

Sygn. akt II AKa 119/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Zbigniew Kapiński

Sędziowie: SA – Rafał Kaniok

SO (del.) – Przemysław Filipkowski (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Sylwester Leńczuk

przy udziale prokuratora Roberta Pyry oraz oskarżycieli posiłkowych M. i Z. R. (1)

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2020 r. sprawy

M. Z. (1) urodz. (...) w W. syna J. i E. z d. S.

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. /x 5/ i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. /x 1/ w zw. z art. 91 § 1 k.k.,

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 października 2019 r. sygn. akt XII K 15/19

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej z punktu 6;

2) odnośnie czynu zarzucanego w punkcie I i przypisanego w punkcie 1 eliminuje sformułowanie „przy czym ustala, że oskarżony dopuścił się go w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne” a z kwalifikacji prawnej czynu eliminuje art. 64 § 1 k.k. i wymierzoną karę pozbawienia wolności łagodzi do roku pozbawienia wolności;

3) odnośnie rozstrzygnięcia z punktu 3 na podstawie art. 46 § 1 k.k. podwyższa obowiązek naprawienia szkody na rzecz M. i Z. R. (1) do kwoty 191 407,63 (sto dziewięćdziesiąt jeden tysięcy czterysta siedem i 63/100) zł;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części odnośnie oskarżonego M. Z. (1);

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. łączy kary jednostkowe i wymierza oskarżonemu M. Z. (1) karę łączną 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;

IV. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 17.04.2018 r. godz. 6.10 do

09.07.2018 r. godz. 6.10, od 14.07.2018 r. godz. 6.10 do 06.09.2018 r. godz. 6.10 i od 20.11.2018 r. godz. 6.10 do 03.11.2020 r.;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 1476 (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) zł, w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za udział pełnomocnika z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz dodatkowo kwotę 2214 (dwa tysiące dwieście czternaście) zł, w tym 23% VAT, za udział pełnomocnika z urzędu w postępowaniu przed Sądem I instancji;

VI. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 119/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. XII K 15/19 z dnia 29.10.2019 r.

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

x oskarżyciele posiłkowi M. i Z. R. (1)

oskarżyciel prywatny

x obrońca osk. M. Z. (1)

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>		
x na korzyść x na niekorzyść	x w całości	
x w części	#	co do winy
#	co do kary	
x	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
x	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
x	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	

x	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	x	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
			Nie dotyczy		

<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		Nie dotyczy			

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
	Nie dotyczy	

<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Nie dotyczy	

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków

Lp.	Zarzut	
1/	<p>Obrońcy osk. M. Z. (1) pkt 1 obraży przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 2 § 2, art. 4, art. 5 i art. 7 kpk poprzez błędną ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonego, materiałów z kontroli operacyjnej, zdjęć, okazania wizerunku i bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanych czynów.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny x niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>a/ Podzielić należy konsekwentne poglądy orzecznictwa, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i jej braku w przypadku innych, pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, rozważeniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, pozostaje zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku /tak np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2018 r. sygn. IV KK 104/18, lex nr 2498022/. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego M. Z. (1) oraz właściwie je ocenił, mając na uwadze treść art. 7 kpk, a ocena ta nie wymagała korekty. Oparł się przy tym na całości przedstawionego</p>		

mu materiału dowodowego. Art. 2 § 2 kpk nakazuje, aby podstawą wszelkich rozstrzygnięć były prawdziwe ustalenia faktyczne, a zatem jego naruszenie trzeba powiązać z błędem co do ustaleń faktycznych, czego skarżący skutecznie nie uczynił. Natomiast art. 4 kpk ustanawia ogólną dyrektywę nakazującą badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego – a więc przepis ten nie może samodzielnie stanowić podstawy zarzutu apelacyjnego i należy go powiązać z naruszeniem konkretnych regulacji czy uprawnień.

b/ Chybiony jest zarzut naruszenia art. 5 § 2 kpk, gdyż Sąd I instancji nie miał nieusuwalnych, obiektywnych wątpliwości co do zachowania oskarżonego, a ich istnienie warunkuje zastosowanie tego przepisu. Zarzut obrazy tego przepisu może być uznany za skuteczny tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść danego oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów /tak np. postanowienie Sądu Najwyższego sygn. V KK 68/2018 z 04.04.2018 r. lex nr 2488989/. Ponadto nieprawidłowe jest łączenie zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk, ponieważ niedające się usunąć wątpliwości mogą powstać dopiero w następstwie oceny dowodów przeprowadzonej zgodnie z regułami art. 7 kpk. Wtedy dopiero można bowiem stwierdzić, czy wątpliwości, jeśli w ogóle występowały, były poważne i istotne, a nie jedynie

spekulacyjne oraz czy i jakie miały one znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego. Zarazem w sytuacji, gdy dokonanie określonych ustaleń faktycznych zależy jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów lub też dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*. Ewentualne zastrzeżenia powinny być w takiej sytuacji podnoszone i rozstrzygane na płaszczyźnie zachowania lub przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. To zaś, że w toku postępowania zarysowały się różne wersje przebiegu zdarzenia nie oznacza zaistnienia przesłanek, o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Rozstrzygnięciu powstających wątpliwości służy bowiem inicjatywa dowodowa oraz ocena przeprowadzonych dowodów zgodna z art. 7 k.p.k. /tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.02.2018 r. sygn. III KK 286/17, lex nr 2559388/. Nie nastąpiła też obraza art. 5 § 1 k.p.k., ponieważ Sąd Okręgowy nie naruszył zasady domniemania niewinności oskarżonego, dokonując oceny dowodów i wydając wyrok skazujący.

c/ Nie doszło do obrazy art. 2 § 2, art. 4, art. 5 ani art. 7 kpk, która uniemożliwiłaby instancyjną kontrolę prawidłowości wyroku bądź nakazywała jego zmianę co do sprawstwa i winy oskarżonego. Skarżący nie wykazał uchybień, które miałyby wpływ na treść wydanego wyroku. Zatem wniosek obrońcy o uniewinnienie oskarżonego jest w oczywisty sposób bezzasadny.

d/ Odnośnie czynów z pkt I-VIII obrońca nie podważył skutecznie

oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd I instancji. Sprzeczne z analizą i treścią dowodów są twierdzenia, że zeznania J. K. (1) wskazują na dokonanie przez oskarżonego tylko 1 czynu na szkodę M. i Z. R. (1), skoro świadek ten przedstawiał znacznie szerzej i przekonująco przestępczą działalność M. Z.. Skarżący całkowicie pomija prawidłową ocenę dowodów zawartą w uzasadnieniu wyroku, a w tym świadków J. K. (1) i B. B. (1), oraz poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne świadczące o udziale M. Z. w zorganizowanej grupie przestępczej. Nie ma przy tym znaczenia kwestia ewentualnego uzależnienia od środków psychoaktywnych B. B. /tak samo, jak J. K./, skoro nie skutkowało to powzięciem przez Sąd jakichkolwiek wątpliwości co do zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń przez świadków ani nie wpłynęło negatywnie na treść ich relacji. Korzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 kk nie pozbawia wartości dowodowej złożonych przez świadka depozycji. Zauważyć należy, że B. B. potwierdził odczytywane wyjaśnienia i brak jest tu rzeczywistych sprzeczności. Nadto J. K. nie odwołał poprzednio złożonych wyjaśnień a pewne różnice w porównaniu do relacji B. B. nie uniemożliwiły ustalenia przebiegu wydarzeń. Odwołanie wyjaśnień przez świadków M. S. i P. R. oraz brak potwierdzenia odczytanych protokołów ze strony D. K. i S. K. (1) nie oznacza, że ich wcześniejsze depozycje stają się bez znaczenia.

e/ Nie jest zasadny zarzut obrońcy odnośnie odmiennego przebiegu i charakteru zdarzenia z pkt II na

szkodę M. i Z. R. (1). Podzielić należy analizę dowodów przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy. Z zeznań Z. R. (1) z 7.02 i 1.09.2017 r. oraz 9.07.2019 r. jasno wypływa, że 2 mężczyźni, którzy byli w lokalu pokrzywdzonych rano, to nie ci sami, którzy przyszli później. Później przyszli młodsi – tj. osk. M. Z. (1) i jego brat A.. Z. R. podał, że pierwsi 2 mężczyźni wzięli kwotę 7500 zł, a on zatrzymał 28.000 zł, pozostały też kosztowności. Ci mężczyźni wyszli z pieniędzmi /k.328v, 1383/. Zatem suma 7500 zł nie została zabrana przez oskarżonego i jego brata. Natomiast 2 następni sprawcy mieli zrobić zdjęcia dolarom i biżuterii /k.34v/. Według Z. R., kiedy przyszli 2 młodsi mężczyźni, to wyższemu /tj. M. Z./ dali klucze do kasetki i on wyjął z niej zawartość - 23.100 USD oraz złote biżuterię i monety, które zabrał /k.35, 1385/. Ponadto z nagranych rozmów telefonicznych /k. 462-463v/ oraz depozycji J. K. (1) /k.404/ i A. Z. (1) /k.1349, 1364/ wypływa, że A. Z. wziął kopertę z pieniędzmi w kwocie około 20.000 zł, czyli rację ma Sąd Okręgowy, iż poprzedni sprawcy nie wzięli sumy 28.000 zł. Z powyższego wynika, że oskarżony wraz z bratem zabrali z mieszkania pokrzywdzonych mienie wartości nie mniej niż 191.407,63 zł – tj. zgodnie z wartością przyjętą przez Sąd Okręgowy - i wobec tego brak jest podstaw do zmiany opisu czynu przypisanego w pkt 2 wyroku /zarzut z pkt II/. Ponadto kiedy jeden ze sprawców powiedział, że zrobią zdjęcia w/w mieniu w samochodzie, to Z. R. chciał zatrzymać jednego z nich i w tym momencie włączył się drugi /tj. A. Z./, który zastosował wobec pokrzywdzonego przemoc fizyczną /k.35/. Późniejsze stwierdzenie, że było to dopiero w momencie przekraczania progu mieszkania przez wyższego, który

tego nie widział /k.1385-86/, nie jest przekonujące z uwagi na odmienność i upływ czasu. Zauważyć trzeba, że po odczytaniu pokrzywdzony uznał swoje pierwsze zeznania dotyczące momentu wyjścia sprawców i szarpaniny za dokładniejsze, a zatem było tak, jak to przedstawił na k. 35. Natomiast relacja M. R. słusznie została uznana za mniej miarodajną. Wobec tego nie podważono stanowiska Sądu I instancji, że A. Z. (1) stosował siłę fizyczną względem Z. R. w obecności M. Z. (1) w chwili, kiedy oskarżony chciał opuścić mieszkanie pokrzywdzonych i jeszcze się w nim znajdował oraz w takiej sytuacji nie odstąpił od zabrania pieniędzy i złotych przedmiotów w celu przywłaszczenia, czyli miał on świadomość i zaakceptował to użycie przemocy. Zabór został zaś dokonany z chwilą opuszczenia mieszkania, gdyż wcześniej sprawcy nie uzyskali jeszcze wyłącznego władztwa nad mieniem, a tylko je oglądali w obecności pokrzywdzonych. Depozycje M. Z. (1) i A. Z. (1) zostały właściwie negatywnie ocenione w części dotyczącej momentu zastosowania siły wobec pokrzywdzonego. W tym stanie rzeczy za prawidłowe uznać trzeba przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 280 § 1 kk, a postulaty obrońcy o przyjęcie wyczerpania znamion oszustwa lub kradzieży rozbójniczej stanowią jedynie polemikę.

f/ Odnośnie czynów z pkt IV i V na szkodę S. C. zauważyć trzeba, że nie jest istotna okoliczność, iż S. K. (2) określił osobę dzwoniącą i wydającą polecenia jako (...). W żadnej mierze nie wyklucza to udziału oskarżonego. (...) z kontroli operacyjnej /k.578-579, 830/ potwierdziły sprawstwo M. Z.,

gdyż J. K. (1) i B. B. (1) rozpoznali głos oskarżonego. Przemawia za tym także treść zarejestrowanych rozmów telefonicznych. Natomiast na rozprawie 14.06.2019 r. S. K. (2) oświadczył, że nie zna oskarżonego oraz odmówił składania zeznań i potwierdził odczytany protokół – Sąd słusznie nie dał mu wiary odnośnie negowania udziału M. Z. w przestępstwie.

g/ Nie budzi wątpliwości przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu z pkt VI. Nie może być skuteczny zarzut obrońcy o braku zbieżności czasowej i miejsca, przy czym nie chodzi tu o odbiór około godz. 18.00. Sprawstwo M. Z. wynika z treści zarejestrowanych rozmów telefonicznych. Sąd Okręgowy umotywował przyjęcie, że to oskarżony był rozmówcą, ponieważ potwierdzają to jasno i zbieżnie J. K. (1) i B. B. (1). Rozmowy wskazują, że 21.03.2017 r. przed godz. 17.43 na zlecenie M. Z. doszło do 2 odbiorów po 30.000 zł / k.453-454, 570, 1005v/. Tak więc koreluje to z wypłatą pieniędzy przez D. C. i pozostawieniem przez nią sumy 30.000 zł w koszu około godz. 14.35. Oskarżony nie musiał być też bezpośrednio obecny w czasie odbioru przy ul. (...), gdyż wystarczające było wydawanie wcześniejszych poleceń ustnych czy telefonicznych innym sprawcom, którzy zabrali w/w sumę.

h/ Chybiony jest zarzut skarżącego odnośnie czynu z pkt VIII. S. L. na rozprawie 31.05.2019 r. nie rozpoznała oskarżonego jako sprawcy, który przyszedł do niej do mieszkania. Rozpoznała jednakże M. Z. jako sprawcę na zdjęciu w toku śledztwa 29.06.2017 r. / k.65-67/, a zatem tuż po zdarzeniu i jednoznacznie potwierdziła to

na rozprawie, ponownie wskazując na zdjęcie nr 2. Jej zeznania z 29.06.2017 r. /k.61-62/ świadczą, że sprawca był szczupły i wysoki na około 175-180 cm, a nie krępowy i niższy, jak podała na rozprawie. Prawdłowo uznano, że wiarygodne są jej pierwotne zeznania i rozpoznanie, a nie późniejsze wypowiedzi po upływie prawie 2 lat. Natomiast wygląd oskarżonego po tak znacznym czasie różnił się od wizerunku na zdjęciu. Sprawstwo M. Z. potwierdza treść zarejestrowanych w godz. 14.20-15.42 rozmów telefonicznych dotyczących tego zdarzenia, podczas których pada nawet jego imię / k.602-603, 1557/. Głos M. Z. został zaś rozpoznany przez J. K. (1) i B. B. (1), którzy potwierdzili dokonanie przedmiotowego odbioru przez oskarżonego. Brak jest także podstaw do kwestionowania zeznań funkcjonariuszy policji A. Z. (3), R. T. i A. N..

Lp.	Zarzut	
2/	Obrońcy osk. M. Z. (1) pkt 2 błędu w ustaleniach faktycznych polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów.	# zasadny x częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
a/ Powyższy zarzut skarżącego nie jest zasadny, za wyjątkiem ustalenia działania w recydywie specjalnej co do czynu z art. 258 § 1 kk. Odwołać się tu należy do przeprowadzonej wyżej oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego z pkt 1.		

Powtórzyć należy, że Sąd Okręgowy dokonał generalnie właściwej analizy zebranych dowodów i na jej podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w sprawie odnośnie popełnienia przez osk. M. Z. (1) zarzucanych czynów. W istocie obrońca stawiając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych odwołuje się do wadliwej /jego zdaniem/ oceny materiału dowodowego, co nie może odnieść zamierzonego skutku. W tej sytuacji prawidłowa jest także kwalifikacja prawna przypisanych czynów - za wyjątkiem przyjęcia recydywy co do czynu z art. 258 § 1 kk.

b/ Odnośnie czynu z pkt 1 wyroku /zarzut I/ uznać trzeba, że M. Z. poprzez samo uczestnictwo w zorganizowanej grupie przestępczej nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i Sąd Okręgowy nieprawidłowo zastosował art. 64 § 1 kk, ponieważ przestępstwo z art. 258 kk nie jest podobne do czynów przeciwko mieniu, za które oskarżony odbywał karę pozbawienia wolności. Czym innym jest bowiem popełnianie przestępstw oszustwa i jednokrotnie rozboju w ramach takiej grupy przestępczej, a czym innym sam udział w grupie, który nie wiązał się samoistnie z uzyskiwaniem korzyści majątkowych. Korzyści pojawiały się dopiero w czasie popełniania poszczególnych przestępstw, których dopuszczano się w tym właśnie celu. Ponadto uczestnictwo w w/w grupie jest przestępstwem formalnym i nie wiąże się z uzyskaniem konkretnego skutku. Cel osiągnięcia korzyści majątkowych należy wiązać z przedmiotowymi oszustwami i rozbojem, a nie z udziałem w grupie przestępczej. Przestępstwa udziału w grupie i przeciwko mieniu mają

<p>także odmienne przedmioty ochrony i są różnorodnej. Powodowało to konieczność zmiany pkt 1 wyroku poprzez wyeliminowanie sformułowania „przy czym ustala, że oskarżony dopuścił się go w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne” a z kwalifikacji prawnej czynu wyeliminowanie art. 64 § 1 k.k. i złagodzenie wymierzonej kary pozbawienia wolności do roku pozbawienia wolności /jako odpowiedniej do stopnia winy sprawcy i stopnia szkodliwości społecznej czynu oraz sprawiedliwej/.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Obrońca osk. M. Z. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego w całości oraz zasądzenie kosztów obrony za II instancję według norm przepisanych.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny x niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>W świetle analizy zarzutów apelacji przeprowadzonej w pkt 1-2 nie zasługują na uwzględnienie wnioski o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. Z. od zarzucanych czynów ani o zasądzenie kosztów obrony za II instancję według norm przepisanych dla adwokatów.</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>3/</p>	<p>Pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych M. i Z. R. (1) pkt II 1 obraży prawa materialnego tj.</p>	<p>x zasadny</p>

	art. 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie obowiązku częściowego naprawienia szkody, zamiast nałożenia tego obowiązku w całości.	# częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>W istocie zarzut ten należy rozumieć jako zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonego środka kompensacyjnego. Zgodnie z brzmieniem art. 46 § 1 k.k. Sąd na wniosek pokrzywdzonego orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej przestępstwem. Niewątpliwie pokrzywdzeni M. i Z. R. (1) złożyli odpowiedni wniosek. Osk. M. Z. (1) popełnił na ich szkodę czyn wspólnie z bratem A. Z. (1) oraz – co do samego bezprawnego uzyskania mienia – wspólnie z J. K. i nieustalonymi sprawcami. Popęlnienie czynu niedozwolonego przez wiele osób oznacza, że odpowiadają one solidarnie w całej wysokości, a nie jedynie częściowo / art. 441 kc/. Natomiast sprawca, który naprawił szkodę, może żądać od pozostałych zwrotu odpowiedniej części. W niniejszej sprawie nie występuje także problem wysokości wyrządzonej szkody, który by powodował celowość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w części. Wartość utraconego przez pokrzywdzonych mienia na skutek działania M. Z. wynosi 191 407,63 zł, dlatego należało w tej wysokości określić obowiązek naprawienia szkody przez oskarżonego.</p>		
Wniosek		

<p>Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych M. i Z. R. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę solidarnie z innymi sprawcami kwoty 191 407,63 zł.</p>	<p># zasadny x częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwiąże o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>W świetle analizy zarzutów apelacji przeprowadzonej w pkt 3 wniosek ten jest częściowo zasadny co do podwyższenia obowiązku naprawienia szkody do wysokości kwoty 191 407,63 zł. Jednakże nie jest możliwe orzeczenie obowiązku naprawienia szkody solidarnie z innymi sprawcami, ponieważ w niniejszym procesie Sąd rozstrzyga wyłącznie o odpowiedzialności oskarżonego M. Z., a nie innych osób, jak też aktualnie brak jest innego prawomocnego orzeczenia dotyczącego takich pozostałych sprawców. Określenie solidarnej odpowiedzialności z innymi osobami wymaga równoczesnego orzekania o odpowiedzialności tych sprawców bądź wcześniejszego wydania względem nich prawomocnego wyroku.</p>		
<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>		
	<p>Nie dotyczy</p>	
<p>Zwiąże o powodach uwzględnienia okoliczności</p>		
<p>Nie dotyczy</p>		

<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>		
<p><u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>		
<p>1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>	
<p><u>W pkt II - utrzymano w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części odnośnie osk. M. Z. (1) tj. pkt 1-5 sentencji wyroku co do winy, kwalifikacji prawnej czynów i wymierzonych kar, nałożenia obowiązków naprawienia szkody.</u></p>		
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>		
<p>Powody wskazano w części 3 – tj. niepodważenie analizy dowodów i pozostałych okoliczności przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy.</p>		
<p><u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>		
<p>1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>	
<p>W pkt I - zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że:</p> <p>1) uchylono rozstrzygnięcie o karze łącznej z punktu 6;</p> <p>2) odnośnie czynu zarzucanego w punkcie I i przypisanego w punkcie 1 wyeliminowano sformułowanie „przy czym ustala, że oskarżony dopuścił się go w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy</p>		

pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne” a z kwalifikacji prawnej czynu wyeliminowano art. 64 § 1 k.k. i wymierzoną karę pozbawienia wolności złagodzone do roku pozbawienia wolności;

3) odnośnie rozstrzygnięcia z punktu 3 na podstawie art. 46 § 1 k.k. podwyższono obowiązek naprawienia szkody na rzecz M. i Z. R. (1) do kwoty 191 407,63 zł.

Zwięźle o powodach zmiany

1/ Uchylono rozstrzygnięcie o karze łącznej z uwagi na konieczność orzeczenia nowej kary.

2/ Odnośnie czynu zarzucanego w pkt I i przypisanego w pkt 1 wyeliminowano wskazane sformułowanie a z kwalifikacji prawnej czynu wyeliminowano art. 64 § 1 k.k. i wymierzoną karę pozbawienia wolności złagodzone do roku pozbawienia wolności – zgodnie z analizą z pkt 2 zarzutu obrońcy Sąd Okręgowy nieprawidłowo zastosował art. 64 § 1 kk, ponieważ przestępstwo z art. 258 kk nie jest podobne do czynów przeciwko mieniu, za które oskarżony odbywał karę pozbawienia wolności. Wobec tego należało obniżyć karę, aby nie była nadmiernie surowa.

3/ Odnośnie rozstrzygnięcia z pkt 3 wyroku na podstawie art. 46 § 1 k.k. podwyższono obowiązek naprawienia szkody na rzecz M. i Z. R. (1) do kwoty 191 407,63 – na podstawie zeznań pokrzywdzonych i pozostałych dowodów, zgodnie z analizą z pkt 3 zarzutu pełnomocnika.

2.	Przedmiot i zakres zmiany	
<p>W pkt III – na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. połączono kary jednostkowe i wymierzono oskarżonemu M. Z. (1) karę łączną 8 lat pozbawienia wolności.</p>		
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>		
<p>a/ Z uwagi na złagodzenie do roku pozbawienia wolności kary wymierzonej za czyn z art. 258 kk zarzucany w punkcie I i przypisany w punkcie 1 wyroku – należało orzec nową karę łączną pozbawienia wolności. Kara w rozmiarze 8 lat została zastosowana na zasadzie asperacji kar oraz uwzględnia łączność podmiotowo-przedmiotową pomiędzy czynami, a także rozpiętość czasową między nimi. Ilość przestępstw i dotychczasowa karalność nie przemawia na korzyść sprawcy a odwrotnie przemawia za jego niepoprawnością i potrzebą unaocznienia mu nieopłacalności działalności przestępczej.</p> <p>b/ Reasumując uznać trzeba, że apelacje nie zawierają argumentów, które prowadziłyby do zakwestionowania stanowiska Sądu I</p>		

instancji odnośnie wymiaru kar jednostkowych i łącznej. Podniesione przez obrońcę okoliczności nie wpływają na obniżenie wysokości wymierzonych kar. Prawdłowo uwzględniono przy tym duży stopień szkodliwości społecznej czynów i winy oskarżonego. Dodać można, że niewątpliwie oskarżony z przypisanych w pkt 4 przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu. Takie ukształtowanie kar / pojedynczych i łącznej/ czyni zadość potrzebom prewencji indywidualnej i generalnej oraz odpowiada dyrektywom zamieszczonym w art. 53 § 1 i 2 kk. Całokształt okoliczności sprawy przekonuje, że tylko kary bezwzględnego pozbawienia wolności są właściwe i celowe. W konsekwencji wymierzone kary są sprawiedliwe.

	<p><u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u></p>		
	<p><u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u></p>		
	<p>1.1.</p>	<p>Nie dotyczy</p>	<p># art. 439 k.p.k.</p>
	<p>Zwięźle o powodach uchylenia</p>		

	Nie dotyczy		
	2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.
	Zwiężle o powodach uchylenia		
	Nie dotyczy		
	3.1.	Konieczność umorzenia postępowania Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.
	Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
	Nie dotyczy		
	4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
	Zwiężle o powodach uchylenia		
	Nie dotyczy		
	<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
	Nie dotyczy		
	<u>5.4. _____ Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</u>		

	Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	IV.	<p>Na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu M. Z. okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 17.04.2018 r. godz. 6.10 do 09.07.2018 r. godz. 6.10, od 14.07.2018 r. godz. 6.10 do 06.09.2018 r. godz. 6.10 i od 20.11.2018 r. godz. 6.10 do 03.11.2020 r. – uwzględniając okresy wykonywania innych kar pozbawienia wolności oraz argumentację Sądu Okręgowego zawartą w postanowieniu z 22.11.2019 r. k. 1623.</p>	
V.	<p>Zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 1476 zł brutto, w tym VAT, tytułem udziału pełnomocnika z urzędu w postępowaniu odwoławczym - na podstawie § 17 ust. 2 pkt 5 i ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu oraz dodatkowo kwotę 2214 zł brutto z VAT tytułem udziału pełnomocnika z urzędu w postępowaniu przed Sądem I instancji</p>		

- na podstawie § 7, § 17 ust. 2 pkt 5 i ust. 7 oraz § 20 w/w rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016 r.

Zarzut pełnomocnika co do nieprawidłowego zasądzenia wynagrodzenia okazał się częściowo zasadny. Należało uwzględnić, że za reprezentowanie 2 osób ustala się opłatę od każdej z tych osób /§ 7 w/w rozporządzenia/ – a Sąd Okręgowy to pominął i przyznał 1 opłatę. Nadto pełnomocnik brała udział w przesłuchaniu dnia 09.07.2019 r. reprezentowanych przez siebie oskarżycieli posiłkowych, co winno zostać uwzględnione jako dodatkowy termin w sprawie przez analogię na mocy § 20 rozporządzenia – a nie na mocy § 18 ust. 1, gdyż ten ostatni przepis dotyczy wyłącznie wykonania poszczególnej czynności, do której pełnomocnik zostałaby wyznaczona, a nie jak w tym przypadku czynności w ramach całego postępowania. Natomiast zarzut naruszenia przepisów w/w rozporządzenia nie stanowi obrazy przepisów postępowania /jak błędnie podała pełnomocnik/, a polega na obrazie prawa materialnego /gdyż taki charakter mają wskazane przepisy/.

	6. Koszty Procesu	
--	--------------------------	--

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
VI.	Z uwagi na sytuację majątkową oskarżonego M. Z., obciążenie go naprawieniem szkód w znacznych wysokościach i długotrwałe pozbawienie wolności, na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolniono go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

7. PODPIS
Zbigniew Kapiński Rafał Kaniok Przemysław Filipkowski

<u>1.3. Granice zaskarżenia</u>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońcy osk. M. Z. (1)		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Punkty 1, 2, 3, 4, 5, 6, i 7 wyroku		
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
x na korzyść # na niekorzyść	x w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
x	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
x	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego	

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	x	zmiana

1.3. <u>Granice</u> <u>zaskarżenia</u>			
Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych M. i Z. R. (1)		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Punkty 3 i 8 wyroku		
1.3.1. <u>Kierunek</u> i <u>zakres zaskarżenia</u>			
# na korzyść x na niekorzyść	# w całości		
x w części	#	co do winy	
#	co do kary		
x	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		

<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
x	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego,	

	przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<i>1.4. Wnioski</i>			
#	uchylenie	x	zmiana