

Sygnatura akt VI Ka 778/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 stycznia 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Agata Gawron-Sambura

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Jolanty Mandziej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2015 r.

sprawy **1. K. W., syna J. i J.**

ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk przy zast. art. 11§2 kk, art. 279§1 kk, art. 279§1 k i art. 288§1 kk przy zast. art. 11§2 kk

2. K. G., syna J. i G.

ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk przy zast. 11§2 kk, art. 279§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk przy zast. art. 11§2 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 279§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 21 maja 2014 r. sygnatura akt VI K 7/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. uchyla zaskarżony wyrok, w stosunku do K. W. w całości, a w stosunku do K. G. w zakresie przypisanych mu czynów opisanych w pkt 15, 17, 19, 21, 22, 23 części wstępnej i sprawę oskarżonych: K. W. o czyny zarzucane mu w pkt 97-110 aktu oskarżenia oraz K. G. o czyny zarzucone mu w pkt 111, 113, 115, 117, 118 i 119 aktu oskarżenia, przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rudzie Śląskiej;

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- ustala, iż przypisanych czynów opisanych w pkt 16, 18 i 20 części wstępnej oskarżony K. G. dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, zaś czynu opisanego w pkt 16 części wstępnej działając

w dniu 20 października 2009 r., eliminując jednocześnie z opisu czynu z pkt 18 części wstępnej ustalenie spowodowania powstania strat w kwocie 400 złotych,

- czyn opisany w pkt 18 części wstępnej kwalifikuje z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, ustalając, że wraz z czynami przypisanymi oskarżonemu K. G. opisanymi w pkt 16 i 20 części wstępnej stanowi jeden ciąg przestępstw, popełnionych w krótkich odstępach czasu w podobny sposób i za to na mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu jedną karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;
 - uchyla pkt 10,
 - uchyla w stosunku do oskarżonego K. G. rozstrzygnięcie z pkt 11 oparte o art. 45 § 1 kk,
 - uchyla pkt 13 w stosunku do K. G. i na mocy art. 63 § 1 kk zalicza temu oskarżonemu na poczet orzeczonej powyżej kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 8 grudnia 2009 r. do dnia 24 stycznia 2010 r.,
 - w pkt 14 podwyższa do kwoty 3.202,92 zł (trzy tysiące dwieście dwa złote i dziewięćdziesiąt dwa grosze) obejmującej podatek VAT zasądzony od Skarbu Państwa na rzecz adw. U. L. zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu K. G.;
3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata U. L. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony z urzędu oskarżonego K. G. w postępowaniu odwoławczym;
5. zwalnia oskarżonego K. G. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami w części na niego przypadającej obciążając Skarb Państwa.
- 1.Sygn. akt VI Ka 778/14

3.UZASADNIENIE

5. Prokuratura Rejonowa w Rudzie Śląskiej skierowała do Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej akt oskarżenia przeciwko A. J., D. F., G. B., K. W., K. G., M. R. (1) i P. K., oskarżając:

I. A. J. o popełnienie czterdziestu czterech przestępstw opisanych szczegółowo w pkt 1-44 aktu oskarżenia,

II. D. F. o popełnienie trzydziestu ośmiu przestępstw opisanych szczegółowo w pkt 45-82 aktu oskarżenia.

III. G. B. o popełnienie czternastu przestępstw opisanych szczegółowo w pkt 83-96 aktu oskarżenia,

IV. K. W. o popełnienie czternastu przestępstw opisanych szczegółowo w pkt 97-110 aktu oskarżenia, w tym:

- ośmiu kwalifikowanych z art. 279 § 1 kk (pkt 99, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 110 aktu oskarżenia),
- czterech kwalifikowanych z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk (pkt 97, 101, 102, 107 aktu oskarżenia),
- jednego kwalifikowanego z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk (pkt 100 aktu oskarżenia),
- jednego kwalifikowanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk (pkt 98 aktu oskarżenia),

których miał się dopuścić:

- czynów z pkt 97, 98, 100 aktu oskarżenia we współsprawstwie z A. J. i G. B.,
- czynu z pkt 99 we współsprawstwie z A. J., D. F. i G. B.,
- czynu z pkt 109 we współsprawstwie z D. F. i G. B.,
- czynów z pkt 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108 i 110 aktu oskarżenia we współsprawstwie z A. J. i D. F..

V. K. G. o popełnienie dziewięciu przestępstw opisanych szczegółowo w pkt 111-119 aktu oskarżenia, w tym:

- trzech kwalifikowanych z art. 279 § 1 kk we współsprawstwie z A. J. i D. F. (pkt 112, 113, 116 aktu oskarżenia),
- trzech kwalifikowanych z art. 279 § 1 kk we współsprawstwie z A. J. (pkt 117, 118, 119 aktu oskarżenia),
- jednego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk we współsprawstwie z A. J. i D. F. (pkt 115 aktu oskarżenia),
- jednego z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk we współsprawstwie z A. J. i D. F. (pkt 111 aktu oskarżenia),
- jednego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk we współsprawstwie z A. J. i D. F. (pkt 114 aktu oskarżenia).

VI. M. R. (1) o popełnienie dwudziestu przestępstw kwalifikowanych z art. 291 § 1 kk opisanych szczegółowo w pkt 120-139 aktu oskarżenia,

VII. P. K. o popełnienie jednego przestępstwa z art. 291 § 1 kk opisanego szczegółowo w pkt 140 aktu oskarżenia.

Na rozprawie w dniu 9 stycznia 2013 r. Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej postanowił sprawę K. W., K. G., M. R. (1) i P. K. rozpoznawać odrębnie od sprawy pozostałych oskarżonych. Sprawę A. J., D. F. i G. B. natomiast zawiesił z uwagi na ukrywanie się tychże oskarżonych przed wymiarem sprawiedliwości. W dniu 6 marca 2014 r. zapadł jednak wyrok skazujący wobec G. B. wydany w trybie art. 387 kpk (sygn. akt VI K 3/14). Sprawa oskarżonych A. J. i D. F. (sygn. akt VI K 1327/10) pozostaje zaś w dalszym ciągu zawieszoną.

Z kolei w sprawie oskarżonych K. W., K. G., M. R. (1) i P. K. rozpoznawanej pod sygn. akt VI K 7/13 wyrok zapadł w dniu 21 maja 2014 r.. Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej opisując w jego części wstępnej czyny zarzucane oskarżonym: K. W. w pkt 1-14, K. G. w pkt 15-23, M. R. (1) w pkt 24-43, P. K. w pkt 44, orzekł nim, że:

1. uznaje oskarżonego K. W. za winnego czynów szczegółowo opisanych w pkt. 1, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu, iż czyny szczegółowo opisane w pkt. 1, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 części wstępnej wyroku zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw o którym mowa w art. 91 § 1 kk, przy przyjęciu, iż czyny szczegółowo opisane w pkt. 1, 5, 6, 11 części wstępnej wyroku wyczerpują każdorazowo znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 kk. w zw. z art. 279 § 1 kk, czyny szczegółowo opisane w pkt. 3, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14 części wstępnej wyroku wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 279 § 1 kk i za to na mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, art. 33 § 2 kk skazuje go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna wynosi 10 złotych;

2. uznaje oskarżonego K. W. za winnego czynów szczegółowo opisanych w pkt. 2, 4 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu, iż czyny szczegółowo opisane w pkt. 2, 4 części wstępnej wyroku zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw o którym mowa w art. 91 § 1 kk, przy przyjęciu, iż czyn szczegółowo opisany w pkt. 2 części wstępnej wyroku wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk., art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, czyn szczegółowo opisany w pkt. 4 części wstępnej wyroku wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 279 § 1 kk, art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, art. 33

§ 2 kk skazuje go na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna wynosi 10 złotych;

3. uznaje oskarżonego K. G. za winnego czynów szczegółowo opisanych w pkt. 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu, iż czyny szczegółowo opisane w pkt. 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23 części wstępnej wyroku zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw o którym mowa w art. 91 § 1 kk, przy przyjęciu, iż czyn szczegółowo opisany w pkt. 19 części wstępnej wyroku wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, czyny szczegółowo opisane w pkt. 16, 17, 20, 21, 22, 23 części wstępnej wyroku wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 279 § 1 kk i za to na mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, art. 33 § 2 kk skazuje go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna wynosi 10 złotych;

4. uznaje oskarżonego K. G. za winnego czynów szczegółowo opisanych w pkt. 18, 15 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu, iż czyny szczegółowo opisane w pkt. 18, 15 części wstępnej wyroku zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw o którym mowa w art. 91 § 1 kk, przy przyjęciu, iż czyn szczegółowo opisany w pkt. 18 części wstępnej wyroku wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, czyn szczegółowo opisany w pkt. 15 części wstępnej wyroku wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 279 § 1 kk, art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, art. 33 § 2 kk skazuje go na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna wynosi 10 złotych;

5. uznaje oskarżonego M. R. (1) za winnego czynów szczegółowo opisanych w pkt. od 24 do 43 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu, iż czyny szczegółowo opisane w pkt. od 24 do 43 części wstępnej wyroku zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw o którym mowa w art. 91 § 1 kk., przy przyjęciu, iż czyny szczegółowo opisane w pkt. od 24 do 43 części wstępnej wyroku wyczerpują każdorazowo znamiona przestępstwa z art. 291 § 1 kk i za to na mocy art. 291 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk, art. 33 § 2 kk skazuje go na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna wynosi 30 złotych;

6. uznaje oskarżonego P. K. za winnego czynu szczegółowo opisanego w pkt. 44 części wstępnej wyroku, to jest czynu wyczerpującego znamiona z przestępstwa z art. 291 § 1 kk i za to na mocy art. 291 § 1 kk, art. 33 § 2 kk skazuje go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna wynosi 10 złotych;

7. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza oskarżonemu M. R. (2) wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 lata;

8. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza oskarżonemu P. K. wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 lata;

9. na mocy art. 86 § 1 i 2 kk, art. 91 § 2 kk łączy oskarżonemu K. W. jednostkowe kary pozbawienia wolności i jednostkowe kary grzywny i wymierza mu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i karę łączną grzywny w wymiarze 70 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna wynosi 10 złotych;

10. na mocy art. 86 § 1 i 2 kk., art. 91 § 2 kk. łączy oskarżonemu K. G. jednostkowe kary pozbawienia wolności i jednostkowe kary grzywny i wymierza mu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i karę łączną grzywny w wymiarze 70 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna wynosi 10 złotych;

11. na mocy art. 45 § 1 kk. orzeka wobec:

a) oskarżonego P. K. przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty 300,00 (trzysta 00/100) złotych tytułem korzyści osiągniętej z popełnionego przestępstwa,

b) oskarżonego K. G. przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty 350,00 (trzysta pięćdziesiąt 00/100) złotych tytułem korzyści osiągniętej z popełnionego przestępstwa;

12. na mocy art. 46 § 1 kk. zobowiązuje oskarżonego K. W. do naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

a) G. A. kwoty 2.200,00 (dwa tysiące dwieście 00/100) złotych,

b) A. i D. N. kwoty 2.000,00 (dwa tysiące 00/100) złotych,

c) T. N. kwoty 1.006,66 (jeden tysiąc sześć 66/100) złotych;

13. na mocy art. 63 § 1 kk. zalicza:

a) oskarżonemu K. W. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres pozbawienia wolności w okresie od dnia 6 listopada 2009 r. do 20 stycznia 2010 r., przy przyjęciu, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

b) oskarżonemu K. G. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres pozbawienia wolności w okresie od dnia 8 grudnia 2009 r. do 20 stycznia 2010 r., przy przyjęciu, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

c) oskarżonemu M. R. (1) na poczet orzeczonej kary grzywny okres pozbawienia wolności w okresie od dnia 3 marca 2010 r. do dnia 4 marca 2010 r., przy przyjęciu, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny i uznaje orzeczoną karę grzywny za wykonaną co do 4 (cztery) stawek dziennych,

d) oskarżonemu P. K. na poczet orzeczonej kary grzywny okres pozbawienia wolności w dniu 31 marca 2010 r., przy przyjęciu, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny i uznaje orzeczoną karę grzywny za wykonaną co do 2 (dwa) stawek dziennych;

14. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz:

a) adw. U. L. kwotę 2.996,28 złotych brutto tytułem udzielonej pomocy prawnej oskarżonemu z urzędu,

b) adw. J. K. kwotę 2.996,28 złotych brutto tytułem udzielonej pomocy prawnej oskarżonemu z urzędu;

15. na zasadzie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonych K. W., K. G., P. K., M. R. (1) od ponoszenia kosztów sądowych i obciąża nimi Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku złożyli jedynie obrońcy oskarżonych K. W. i K. G..

Obrońca K. W. zaskarżył orzeczenie w istocie w całości w zakresie rozstrzygnięć dotyczących tego oskarżonego i na jego korzyść. Zarzucił mu:

- naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 413 § 1 pkt 5 kpk oraz art. 413 § 2 kpk polegające na nierozstrzygnięciu o winie oskarżonego K. W. w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie 6 części wstępnej wyroku,
- błąd w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd, polegający na przyjęciu, że oskarżony K. W. winien naprawić szkodę w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej G. A. kwoty 2.200 zł, na rzecz A. i D. N. kwoty 2.000 zł, na rzecz T. N. kwoty 1.006,66 zł, co odzwierciedla punkt 12 wyroku w sytuacji gdy w/w pokrzywdzeni w żaden sposób nie wykazali zasadności kwot dochodzonych z tytułu naprawienia szkody, jak również sąd I instancji nie podjął z urzędu jakichkolwiek czynności zmierzających do weryfikacji ich roszczeń oraz nie zweryfikował, czy w/w otrzymali odszkodowania z tytułu kradzieży, o czym informowali w postępowaniu przygotowawczym,

- rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie oskarżonemu za zarzucane mu ciągi przestępstw kar w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie kary łącznej w wymiarze dwóch lat pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania na okres próby (punkt 9 wyroku) podczas gdy postawa oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa uzasadnia orzeczenie w/w kar częściowych w niższym wymiarze, jak i kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący pięć lat.

Stawiając zaś powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku odnośnie oskarżonego K. W. w całości i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie pkt 12 zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania, względnie zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu za opisane w punkcie 1 i 2 ciągi przestępstw kar jednostkowych w wymiarze 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz 1 roku pozbawienia wolności, a następnie kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze określonym w pkt 9 wyroku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący pięć lat.

Z kolei obrońca K. G. zaskarżył orzeczenie na korzyść tego oskarżonego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze oraz w części dotyczącej kwoty zasądzonej od Skarbu Państwa na rzecz adw. U. L. tytułem udzielonej pomocy prawnej oskarżonemu z urzędu. Zarzucił mu:

6. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary,

7. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 29 ustawy – Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, poprzez jego błędne zastosowanie.

Podnosząc te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu:

- a) za czyny opisane w pkt 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23 części wstępnej wyroku kary 1 roku pozbawienia wolności,
- b) za czyny opisane w pkt 15 i 18 części wstępnej wyroku kary 1 roku pozbawienia wolności,
- c) kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat,

nadto zasądzenie na rzecz adw. U. L. kwoty 3.306,24 zł tytułem udzielonej pomocy prawnej oskarżonemu z urzędu.

Wyrok Sądu Rejonowego bez zaskarżenia uprawomocnił się zatem względem M. R. (1) i P. K..

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył co następuje.

Zasadnym okazał się zarzut 1 apelacji obrońcy oskarżonego W.. Jego uwzględnienie skutkowało musiło zaś uchyleniem zaskarżonego wyroku w stosunku do K. W. w całości i przekazaniem sprawy tego oskarżonego o wszystkie zarzucane mu czyny (opisane w pkt 97-110 aktu oskarżenia) do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Nie sposób odmówić racji temu apelującemu, że Sąd Rejonowy przypisując oskarżonemu W. popełnienie dwóch ciągów przestępstw (pkt 1 i 2 zaskarżonego wyroku) nie rozstrzygnął w istocie o zarzucie z pkt 102 aktu oskarżenia (opisanym w pkt 6 części wstępnej zaskarżonego wyroku), a więc o czynie z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk mającym być popełnionym na szkodę V. K. – właściciela domu jednorodzinnego w C. przy ul. (...). Uznał bowiem K. W. za winnego popełnienia przestępstw: w pkt 1 opisanych w pkt 1, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 części wstępnej, zaś w pkt 2 opisanych pkt 2 i 4 części wstępnej. Jednocześnie jest pewnym, że Sąd Rejonowy nie uniewinnił oskarżonego W. od popełnienia czynu z pkt 6 części wstępnej (pkt 102 aktu oskarżenia), ani nie miał takiego zamiaru, co o tyle nie może dziwić, że przecież ustalił, jak wskazują na to pisemne motywy zaskarżonego wyroku, iż tenże oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu na szkodę V. K. (k. 5087v). Co prawda pkt 1 zawiera odwołanie do pkt 6 części wstępnej, nie mniej dotyczyło ono jedynie podania kwalifikacji prawnej opisanego w nim czynu. Nie jest to jednak równoznaczne z ustaleniem, że czyn opisany w pkt 6 części wstępnej został oskarżonemu przypisany, a więc rozstrzygnięto o jego

winie (por. postanowienie SN z 28 lutego 2008 r., III KK 278/07, LEX nr 402324; wyrok SN z 16 lutego 1995 r., III KRN 206/94, OSNKW 1995/5-6/38).

Niewątpliwie więc Sąd merytoryczny naruszył art. 413 § 1 pkt 5 kpk nakazujący by, każdy wyrok zawierał rozstrzygnięcie sądu oraz § 2 przywołanego artykułu, wedle którego wyrok skazujący powinien ponadto zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej, a także rozstrzygnięcie co do kary i środków karnych (por. wyrok SN z 31 maja 2011 r., II KK 19/11, LEX nr 847133).

Nie sposób zaś uznać, iż było to efektem omyłki pisarskiej, która podlegałaby sprostowaniu, skoro nawet w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy swego błędu nie dostrzegł powielając zapisy z części dyspozytywnej orzeczenia (k. 5096). Poza tym sprostowanie omyłek pisarskich w orzeczeniu nie jest dopuszczalne, gdy ich „techniczno-pisarski” charakter nie jest oczywisty, a sprostowanie błędnego zapisu w orzeczeniu w istocie doprowadziłoby nie do pozornej, lecz rzeczywistej ingerencji w materialną treść orzeczenia (por. postanowienie SN z 17 września 2008 r., II KK 60/08, LEX nr 458853).

Wskazana obraza prawa procesowego miała ewidentnie wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Co więcej, jej stwierdzenie musiało skutkować uchyleniem wyroku w całości w stosunku do oskarżonego W.. Z uwagi na obowiązującą w postępowaniu odwoławczym regułę *ne peius* z art. 454 § 1 kpk nie mogło bowiem dojść do korekty zaskarżonego wyroku uzupełniającej stwierdzonego brak w sposób korelujący z poczynionymi przez Sąd Rejonowy ustaleniami faktycznymi, a z przyczyn, o których już była mowa powyżej, nie było najmniejszych warunków, by oskarżonego K. W. uniewinnić od popełnienia czynu z pkt 102 aktu oskarżenia. Jednocześnie w praktyce orzeczniczej dominującym jest stanowisko, za którym opowiada się również Sąd Okręgowy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, iż przedmiotem uchylenia orzeczenia można uczynić tylko tę jego część, która obarczona jest brakiem rozstrzygnięcia, a uchylenie powinno wówczas nastąpić w zakresie umożliwiającym usunięcie tego uchybienia (por. uchwałę 7 sędziów SN z 25 marca 2010 r., I KZP 36/09, OSNKW 2010/5/40 wypowiedzianą wprawdzie na gruncie postępowania kasacyjnego, nie mniej wyrażone w niej stanowisko w podanym zakresie pozostaje w pełni aktualnym w postępowaniu odwoławczym). Nie może zaś budzić wątpliwości, iż stwierdzonym w realiach niniejszej sprawy został brak rozstrzygnięcia o winie oskarżonego W. w odniesieniu do jednego z zarzucanych mu czynów. W konsekwencji, kierując się powyższym zapatrywaniem, należało uchylić zaskarżony wyrok w tej części, która odnosiła się do winy K. W., a więc w istocie jego całość w stosunku do tego oskarżonego, czyli pkt 1, 2, 9, 12 oraz 13 i 15 w zakresie jego dotyczącym. W żadnym razie nie mogło zaś zostać ograniczonym wyłącznie do pkt 1, co postulował Prokurator w swym wystąpieniu na rozprawie apelacyjnej. Zawierał on przecież rozstrzygnięcie o winie jedynie w odniesieniu do części czynów zarzucanych oskarżonemu W.. Nadto podkreślenia wymaga, iż także czyny przypisane oskarżonemu W. w pkt 2 winny być kwalifikowane z pominięciem przepisów art. 288 § 1 kk i art. 11 § 2 kk (o powodach tego poniżej), co skutkowałoby, że stanowiłyby jeden ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk z czynami przypisanymi temu oskarżonemu w pkt 1, a i zapewne z czynem opisanym w pkt 6 części wstępnej.

Ponowne rozpoznanie sprawy przed Sądem Rejonowym będzie miało więc za przedmiot wszystkie czyny zarzucanemu aktem oskarżenia K. W..

Stwierdzenie przywołanych uchybień było zatem wystarczającym dla wydania orzeczenia przez sąd odwoławczy co do tego oskarżonego. Jednocześnie czyniło bezprzedmiotowym w myśl art. 436 kpk rozpoznanie pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji jego obrońcy.

Co się tyczy apelacji obrońcy oskarżonego G., jej rozpoznanie nie mogło ograniczyć się wyłącznie do zaskarżonych części wyroku Sądu Rejonowego.

W przekonaniu instancji odwoławczej sąd ten bowiem co najmniej przedwcześnie ustalił, iż K. G. dopuścił się czynów z pkt 111, 113, 115, 117, 118 i 119 aktu oskarżenia (opisanych w pkt 15, 17, 19, 21, 22, 23 części wstępnej) i to w takiej postaci, jaka została mu przypisana. Wychodząc więc poza granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów, z wykorzystaniem

art. 440 kpk, należało zaskarżony wyrok uchylić również w zakresie przypisania temu oskarżonemu owych czynów i w tej części także jego sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Rejonowy nie dostrzegł bowiem, a w konsekwencji nie poddał weryfikacji i ocenie, sprzeczności w materiale dowodowym, które kwestii sprawstwa i winy oskarżonego G., nawet jeśli konsekwentnie oświadczał on, że przyznaje się do popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów, nie pozwalały uznać za kompletnie wyjaśnioną i niebudzącą wątpliwości. Nadto Sąd Rejonowy w istocie orzekał też na podstawie okoliczności nie ujawnionych w toku rozprawy. Zaskarżony wyrok w odniesieniu do przypisanych oskarżonemu G. czynów z pkt 15, 17, 19, 21, 22, 23 części wstępnej zapadł zatem z obrazą art. 366 § 1 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk i art. 424 § 1 kpk, która mogła mieć wpływ na jego treść. Gdy zaś wina oskarżonego G. w odniesieniu do tych czynów budziła wątpliwości, utrzymanie w mocy wyroku w części skazującej go za ich popełnienie byłoby rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 kpk, a więc naruszałoby w szczególności istotny sposób społeczne poczucie sprawiedliwości, a powodem tego były uchybienia ujęte w art. 438 kpk, tyle że dostrzeżone poza granicami środka odwoławczego i jego zarzutów (por. wyrok SN z 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927).

Sąd Rejonowy ustalił, że K. G. we współsprawstwie z A. J. i D. F. w październiku 2009 r. usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do mieszkania przy ul. (...) w K. na szkodę U. M.. Wówczas wprawdzie pokonanym zostało zabezpieczenie lokum poprzez wyłamanie zamka w drzwiach, nie mniej nic z wnętrza nie zostało zabrane. Jakkolwiek oskarżony G. przyznał się do popełnienia tego czynu, nie mniej na jego okoliczności niczego konkretnie nie powiedział nawet w postępowaniu przygotowawczym, gdy jeszcze chciał wyjaśniać, choć jednocześnie zaznaczał wtedy, że innych przestępstw, niż te o których relacjonował, już nie popełnił (k. 1500). Jednocześnie z zeznań U. M. jednoznacznie wynikało, że miała tylko jedną taką sytuację, że został wyłamany zamek w drzwiach do jej mieszkania, konkretnie zastała otwarte drzwi i pęknięty zamek podklamkowy i było to początkiem października 2009 r. (k. 994-995). Tymczasem A. J. i D. F. nie byli zgodni, czy w owym włamaniu brał z nimi udział K. G., czy też K. W.. Wedle A. J. był z nimi (...) czyli oskarżony G. (k. 1190v). Natomiast zdaniem D. F. trzecim uczestnikiem był (...), a więc K. W. (k. 1319, 1339), który też przyznał się do tego (k. 1997), choć tylko werbalnie, gdyż w żadnym momencie nie opisał w swych wyjaśnieniach zdarzenia okolicznościami odpowiadającego włamaniu do lokum pokrzywdzonej M.. Owe rozbieżności zostały zaś przez Sąd Rejonowy zbagatelizowane do tego stopnia, że nie zauważył nawet, iż ustalił, że tego samego czynu na szkodę U. M. dopuścił się tak K. W. we współsprawstwie z A. J. i D. F. (pkt 1 w odniesieniu do czynu opisanego w pkt 11 części wstępnej), jak i K. G. we współsprawstwie z tymi samymi dwiema ustalonymi osobami (pkt 3 w odniesieniu do czynu opisanego w pkt 19 części wstępnej). Co oczywiste, takich ustaleń Sąd odwoławczy nie mógł zaakceptować.

Z powyższego wynika, iż wyłącznie werbalne przyznanie się oskarżonego G. do winy zbyt wielkiej wagi w okolicznościach niniejszej sprawy mieć nie mogło, a już na pewno nie mogło uchodzić za „królową dowodów”, jak zdaje się postrzegał je Sąd Rejonowy, nie dostrzegając również, że w odniesieniu do czynów z pkt 21, 22 i 23 części wstępnej A. J., mający je popełnić we współsprawstwie z K. G., przyznając się do tego złożył wyjaśnienia, w których w istocie zaprzeczał temu, by miał z nimi cokolwiek wspólnego. Nie mając jeszcze postawionych zarzutów o ich popełnienie twierdził bowiem, iż z D. F., a nierzadko z inną lub innymi jeszcze osobami, a wśród nich oprócz G. B. ps. (...) oraz K. W. miał być również K. G., w 2009 r. przestępstw dopuszczał się dopiero po wakacjach (k. 1186v). Nie twierdził również, by włamywał się do jakichś barów i kradł z nich pieniądze. Tymczasem zarzuty opisane w pkt 21, 22 i 23 części wstępnej dotyczyły włamań do barów i kradzieży z nich pieniędzy, w dwóch pierwszych wypadkach z umieszczonych w nich automatów do gier. Poza tym czyny z pkt 21 i 22 miały być popełnione w dniach 10 lipca 2009 r. i 24 lipca 2009 r., a więc w wakacje, zaś czyn z pkt 23 w nocy z 24 na 25 marca 2009 r., a zatem początkiem wiosny. Na udział oskarżonego J. w popełnieniu czynów opisanych w tych punktach nie wskazywał też żaden inny dowód. Świadkowie, którzy na ich okoliczności zeznawali (I. N. co do pkt 21 i 22, D. P. co do pkt 22, A. W. co do pkt 23) nie wiedzieli, kto był sprawcą. Na miejscu zdarzeń nie zabezpieczono również śladów, które identyfikowałyby sprawcę/ów (k. 811-812, 1012-1013) lub na ten moment to umożliwiały (k. 1027-1029). Po uzupełnieniu zarzutów A. J. co prawda przyznał się do popełnienia także owych przestępstw, nie mniej jednocześnie odmawiając składania wyjaśnień podtrzymał te złożone wcześniej, w których w istocie swemu sprawstwu zaprzeczył (k. 1910). Rysujących się na tym tle wątpliwości

rozwiewać nie mogły też podtrzymywane konsekwentnie przez K. G. jego wyjaśnienia, w których przecież ani jednym słowem nie wspomniał o okolicznościach związanych z czynami opisanymi w pkt 21, 22 i 23 części wstępnej, a przy tym twierdził, że innych przestępstw, niż te, o których opowiedział bardziej lub mniej dokładnie, już nie popełnił (k. 1500).

Zaznaczenia wymaga, iż Sąd Rejonowy nie wykazał się nawet podjęciem starań o wyjaśnienie sprzeczności pomiędzy formalnym przyznaniem się oskarżonego G. do winy, a złożeniem wyjaśnień o treści, która przeczyła jego sprawstwu, do czego obligował go przepis art. 389 § 2 kpk. Udokumentowany protokołem rozprawy przebieg przesłuchania tego oskarżonego w postępowaniu sądowym bynajmniej nie wskazywał, aby nie miał on w ogóle zamiaru odpowiadać na pytania (k. 3816v).

W zakresie czynu popełnionego na szkodę K. Z. (pkt 15 części wstępnej) co prawda Sąd Rejonowy dysponował zgodnymi relacjami A. J. i D. F. odnośnie udziału w nim K. G., nie mniej jednocześnie wiele wskazuje, że do udziału w nim z owymi mężczyznami, a bez oskarżonego G., przyznał się K. W. opisując jednocześnie okoliczności jego popełnienia (k. 1428v-1429) i przecząc w ten sposób również zapewnieniom D. F., jakoby ten nie popełnił z nim przestępstw na terenie R. (k. 1327). Przy tym nie tylko wyjaśnienia W. w swej treści nie były na tyle precyzyjne, że nie pozwalały ze 100% pewnością stwierdzić, iż wypowiada się on na temat włamania do mieszkania położonego w R. przy ul. (...). Podobnie brzmiały wyjaśnienia K. G. (k. 1500), a z przyczyn obiektywnych (nieumiejętność wskazania miejsca przestępstwa) już w śledztwie relacji obu mężczyzn przynajmniej w tym zakresie nie można było zweryfikować w drodze eksperymentu procesowego. Nie mniej Sąd Rejonowy nawet owej kwestii nie starał się wyjaśnić podczas przesłuchania K. W., któremu najpierw postawiono zarzut popełnienia przestępstwa na szkodę K. Z. (k. 1425) i to już wówczas, gdy J. i F. twierdzili, że dopuścili się go z G., a potem, gdy się z tego wycofano (k. 1451-1452), mimo wszystko podtrzymywał on swoje wyjaśnienia opisujące jego udział w przestępstwie kradzieży z włamaniem do mieszkania w R. (k. 1454), odpowiadający przecież okolicznościom wynikającym z wyjaśnień przyznającego się do tego samego K. G.. Jakkolwiek wyjaśnienia oskarżonego W. z postępowania przygotowawczego (poza pierwszymi zalegającymi na k. 1428v-1429) odczytywanie były na terminie rozprawy w dniu 13 lutego 2013 r. prowadzonym podczas jego nieobecności w trybie art. 377 § 3 kpk (k. 3915v), nie mniej w późniejszym czasie istniała sposobność, by umożliwić temu oskarżonemu stosownie do wymogu z art. 375 § 2 kpk w zw. z art. 377 § 4 kpk ustosunkowanie się do przeprowadzonych podczas jego nieobecności dowodów, w tym odczytanych jego wyjaśnień, oczywiście po uprzednim poinformowaniu go o przebiegu rozprawy. Temu wymogowi Sąd Rejonowy nie sprostał, mimo że miał po temu okazję już na terminach rozprawy w dniach 10 kwietnia 2013 r. i 8 maja 2013 r.. Oczywiście wskazanym było również, aby o zasygnalizowaną kwestię wielce prawdopodobnego wykluczającego się przyznania się do winy dwóch różnych osób wypytać też K. G.. Jak już wskazano, nie ma podstaw, by twierdzić, że na pytania z tym związane nie udzieliłby odpowiedzi.

Jeśli chodzi zaś o czyn z pkt 17 części wstępnej (kradzież z włamaniem do mieszkania w S. przy ul. (...)) na szkodę M. W.), to jakkolwiek Sąd Rejonowy dysponował w miarę zgodnym materiałem dowodowym wskazującym na udział w tym przestępstwie K. G., w tym wyjaśnieniami samego oskarżonego (o tym czynie nie wspominał w ogóle A. J., który miał być jednym ze współsprawców), ustalone przez siebie okoliczności jego popełnienia, takie jak dokładny czas oraz identyfikacja skradzionych przedmiotów i ich wartość, mógł jedynie ustalić w oparciu o zeznania pokrzywdzonego. Oskarżony G. mówił bowiem wyłącznie o zaborze płaskiego dużego telewizora marki S. oraz srebrnego łańcuszka-bransoletki na rękę (k. 1500). Z kolei D. F. wyjaśnił, że z owego lokum (wskazał je podczas eksperymentu procesowego – k. 1339) skradli z J. i K. telewizor LCD 32 cale (k. 1320). Tymczasem Sąd Rejonowy ustalił konkretnie, że sprawcy 6 października 2009 r. skradli wspomniany telewizor o wartości 1.600 złotych, obrączkę złotą wartości 300 złotych oraz srebrny łańcuszek na rękę wartości 100 złotych. Tak dokładnie i precyzyjnie okoliczności te wynikały wyłącznie z zeznań M. W. z postępowania przygotowawczego (k. 98-99), których w żaden sposób Sąd Rejonowy nie wprowadził w poczet ujawnionego materiału dowodowego. Nie przesłuchał go, ani też w inny sposób nie ujawnił jego zeznań z postępowania przygotowawczego, choćby przez odczytanie na podstawie art. 392 § 1 kpk. Zapewne było to efektem tego, że oskarżyciel publiczny zapomniał zawnieioskować w akcie oskarżenia o przesłuchanie M. W. w charakterze świadka. Nie zwalniało to jednak Sądu Rejonowego z podjęcia inicjatywy dowodowej z urzędu, do czego obligował go art. 366 § 1 kpk i art. 167 kpk. Okoliczności obciążające oskarżonego G. ponad te, które on sam potwierdził, przyjęte

za podstawę zaskarżonego wyroku, nie zostały zatem ujawnione stosownie do wymogu art. 410 kpk. Stały się więc podstawą orzeczenia z naruszeniem tego przepisu. Jest natomiast oczywistym, że opis czynu przyjęty w wyroku musi mieć oparcie w okolicznościach ujawnionych na rozprawie (por. wyrok SN z 11 stycznia 1995 r., II KRN 246/94, Prok. i Pr. 1995/6/14).

Z podanych względów zaskarżony wyrok także w części skazującej K. G. za popełnienie przestępstw opisanych w pkt 15, 17, 19, 21, 22, 23 części wstępnej ostać się więc nie mógł, a postępowanie pierwszoinstancyjne celem wyeliminowania uchybień dostrzeżonych z urzędu poza granicami zaskarżenia wymaga ponowienia.

Uchylenie zaskarżonego wyroku także w odniesieniu do czynu z pkt 23 części wstępnej przesądzało z kolei zgodnie z art. 24 § 1 kpk, art. 33 § 1 kpk i art. 34 § 2 kpk o tym, że Sądem I instancji właściwym rzeczowo i miejscowo w dalszym postępowaniu będzie wciąż Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej. To bowiem w okręgu tego sądu wszczętym zostało najwcześniej postępowanie przygotowawcze w odniesieniu do czynów, których postępowanie ponowne będzie dotyczyć. Już w dniu 25 marca 2009 r. wszczęte zostało w Komisariacie III Policji w R. dochodzenie o kradzież z włamaniem do baru (...) na szkodę A. W. (k. 813).

Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy oskarżonych W. i G. będzie więc obowiązany przeprowadzić pełne postępowanie dowodowe w zakresie odnoszącym się do czynów, których ono dotyczy. W jego toku postara się wnikliwiej przesłuchać oskarżonych, by wyjaśnić naprowadzone wyżej sprzeczności i niejasności. O ile okaże się to możliwym przesłucha też bezpośrednio na rozprawie A. J. i D. F.. Nie zapomni też, co niestety stało się udziałem dotychczasowego postępowania, przesłuchać S. P. i N. P.. Oczywiście przesłucha też pokrzywdzonego M. W.. W zakresie zeznań pozostałych pokrzywdzonych władny będzie natomiast skorzystać z uprawnienia określonego w art. 442 § 2 kpk i poprzestać na ich ujawnieniu. Możliwość ta nie wydaje się bowiem również wykluczoną w odniesieniu do pokrzywdzonych, którzy stali się beneficjentami orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody opartego o art. 46 § 1 kk, skoro w dotychczasowym postępowaniu przed sądem wskazywali, iż pomimo ubezpieczenia mieszkań (domów) nie uzyskali naprawienia szkód od swych ubezpieczycieli (G. A. - k. 3917v; A. N. - k. 4013v), bądź też twierdzili, że nie mieli ich ubezpieczonych (T. N. - k. 4130).

Oczywiście o ile wyłoni się potrzeba uzyskania dalszych dowodów, nie uchyli się Sąd Rejonowy od ich przeprowadzenia. Uwagę tę Sąd Okręgowy poczynił choćby w związku z tym, że podczas oględzin miejsca kradzieży z włamaniem do baru (...) w dniu 24 lipca 2009 r. (zarzut 119 dot. K. G.) zabezpieczonymi zostały ślady linii papilarnych. Ponadto z dotychczasowych zeznań K. Z. nie wynika wcale, iż szkoda, jaką poniosła na skutek zniszczenia drzwi wyniosła aż 1.700 złotych, szacowała ją bowiem najpierw na kwotę 1.000 złotych (k. 21v), wskazując dopiero przed sądem, że została ona naprawiona przez ubezpieczyciela na podstawie faktury potwierdzającej wymianę drzwi, nie pamiętała jednak już wówczas kwoty uzyskanej z tego tytułu (k. 3916v-3917). Rozsądnym byłoby więc dołączyć do akt odpis owej faktury.

W związku z powyższym zasygnalizować należy także Sądowi Rejonowemu, iż w dalszym postępowaniu nie będzie możliwe zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji uwzględniającej art. 288 § 1 kk w odniesieniu do czynów, których ona dotyczy, gdyż przez oskarżyciela publicznego zostały zakwalifikowane z uwzględnieniem tego przepisu, a Sąd Rejonowy tego rodzaju ocenę zaakceptował (pkt 98, 100, 111 aktu oskarżenia).

Po pierwsze, przez uprawnione podmioty nie zostały złożone wnioski o ściganie. Tymczasem w świetle art. 288 § 4 kk ściganie przestępstwa z art. 288 § 1 kk następuje na wniosek pokrzywdzonego. Nie można zaś stosować kumulatywnej kwalifikacji do przepisów określających przestępstwa, których ściganie nie jest dopuszczalne ze względu na brak wniosku o ściganie, gdy działanie sprawcy wyczerpuje znamiona określone także w innych przepisach ustawy karnej (por. wyrok SN z dnia 31 lipca 1979 r., IV KR 139/79, OSNPG 1980, nr 1-2, poz. 9; wyrok SN z dnia 6 lutego 1979 r., V KR 184/78, OSNPG 1979, nr 8, poz. 117; wyrok SN z dnia 21 października 1985 r., Rv 934/85, OSNKW 1986, nr 7-8, poz. 59, z glosą Świdry-Łągiewskiej, PiP 1988, z. 3; wyrok SN z dnia 15 października 1986 r., V KRN 336/86, OSNPG 1987, nr 11, poz. 139).

Po wtóre, poza wyjątkiem czynu z pkt 111 aktu oskarżenia (na szkodę K. Z.) szkoda wynikała z uszkodzenia lub zniszczenia zabezpieczenia zamkniętego pomieszczenia nie przekraczała kwoty 437,50 złotych. Takowa dewastacja aktualnie stanowi jedynie wykroczenie z art. 124 § 1 kw, nie zaś przestępstwo z art. 288 § 1 kk. W tym przypadku granicę między przestępstwem a wykroczeniem wyznacza wartość szkody, która w chwili popełnienia przypisanych oskarżonym czynów wynosiła 250 zł, a w czasie orzekania przez Sąd Rejonowy, po wejściu w życie z dniem 9 listopada 2013 r. ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247) wynosiła już 420 złotych, która to kwota stanowiła 1/4 minimalnego wynagrodzenia wynoszącego do dnia 31 grudnia 2014 r. 1.680 złotych w myśl § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1074). Obecnie owy próg w związku z podwyższeniem z dniem 1 stycznia 2015 r. minimalnego wynagrodzenia do kwoty 1.750 złotych (§ 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2014 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 1220) stanowi kwota 437,50 złotych. Aktualny stan prawny po myśli art. 4 § 1 kk będzie miał zaś niewątpliwie zastosowanie.

W końcu zauważyć należy, że przepis o kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 kk) konsumuje przepis o zniszczeniu lub uszkodzeniu mienia (art. 288 § 1 kk) wtedy, gdy szkoda wyrządzona włamaniem jest nieporównywalnie niższa od szkody wyrządzonej kradzieżą (por. wyrok SN z 18 grudnia 1985 r., Rw 1148/85, OSNKW 1986/11-12/95; wyrok SN z 22 listopada 1994 r., II KRN 227/94, OSNKW 1995/1-2/5). Jedynie w wypadku zasadniczego odwrócenia proporcji szkód nie da się już zasadnie mówić o konsumpcji i trzeba przyjmować kumulatywny zbieg wspomnianych przepisów. Taka jednak sytuacja w okolicznościach sprawy nie występuje nawet w przypadku czynu popełnionego na szkodę K. Z..

Uwadze Sądu Rejonowego nie umknie też, że usiłowanie popełnienia kradzieży z włamaniem z powodu braku przedmiotu nadającego się do zabrania w celu przywłaszczenia jako nieudolne kwalifikowane winno być z uwzględnieniem art. 13 § 2 kk, a nie art. 13 § 1 kk (por. uchwałę SN z 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00, OSNKW 2001/1-2/1 oraz postanowienie SN z 28 kwietnia 2011 r., V KK 33/11, LEX nr 817558).

Jest zaś oczywistym, że zgromadzony materiał dowodowy Sąd Rejonowy poddać będzie musiał wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Formułując natomiast orzeczenie kończące postępowanie dopilnuje, by zawierało ono rozstrzygnięcia odnośnie wszystkich czynów, o które oskarżony został K. W.. O ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonywający uzasadni też na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu. Będzie pamiętał przy tym o obowiązującym w dalszym postępowaniu tzw. pośrednim zakazie reformationis in peius (art. 443 kpk), który oznaczał będzie m.in., iż akurat względem oskarżonego W. w przypadku skazania go za wszystkie zarzucane mu czyny, w tym również czyn z pkt 102 aktu oskarżenia, nie będą mu mogły zostać wymierzone kary surowsze od orzeczonych zaskarżonym wyrokiem kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej grzywny w ilości 70 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych.

Co do zasady Sąd Okręgowy nie miał natomiast zastrzeżeń do skazania K. G. za czyny opisane w pkt 16, 18 i 20 części wstępnej zaskarżonego wyroku (pkt 112, 114 i 116 aktu oskarżenia). Rozstrzygnięcie o winie w tym zakresie oparte zostało bowiem na stanie faktycznym wynikającym z przeprowadzonych dowodów, które poddane zostały ocenie pozostającej pod ochroną art. 7 kpk. Nie ustrzegł się jednak uchybień, których dostrzeżenie z urzędu wymagało ingerencji instancji odwoławczej po myśli art. 440 kpk polegającej na zmianie zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego G. poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Przepis art. 440 kpk przy apelacji na korzyść oskarżonego nie wyklucza bowiem nawet zmodyfikowania orzeczenia w zakresie obojętnym dla tej strony poza granicami zaskarżenia (por. wyrok SN z 10 lipca 2013 r. II KK 133/12, OSNKW 2013/11/97).

Z obrazą art. 5 § 1 kpk Sąd Rejonowy wskazał w opisie w/w czynów przypisanych oskarżonemu G. (akceptując opis czynów zarzucanych), iż działał on wspólnie i w porozumieniu z dwiema innymi osobami, które określił z imienia i nazwiska. Tymczasem wobec tychże osób nie zapadł jeszcze wyrok skazujący, a postępowanie ich dotyczące m.in. o te same czyny pozostaje wciąż zawieszonym na etapie jurysdykcyjnym. Osoby te korzystają zatem wciąż z domniemania niewinności określonego w art. 5 § 1 kpk. W sytuacji, gdy osoby te nie zostały skazane prawomocnymi wyrokami, a nie

budzi wątpliwości, że oskarżony we współsprawstwie z nimi dopuścił się przypisanych przestępstw, winno się więc posługiwać zwrotem „wspólnie i w porozumieniu z osobami ustalonymi” (por. uchwałę SN z 10 lipca 1987 r., VI KZP 10/87, OSNKW 1987/11-12/102; wyrok SN z 11 lutego 1991 r., V KRN 386/90, OSNKW 1991/7-9/42). Dlatego też Sąd Okręgowy skorygował zaskarżony wyrok poprzez wskazanie, że oskarżony G. przypisanych czynów opisanych w pkt 16, 18 i 20 części wstępnej dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami.

Sąd Rejonowy niezbyt dokładnie ustalił też, a w konsekwencji z obrazą art. 413 § 2 pkt 1 kpk wskazał w opisie czynu przypisanego oskarżonemu G., czas popełnienia przestępstwa na szkodę P. i L. M. (pkt 16 części wstępnej). W świetle zeznań pokrzywdzonych miało mieć to miejsce 20 października 2009 r. (k. 42-43, 54v-55). Korespondowały z tym z kolei twierdzenia oskarżonego G. (k. 1500) oraz A. J. (k. 1188), wedle których czynu tego dopuścili się w tym samym dniu, gdy usiłowali dokonać kradzieży z włamaniem do mieszkania przy ul. (...) w K., wówczas pękła szyba w oknie, zidentyfikowanego następnie jako lokal W. G. (czyn z pkt 18 części wstępnej). Nie może zaś dziwić, iż pamiętali to, gdyż akurat tego dnia w K. podczas ucieczki z miejsca zdarzenia jedyny raz porzucili pojazd, którym się przemieszczali. Z kolei W. G. nie miał wątpliwości, iż próbę włamania, której efektem była wybita szyba okienna, stwierdził w dniu 20 października 2009 r. (k. 107-108). Należało zatem w ramach korekty zaskarżonego wyroku ustalić, iż przypisanego czynu opisanego w pkt 18 części wstępnej oskarżony G. dopuścił się konkretnie w dniu 20 października 2009 r..

Kiedy zaś, z przyczyn już wyżej wskazanych w odniesieniu do czynów z pkt 98, 100, 111 aktu oskarżenia, oczywistym jest, że z naruszeniem prawa materialnego, w tym art. 4 § 1 kk, Sąd Rejonowy zakwalifikował przypisany oskarżonemu G. czyn opisany w pkt 18 części wstępnej kumulatywnie z uwzględnieniem art. 288 § 1 kk, dla którego ustalił przecież, że szkoda wyrządzona wybiciem szyby wyniosła jedynie 400 złotych, Sąd Okręgowy w ramach zmiany zaskarżonego wyroku, mając w polu widzenia niedopuszczalność zastosowania art. 288 § 1 kk, zakwalifikował go jedynie z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk. Zobligowany dla uczynienia zadość wymogom art. 413 § 2 pkt 1 kpk dostosował również jego opis do jedynie możliwej ze względów prawnych oceny dokonanej z zastosowaniem art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk. Zatem wyeliminował z niego ustalenie nawiązujące do spowodowania powstania strat w kwocie 400 złotych. Jednocześnie nie zachodziły warunki do pociągnięcia oskarżonego G. do odpowiedzialności za wykroczenie kwalifikowane z art. 124 § 1 kw, które z racji czasu jego popełnienia (20 października 2009 r.) niewątpliwie w myśl art. 45 § 1 kw uległo przedawnieniu, a nie było też podstaw, by tego rodzaju stwierdzeniu nadać kształt procesowy orzeczenia o umorzeniu postępowania. W zakresie czynu z pkt 18 części wstępnej po jego modyfikacji dokonanej przez Sąd Okręgowy, zachodzi niewątpliwie zbieg idealny - w rozumieniu art. 10 § 1 kw - przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i wykroczenia zniszczenia mienia z art. 124 § 1 kw. Tymczasem możliwość orzekania o odpowiedzialności za wykroczenie w sądowym postępowaniu karnym, zainicjowanym zresztą aktem oskarżenia, a nie wnioskiem o ukaranie, jest ograniczona. Zasadniczo bowiem przepisy postępowania karnego mają na celu pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa (art. 2 § 1 pkt 1 kpk.). Na zasadzie wyjątku funkcjonuje zaś przepis art. 400 kpk, zgodnie z którym jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawni się, że czyn oskarżonego stanowi wykroczenie, sąd nie przekazując sprawy właściwemu sądowi, rozpoznaje ją w tym samym składzie, stosując w dalszym jej toku przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Zważyć jednak należy, iż w realiach niniejszej sprawy oskarżony G. dopuścił się jednego czynu, który wypełniał jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia. Sytuacja ta nie wypełnia zatem hipotezy przepisu art. 400 kpk, bowiem ujawnił się czyn stanowiący nie wykroczenie (po prostu), a „zarazem wykroczenie i przestępstwo”. Mając na uwadze regułę wykładni przepisów prawa wyrażającą się w paremii *exceptiones non sunt extendendae* (nie należy interpretować regulacji wyjątkowych w sposób rozszerzający ich literalne brzmienie), nie można w niniejszej sprawie skorzystać z instytucji wyrażonej przepisem powyższym. Takie rozumienie art. 400 kpk przyjmuje również doktryna (por. L. Paprzycki (w:) Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), wyd. LEX/el. 2014, komentarz do art. 400). Przesądza to o niedopuszczalności rozstrzygnięcia w postępowaniu karnym o odpowiedzialności za wykroczenie pozostające w zbiegu idealnym z przestępstwem. Jeżeli więc czyn stanowi zarówno występki, jak i wykroczenie, sąd orzeka, na zasadach ogólnych jedynie co do przestępstwa.

Uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie przypisania oskarżonemu G. czynów opisanych w pkt 15, 17, 19, 21, 22 i 23 części wstępnej, a także zmodyfikowanie kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu z pkt 18 części wstępnej,

skutkować z kolei musiało ukształtowaniem na nowo orzeczenia o karze, a więc i uchyleniem pkt 10 zawierającego rozstrzygnięcie o karze łącznej. W tym też kontekście Sąd Okręgowy odniesie się do zarzutu 1 apelacji obrońcy tego oskarżonego.

Niewątpliwie wszystkie trzy przypisane oskarżonemu G. czyny stanowią jeden ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk. Dwa z nich kwalifikowane są z art. 279 § 1 kk, a jeden jako usiłowanie kradzieży z włamaniem (por. uchwałę SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, OSNKW 2000/7-8/poz. 56). Popelnione zostały w krótkich odstępach czasu (w dniach 20 i 21 października 2009 r.), w podobny sposób. Stąd na mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk należało oskarżonemu G. wymierzyć za ciąg trzech przestępstw jedną karę.

Sąd Okręgowy wymierzając ją w ramach korekty zaskarżonego wyroku baczył, by nie przekraczała stopnia winy oskarżonego oraz możliwie najbardziej uwzględniała stopień społecznej szkodliwości czynów, za które jest orzekana. Stąd biorąc także pod uwagę cele, jakie kara ma osiągnąć, a przypomnieć należy, że ma ona oddziaływać nie tylko na sprawcę, ale również na społeczeństwo i kształtować jego prawidłowe postawy zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym, kierując się nadto niedopuszczalnością wydania przez Sąd odwoławczy orzeczenia na jego niekorzyść, wymierzył mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, a więc niewiele wyższą od dolnej granicy ustawowego zagrożenia, mimo że orzeczona została aż za trzy przestępstwa, z których każde z osobna zagrożone było karą od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności, a górną granicę stanowiła zgodnie z art. 91 § 1 kk kara aż 15 lat pozbawienia wolności.

Oskarżony G. w żadnym razie nie zasługiwał na łagodniejsze potraktowanie, którego oczekiwał jego obrońca domagając się w istocie wymierzenia kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Czyny, których się dopuścił, na to nie pozwalały, a przypomnieć należy, iż we współdziałaniu z innymi osobami, w sposób przemyślany, włamywał się do cudzych mieszkań, gdzie łupem padały również wartościowe przedmioty, a nawet takie, które dla ofiar były wartościowe również, a może przede wszystkim, z przyczyn sentymentalnych (biżuteria stanowiąca pamiątki rodzinne). Nawet jeśli w ich popelnieniu, rola K. G. nie była dominującą, a w jednym przypadku realizacja zamiaru sprawców zakończyła się jedynie na usiłowaniu popelnienia przestępstwa, choć z przyczyn od nich zupełnie niezależnych, nie były to okoliczności, które w/w oskarżonego, nie tylko uprzednio, ale i następnie karanego sądownie, wręcz za przestępstwo przeciwko mieniu (k. 5220), pozwalałyby premiować najłagodniejszą karą i to w sytuacji, gdy przyznał, że jego motywami działania w najmniejszym stopniu go nie usprawiedliwiały. Trudna sytuacja materialna to nie powód, by dla szybkiego i łatwego zysku popelniać przestępstwa, tym bardziej że oskarżony jednocześnie nie wykazywał zdeterminowania w celu poszukiwania legalnego źródła dochodów potrzebnych dla zapewnienia sobie podstaw bieżącej egzystencji. Jednocześnie postawa oskarżonego w toku postępowania, w szczególności jego przyznanie się do winy, znajduje właściwie odzwierciedlenie w karze 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, bliskiej mimo wszystko minimalnej, o której też w żadnym razie nie można powiedzieć, by była dolegliwością zdecydowanie ponad miarę i potrzebę, a zatem niewspółmiernie rażąco surową.

Wbrew przekonaniu apelującego obrońcy oskarżony G. nie zasługiwał też na zastosowanie względem niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary. Łatwość, z jaką w przeszłości oskarżony decydował się wchodzić w konflikt z prawem, nie pozwalała bowiem także i obecnie wysnuć wobec niego choćby ostrożnej pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej. Poza tym wbrew zapewnieniom skarżącego okazało się, iż oskarżony ostatnimi czasy wcale trybu życia zgodnego z prawem nie wiódł, skoro został prawomocnie skazany w 2014 r. za kradzież stanowiącą wypadek mniejszej wagi, wcześniej zaś w 2012 r. za kradzież z włamaniem. Ma ponadto na koncie skazanie z 2006 r. za czyn z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz wyrok skazujący z 2008 r. za występki z art. 284 § 3 kk, w obu przypadkach na kary wolnościowe.

Tymczasem zgodnie z art. 69 § 1 i 2 kk Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, przy czym zawieszając wykonanie kary bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popelnieniu przestępstwa. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jest więc fakultatywne, a jego zastosowanie uzależnione jest od spełnienia przesłanki o charakterze indywidualno-prewencyjnym, mianowicie uznania, że owo zawieszenie jest

wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotności do przestępstwa. Podstawową więc przesłanką stosowania omawianej instytucji jest pozytywna prognoza, wyrażająca się w przekonaniu sądu, że sprawca wykona nałożone obowiązki próby i nie powróci do przestępstwa, a zatem wykonanie wymierzonej mu kary nie jest konieczne. Zgodzić należy się zaś z Sądem Rejonowym, iż oskarżony dotychczasowym trybem życia takiej gwarancji nie daje. Łagodnie mimo wszystko kilkukrotnie potraktowany nie widział powodów, by wyciągnąć wnioski z wcześniejszych skazań i zmienić swe postępowanie na takie, które byłoby zgodnym z obowiązującym porządkiem prawnym. Przez nikogo nienaciskany, dla poprawy swej kondycji materialnej, wołał powrócić na drogę przestępstwa. Nie odpartym pozostaje zatem wrażenie, iż kary wolnościowe utwierdzały go tylko w przekonaniu o opłacalności popełnienia kolejnych przestępstw. Deklaracje poprawy niczego w tym zakresie zmienić nie mogą.

Z apelującym Sąd Okręgowy zgodził się w jednym, a mianowicie w tym, że nie było celowym orzekanie wobec oskarżonego G. kary grzywny, pomimo że zaistniały po temu warunki określone w art. 33 § 2 kk. Nie było to przecież obligatoryjnym. Wiele zaś wskazuje, że grzywny, gdy się uwzględni perspektywę izolacji oskarżonego oraz udokumentowaną w aktach sprawy jego sytuację materialną (bez majątku i stałych dochodów oraz szczególnych widoków na poprawę tej sytuacji, gdyż nie posiada wyuczonego zawodu), dobrowolnie on nie uiszcza, jak i nie będzie można jej ściągnąć w drodze egzekucji. W takiej sytuacji zgodnie z art. 57 § 2 kk grzywny się nie orzeka.

Wymierzenie oskarżonemu G. nowej kary skutkowało musiło z kolei zaliczeniem mu na jej poczet w oparciu o art. 63 § 1 kk okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, przy czym Sąd Okręgowy dokonał tego z uwzględnieniem tego, że w/w był tymczasowo aresztowany od dnia 8 grudnia 2009 r. jedynie do dnia 24 stycznia 2010 r., gdy tymczasem decyzją o uchyleniu stosowania tego środka zapobiegawczego zapadła w dniu 24 lutego 2010 r. (k. 1524) i w tej dopiero dacie w jej wykonaniu został on zwolniony z jednostki penitencjarnej (k. 1528). Tak jak Sąd Rejonowy, który dokonał zaliczenia jedynie do dnia 20 stycznia 2010 r., także Sąd Okręgowy zmylił się częściowo wadliwymi danymi zawartymi w akcie oskarżenia (k. 2541-2541v). Nic jednak nie będzie stało na przeszkodzie, by w trybie art. 420 kpk, adresowanym wyłącznie do sądu pierwszej instancji, Sąd Rejonowy dokonał prawidłowego zaliczenia.

Z urzędu, choć w granicach zaskarżenia, a to zgodnie z domniemaniem z art. 447 § 2 kpk, dostrzeżonym zostało przez Sąd Okręgowy orzeczenie w stosunku do oskarżonego G. w pkt 11 zaskarżonego wyroku środka karnego przypadku korzyści majątkowej z naruszeniem art. 45 § 1 kk i to nawet abstrahując od tego, że Sąd Rejonowy nie raczył nawet wskazać, z których z przypisanych temu oskarżonemu przestępstw osiągnął on korzyść majątkową, która w sumie opiewała na kwotę 300 złotych. Nie dostrzegł bowiem Sąd I instancji, iż powołany przez niego przepis obliguje do orzeczenia wspomnianego środka karnego, który w realiach sprawy mógłby zostać orzeczony wyłącznie pod postacią przypadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej (fizycznie żadne środki pieniężne nie zostały bowiem zabezpieczone), o ile korzyść lub jej równowartość nie podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Przepis art. 45 § 1 in fine kk zawiera bowiem klauzulę przewidującą pierwszeństwo praw podmiotów trzecich przed orzeczeniem przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości na rzecz Skarbu Państwa. Innymi słowy przypadku korzyści lub jej równowartości nie orzeka się, jeżeli korzyść ta podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi (por. wyrok S.A. w Katowicach z z dnia 21 lutego 2008 r., II AKA 5/08, LEX nr 444051). Korzyść majątkowa lub jej równowartość podlega zaś zwrotowi pokrzywdzonemu w szczególności w razie zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody w trybie art. 46 lub 72 § 2 kk (por. N. Kłaczyńska w Komentarz do art. 45 Kodeksu karnego LEX 2012 teza 10; wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2007 r., WK 16/07, OSNwSK 2007/1/1846). Podkreślenia wymaga, iż zakaz orzekania przypadku obowiązuje niezależnie od tego, czy osiągnięta z popełnienia przestępstwa korzyść majątkowa lub jej równowartość zostały zwrócone pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Stylizacja art. 45 § 1 kk in fine, a w szczególności tryb, w jakim użyto wyrazu „podlega”, nie pozostawia wątpliwości, że dla zastosowania wyjątku od zasady orzekania przypadku korzyści lub jej równowartości nie jest wymagane ustalenie, iż te uległy już zwrotowi (por. wyrok SN z dnia 14 maja 2008 r., WK 11/08, OSNKW 2008/9/70). Zatem jeżeli wartość korzyści podlegającej zwrotowi uprawnionym podmiotom wyczerpuje w całości wartość korzyści uzyskanej przez sprawcę z czynu zabronionego, należy odstąpić od orzekania przypadku w całości. Dopiero, gdy korzyść uzyskana przez sprawcę jest większa niż ta podlegająca zwrotowi, orzeka się jedynie przypadek owej nadwyżki, odstępując od orzeczenia przypadku do wartości korzyści podlegającej zwrotowi (por. wyrok SN z dnia 14 maja 2008 r., WK 11/08,

OSNKW 2008/9/70). Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy nie może budzić wątpliwości, iż na kwotę 300 złotych miały się składać środki finansowe przekazane oskarżonemu po spieniężeniu łupów uzyskanych w wyniku kradzieży z włamaniem. Były to zatem kwoty mieszczące się w sumach, które winny zostać zwrócone pokrzywdzonym tytułem naprawienia szkody. Doszło więc do ziszczenia się warunku określającego wyjątek unormowany w art. 45 § 1 zd. 2 kk, nakazujący odstąpienie od orzekania przepadku równowartości korzyści uzyskanej przez sprawcę z popełnienia przestępstwa. Z tych względów Sąd Okręgowy w ramach zmiany zaskarżonego wyroku uchylił w stosunku do oskarżonego G. rozstrzygnięcie z pkt 11.

Apelacja obrońcy tego oskarżonego okazała się też częściowo zasadną w zakresie, w jakim podnosząc zarzut naruszenia przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163 poz. 1348 z późn. zm.) zakwestionowała wysokość przyznanego jej w zaskarżonym wyroku od Skarbu Państwa zwrotu nieopłaconych kosztów obrony z urzędu oskarżonego. Nie mniej przyznaną jej z tego tytułu kwotę należało podwyższyć jedynie do 3.202,92 złotych wraz podatkiem VAT.

Rację miał skarżący twierdząc, iż nie zostały przez Sąd Rejonowy uwzględnione wszystkie terminy rozprawy, w których uczestniczył. Co więcej, nie pomylił się, iż było ich łącznie dwadzieścia siedem, uwzględniając również terminy poprzedzające ten, na którym doszło do rozpoczęcia przewodu sądowego. Tymczasem zgodnie z § 14 ust. pkt 2 powołanego rozporządzenia za obronę przed Sądem Rejonowym w postępowaniu zwyczajnym stawka minimalna wynosi 420 złotych. Ulega ona jednak powiększeniu o 20% tej kwoty (czyli 84 złote) za każdy dodatkowy termin rozprawy (§ 16 rozporządzenia). Do sumy wymienionych kwot dolicza się ponadto podatek od towarów i usług (VAT) według stawki 23% (§ 2 ust. 3 rozporządzenia).

Proste działania rachunkowe prowadzić musiały więc do wniosku, iż Sąd Rejonowy zasądzając od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kwotę 2.996,28 złotych przyznał mu zwrot nieopłaconych kosztów obrony z urzędu oskarżonego G. bez uwzględnienia wszystkich dwudziestu siedmiu terminów rozprawy, w których on uczestniczył. Należała się mu zaś kwota 420 złotych powiększona o iloraz kwoty 84 złote i liczby 26. Ponadto do uzyskanej w ten sposób sumy należało doliczyć 23% podatku VAT. Wynik tych obliczeń stanowiła niewątpliwie kwota 3.202,92 złotych.

Podkreślenia jeszcze wymaga, iż czynność obrońcy polegająca na zaskarżeniu jedynie tej części rozstrzygnięcia o kosztach procesu, która odnosi się do jego wynagrodzenia z żądaniem jego podwyższenia i zasądzenia go od Skarbu Państwa, nie może być uznana za działanie na niekorzyść oskarżonego, gdyż sama w sobie nie oznacza ona jeszcze doprowadzenia do niekorzystnego dla oskarżonego rozstrzygnięcia. W ramach takiego środka odwoławczego sąd kontroluje bowiem jedynie zasadność żądania adwokata i to skierowanego tylko wobec Skarbu Państwa (por. postanowienie SN z 21 czerwca 2000 r., V KKN 192/00, OSNKW 2000, nr 7-8, poz. 74). Jedynie wówczas, gdyby obrońca oskarżonego zaskarżył całość rozstrzygnięcia o kosztach, nie wnosząc przy tym o zwolnienie oskarżonego od ich ponoszenia, co najmniej w zakresie żądania zwiększenia wynagrodzenia za obronę z urzędu jego środek odwoławczy w tym zakresie mógłby być uznany za działanie na niekorzyść oskarżonego, a zatem za czynność niedopuszczalną i bezskuteczną. Taka sytuacja nie zaistniała w okolicznościach niniejszej sprawy z tego powodu, że Sąd Rejonowy zwolnił oskarżonego G. w całości od ponoszenia kosztów sądowych, a więc nie zdecydował obciążyć go również wydatkami Skarbu Państwa dokonanymi z tytułu nieopłaconej przez oskarżonego pomocy prawnej udzielonej mu z urzędu przez adwokata (art. 618 § 1 pkt 11 kpk).

Nie dostrzegając natomiast w zgodzie z kierunkiem zaskarżenia takich innych uchybień, które poza wyżej dostrzeżonymi, w szerszym zakresie mogłyby doprowadzić do ingerencji w treść zaskarżonego wyroku, w szczególności kolejnych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy. Z przyczyn oczywistych nie miał przecież najmniejszej kompetencji do instancyjnej kontroli zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim dotyczył on M. R. (1) i P. K., którzy apelacji nie wnosili, nie zachodziły bowiem warunki do zastosowania art. 435 kpk.

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

Zwalniając z kolei oskarżonego G. od ponoszenia kosztów sądowych w postępowaniu drugoinstancyjnym, Sąd odwoławczy kierował się niecelowością obciążenia nimi tegoż, w tym opłatą za obie instancję (w związku z wymierzeniem nowej kary), gdy przed nim pobyt w warunkach izolacji.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.