkt 115 jego części wstępnej, wyczerpujące znamiona występków z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k., a także z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. art. 279 § 1 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 289 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k., a popełnione w okresie od 30.06./1.07.2000 r. do 30/31.01.2002 r.

3. do części czynów z pkt 4 wyroku dodano część z czynów z pkt 6 wyroku i ciąg tworzyły czyny z pkt 2, pkt 3, pkt 6, pkt 7, pkt 8, pkt 9, pkt 10, pkt 11, pkt 14, pkt 15, pkt 18, pkt 19, pkt 22, pkt 23, pkt 35, pkt 38, pkt 45, pkt 49, pkt 61, pkt 70, pkt 93, pkt 101, pkt 102, pkt 103 i pkt 113 jego części wstępnej, wyczerpujące znamiona występków z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k., oraz z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k., a popełnione w okresie od 30.08.– 1.09.2003 r. do 14/15.03.2006 r.

4. do części czynów pkt 4 wyroku, w których z opisu czynu oraz z podstawy skazania i wymiaru kary wyeliminowano przepis z art. 64 § 2 k.k., dodano część takich samych czynów z pkt 6 wyroków, opisanych w pkt 24, pkt 25, pkt 26, pkt 27, pkt 28, pkt 29, pkt 30, pkt 31, pkt 32, pkt 33, pkt 34, pkt 37, pkt 39, pkt 41, pkt 42, pkt 50, pkt 51 jego części wstępnej, a wyczerpujących znamiona występków z art. 279 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., a także z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., a popełnionych w okresie od 10/11.07.2005 r. do 14/15.03.2006 r.

Takie ukształtowanie ciągów było możliwe, gdyż jak była już mowa o tym wcześniej, „w aktualnym stanie prawnym każde z przestępstw spiętych klamrą ciągłości ma w podstawie kwalifikacji prawnej wykorzystany ten sam przepis, stanowiący podstawę wymiaru kary za każde z nich i jednocześnie obok tego przepisu w podstawie kwalifikacji we wszystkich lub niektórych pojawiają się inne jeszcze przepisy, stanowiące element budowy kumulatywnej kwalifikacji, niestanowiące jednak podstawy wymiaru kary”. (wyrok S. A. w Białymstoku z dnia 19.06.2018 r. sygn. akt II AKa 64/18 publ. LEX nr 2531901)

Potrzeba wyodrębnienia osobnych ciągów przestępstw przedstawionych wyżej w pkt 1, 2 i 3, pomimo tożsamej podstawy skazania w każdej z nich, wynikała z niespełnienia innej przesłanki w postaci „krótkiego odstępu czasu”, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k. in principio. Przerwy pomiędzy tymi ciągami wynosiły odpowiednio 4 lata oraz 1



rok i 7 miesięcy czasu. Z kolei wyodrębnienie ciągu z pkt 4 wynikało stąd, że po wyeliminowaniu art. 64 § 2 k.k. z podstawy wymiaru kary przypisanych tam czynów, nie zostałby spełniony warunek w postaci tożsamości przepisów stanowiących podstawę wymiaru kary z innymi czynami z ciągów z pkt 2 i 3. W tych bowiem przypadkach kara była wymierzana m.in. w oparciu o przepis z art. 64 § 2 k.k., co nie było możliwe z oczywistych względów, w przypadku ciągu opisanego w pkt 4.

Konsekwencją przyjęcia takiej koncepcji było uchylene pkt 2, 3, 4, 5, 6 oraz 8 zaskarżonego wyroku i w to miejsce ukształtowanie ciągów według reguł opisanych wyżej. Takie rozstrzygnięcie było o tyle korzystne dla oskarżonego, że w miejsce sześciu dotychczasowych kar orzeczonych za pięć ciągów i jedno przestępstwo wymierzono cztery nowe kary za cztery ciągi przestępstw. Kary pozbawienia wolności w wymiarze odpowiednio 2 lat i 2 miesięcy, 6 lat, 5 lat i 4 lat zostały wymierzone według tych samych reguł, które przyjął Sąd I instancji.

Następstwem dokonanych zmian musiało być wymierzenie oskarżonemu nowej kary łącznej pozbawienia wolności. Za opisane ciągi przestępstw oraz za ciągi z pkt 11 i 12, a także za przestępstwa opisane w pkt 7, 9 i 10 zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny wymierzył karę łączną 9 lat pozbawienia wolności. Kara wymierzona na podstawie art. 91 § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. jest niższa o 1 rok od tej orzeczonej w zaskarżonym wyroku. Jej obniżenie wynikało z faktu objęcia nią mniejszej ilości kar jednostkowych, co było skutkiem zredukowania ilości skazań za ciągi z art. 91 § 1 k.k. i przestępstwa.

Sąd odwoławczy nie dopatrzył się natomiast podstaw do ingerencji w rozstrzygnięcia zawarte w pkt 7, 9 (poza tymi dotyczącymi art. 64 § 1 k.k. jako podstawy wymiaru kary) i 10 wyroku, gdzie skazano P. S. za czyny z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Z uwagi na ich odmienne kwalifikacje prawne nie mogły one wchodzić w skład żadnego ciągu przestępstw. Tak samo za prawidłowe należało uznać rozstrzygnięcia zawarte w pkt 11 (poza czynem z pkt 100) i 12 wyroku, gdzie ciągi przestępstw stanowiły czyny kwalifikowane osobno z art. 280 § 1 k.k. i inne oraz z art. 280 § 2 k.k. i inne.

W tym miejscu należy się odnieść do podniesionego w apelacji zarzutu z art. 438 pkt 4 k.p.k., który w nawiązaniu do innych podniesionych zarzutów ograniczał się do kar jednostkowych orzeczonych w pkt 4, 6 i 11 zaskarżonego wyroku i kary łącznej wymierzonej w pkt 13. W sytuacji ukształtowania nowych ciągów zarzut rażącej niewspółmierności kar z pkt 4 i 6 stał się bezprzedmiotowy. Natomiast zarzut ten w odniesieniu do kary z pkt 11 nie mógł być skuteczny, gdyż modyfikacja opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej dotyczyła tylko fragmentu zachowania składającego się na czyn ciągły z art. 12 k.k., który notabene był jednym z 18 czynów spiętych klamrą ciągu przestępstw, za który wymierzono jedną karę.

Sąd odwoławczy nie znalazł również podstaw do łagodzenia orzeczonej wobec oskarżonego nowej kary łącznej w większym stopniu, gdyż wymierzona została ona zgodnie z dyrektywami jej wymiaru, uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy, a przede wszystkim nie przekracza ona stopnia winy.

Za bezzasadny należało także uznać, stawiany przez autora apelacji zarzut obrazy art. 410 i 391 k.p.k. w zakresie czynów z pkt 105, 83, 74, 73, 80, 79, 75, 59, 84, 112, 64, 63, 104, 56, 76, 36, 54, 58, 91, 57, 71, 72, 86, 46, 89, 114, 90, 55, 48, 110, 87, 53, 65, 47, 106. Według skarżącego, w toku rozprawy, wbrew zapisowi zawartemu w protokole, nie odczytano wszystkich zeznań świadka D. M., które stały się następnie podstawą do czynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych. Jego zdaniem niemożliwym było bowiem przeprowadzenie takiego dowodu w takiej formie w ciągu 1,5 godziny, na co wskazywać miałyby zapisy z protokołu rozprawy. W tak krótkim czasie nie było możliwości odczytania bardzo obszernych protokołów z licznych przesłuchań wspomnianego świadka.

W tym miejscu należy przypomnieć, że jedynym dokumentem sprawozdawczym z przebiegu rozprawy przed sądem jest – sporządzony przez uprawnioną osobę – protokół, którego treść stwierdzają swymi podpisami przewodniczący i protokolant. Jeżeli treść protokołu rozprawy, a co za tym idzie – jej przebieg nie zostaną zakwestionowane w przewidzianym prawem trybie (np. poprzez sprostowanie protokołu w trybie art. 152 – 155 k.p.k.), to wówczas przyjmuje się, że czynności procesowe zarejestrowane w protokole faktycznie zostały dokonane (wyrok SN

z 9.8.2002 r., V KKN 3380/00, LEX nr 57167). Mając na uwadze taki pogląd należało zatem przyjąć, że skoro nie zakwestionowano treści protokołu w części, w jakiej stwierdzał on fakt odczytania na rozprawie zeznań D. M., to należy przyjmować, że taka czynność procesowa miała rzeczywiście miejsce. Poza tym apelującemu uszło uwadze, że Sąd Okręgowy ostatecznie wyjaśnił wątpliwości jakie powstały w tym zakresie. Stwierdził mianowicie, że w protokole z rozprawy na której odczytywano zeznania świadka błędnie wpisano godziny jej rozpoczęcia i zakończenia (k. 23002). Zresztą D. M., który został dodatkowo przesłuchany celem wyjaśnienia tej kwestii potwierdził, że czynność polegająca na odczytaniu wcześniejszych zeznań rzeczywiście miała miejsce. (k. 22983-22984)

Innego rodzaju zarzut pojawił się w apelacji obrońcy sporządzonej w dniu 8.06.2017 r., gdzie wskazywał na obrazę art. 9 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. Wspomniane uchybienie miało polegać na zaniechaniu bezpośredniego przesłuchania świadka R. L., mimo iż postępowanie w jego sprawie zostało już prawomocnie zakończone. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie doszło do naruszenia wspomnianych przepisów poprzez odmowę dopuszczenia dowodu z bezpośredniego przesłuchania tego świadka. Sąd odwoławczy w całości identyfikuje się tu z argumentacją sądu merytorycznego zawartą w postanowieniu na k. 23002, gdzie wykazano, z jakiego powodu zaszła potrzeba odczytania jego zeznań w trybie art. 391 § 1 k.p.k. Jak wynikało z notatki policji R. L. od dłuższego czasu ukrywa się i jego aktualne miejsce pobytu nie jest znane. W tej sytuacji za w pełni uzasadnione należało uznać przeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka poprzez ich odczytanie, co nastąpiło zresztą w obecności oskarżonego.

Tożsame zarzuty dotyczące przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka D. M. i R. L. zawarte zostały w piśmie oskarżonego z dnia 15.07.2018 r. (k. 23463) zatytułowanego jako apelacja. W tym piśmie, podobnie zresztą jak w pierwszej apelacji obrońcy, oskarżony kwestionował również przypisanie mu czynów z pkt 1, 3, 11, 15, 16, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 50, 51, 52, 94, 95, 100 i 101. W tym zakresie zauważyć należy, że Sąd I instancji miał na uwadze zmianę stanowiska oskarżonego, który podczas rozprawy nie przyznał się do ich popełnienia, odwołując swoje wcześniejsze wyjaśnienia złożone w toku postępowania przygotowawczego. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie pogląd wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że zmiana stanowiska po tylu latach procesu nie jest przekonywująca. Sąd I instancji w większości tych czynów ustalał stan faktyczny nie tylko w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego, ale również w oparciu o inne dowody m.in. zeznania innych świadków m.in. H. O.. Odnośnie kwestionowanych czynów z pkt 40, 52, i 74 w całej rozciągłości należy odwołać się do rozważań zawartych w pisemnym uzasadnieniu wyroku na str. 135 – 136. Powoływanie się w tym względzie na zeznania A. L. nie mogło przynieść spodziewanych przez oskarżonego korzyści, gdyż biegły psycholog uznał, iż jego zeznania należy oceniać z dużą ostrożnością z uwagi na jego skłonności do manipulacji.

Odnosząc się na koniec tych rozważań do uwag oskarżonego, że to on, a nie H. O., jako pierwszy zdecydował się rozliczyć ze swoją przeszłością, to należy stwierdzić, że okoliczność ta nie mogła mieć większego znaczenia zwłaszcza dla wymiaru kary. Bezsprzecznie P. S. nie spełniał warunków niezbędnych do tego, aby móc skorzystać z instytucji świadka koronnego lub tzw. małego świadka koronnego. O wysokości kar zdecydowały zaś w głównej mierze inne okoliczności, takie jak charakter popełnionych przestępstw i wcześniejsza karalność oskarżonego, a tylko w niewielkim postawa oskarżonego w toku procesu. Sąd zresztą przyznał, że wyjawienie przez niego znacznej ilości czynów było okolicznością łagodzącą. Nawet zatem, gdyby przyjąć, że to właśnie oskarżony zainicjował procedurę ujawniania działalności grupy przestępczej to nie mogło to znacząco wpłynąć na wymiar kary. Z tego też powodu wnioski o przesłuchanie świadka prokurator S. należało uznać za bezprzedmiotowe.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w sentencji, dokonując w zaskarżonym wyroku opisanych zmian.

Oskarżonego zwolniono od ponoszenia wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym wobec ustalenia, że ze względu na sytuację majątkową i brak dochodów byłby to dla niego nadmierny ciężar finansowy (art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.)

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w toku postępowania odwoławczego rozstrzygnięto na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 j.t.) oraz § 17 ust. 2 pkt 5, § 20 i § 4 ust. 2 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w

sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu  
(Dz.U. z 2016 r. poz. 1714 j.t.)

SSO del. Wojciech Paluch SSA Waldemar Szmidt SSA Piotr Pośpiech