

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2016 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym**

w składzie:

**Przewodniczący: SSO Małgorzata Winkler-Galicka**

**Sędziowie: SSO Piotr Gerke ( spr. )**

**(...) P. S. (del.)**

**Protokolant : p. o. staż . E. C.**

**przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Bogusława Tupaja**

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2016 r.

sprawy **A. B. (1)** i **A. P.**,

oskarżonych z art. 158§1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 25 września 2015 r., sygn. akt II K 431/12,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

a) przyjmuje, że podstawę rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku zgodnie z art. 4§1 k.k. stanowią przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r.,

b) na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r. oraz art. 70§1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r. wykonanie wymierzonych oskarżonym **A. B. (1)** i **A. P.** kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 4 (czterech) lat próby, na podstawie art. 73§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r. oddając ich w okresie próby pod dozór kuratora sądowego,

c) uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 7 co do oskarżonego **B.**,

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. K. kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu **P.** w postępowaniu odwoławczym,

IV. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w wysokości:

- 646,60 zł od **A. P.**,

- 130,- zł od **A. B. (1)**, przy czym oskarżony ten ponosi także koszty wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez kuratora zawodowego w postępowaniu odwoławczym, których wysokość zostanie odrębnie ustalona po przedłożeniu rachunku przez kuratora.

**P. M. W. P. G.**

# UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 25 września 2015 r., sygn. akt II K 431/12, Sąd Rejonowy w Gnieźnie** uznał **A. B. (1) i A. P.** za winnych tego, że w dniu 19 listopada 2011 r. w G. wspólnie i w porozumieniu z N. N. (1) poprzez uderzanie rękoma i kopanie dokonali pobicia K. M. i M. C. (1), czym narazili ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156§1 k.k. lub art. 157§1 k.k., w wyniku czego K. M. doznała obrażeń w postaci stłuczenia głowy strony lewej, stłuczenia twarzy ze stłuczeniem nosa i otarciami naskórka, które naruszyły prawidłowe funkcjonowanie narządów ciała na okres poniżej 7 dni – tj. przestępstwa z art. 158§1 k.k. i za to na podstawie art. 158§1 k.k. wymierzył im kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46§1 k.k. orzekł wobec oskarżonych oraz N. N. (1) solidarnie środki karne w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na rzecz pokrzywdzonego M. C. (1) w kwocie 500,- zł i na rzecz pokrzywdzonej K. M. w kwocie 1000,- zł. Na poczet orzeczonej wobec A. B. (1) kary pozbawienia wolności na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył okres zatrzymania w sprawie, a także obciążył oskarżonych kosztami procesu (k. 308-310 akt).

**Apelacje** od tego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych B. i P..

**Obrońca oskarżonego P.** zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na obrazie art. 7 i art. 410 k.p.k. przez pominięcie istotnych zeznań pokrzywdzonego M. C. (1) w części, w której zaprzecza, jakoby widział oskarżonego wśród uczestników zdarzenia opisanego w pkt 3 aktu oskarżenia oraz aby osoba o jego wyglądzie twarzy, wzroście, budowie, a także ubiorze była wśród trzech sprawców zdarzenia,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że wyjaśnienia oskarżonego A. P. zaprzeczające, iż nie był on na miejscu zdarzenia, nie odpowiadają prawdzie, podczas gdy prawidłowa analiza wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, z zastosowaniem reguł postępowania określonych w art. 7 k.p.k., przy szczególnym uwzględnieniu faktu, że zeznania pokrzywdzonego M. C. (1) w postępowaniu przygotowawczym są spójne, szczegółowe i w całości pokrywają się z wyjaśnieniami oskarżonego A. P..

Jako zarzut ewentualny obrońca podniósł zarzut błędny w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez pominięcie okoliczności zawartych w zeznaniach pokrzywdzonego M. C. (1) oraz świadka M. C. (2), mających istotny wpływ na wymiar kary wobec oskarżonego A. P., co doprowadziło do obrazy art. 55 k.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności dotyczących indywidualizacji kary wobec oskarżonego A. P. i w efekcie pominięcia okoliczności łagodzących, co doprowadziło do błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji identycznych okoliczności wpływających na wymiar kary wobec obu oskarżonych A. B. (1) i A. P..

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o zmianę kary na łagodniejszą lub zawieszenie jej wykonania, a także o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i nieobciążanie oskarżonego kosztami procesu (k. 330-335).

Z kolei **obrońca oskarżonego B.** zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej wymierzonej temu oskarżonemu kary, zarzucając rażącą surowość orzeczonej kary polegającą na wymierzeniu kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na stosowny okres próby, formułując jednocześnie wnioski o przeprowadzenie dowodów na okoliczność funkcjonowania oskarżonego na wolności (k. 337-339).

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego P. nie zasługiwała na uwzględnienie, jeśli chodzi o zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych, natomiast została częściowo podzielona przez Sąd Okręgowy, jeśli chodzi o uwagi co do kary orzeczonej wobec tego oskarżonego. Z kolei apelacja obrońcy oskarżonego B. okazała się skuteczna.

Na wstępie podkreślić trzeba, iż Sąd Rejonowy zebrał kompletny materiał dowodowy pozwalający na odtworzenie przebiegu zdarzenia z 19 listopada 2011 r., jak też prawidłowo wprowadził go do procesu. Żadnych zastrzeżeń co do zupełności tego materiału czy też prawidłowości procedowania Sądu I instancji nie zgłosili też apelujący.

Tok rozumowania Sądu Rejonowego został przedstawiony w pisemnym uzasadnieniu, które odpowiada wymogom określonym w art. 424 k.p.k. i w efekcie umożliwia kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku. Żadna z apelacji nie zawiera zarzutów co do wartości tego dokumentu.

Treść apelacji obrońcy oskarżonego P. jako dalej idącej nakazywała natomiast zbadanie, czy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy został przez Sąd Rejonowy oceniony w sposób odpowiadający wymogom określonym w art. 7 k.p.k., a w rezultacie – czy poczynione w następstwie takiej oceny ustalenia faktyczne są prawidłowe.

Przystępując do takiego badania, przypomnieć na wstępie wypada, iż przekonanie Sądu I instancji o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2§2 k.p.k.),
- stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- jest wyczerpująco i logicznie - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3 września 1998 r. sygn. V KKN 104/98 - Prokuratura i Prawo 1999, Nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20 marca 2002 r. sygn. II AKa 49/02 - Prokuratura i Prawo 2004, Nr 6, poz. 29).

Jak podkreśla się w doktrynie, niewłaściwa ocena dowodów skutkująca błędem w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to konsekwencja niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może ona więc być wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. (T. Grzegorzczak - Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003, - s. 1133-1134).

Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może ograniczać się wyłącznie do polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd I instancji, bez wskazania, jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. **Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych.** Wyraża to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005 r. sygn. WA - 10/05: "Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu a quo wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz musi zmierzać do wykazania, jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji (...) nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc: na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji" (OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949

oraz poz. 947; podobnie T. Grzegorzczak - Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003 s. 1134 oraz P. Hoffmański, E. Sadzik, K. Zgryzek - Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 666-667).

Z tej perspektywy poczynione przez Sąd meriti ustalenia faktyczne są prawidłowe i oparte o ocenę dowodów zgodną z art. 7 k.p.k. której nie podważają argumenty podniesione przez obrońcę oskarżonego P., zarzucającego wyłącznie dowolność ocen, a nie niepełność materiału dowodowego. Wniosek taki opiera się na następujących przesłankach:

- ustalając przebieg zdarzenia, w tym w szczególności skład osobowy grupy, która miała się dopuścić pobicia pokrzywdzonych, Sąd Rejonowy dokonał oceny całości materiału dowodowego, obejmującego wyjaśnienia oskarżonych, zeznania pokrzywdzonych, zeznania siostry pokrzywdzonej i jej chłopaka, zeznania kierowcy taksówki, a także zeznania jednego z funkcjonariuszy Policji interweniujących po zajściu, jak i – jedynie częściowo – zeznania świadków – brata pokrzywdzonego i siostry A. B. (1). Sąd Rejonowy postąpił więc zgodnie z art. 410 k.p.k.,

- w opozycji do tego obrońca oskarżonego P. ograniczył się jedynie do fragmentarycznej analizy materiału dowodowego, obejmującej jedynie zeznania pokrzywdzonego oraz wyjaśnienia jego mandanta, co już samo w sobie osłabia wartość takiej argumentacji (zarzucając Sądowi meriti naruszenie art. 410 k.p.k., obrońca sam nie widzi potrzeby, by stosować się do określonego tam wymogu opierania ustaleń na całokształcie ujawnionego w toku rozprawy głównego materiału dowodowego),

- podstawowym dowodem, na którym oparł się Sąd Rejonowy przy rekonstrukcji stanu faktycznego, są zeznania pokrzywdzonej K. M., oceniając jej relację jako najpełniejszą, najdokładniejszą i w pełni wiarygodną. Apelacja obrońcy nie zawiera żadnych zarzutów pod adresem tej oceny,

- wbrew zarzutom apelacji, Sąd Rejonowy dostrzegł mankamenty relacji świadka M. C. (1), wyraźnie zaznaczając, iż zeznania te ocenia „z dużą ostrożnością” (str. 6 uzasadnienia, k. 321), jednak przedstawił też wyczerpującą analizę powodów rozbieżności w zeznaniach świadka co do liczby napastników czy ich roli w zdarzeniu, trafnie zwracając uwagę na dynamiczny przebieg zajścia czy wpływ czasu od zdarzenia; nie wymaga dowodu prawdziwości twierdzenia, iż osoba nietrzeźwa, bita, przewrócona i nieporadnie zasłaniająca się przed ciosami zwykle nie skupia się na rejestracji szczegółów zdarzenia na potrzeby ewentualnego postępowania karnego. Eksponowanie przez obrońcę szczegółów i mankamentów relacji świadka M. C. (1), które oczywiście istnieją i zostały dostrzeżone przez Sąd Rejonowy, nie może więc przekreślać prawidłowości konkluzji Sądu I instancji odnośnie wartości tego dowodu,

- liczbę napastników i ich rolę w zdarzeniu szczegółowo opisali świadkowie: P. W., J. M. i M. N.. Ich zeznań obrońca oskarżonego P. w żaden sposób nie zdezawuował,

- to, kto przemieszczał się samochodem A. – zarówno w drodze na dyskotekę, jak i później w ślad za taksówką z pokrzywdzonymi, wyraźnie wskazał w swoich pierwszych wyjaśnieniach A. B. (1) (k. 39), mówiąc wyraźnie, iż jechał wraz z N. N. (1) i A. P., przy czym A. P. był kierowcą. Identycznie tę konfigurację osobową przedstawił oskarżony N. N. (1) (k. 47). Wyjaśnienia tych oskarżonych w powyższym zakresie Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne, a apelacja obrońcy oskarżonego P. nie zawiera jakichkolwiek zarzutów co do tej oceny,

- zarzucając nieuwzględnienie wyjaśnień oskarżonego P., jego obrońca zupełnie pomija zmienność relacji swojego mandanta, trafnie jednak dostrzeżoną przez Sąd Rejonowy. Tymczasem oskarżony P. podczas pierwszego przesłuchania potwierdził, iż wspólnie z oskarżonymi B. i N. jako kierowca udał się samochodem siostry oskarżonego B. do G. do klubu (...), potwierdził, iż przebywał w tym klubie ze swoimi kolegami, jak też następnie podążali wszyscy za taksówką z pokrzywdzonymi, aż wreszcie potwierdził, iż doszło do pobicia, przy czym w zdarzeniu brali udział wyłącznie współoskarżeni. Oskarżony przed Sądem nie potrafił w żaden logiczny sposób wytłumaczyć tej relacji, a próby wycofania się z niej Sąd Rejonowy całkowicie słusznie zdezawuował w sposób, którego obrońca nawet nie próbuje wzruszyć. Twierdzenia apelującego, iż zmienione następnie wyjaśnienia oskarżonego to pełnowartościowy dowód i to one powinny być podstawą ustaleń w sprawie, nie nadają się więc do rzeczowej polemiki, skoro ich autor pomija kluczowe założenie, że są to wyjaśnienia nieskutecznie zmienione. Już tylko marginesowo zauważyć wypada,

iż powody, dla których oskarżony – wedle jego zmienionych wyjaśnień – miał się zjawić na miejscu zdarzenia już po fakcie (tj. po jego zakończeniu) – są tak skrajnie nielogiczne i niezgodne z elementarnymi zasadami doświadczenia życiowego i zdrowego rozsądku, że w ogóle nie mogą zasługiwać na uznanie,

- nieskuteczne jest czynienie przez apelującego uwag co do możliwego błędnego typowania sprawców poprzez odwołanie się do zapisków policyjnych – w tym notatki z k. 12 akt – Sąd Rejonowy w pełni słusznie w ogóle nie zaliczył tego dokumentu w poczet dowodów (vide postanowienie na k. 304) i nie powołał się na niego przy wskazaniu podstaw dokonania ustaleń (str. 3 uzasadnienia – k. 318), zatem i Sąd Okręgowy nie znajduje podstaw do odnoszenia się do wartości tego zapisku,

- apelujący przecenia rolę M. C. (2) w możliwym typowaniu oskarżonego jako jednego ze sprawców – świadek ten miał kontakt z oskarżonymi w momencie, gdy całe zdarzenie było jeszcze hipotetyczne, nie było w nim nic wartego zapamiętania, a o tym, co wydarzyło się pod domem K. M., dowiedział się już po fakcie.

Reasumując, próby podważenia przez obrońcę oskarżonego P. oceny dowodów dokonanej przez Sąd Rejonowy nie można było w żadnej mierze uznać za odpowiadającą wskazanym wyżej wymogom. W świetle prawidłowo ocenionych zeznań świadków, ale też w świetle początkowych wyjaśnień samego A. P. nie może budzić żadnych wątpliwości prawidłowość ustalenia przez Sąd Rejonowy, iż oskarżony ten wspólnie ze współoskarżonymi był na miejscu zdarzenia jako jeden ze współsprawców (nie ma żadnych wątpliwości, że napastników było tylko trzech i byli to: A. B. (1), N. N. (1) i A. P.).

Żadnych uwag nie nasuwa też prawidłowość procesu subsumpcji przez Sąd Rejonowy powyższych ustaleń faktycznych pod obowiązujący stan prawny, skutkująca ustaleniem, iż wszyscy oskarżeni wyczerpali wszelkie znamiona przestępstwa z art. 158§1 k.k., popełnionego umyślnie i z zamiarem bezpośrednim.

Przechodząc następnie do oceny prawidłowości prawnokarnej reakcji na przestępstwo przypisane oskarżonym, stwierdzić należało, iż Sąd Rejonowy wbrew zarzutom obrońcy oskarżonego P. nie naruszył dyspozycji art. 55 k.k. przy ferowaniu kary wobec niego. Przede wszystkim podkreślić trzeba, iż Sąd Rejonowy prawidłowo – jak była już o tym mowa – zrekonstruował stan faktyczny w sprawie, ustalając aktywną rolę A. P. w całym zajściu – wbrew twierdzeniom apelującego opartym na nietrafnie dobranych spostrzeżeniach brata pokrzywdzonego czy samego pokrzywdzonego M. C. (1), A. P. był bardzo aktywny w przestępstwie, jego rola z pewnością nie była poślednia, w żaden sposób nie można mówić o jego nieskuteczności czy wręcz tonowaniu współsprawców. Tak naprawdę można też stwierdzić, iż A. P. jako jedyny trzeźwy uczestnik zajścia był najbardziej wyrachowany w przestępczym zamiarze – nie był pod wpływem alkoholu, który rozluźnia hamulce moralne i sprzyja zachowaniom agresywnym (co oczywiście w żaden sposób nie usprawiedliwia osoby, która świadomie taki alkohol spożyła), był więc najbardziej przytomny i świadomy z całej trójki, a mimo to z całą tą świadomością wziął udział w pobiciu. Niezrozumiałe jest, w jaki sposób oskarżony ten w ocenie swojego obrońcy zasługuje na premiowanie za taką postawę – zakładać bowiem należy, iż profesjonalny pełnomocnik nie sugeruje, iż oskarżonego należy premiować za to, że był mało skuteczny w tym sensie, iż przestępstwo z jego udziałem pozostało przestępstwem z narażenia, a nie stało się przestępstwem znamionnymi skutkami, co przecież uzasadniałoby nieporównanie surowszą odpowiedzialność karną? W rezultacie uznać należy, iż Sąd Rejonowy w odniesieniu do oskarżonego P. trafnie nie dopatrywał się żadnych szczególnych okoliczności łagodzących związanych z jego udziałem w przypisanym mu przestępstwie.

Jeśli natomiast chodzi o samą wysokość kar orzeczonych wobec obydwu oskarżonych (wprost zakwestionowaną w apelacji oskarżonego B., jak i pośrednio – choćby przez lekturę wniosków o wydanie orzeczenia reformatoryjnego – w apelacji obrońcy oskarżonego P.), to przypomnieć trzeba, iż w orzecznictwie trafnie podkreśla się, że **zarzut rażącej niewspółmierności** kary, jako zarzut z kategorii ocen, **można zasadnie podnosić** wówczas, gdy „kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za

przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należyte stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować" (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, LEX nr 20739). Chodzi natomiast o „znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną)" (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., (...) 75/07, LEX nr 569073) czy jeszcze inaczej taką, której dysproporcja jest wyraźna, bijąca w oczy czy oślepiająca (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LEX nr 621421).

Rozważając w świetle tych uwag wysokość kar orzeczonych wobec oskarżonych, uznać należało, iż Sąd Rejonowy w sposób kompletny ustalił okoliczności przemawiające zarówno na niekorzyść oskarżonych, jak i trafnie nie dopatrywał się co do nich szczególnych okoliczności łagodzących. O ile jednak sama wysokość kar orzeczonych wobec oskarżonych nie nasuwa zastrzeżeń (w zestawieniu z górną granicą zagrożenia za przestępstwo z art. 158§1 k.k., wynoszącą 3 lata pozbawienia wolności, kary te, ustalone przez Sąd Rejonowy na 6 miesięcy wobec każdego z oskarżonych, są wręcz bardzo łagodne w świetle ujawnionych i wskazanych przez ten organ okoliczności obciążających), o tyle decyzja o braku warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec oskarżonych B. i P. nie została właściwie uzasadniona.

Wymierzając oskarżonym bezwzględne kary pozbawienia wolności, Sąd Rejonowy odwołał się wyłącznie do ich uprzedniej karalności, uznając, iż wyklucza ona możliwość dania kolejnej szansy oskarżonym. Odwołał się do społecznego poczucia sprawiedliwości oraz kwestii nieuniknioności kary oraz względów prewencyjnych. Wydaje się jednak, że żadna z tych okoliczności wcale nie przemawia za takim ukształtowaniem kary.

Przede wszystkim podkreślić trzeba, iż od przestępstwa do chwili wyrokowania przez Sąd Rejonowy minęły 4 lata. Długotrwałość postępowania – zwłaszcza postępowania sądowego, w którym występowała blisko dwuletnia bezczynność w żaden sposób nie zawiniona przez oskarżonych – praktycznie przekreśla twierdzenia Sądu co do roli nieuchronności kary jako dyrektywy wiodącej jej wymiaru co do oskarżonych. Trudno zakładać, że jakiegokolwiek szczególne względy ogólnoprewencyjne wymagają umieszczenia oskarżonych w zakładzie karnym po tak długim czasie.

Przede wszystkim jednak względy indywidualnoprewencyjne stoją na przeszkodzie orzekaniu wobec oskarżonych w tej chwili kary bezwzględnej. Trzeba bowiem zauważyć, iż z dostępnych Sądowi Rejonowemu kart karnych wynika następująca karalność oskarżonych:

- co do A. P. – jednokrotna karalność, wprawdzie za przestępstwo z art. 158§1 k.k., ale wyrok ten zapadł w 2004 r. (k. 229),

- co do A. B. (2) – karalność dwukrotna, ale jedno ze skazań miało miejsce ponad 5 lat temu, a drugie – 4 lata temu, przy czym tylko jedno z przestępstw było podobne do ocenianego w niniejszej sprawie. Jak wynika ze sprawdzenia w KPP G., dokonanego przez Sąd Okręgowy na wniosek obrońcy tego oskarżonego, poza postępowaniem w niniejszej sprawie od 2011 r. do chwili obecnej co do tego oskarżonego nie prowadzono żadnego innego postępowania przygotowawczego (k. 373).

Istotnie zmienił się też tryb życia oskarżonych pomiędzy chwilą popełnienia przestępstwa a datą orzekania o ich odpowiedzialności za ten czyn – w szczególności obydwaj pracują (vide k. 256), zmienili i ustabilizowali swoje życie. Co do oskarżonego B. potwierdzają to też ustalenia zawodowego kuratora sądowego, poczynione na polecenie Sądu Okręgowego w następstwie uwzględnienia wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego B., zawartego w apelacji (k. 376-378), jak i załączone zaświadczenia o jego zatrudnieniu w Polsce i w Holandii (k. 340-341).

Okoliczności te w ocenie Sądu Okręgowego wskazują, iż wbrew twierdzeniom Sądu I instancji co do A. B. (1) i A. P. można jednak odpowiedzialnie skonstruować pozytywną prognozę, iż pomimo nieumieszczenia w zakładzie karnym,

będą przestrzegać porządku prawnego i nie powrócą na drogę przestępstwa. Kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w powyższych realiach będzie też wystarczająco dolegliwa w odczuciu społecznym.

Przeszkody dla warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec oskarżonych nie stanowi obecne brzmienie art. 69§1 k.k. (nadane ustawą z dnia 20 lutego 2015 r., Dz. U. poz. 396, obowiązuje od 1 lipca 2015 r.), wykluczające stosowanie tego dobrodziejstwa wobec osób, które w czasie popełnienia przestępstwa były skazane na karę pozbawienia wolności. Zgodnie bowiem z art. 4§1 k.k. Sąd ma obowiązek stosować poprzednie brzmienie ustawy, gdy jest ona względniejsza dla sprawy, a z uwagi na powyższe obostrzenie w obecnym kształcie art. 69§1 k.k., ustawa karna obowiązująca przed 1 lipca 2015 r. była z pewnością korzystniejsza dla A. B. (1) i A. P..

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Okręgowy **zmienił zaskarżony wyrok** w następujący sposób:

- zaznaczył, iż podstawę zawartych w nim rozstrzygnięć stanowią zgodnie z art. 4§1 k.k. przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r. (co też faktycznie – jak wynika z lektury uzasadnienia, przyjął Sąd Rejonowy, jednak błędnie nie zaznaczył tego w podstawie skazania, pomijając przepis art. 4§1 k.k.),

- na podstawie obowiązujących przed 1 lipca 2015 r. przepisów art. 69§1 i 2 k.k. oraz art. 70§1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonych oskarżonym B. i P. kar pozbawienia wolności, przy czym z uwagi na ich wcześniejszy konflikt z prawem zdecydował się na ustalenie dłuższego okresu próby, niż przyjęty przez Sąd Rejonowy co do wcześniej niekaranego N. N. (1) okres 3 lat. W ocenie Sądu Okręgowego okres 4-letni będzie wystarczający dla weryfikacji słuszności przyjętej wobec oskarżonych prognozy, a efektywność tej weryfikacji winien zapewnić dozór kuratora, orzeczony zgodnie z art. 73§1 k.k.,

- z uwagi na warunkowe zawieszenie wykonania kary orzeczonej wobec A. B. (1) wyeliminował jako zbędny punkt 7 o zaliczeniu okresu zatrzymania na poczet orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności.

**W pozostałym zakresie**, nie dopatrując się z urzędu żadnej z okoliczności wskazanych w art. 439 i 440 k.p.k., **Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok**.

O **wynagrodzeniu obrońcy z urzędu oskarżonego P.** orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (jedn. tekst: Dz. U. z 2015 r. poz. 615 ze zm.) oraz §2 ust. 1, §4 ust. 1 i 2, §4 ust. 3 oraz §17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. poz. 1801), przy czym Sąd Okręgowy nie znalazł szczególnych podstaw wskazanych w §4 ust. 2 rozporządzenia uzasadniających jego podniesienie.

O **kosztach procesu za postępowanie odwoławcze** orzeczono na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. oraz art. 1, 2 ust. 1 pkt 2 i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (jedn. tekst: Dz. U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 ze zm.). Koszty te obejmują zgodnie z art. 616§1 i 2 k.p.k. koszty sądowe, a więc opłaty w wysokości po 120,- zł od każdego z oskarżonych oraz po połowie ryczałtu za doręczenia wynoszącego 20,- zł, czyli po 10,- zł od każdego z oskarżonych. Ponadto oskarżony P. ponosi koszty udzielonej mu w postępowaniu odwoławczym pomocy prawnej (art. 618§1 pkt 11 k.p.k.), zaś oskarżony B. – koszty zleconego w postępowaniu odwoławczym wywiadu środowiskowego (art. 618§1 pkt 12 k.p.k.). Sąd Okręgowy nie znalazł żadnych nadzwyczajnych powodów, o których mowa w art. 624§1 k.p.k., by któregokolwiek z oskarżonych – młodych ludzi o przeciętnych możliwościach zarobkowych – zwolnić od obowiązku zapłaty tych należności.

P. M. W. P. G.