

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 1 października 2018 roku obrońca oskarżonego D. B. wniósł o sporządzenie uzasadnienia wyroku z dnia 28 września 2018 roku w odniesieniu do D. B. obejmującego całość rozstrzygnięcia dotyczącego tego oskarżonego (k. 772). Wobec tak zakreślonego zakresu żądania uzasadnienia, Sąd Okręgowy na podstawie art. 422 § 2 kpk w zw. z art. 458 kpk ograniczył zakres uzasadnienia wyroku do tej części wyroku, jaka dotyczy oskarżonego D. B..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wywieziona w niniejszej sprawie skarga apelacyjna pochodząca od obrońcy oskarżonego D. B. okazała się skuteczna w znacznej części, aczkolwiek te z zarzutów, które Sąd Okręgowy uznał za zasadne skutkować mogły wyłącznie zmianą w odpowiedniej części zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego będą te zarzuty wywiezionej apelacji, których skutki są dla zaskarżonego orzeczenia najdalej idące, albowiem ich ewentualna zasadność musiałaby skutkować zgodnie z art. 437 § 2 zd. 2 kpk w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 kpk uchYLENIEM zaskarżonego wyroku.

Obrońca oskarżonego przeciwko zaskarżonemu wyrokowi podniósł dwa zarzuty naruszenia prawa procesowego, to jest art. 17 § 1 pkt 9 w zw. z art. 14 kpk o charakterze bezwzględnych przyczyn odwoławczych, tj. dotyczące dwóch przypisanych oskarżonemu D. B. czynów – ujętych odpowiednio w punkcie 2 i 3 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, a polegających na wyjściu przez Sąd I instancji poza granice aktu oskarżenia i orzekaniu w tym zakresie bez skargi uprawnionego oskarżyciela, a w konsekwencji na bezpodstawnym przypisaniu oskarżonemu:

- w odniesieniu do czynu zarzuconego w punkcie III aktu oskarżenia zachowania polegającego na biciu A. i B. małżonków S. w dniu 26 kwietnia 2017 roku wspólnie i w porozumieniu z innym sprawcą w celu zmuszenia ich do zaniechania żądania opuszczenia mieszkania i powodując u pokrzywdzonych obrażenia ciała, które naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonych na czas nie dłuższy niż 7 dni, tj. o czyn z art. 191 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk, w sytuacji, gdy D. B. oskarżony był jedynie o czyn z art. 193 kk oraz

- w odniesieniu do czynu zarzuconego w punkcie I aktu oskarżenia zachowania polegającego na zaborze w celu przywłaszczenia dowodu osobistego, karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego oraz usunięciu dokumentu, którym nie miał prawa wyłącznie rozporządzać w postaci karty służącej do rejestrowania czasu pracy pokrzywdzonego, tj. o czyn z art. 275 kk i 276 kk w sytuacji, gdy D. B. nie był o taki czyn oskarżony(a był o czyn z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk).

Przypomnieć należy, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem granice oskarżenia zostają utrzymane, gdy czyn przypisany oskarżonemu w wyroku, mimo zmienionej kwalifikacji prawnej, dotyczy tego samego zdarzenia historycznego - faktycznego, które stanowiło podstawę zarzutu określonego w akcie oskarżenia, zaś ramy tej tożsamości wyznaczają składowe tego zdarzenia: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu osób oskarżonych o udział w zdarzeniu, a także tożsamość określenia jego czasu i miejsca (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 15 grudnia 2017 r., II AKa 298/16, LEX nr 2423353). Ponadto, wskazuje się, że przedmiotem osądu jest zdarzenie historyczne opisane w zarzucie aktu oskarżenia. Nie ma przy tym decydującego znaczenia ani forma jego opisu, ani zaproponowana przez prokuratora kwalifikacja prawna, a jedyne co bezwzględnie wiąże sąd, to granice skargi, których przekroczyć nie wolno (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r., V KK 122/16, LEX nr 2148659). Jak wynika z powołanych powyżej orzeczeń, granice zarzutu oskarżenia (granice skargi uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 kpk) wyznacza wynikające ze sformułowanego zarzutu zdarzenie historyczne rozumiane jako pewien określony co do miejsca i czasu wycinek rzeczywistości. Granic takich nie wyznacza w szczególności przyjęta przez oskarżyciela kwalifikacja prawna zarzuconego czynu, choćby ostateczna ocena prawna zdarzenia będącego przedmiotem postępowania była odmienna. W orzecznictwie przyjmuje się ponadto, że dokonana przez sąd modyfikacja sposobu działania sprawcy, zakładająca odmienną przedsięwziętych czynności, a w szczególności

fizycznych przejawów aktywności oskarżonego, mieszcząca się zarówno w dacie czynu z aktu oskarżenia, jak i miejscu wskazanym w skardze, utrzymująca nie tylko tę samą kwalifikację, ale i tożsamość przedmiotu ochrony, czy wreszcie zamiaru sprawcy, nie narusza granic skargi ukształtowanych wniesionym aktem oskarżenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2017 r., V KK 172/17, LEX nr 2350676).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu apelacji dotyczącego przypisanego oskarżonemu przestępstwa polegającego na dokonaniu rozboju na osobie S. N., które w akcie oskarżenia zostało zakwalifikowane jako czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, a przypisane zostało oskarżonemu jako czyn wyczerpujący znamiona występku z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk wskazać należy, że dokonana przez Sąd I instancji modyfikacja opisu czynu i kwalifikacji prawnej nie naruszyły zakazu orzekania poza granicami aktu oskarżenia. Skarżący podnosi, że w przedstawionym oskarżonemu zarzucie pominięto znamiona i kwalifikację prawną występku z art. 275 § 1 kk i art. 276 kk, a ich przypisanie w zaskarżonym wyroku stanowiło orzekanie poza granicami oskarżenia. W tym względzie przypomnieć należy, że oskarżony, po zastosowaniu środka oddziaływania na wolę pokrzywdzonego w postaci przemocy polegającej na biciu po głowie, zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę S. N. między innymi portfel z zawartością dowodu osobistego, karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, prawa jazdy oraz karty służącej do rejestrowania czasu pracy. Sąd odwoławczy zważył, że wszystkie rzeczy stanowiące zawartość portfela stanowiły przy tym przedmioty, jakie zwykle i powszechnie w portfelu są noszone, a z relacji pokrzywdzonego wynika, że oskarżony przed zaborom przeszukał go i poprosił o numer (...) do karty bankomatowej (między innymi: zeznania S. N. – k. 3, 52v., 138v., wyjaśnienia D. B. – k. 122). Słusznie zatem Sąd I instancji uznał, że oskarżony dokonując zaboru w celu przywłaszczenia portfela wiedział i działał z zamiarem przywłaszczenia w odniesieniu tak do dowodu osobistego, jak i karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego oraz zaboru (pozbawienia władztwa) pokrzywdzonego S. N. karty służącej do rejestrowania czasu pracy (kolejny dokument zwyczajowo noszony w takim właśnie miejscu, także ze względu na gabaryty). Poza tym już w zarzucie aktu oskarżenia wskazano, że oskarżony ukraść pokrzywdzonemu portfel wraz z zawartością w postaci dowodu osobistego, karty płatniczej i prawa jazdy.

Zabór dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby (którym bez wątpienia jest dowód osobisty) w rozumieniu art. 275 § 1 kk, choć pierwotnie został ujęty wśród znamion zarzuconego czynu, to nie znalazł wyrazu w przyjętej przez prokuratora kwalifikacji prawnej. Sąd Rejonowy prawidłowo postąpił dokonując w tym zakresie stosownego uzupełnienia tak opisu zarzuconego oskarżonemu czynu, jak i jego kwalifikacji prawnej. Stwierdzić bowiem należy, że z porównania treści art. 280 § 1 kk i art. 278 § 1 i 5 kk oraz art. 275 § 1 kk wynika, że ustawodawca nie uznaje za cudzą rzecz ruchomą mogącą być przedmiotem czynności wykonawczej czynów z art. 280 § 1 kk i art. 278 § 1 kk, przedmiotów z stanowiących przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 275 § 1 kk. W związku z tym, jeśli przedmiotem zaboru był, tak jak w niniejszej sprawie również dowód osobisty, to uzasadnione, a nawet wskazane było przyjęcie kwalifikacji również z art. 275 § 1 kk dla oddania pełni zawartości kryminalnej przypisanego oskarżonemu czynu.

Odnosząc się zaś do przypisania oskarżonemu również ukrycia dokumentu, którym nie miał prawa dobrowolnie rozporządzać w rozumieniu art. 276 kk w postaci karty służącej do rejestrowania czasu pracy wskazać należy, że zgodnie z poglądami judykatury przez stanowiące znamię tego przestępstwa ukrycie dokumentu rozumieć należy wszelkie czynności prowadzące do uczynienia go niedostępnym dla osoby uprawnionej, choćby znane było miejsce przechowywania tego dokumentu, przy czym usunięciem dokumentu będzie także pozbawienie nad nim władztwa dotychczasowego dysponenta (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 15 września 2016 r., II AKA 312/16, LEX nr 2242166). Zgodnie z poglądem wyrażonym w powołanym orzeczeniu, przypisanie czynu z art. 276 kk w jego postaci polegającej na usunięciu dokumentu będzie zasadne nawet wtedy, gdy sprawcy towarzyszył zamiar przywłaszczenia dokumentu, ale dokument ten nie spełniał warunków z art. 275 § 1 kk. Mając to na względzie wskazania wymaga, że i w tym zakresie prawidłowo postąpił Sąd Rejonowy, który stosowanie do ujawnionych w toku przewodu sądowego okoliczności uzupełnił opis czynu przypisanego oskarżonemu o działanie polegające na usunięciu karty służącej do rejestrowania czasu pracy i uwzględnił w kwalifikacji prawnej przypisanego czynu również o przepis art. 276 kk.

Skarżący wywodzi niezasadnie, że brak jest zachowania tożsamości pomiędzy czynem zarzuconym a przypisanym również z tego względu, że nie została zachowana tożsamość przedmiotu ochrony pomiędzy tymi czynami. Brak tożsamości czynu prowadzący do naruszenia zakazu wynikającego z art. 17 § 1 pkt 9 kpk zachodziłby w sytuacji, gdyby skutek przypisania czynu w wyroku jeden przedmiot ochrony został zastąpiony zupełnie innym, nowym, a nie w sytuacji, gdy skutek przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji prawnej czyn przypisany obejmuje także inne poza pierwotnym przedmioty ochrony. Tym samym dokonana przez Sąd Rejonowy zmiana opisu i kwalifikacji zarzuconego oskarżonemu czynu doprowadziła w istocie do dopasowania karnoprawnej oceny czynu do jego rzeczywistego historycznego przebiegu.

Powyższe rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do uznania, że w zakresie czynu polegającego na rozboju dokonanym na osobie S. N. Sąd Rejonowy nie dopuścił się zarzuconego uchybienia i w sposób należyty pozostał w granicach zdarzenia faktycznego objętego zarzutem aktu oskarżenia, chociaż w sposób istotny zmodyfikował opis czynu i kwalifikację prawną czynu w porównaniu z zarzutem aktu oskarżenia.

Odmienne ocenić należy postępowanie Sądu Rejonowego w zakresie czynu zarzuconego oskarżonemu w punkcie III aktu oskarżenia jako wyczerpującego dyspozycję art. 193 kk, a przypisanego w punkcie 2 zaskarżonego wyroku jako wyczerpującego dyspozycję art. 193 kk i art. 191 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 i art. 64 § 2 kk. W ocenie Sądu Okręgowego podzielić należy zarzut skarżącej o nieuprawnionym przypisaniu oskarżonemu tej części zdarzenia, zapoczątkowanego wdarciami się do mieszkania A. i B. S., które w ocenie Sądu Rejonowego wyczerpało dodatkowo znamiona art. 191 § 1 kk oraz art. 157 § 2 kk i w konsekwencji spowodowało zastosowanie przepisu art. 64 § 2 kk. Z analizy materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, a także oświadczeń złożonych przez A. i B. S. w toku postępowania przygotowawczego (k. 103v. – zeznania B. S., k. 105v. – zeznania A. S.) w sposób wyraźny wynika, że wolą autora aktu oskarżenia w zakresie punktu III tego aktu było postawienie oskarżonemu D. B. zarzutu wyłącznie w zakresie wdarcia się do mieszkania pokrzywdzonych i jego nieopuszczenia, pomimo kierowanych przez uprawnionych dysponentów lokalu stosowanych żądań względem oskarżonych. Zdaniem Sądu Okręgowego skargą oskarżyciela publicznego w rozumieniu art. 14 kpk nie był objęty dalszy przebieg zdarzenia z dnia 26 kwietnia 2017 roku w postaci stosowania przemocy w celu zaniechania kierowania żądań opuszczenia mieszkania, a także skutkujące zastosowaniem przemocy fizycznej wobec małżonków S. spowodowanie naruszeń czynności narządów ich ciała, choć niewątpliwie takie postępowanie oskarżonych było sprzeczne z normami Kodeksu karnego, odpowiednio art. 191 § 1 kk oraz art. 157 § 2 kk. Ograniczenie zarzutu popełnienia przestępstwa wyłącznie do wycinka - pierwszego jego etapu - zachowania oskarżonego scharakteryzowanego w punkcie III aktu oskarżenia skutkowało naruszeniem wynikającego z art. 17 § 1 pkt 9 kpk, co do dalszej części zdarzenia historycznego przypisanego oskarżonemu, a nieobjętego stosownym zarzutem. W tym zakresie uznać należy, że Sąd Rejonowy dopuścił się mającego wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisu prawa procesowego w postaci art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 14 kpk, w zakresie, w jakim przypisał oskarżonemu D. B. również tę część zdarzenia z dnia 26 kwietnia 2017 r., która miała miejsce niewątpliwie już po wdarciu się do mieszkania małżonków S. i niewątpliwie już po nakazaniu przez nich opuszczenia mieszkania. Jednakże, stwierdzone uchybienie nie ma charakteru bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk skutkującej uchynieniem orzeczenia, albowiem uchybieniem tym nie jest dotknięty cały przypisany oskarżonym czyn, a tylko ten jego wycinek, który obejmuje zachowanie oskarżonego już po wdarciu się do cudzego lokalu i jego nieopuszczenia, mimo żądań uprawnionych dysponentów. Tym samym Sąd Okręgowy mając na względzie jedynie częściową zasadność zarzutu zpełacji w odniesieniu do czynu zarzuconego oskarżonemu D. B. w punkcie II aktu oskarżenia, a przypisanego w punkcie 2 zaskarżonego wyroku orzekł zmianie opisu tego czynu poprzez wyeliminowanie z niego sformułowania dotyczącego stosowania przemocy wobec A. i B. małżonków S. w celu zmuszenia do określonego zachowania oraz spowodowania u nich obrażeń ciała oraz przyjęcie, że czyn ten wyczerpał jedynie dyspozycję art. 193 kk.

Odnosnie do tego zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego D. B. wskazać należy, że uchybienie Sądu I instancji w zakresie wyjścia poza granice aktu oskarżenia dotyczyło w równym stopniu drugiego z oskarżonych M. W.. Uchybienie to nie zostało jednakże dostrzeżone w apelacji obrońcy tego oskarżonego. Jednakże, Sąd Okręgowy na podstawie art. 435 kpk dokonał z urzędu stosowanej modyfikacji opisu czynu i orzeczenia o związanych z tym czynem konsekwencjach

prawnych również w odniesieniu do oskarżonego M. W.. Dokonana modyfikacja przypisanego obu oskarżonym czynu skutkuje przy tym na korzyść obu skazanych, albowiem doprowadziła do wyeliminowania z podstawy skazania w odniesieniu do D. B. – przepisów art. 191 § 1, art. 157 § 2 kk i art. 64 § 2 kk, a w odniesieniu do M. W. – przepisów art. 191 § 1, art. 157 § 2 kk, co w sposób oczywisty musiało skutkować modyfikacją wyroku także w zakresie wymiaru kary orzeczonej wobec każdego z nich, gdyż podstawę prawną skazania stanowi obecnie wyłącznie przepis art. 193 kk.

Reasumując: wynik rozważenia zarzutów naruszenia art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 14 kpk doprowadził do tego, że pomimo zasadności zarzutu odnoszącego się do jednego z przypisanych oskarżonemu czynów, nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek skarżącego o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Mając na względzie powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 193 kk wymierzył oskarżonemu D. B. za ten czyn karę jednostkową 10 miesięcy pozbawienia wolności. Orzekając karę pozbawienia wolności w tym wymiarze Sąd miał na względzie znaczny stopień winy i wysoki stopień społecznej szkodliwości charakteryzujący to zachowanie oskarżonego. Jednakże uwadze Sądu przy wymiarze kary nie umknął fakt bliskiego powiązania czasowego i miejscowego powyższego czynu z zachowaniem oskarżonego przypisanym mu w punkcie 1 zaskarżonego, a zakwalifikowanym z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk oraz to, że czyn przypisany w punkcie 2 zaskarżonego wyroku stanowi swoistą kontynuację czynu z punktu 1 tego wyroku. W zakresie innych okoliczności wpływających w świetle art. 53 kk na wymiar kary, Sąd poczytał na niekorzyść oskarżonego jego wielokrotną karalność przy stosunkowo młodym wieku oskarżonego oraz działanie w stanie nietrzeźwości, zaś jako okoliczność łagodzącą poczytał fakt przeproszenia pokrzywdzonych. Sąd kierował się również potrzebą orzeczenia kary spełniającej kryterium prewencji ogólnej, aby oskarżony miał świadomość, że naruszanie norm prawa karnego nie popłaca i spotyka się z surową, ale adekwatną reakcją ze strony państwa.

Przechodząc do dalszych zarzutów apelacji, wskazać należy, że skarżący podniósł również zarzut naruszenia prawa materialnego, to jest art. 77 § 2 kk w zakresie, w jakim Sąd Rejonowy orzekł, że oskarżony D. B. będzie mógł skorzystać z warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności nie wcześniej niż po odbyciu 9 lat i 9 miesięcy tejże kary oraz zarzut rażącej niewspółmierności w zakresie surowości orzeczonych względem oskarżonego kar jednostkowych oraz kary łącznej pozbawienia wolności. Przed analizą zasadności poszczególnych zarzutów, Sąd Okręgowy zauważa, że w jego ocenie zarzut naruszenia art. 77 § 2 kk zakwalifikowany przez skarżącego jako zarzut naruszenia prawa materialnego jest w istocie zarzutem rażącej niewspółmierności kary z art. 438 pkt 4 kpk. Niemniej jednak, błędne zakwalifikowane zidentyfikowanego uchybienia nie zwalnia Sądu odwoławczego od jego rozważenia.

W pierwszej kolejności Sąd odwoławczy ocenie poddał przesłanki z art. 438 pkt 4 kpk. Przypomnieć należy, że zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem sądów powszechnych i Sądu Najwyższego o rażącej niewspółmierności wymierzonej kary w sensie jej surowości lub łagodności możemy mówić jedynie wówczas, gdy wymiar tej kary w sposób rażący, to jest jaskrawy, wyraźny czy oczywisty, nie odpowiada zawartym w art. 53 kk dyrektywom jej wymiaru, a w szczególności ustalonemu stopniowi społecznej szkodliwości oraz limitującemu wymiar kary ustalonemu stopniowi winy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt II AKa 82/10, LEX nr 621421; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2017 r., sygn. akt SNO 5/07, LEX nr 569073).

Przyjmując, wobec braku sprecyzowania, że rozważane uchybienie dotyczy wszystkich orzeczonych kar jednostkowych, w ocenie Sądu Okręgowego zarzut skargi apelacyjnej okazał się zasadny jedynie w odniesieniu do kar pozbawienia wolności orzeczonych względem oskarżonego D. B. w punkcie 1 zaskarżonego wyroku (w odniesieniu do czynu wyczerpującego dyspozycję art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk) oraz w punkcie 3 zaskarżonego wyroku (w odniesieniu do wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 1 kk w zw. z art. 157 § 1 kk, art. 275 § 1 kk, art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk). Jednocześnie stwierdzić należy, że zarzut ten nie był przedmiotem analizy w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem w punkcie 2, a to z tego względu, że wobec dopuszczenia się przez Sąd Rejonowy naruszenia przepisów prawa procesowego, mających wpływ na treść orzeczenia, Sąd Okręgowy dokonał stosowanej zmiany opisu tego czynu i wymierzył oskarżonemu na podstawie art.

193 kk karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie Sąd zauważa, że rażąca surowością nie charakteryzuje się kara orzeczona wobec oskarżonego w punkcie 4 zaskarżonego wyroku w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności w związku z przypisaniem mu występku wyczerpującego dyspozycje art. 270 § 1 kk. Kara orzeczona za ten czyn w sposób należyty realizuje dyrektywy z art. 53 kk, pozostając w adekwatnej proporcji do całokształtu okoliczności obciążających i łagodzących występujących w sprawie i w sposób należyty uwzględniających stopień winy oraz stopień społecznej szkodliwości zarzuconego oskarżonemu czynu.

Analizując zarzut rażącej niewspółmierności w odniesieniu do kar pozbawienia wolności orzeczonych w punkcie 1 i 3 zaskarżonego wyroku zauważyć należy w kontekście dyrektyw wynikających z art. 53 kk, że Sąd Rejonowy w sposób należyty ustalił katalog okoliczności obciążających i łagodzących istniejących w odniesieniu do oskarżonego D. B.. Sąd Okręgowy podziela również dokonaną przez Sąd I instancji ocenę stopnia społecznej szkodliwości charakteryzującą oba przypisane oskarżonemu czyny, którą ocenił jako wysoką, a także oceniony jako wysoki stopień zawinienia oskarżonego w odniesieniu do tych czynów. W ocenie Sądu Okręgowego rażąca surowość orzeczonych w punkcie 1 i 3 kar wyraża się jednak w ich niewspółmierności do ustalonego stopnia społecznej szkodliwości. Zauważyć należy, że stopień społecznej szkodliwości przypisanych czynów Sąd I instancji w każdym przypadku ocenił jako wysoki, nie zaś znaczny czy rażący, a tylko w takich wypadkach znajdująca odzwierciedlenie w wymiarze kary ocena tych czynów może zbliżyć ją do górnych – maksymalnych granic ustawowego zagrożenia. Nie sposób nie zauważyć, że choć wprawdzie oba przypisane oskarżonemu czyny zostały popełnione w warunkach art. 64 § 2 kk, to jednak okoliczności ich popełnienia, a także skutki dla zdrowia pokrzywdzonych nie uzasadniają kary w takiej wysokości, jaka wynika z orzeczenia Sądu I instancji. W ocenie Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy w sposób nieuprawniony ustalił również, że niemożliwa jest już jakakolwiek resocjalizacja oskarżonego, a także nadmierne znaczenie przydał dyrektywie prewencji szczególnej. Sąd wymierzając karę powinien baczyć by kara ta z jednej strony ukształtowała w oskarżonym słuszne przekonanie, że popełnianie przestępstw jest nieopłacalne oraz że łamanie prawa spotyka się z nieuchronną reakcją ze strony państwa, a z drugiej, że kara choćby surowa, to przez swój wymiar nie może przekreślać potrzeby poprawy i resocjalizacji. W ocenie Sądu Okręgowego orzeczone w punkcie 1 i 3 kary jednostkowe wymogu takiego nie spełniają, stanowiąc wyraz nadmiernego potępienia osoby skazanego.

Mając to wszystko na względzie Sąd Okręgowy uznając w opisanym zakresie zasadność zarzutu skargi apelacyjnej obniżył wymierzone względem oskarżonego kary: w odniesieniu do orzeczonej w punkcie 1 kary pozbawienia wolności za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk z 3 lat i 6 miesięcy do 2 lat i 6 miesięcy oraz w odniesieniu do orzeczonej w punkcie 3 kary pozbawienia wolności za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 280 § 1 kk w zw. z art. 157 § 1 kk, art. 275 § 1 kk, art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk z 7 lat i 6 miesięcy do 5 lat. W przekonaniu Sądu odwoławczego kary pozbawienia wolności w obniżonej wysokości w sposób prawidłowy będą uwzględniały dyrektywy z art. 53 kk.

Sąd zauważa jednocześnie, że w związku ze zmodyfikowaniem opisu czynu przypisanego oskarżonemu D. B. w punkcie 2 zaskarżonego wyroku i koniecznością wymierzenia nowej kary za czyn wyczerpujący dyspozycje art. 193 kk oraz obniżeniem kar jednostkowych za czyny przypisane oskarżonemu w punkcie 1 i 3 zaskarżonego wyroku, konieczne było uchylene orzeczenie o karze łącznej orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie 6 zaskarżonego wyroku. Tym samym ponowne orzeczenie w tym przedmiocie było obowiązkiem Sądu odwoławczego, wobec czego Sąd Okręgowy na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk oraz art. 86 § 1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego D. B. jednostkowe kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, 5 lat za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 280 § 1 kk w zw. z art. 157 § 1 kk, art. 275 § 1 kk, art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk, 10 miesięcy za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 193 kk oraz 6 miesięcy za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 270 § 1 kk i wymierzył oskarżonemu karę łączną 7 lat pozbawienia wolności.

Sąd wymierzył karę łączną pozbawienia wolności z zastosowaniem zasady asperacji zbliżonej do zasady kumulacji, gdyż wymiar możliwej do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności wynosił od 5 lat do 8 lat i 10 miesięcy. Kształtując karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 7 lat Sąd miał na względzie fakt popełnienia wszystkich czterech czynów na przestrzeni blisko jednego roku (w tym trzy na przestrzeni jednego tygodnia), wielość osób pokrzywdzonych oraz wielość i różnorodność dóbr prawnych naruszonych popełnionymi przez oskarżonego

czynami, zasadniczo brak związku czasowego, miejscowego i sytuacyjnego pomiędzy wszystkimi czterema czynami przypisanymi oskarżonemu, z wyjątkiem czynów przypisanych oskarżonemu w punkcie 1 i 2 zaskarżonego wyroku.

Zasadny okazał się również zarzut, który skarżący zidentyfikował jako naruszenie przepisu art. 77 § 2 kk, choć, o czym już wyżej wspomniano, zarzut ten jest w istocie zarzutem rażącej niewspółmierności w znaczeniu surowości zastosowania innego środka w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk. Przypomnieć należy, że z zarzutem naruszenia prawa materialnego mamy do czynienia w sytuacji niedania przez sąd posłuchu normie prawnej o charakterze stanowczym, a przepis art. 77 § 2 kk normy takiej nie zawiera. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu, w szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd, wymierzając karę wymienioną w art. 32 pkt 3-5 kk, może wyznaczyć surowsze ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78 kk.

W orzecznictwie wskazuje się, że przesłanka szczególnie uzasadnionego wypadku „może być bowiem spełniona in concreto zarówno z uwagi na okoliczności związane z osobą skazanego (np. szczególnie wysoki stopień demoralizacji, niepodatność na oddziaływanie penitencjarne) lub wyłącznie z uwagi na charakter przestępstwa (np. szczególnie brutalny, drastyczny sposób jego popełnienia), jest też możliwy zbieg szczególnych okoliczności podmiotowych i przedmiotowych (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 15 września 2016 r., II AKa 300/16, LEX nr 2171137). W ocenie Sądu Okręgowego z takimi okolicznościami w sprawie oskarżonego D. B. nie mamy do czynienia. Wskazania wymaga, że wprawdzie dwa z czterech przypisanych mu czynów zostały popełnione przy użyciu przemocy, jednakże stopień nasilenia zastosowanej przemocy nie miał charakteru szczególnie brutalnego czy drastycznego, a czyny te nie były ze względu na sposób ich popełnienia odrażające. Ponadto, podkreśla się, że korzystanie przez sądy z art. 77 § 2 k.k. nie może w istocie wyłączać zastosowania w danym wypadku dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 253/13; tak też SA we Wrocławiu w wyroku z 30.08.2016 r., II AKa 154/16, LEX nr 2139392) ani też prowadzić do warunkowego przedterminowego zwolnienia mającego jedynie symboliczny charakter (zob. J. Skupiński [w:] Kodeks karny..., red. R.A. Stefański, 2015, s. 521). Wymiar zastosowanych przez Sąd I instancji obostrzeń w zakresie możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie w istocie pozbawiał oskarżonego możliwości ubiegania się o skorzystanie z przewidzianej w art. 77 § 1 kk instytucji probacyjnej, albowiem oskarżony mógłby ubiegać się o jej zastosowanie za ledwie na trzy miesiące przed zakończeniem odbywania orzeczonej kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy nie uwzględnił przy tym wystarczająco, że zgodnie z treścią art. 78 § 1 kk w przypadku skazanych, którzy przypisany im czyn popełnili w warunkach art. 64 § 2 kk, zastosowanie warunkowego przedterminowego zwolnienia możliwe jest z woli ustawodawcy dopiero po odbyciu trzech czwartych kary, a więc po realnie długim czasie, a samo stosowanie tej instytucji ma charakter fakultatywny i ocenny, warunkowany zaistnieniem względem skazanego pozytywnej prognozy, o której stanowi art. 77 § 1 kk. Zgodzić należy się przy tym ze skarżącym, że ustanowienie obostrzeń z art. 77 § 2 kk nie może doprowadzić do sytuacji, w której niemalże całkowicie zostanie wyeliminowana kognicja sądu penitencjarnego w odniesieniu do postępów w zakresie oceny resocjalizacji skazanego w toku wykonywania kary pozbawienia wolności, a tym samym i ta część postępowania wykonawczego.

Uznając zatem za zasadny podniesiony przez skarżącego zarzut niesłusznego zastosowania względem skazanego D. B. obostrzeń z art. 77 § 2 kk, Sąd Okręgowy orzekł o uchyleniu punktu 7 zaskarżonego wyroku, który zawierał stosowane orzeczenia w tym przedmiocie.

Na koniec powyższych rozważań zauważenia wymaga, że Sąd Okręgowy działając z urzędu na podstawie art. 440 kpk uchylił zawarte w punkcie 11 zaskarżonego wyroku orzeczenie w zakresie, w jakim na podstawie art. 46 § 1 kk zasądzone od oskarżonego D. B. na rzecz S. N. kwotę 530 złotych tytułem częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przypisanym oskarżonemu w punkcie 3 zaskarżonego wyroku. Sąd odwoławczy dopatrywał się uchybienia z art. 438 pkt 1 kpk w zakresie naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu art. 46 § 1 kk, przy czym Sąd pozostawił w mocy zawarte w punkcie 11 rozstrzygnięcia o zasądzeniu na podstawie art. 46 § 2 kk nawiazki na rzecz wskazanego pokrzywdzonego od oskarżonego w kwocie 3.000 złotych. Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, znajdującym potwierdzenie w treści art. 46 § 1 i 2 kk, zgodnie z którym, w sytuacji, gdy orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia z § 1 powołanego przepisu jest znacznie utrudnione, to orzeczenie nawiazki na podstawie § 2 powołanego przepisu wyłącza na zasadzie specjalności możliwość orzeczenia o roszczeniach

wynikających z popełnionego przestępstwa na podstawie art. 46 § 1 kk. Jednocześnie, mając na względzie wysokość orzeczonej od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego S. N. nawiązki wskazać należy, że jej wysokość w sposób należyty uwzględnia roszczenia z tytułu tak krzywdy, jak i szkody materialnej wyrządzonych przestępstwem. Orzeczenie powyższe zapadło przy tym na korzyść oskarżonego, skoro wysokość zobowiązań majątkowych wynikających z wydanego wyroku ostatecznie uległa zmniejszeniu.

Wobec faktu, że oskarżony D. B. był w toku postępowania odwoławczego reprezentowany przez ustanowionego dla niego z urzędu obrońcę w osobie adwokat M. B., Sąd orzekł o zasądzeniu na rzecz tego obrońcy kwoty 516, 60 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu. Podstawę określenia wysokości wynagrodzenia stanowiły przepisy § 17 ust. 2 pkt 4 oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r. poz. 1714 ze zm.).

Jednocześnie orzekając o kosztach sądowych za instancję odwoławczą, Sąd na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego D. B. w całości od obowiązku poniesienia powstałych w tym postępowaniu wydatków oraz opłaty od wymierzonej kary. Sąd wydając takie orzeczenie kierował się sytuacją majątkową oskarżonego, a także tym, iż wskutek wydanego wyroku orzeczona została wobec niego długoterminowa kara pozbawienia wolności.