

Sygnatura akt II AKa 292/23

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Piotr Kaczmarek (spr.)

Sędziowie: SA Bogusław Tocicki

SA Andrzej Szliwa

Protokolant: Anna Konieczna

przy udziale Waldemara Kawalec prokuratora Prokuratury (...) we W.

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2023 r.

oskarżonej **J. N.** z czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 189 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k.

oskarżonego **M. S. (1)** z czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 189 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k., art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 21 czerwca 2023 r. sygn. akt III K 406/22

**zmienia zaskarżony wyrok:**

**1. wobec oskarżonej J. N. w ten sposób, że orzeczoną wobec niej w pkt I karę pozbawienia wolności obniża do roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,**

**wobec oskarżonego M. S. (1) w ten sposób, że:**

**przy zastosowaniu art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k. orzeczoną w pkt I karę pozbawienia wolności obniża do roku i 6 (sześciu) miesięcy,**

**w miejsce kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt II wymierza oskarżonemu karę 60 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki na 25 złotych, stwierdzając, że straciło moc orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności zawarte w pkt III;**

**w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**zasądza od oskarżonych J. N. i M. S. (1) po 10**

**złotych tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego,**

**zwalniając ich od opłaty sądowej.**

## UZASADNIENIE

**M. S. (1) i J. N. zostali oskarżeni o to, że :**

w dniu 1 lipca 2022r. w W., gm. M. przy ul. (...) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru działając wspólnie i w porozumieniu zwabili podstępem K. Z. do samochodu marki O. (...) o nr rej. (...) a następnie przy użyciu noża przystawionego do brody oraz przemocą w postaci uderzeń ręką w twarz pokrzywdzonego, doprowadzili go do stanu bezbronności dokonując kradzieży telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości 1200 złotych, a następnie wbrew woli pokrzywdzonego wywieźli go w obręb obszaru leśnego przy drodze W.(...) gdzie następnie przy użyciu przemocy w postaci uderzeń i kopnięć a także grożąc użyciem noża zmusili go do wydania portfela koloru czarnego wraz z pieniędzmi w kwocie 300 złotych, powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci podbiegnięcia krwawego oczodołu lewego wraz z zaburzeniem widzenia oka lewego powodujące rozstrój zdrowia trwający poniżej dni 7, tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k. i art. 189 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k.

a ponadto **M. S. (1) o to, że:**

w dniu 3 lipca 2022r. w S. gm. P. w miejscu zamieszkania na komodzie w woreczku strunowym posiadał wbrew przepisom ustawy substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 0,31 gram (waga netto) oraz posiadał przy sobie wbrew przepisom ustawy w kieszeni spodni woreczek strunowy z substancją psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 0,31 grama (waga netto) tj. substancji psychotropowej o łącznej ilości 0,62 grama (waga netto) tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 21 czerwca 2023 r., sygn.. akt: III K 406/22:

uznał oskarżonych M. S. (1) oraz J. N. za winnych tego, że: w dniu 1 lipca 2022 roku w miejscowości W., gm. M. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie i w porozumieniu zwabili podstępem K. Z. do samochodu marki O. (...) o nr rej. (...), a następnie pozbawili go wolności w ten sposób, że przy użyciu noża przystawionego do szyi oraz przemocą w postaci uderzeń ręką w twarz, wbrew woli pokrzywdzonego zawieźli go do pobliskiego lasu przy drodze W.(...) oraz zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 1200 złotych i portfel o nieustalonej wartości, a następnie przy użyciu przemocy w postaci uderzeń i kopnięć a także grożąc użyciem noża zażądali pieniędzy w kwocie 20 000 złotych, powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci podbiegnięcia krwawego oczodołu lewego wraz z zaburzeniem widzenia oka lewego, co skutkowało naruszeniem czynności narządów ciała na czas poniżej siedmiu dni, tj. popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i art. 189 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i art. 13§1k.k. w zw. z art. 282k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to:

- na podstawie art. 280§2k.k. w zw. z art. 11§3k.k. wymierzył M. S. (1) karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

- na podstawie art. 280§2k.k. w zw. z art. 11§3k.k. przy zastosowaniu art. 60§1 i §6 pkt.2 k.k. wymierzył J. N. karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

uznał oskarżonego M. S. (1) za winnego tego, że: w dniu 3 lipca 2022 roku w miejscowości S. gm. P. posiadał wbrew przepisom ustawy substancję psychotropową w postaci (...) (...)w łącznej ilości 0,62 grama tj. popełnienia czynu z art. 62 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku i za to na podstawie art. 62 ust.3 w/w ustawy wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86§1k.k. orzeczone wobec oskarżonego M. S. (1) w punkcie I i II wyroku kary pozbawienia wolności połączył i orzekł karę łączną 3 (trzech) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności;

na podstawie art. 63§1k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie:

- M. S. (1) od dnia 3.07.2022 roku godz. 17.05 do dnia 21 grudnia 2022 roku godz. 14.45;

- J. N. od dnia 3.07.2022 roku od godz. 17.15 do dnia 5 lipca 2022 roku godz. 15.27;

na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwrócił K. Z. dowody rzeczowe wskazane w wykazie nr (...) pod poz. (...);

na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwrócił J. N. dowód rzeczowy wskazany w wykazie nr (...) pod poz. (...);

na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwrócił M. S. (1) dowód rzeczowy wskazany w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) pod poz. (...);

na podstawie art. 44§2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego wskazanego w wykazie nr (...) pod poz. (...);

na podstawie art. 70 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku orzekł przepadek dowodów rzeczowych wskazanych w wykazie nr (...) pod poz. (...) i zarządził ich zniszczenie;

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

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżeni.

**Obrońca oskarżonej J. N.** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia wyrażający się całkowicie dowolnym, bezzasadnym, błędnym oraz logicznie się wykluczającym założeniem, iż oskarżona swoim zachowaniem dopuściła się przestępstw opisanych w art. 280 § 2 k.k. oraz 282 k.k. w szczególności wobec bezzasadnego przyjęcia, iż wymieniona wiedziała, że oskarżony M. S. zabrał ze sobą nóż, wykluczeniem, że jedynym zamiarem działania oskarżonej było odzyskanie realnie istniejącej wierzytelności przy jednoczesnym założeniu, iż działała ona w ramach wykonania z góry powziętego zamiaru.

Podnosząc powyższy zarzut, apelujący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez uznanie J. N. za winną popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 1 lipca 2022 r. w W. przy ul. (...), działając w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1) zwabiła podstępem K. Z. do samochodu marki O. (...) nr rej. (...), a następnie pozbawiła pokrzywdzonego wolności w ten sposób, że przy użyciu noża przystawionego przez M. S. do szyi oraz przemocą w postaci uderzeń ręką w twarz, wbrew woli pokrzywdzonego zawiozła go do pobliskiego lasu przy drodze W.(...) oraz zabrała telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 1200 złotych i portfel o nieustalonej wartości, powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci podbiegnięcia krwawego oczodołu lewego wraz z zaburzeniem widzenia oka lewego, co skutkowało naruszeniem czynności narządów ciała na czas poniżej siedmiu dni, tj. popełnienia przestępstwa z art. 191 § 2 k.k. i art. 189 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i wymierzenie J. N. kary łagodnej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

**Obrończyni oskarżonego M. S. (1)** zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez jednostronną, wybiórczą, dowolną i pobieżną ocenę całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i na podstawie dowodów ocenionych z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w postaci wyjaśnień oskarżonych dotyczących:

- przystąpienia przez M. S. (1) do zarzucanego czynu z zamiarem odzyskania wierzytelności przysługującej J. N. wobec pokrzywdzonego K. Z.;

- subiektywnego przekonania M. S. (1) o istnieniu tejże wierzytelności przysługującej J. N., wynikającej z rozliczenia konkubinatu;

- faktycznego istnienia ww wierzytelności;

- rzeczywistych przyczyn pozbawienia pokrzywdzonego wolności, użycia wobec niego przemocy i dokonania zaboru jego mienia oraz stosowania wobec niego gróźb bezprawnych.

2) będący konsekwencją podnoszonej powyżej obrazy przepisów prawa procesowego – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, że :

- oskarżony M. S. (1) stosując przemoc wobec K. Z. i pozbawiając go wolności oraz dokonując zaboru jego mienia, a także używając wobec niego gróźb bezprawnych działał w oderwaniu od celu, jakim było wymuszenie zwrotu wierzytelności przysługującej J. N.;

- J. N. ni przysługiwała wierzytelność względem K. Z. w związku z rozliczeniami ich związku konkubenckiego.

3) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 191 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię, sprowadzająca się do uznania, że wierzytelność, w celu wymuszenia zwrotu której działa sprawca, musi być wyłącznie wierzytelnością obiektywnie istniejącą, podczas gdy wystarczającym jest w tej mierze subiektywne przekonanie sprawcy, mające uzasadnione podstawy faktyczne, że wierzytelność faktycznie istnieje.

4) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że pomimo posiadania przez oskarżonego środków odurzających w ilości nieznacznej i przeznaczonych na jego własny użytek, okoliczności popełnienia czynu oraz stopień jego społecznej szkodliwości uzasadniają orzeczenie wobec M. S. (1) kary za czyn z art. 62 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy prawidłowa ocena tych przesłanek prowadzi do wniosku, że orzeczenie kary wobec sprawcy byłoby w tym przypadku niecelowe.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelująca wniosła o:

uchylenie zawartego w pkt III części dyspozytywnej wyroku orzeczenia o karze łącznej.

zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez uznanie M. S. (1) za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 1 lipca 2022 r. w W. przy ul. (...), działając w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, na rzecz swojej konkubiny J. N., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie i w porozumieniu z J. N. zwałił podstępem K. Z. do samochodu marki O. (...) nr rej. (...), a następnie pozbawił pokrzywdzonego wolności w ten sposób, że przy użyciu noża przystawionego do szyi oraz przemocą w postaci uderzeń ręką w twarz, wbrew woli pokrzywdzonego zawiózł go do pobliskiego lasu przy drodze W.-(...) oraz zabrała telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 1200 złotych i portfel o nieustalonej wartości, powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci podbiegnięcia krwawego oczodołu lewego wraz z zaburzeniem widzenia oka lewego, co skutkowało naruszeniem czynności narządów ciała na czas poniżej siedmiu dni, tj. popełnienia przestępstwa z art. 191 § 2 k.k. i art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 kk. i art. 11 § 2 k.k. i wymierzenie M. S. (1) za ten czyn kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

uchylenie zaskarżonego wyroku pkt II i umorzenie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 62a Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Kierując się względami wskazanymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. wyrok z 16 listopada 2021 r. **IV KK 448/20) odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia na formularzu o którym mowa w art. 99a §1 k.p.k.).**

***Mając na uwadze ,iż wniosek o sporządzenie uzasadnienia pochodzący od oskarżyciela publicznego obejmuje podmiotowo wyłącznie oskarżonego M. S. (1) , przedmiotowo zaś rozstrzygnięcie o karze uzasadnienie sporządzono w zakresie określonym wnioskiem .***

Mając na uwadze , iż apelacja obrońcy oskarżonego obejmowała zaskarżenie całości wyroku go dotyczącego kwestionując winę w rozumieniu art. 447 § 1 k.p.k. kontrolą odwoławczą poddano także orzeczone wobec oskarżonego, za oba przypisane przestępstwa, kary jednostkowe oraz karę łączną ,z perspektywy oceny czy cechują się one rażąco niewspółmiernością przez swą surowość w rozumieniu art. 438 pkt. 4 k.p.k.

W orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąco niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art.438 pkt.4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 60). Tak orzeczona kara może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art.53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo, także z uwzględnieniem występujących w danym postępowaniu, zwykle niepowtarzalnych w danym układzie, okoliczności uzasadniających konieczność wymierzenia – przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary –,przy możliwym zróżnicowaniu zakresu zastosowania tej instytucji - poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia . Dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza ,że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnieniu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego , co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstraszący" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę odpowiednio surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r., II AKa 58/07, KZS 2007, z. 9, poz. 52). Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczona kara ma być adekwatna w tym znaczeniu ,że racjonalne w realiach danej sprawy (oskarżonego) oznaczenie progu uprawniającego do wniosku o możliwości osiągnięcia tych celów wyznacza próg powyżej , którego orzekanie kary jest zbędne , a przez to może ona nabrać cech rażącej niewspółmierności przez swą surowość. Z kolei w zakresie prewencji ogólnej , rozumianej pozytywnie, chodzi tu o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie

ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Istotą prewencji ogólnej nie jest więc wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Zarzut rażącej niewspółmierności kary, niezależnie od kierunku, o którym mowa w art. 438 pkt. 4 k.p.k. w kontekście powyższych wskazań może zatem *in concreto* okazać się skutecznym w razie wykazania przez podnoszącego zarzut jednej z niżej wskazanych sytuacji: wykazania wpływu na wysokość orzeczonej kary wzięcia przez orzekający sąd okoliczności z tej perspektywy irrelevantnej bądź to z perspektywy art. 53 § 1 k.k. jako takiego, bądź też okoliczności na płaszczyźnie dyrektyw sądowego wymiaru kary mających znaczenie, natomiast nie występujących *in concreto*, wadliwie ustalenie istnienia okoliczności obciążającej lub wadliwie nie ustalenie okoliczności łagodzącej, wreszcie przydanie nadmiernego znaczenia poszczególnym, relevantnym okolicznościom.

Uznając orzeczoną wobec oskarżonego karę 3 lat pozbawienia wolności (a więc w granicach minimum ustawowego za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k.) za rażąco niewspółmiernie surową poprzez nieskorzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (którą to Sąd I instancji zastosował wobec oskarżonej J. N., za podstawę – nie kwestionowaną przez oskarżyciela publicznego - zastosowania przyjmując status młodocianego, dotychczasową niekaralność, podjęcie zatrudnienia i pozytywną opinię, przy czym wskazanie tej kwestii przez Sąd Apelacyjny związane jest z zapewnieniem tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku a więc zapewnieniem sytuacji w której kary orzeczone wobec współsprawców, uwzględniając indywidualne okoliczności wpływające na wymiar kary, nie pozostają w nieakceptowalnej dysproporcji) Sąd Apelacyjny miał na uwadze, łącznie, następujące okoliczności:

- brak podstaw do uznania wyrażonego przez oskarżonego żalu za popełniony czyn aby miał charakter instrumentalny czy chociażby powierzchowny, trafnie został oceniony jako autentyczny, innymi słowy będący wyrazem uświadomienia sobie przez oskarżonego naganności swojego zachowania, które to uświadomienie jest podstawą pozytywnego procesu resocjalizacji, a więc podstawowego celu kary,

- prawidłowe było ustalenie, iż to J. N., znajdująca w określonej sytuacji motywacyjnej z uwagi na dotychczasową postawę wobec niej pokrzywdzonego, poprzez swoje relacje doprowadziła do podjęcia decyzji o dokonaniu przestępstwa, motywem działania oskarżonego była zatem chęć udzielenia, co prawda naruszającego normy prawa karnego, ale wsparcia dla niej, a więc motywacja w pewnym stopniu znajdująca usprawiedliwienia w tym znaczeniu, iż nie jest to całkowicie nieakceptowalna motywacja, cechująca sprawców wielu, większości, przestępstw,

- prawidłowe było ustalenie Sądu I instancji o relacjach przekazywanych przez oskarżoną oskarżonemu, a więc wielokrotnego opisywania nagannych zachowań pokrzywdzonego wobec niej, braku chęci rozliczenia się z pozostawionych rzeczy oraz konsekwencji finansowych uszkodzenia samochodu, wreszcie utrwalania przez pokrzywdzonego współżycia seksualnego z oskarżoną, ewentualnego udostępnienia, kompromitującego oskarżoną nagrania, podkreślić przy tym należy, iż nie chodzi wyłącznie o relacje jako przekazywała oskarżona niezgodnie z rzeczywistością lecz o rzeczywiste zachowania pokrzywdzonego, podejmowane wobec oskarżonej zarówno w czasie kiedy pozostawał z nią w związku, jak też zachowania polegające na całkowitym lekceważeniu podejmowanych przez oskarżoną prób odzyskania rzeczy czy pieniędzy, połączonych z agresywnymi reakcjami na te próby ze strony pokrzywdzonego, a co potwierdzają zeznania jego matki (k.76 - 78), wydruki korespondencji typu SMS, czy zeznania samego pokrzywdzonego (k. 100 - 101), a co koresponduje także ze wskazywaną przez nich okolicznością nadużywania w tym czasie przez pokrzywdzonego narkotyków,

- mimo zaplanowanego charakteru przestępstwa wydaje się, że na jego przebieg, to jest zwiększenie dynamiki zachowania oskarżonego wobec pokrzywdzonego miało to iż oskarżony, pozostając w tym czasie w związku z oskarżoną zauważył („słyszałem jak K. wszedł do samochodu, jak wszedł to zaczął się do niej przytulać i dobierać,

chciał pocałować” k 105, z czym korespondują wyjaśnienia oskarżonej „zaczął się do mnie przytulać i chciał mnie całować” k. 93 ), że pokrzywdzony, który wcześniej miał wyrządzić krzywdę oskarżonej „a następnie lekceważyć, bez wyjaśnienia swojego wcześniejszego zachowania przystąpił do swoiście przedmiotowego potraktowania oskarżonej z którą oskarżony był emocjonalnie związany ,

- oceniając stopień społecznej szkodliwości przypisanego przestępstwa naruszającego dobra osobiste pokrzywdzonego nie należy pomijać, iż sam pokrzywdzony po jego dokonaniu, bardzo zdenerwowany, z jednej strony stanowczo wyrażał wolę zemsty, z drugiej sam w sobie nie zamierzał zawiadomić o tej sytuacji policji, stało się tak po namowach członków najbliższej rodziny, opisując przebieg zdarzenia, w tym zachowanie oskarżonej wskazał „miałem wrażenie, że ona jest bardziej zestresowana to sytuacją niż ja” k. 315,. Tego rodzaju nastawienie samego pokrzywdzonego do przedmiotowego postępowania karnego jak się wydaje rzutowało także na prezentowany przez pokrzywdzonego zachowanie w czasie przesłuchania w charakterze świadka kiedy to składając pierwsze zeznania wskazał „miałem pieniądze nie wiem ile dokładnie ale coś około 300 PLN” (k. 5), które stało się podstawą przyjęcia w czynie zarzucanym zaboru 300zł , po ich pod podtrzymaniu w postępowaniu sądowym co nastąpiło po odczytaniu w trybie art. 391 k.p.k. (k 315) , dopiero na pytanie przyznał w istocie brak wiedzy czy dysponował wówczas pieniędzmi (z wyjaśnień oskarżonych przyjętych za wiarygodne przez Sąd I instancji wynika że nie) stwierdzając przy tym „ta kwota z przesłuchania była tak o rzucona”

- Sąd I instancji dokonując ustaleń relewantnych na płaszczyźnie wymiaru kary wobec oskarżonego w uzasadnieniu wymiaru kary nie wskazał czy traktuje oskarżonego jako sprawcę uprzednio karanego czy te niekaranego , jednocześnie wskazując na zapadły w przeszłości wobec oskarżonego wyrok Sądu Rejonowego w Rawiczu w sprawie IIK 99/18, z jednoczesnym dostrzeżeniem faktu uiszczenia w dniu 20 czerwca 2023r. nawiązki w wysokości 500 zł orzeczonej w tym postępowaniu na rzecz pokrzywdzonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego mając na uwadze informacje wynikające z danych z Krajowego Rejestru Karnego (k 371) z których wynika iż w przeszłości wobec oskarżonego orzeczono samoistną karę grzywny , która została wykonana 8 czerwca 2020 r., niekwestionowany fakt uiszczenia 20 czerwca 2023r. (k 331 ) nawiązki w wysokości 500 zł, a więc całej orzeczonej w tym postępowaniu oraz treść art. 107 § 4a k.k. uznać należy, iż wobec zatarcia skazania oskarżony jest osobą niekaraną i z tej perspektywy znajduje się w tożsamej sytuacji jak w przypadku oskarżonej , co do której kwestia uprzedniej niekaralności stanowiła jedną z okoliczności przemawiających za zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary. Niezależnie od stanowiska zajętego w sporze czy niekaralność jest oczekiwanym od każdego dorosłego członka społeczeństwa standardem , a przez to nie stanowi okoliczności łagodzącej, czy też okoliczność taką stanowi, nie budzi wątpliwości to, iż z perspektywy koniecznych oddziaływań resocjalizacyjnych, in concreto długości wykonywania kary pozbawienia wolności, inaczej należy ocenić sytuację osoby której stopień demoralizacji jest wyższy i ujawnił się w popełnieniu już w przeszłości przestępstwa , w stosunku do osoby która tego rodzaju stopnia demoralizacji nie ujawnia.

- jak wynika m.in. z wywiadu kuratora środowiskowego, uzyskanego na etapie postępowania odwoławczego (k 378 - 379) oskarżony w miejscu zamieszkania ma pozytywną opinię, zamieszkując z rodzicami przyczynia się do utrzymania, będąc zobowiązanym alimentacyjnie obowiązek ten (co nie jest jak dowodzi praktyka sądowa niestety sytuacją typową ) na rzecz małoletniego syna obowiązek ten w pełni realizuje, bez potrzeby egzekucji komorniczej, utrzymując relacje synem. Oskarżony pracuje, choć na razie z uwagi na nie zakończone postępowanie karne na czas sporządzania wywiadu, w formie niesformalizowanej. Okoliczności te , jako kolejne , przemawiają przeciwko konieczności oddziaływania resocjalizacyjnego na oskarżonego poprzez wykonywanie wobec niego kary pozbawienia wolności wymiarze 3 lat. Na marginesie należy zauważyć, iż co prawda tymczasowe aresztowanie nie jest wykonywaniem kary ani jej antycypacją ale z perspektywy osoby tymczasowo aresztowanej jest takim samym pozbawieniem wolności w znaczeniu dolegliwości i wpływu na zmianę postawy jak pozbawienia wolności w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności. Z tej perspektywy bez wątplenia fakt ponad pięciomiesięcznego pozbawienia wolności oskarżonego w ramach jego tymczasowego aresztowania, pierwszego w jego życiu, z pewnością wzmógł proces uświadomienia sobie przez oskarżonego naganności swojego zachowania, zwiększając prawdopodobieństwo ziszczenia podstawowego celu wykonywania kary pozbawienia wolności jakim jest zapobieżenie powrotowi do popełniania przestępstwa.

Summaryczne uwzględnienie tych okoliczności doprowadziło do zastosowania na podstawie art. 60 § 2 k.k., a więc wobec uznania iż nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. byłaby niewspółmiernie surową, instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i obniżenia przy jej zastosowaniu kary orzeczonej wobec oskarżonego za to przestępstwo do roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc kary której wysokość pozostawia otwartą na płaszczyźnie przesłanek formalnych (art. 43 la § 1 pkt. 1 k.k.w.) kwestię wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Za rażąco niewspółmiernie surową uznano także karę orzeczoną za przestępstwo z art. 62 ust. 3 ustawy przeciwdziałaniu narkomanii , a polegające na posiadaniu niewielkiej ilości (2 porcji handlowych) substancji psychotropowej. Sąd I instancji wymierzając za to przestępstwo karę pozbawienia wolności , a więc najsurowszą z kar przewidzianych w tym przepisie wskazał , iż ma przemawiać za tym stopień społecznej szkodliwości czynu wynikający z rodzaju i charakteru naruszonego dobra prawnego (przy nie przedstawieniu skonkretyzowanych argumentów co do tego jako ocenia wagę tych okoliczności i co brał pod uwagę), postać zamiaru i motywacji działania, lekceważący stosunek do obowiązujących norm prawnych, z drugiej zaś niewielką ilość posiadanych substancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego biorąc pod uwagę okoliczności w jakich odnaleziono przedmiotową substancję ,przy braku podstaw dowodowych do ustalenia innych okoliczności brak jest podstaw do formułowania oceny opisywanym zwrotem” lekceważący stosunek do obowiązujących norm prawnych „ gdyż każde popełnienie przestępstwa wiąże że się z naruszeniem normy prawnej, przyjmowanie zaś jednocześnie jako okoliczności obciążającej tj.że jest to wyraz lekceważącego stosunku do norm prawnych prowadziłoby logicznie do wniosku ,iż każde przestępstwo, cechuje się zwiększonym stopniem społecznej szkodliwości z uwagi na tą okoliczność. Brak jest zdaniem Sądu Apelacyjnego z perspektywy ogólnie podniesionej przez Sąd I instancji okoliczności dowodowych podstaw do przyjęcia iż przedmiotowa substancja była przeznaczona do rozprowadzenia, odpłatnie lub nieodpłatnie, pośród innych osób, innymi słowy aby nie była przeznaczona wyłącznie dla oskarżonego, co oznacza, iż z tej perspektywy niebezpieczeństwo dla dobra chronionego w postaci zdrowia publicznego (i zdroiwa konkretnych osób ) było ograniczone do samego oskarżonego, nie zaś szerszego grona osób. Mając to na uwadze, dodatkowo kwestię związane z zatarciem skazania, zachowania oskarżonego, jego sposobem życia przed dokonaniem przestępstwa oraz po , mając także na uwadze treść art. 58 § 1 k.k. a więc stanowienia przez karę pozbawienia wolności ultima ratio, zmieniono zaskarżony wyrok poprzez orzeczenie w miejsce kary pozbawienia wolności samoistnej kary grzywny ,której wysokość wyrażająca się w 60 stawkach dziennych odzwierciedla wskazane powyżej okoliczności związane ze stopniem społecznej szkodliwości oraz winą oskarżonego, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 25 zł to jest z uwzględnieniem z jednej strony zobowiązania alimentacyjnego , który będzie ciążył na oskarżonym jeszcze przez wiele lat, z drugiej zatrudnienie, pozwalające osiągać oskarżonemu teraz oraz w przyszłości dochody.

O wydatkach w postępowaniu odwoławczym orzeczono poprzez obciążenie obojga oskarżonych po połowie wydatkami z tytułu ryczałtu za doręczenia (20 zł), przy zwolnieniu ich z obowiązku uiszczenia opłaty sądowej.