

Sygn. akt II Ka 646/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSO Grażyna Jaszczuk |
| Sędziowie: | SSO Krystyna Święcicka SSO Teresa Zawislak (spr.) |
| Protokolant: | st.sekr.sądowy Marzena Głuchowska |

przy udziale Prokuratora Luby Fiłoc

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2015 r.

sprawy **M. K. (1)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 13 §1 kk w zw. z art. 280 §1 kk i in.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 14 września 2015 r. sygn. akt II K 537/14

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten tylko sposób, że obniża orzeczoną wobec oskarżonego M. K. (1) karę za czyn z pkt III aktu oskarżenia do 4 (cztery) lat pozbawienia wolności, zaś karę łączną z pkt IV wyroku obniża do 7 (siedem) lat pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. W. w S. 516,60 złotych (w tym 96,60 zł podatku VAT) tytułem wynagrodzenia za obronę M. K. (1) wykonywaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od opłaty za obie instancje i wydatków za postępowanie odwoławcze stwierdzając, że wydatki tego postępowania ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 646/15

UZASADNIENIE

M. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 26 czerwca 2014 roku w S., woj. (...) usiłował dokonać rozboju na Z. S. (1) w ten sposób, że złapał pokrzywdzoną za krocze i kark i popchnął, w wyniku czego pokrzywdzona straciła równowagę

i przewróciła się razem z nim na ziemię doznając obrażeń ciała w postaci stłuczenia tułowia, szczególnie barku prawego, stłuczenia okolicy pośladka prawego z rozległym krwiakiem, stłuczenia głowy okolicy potylicy, sińca w obrębie podudzia prawego, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jej ciała na okres trwający poniżej dni siedmiu, a następnie leżąc na Z. S. (1) usiłował zabrać jej w celu przywłaszczenia torebkę o wartości 100 zł z zawartością pieniędzy w kwocie 200 zł, dowodu osobistego, telefonu komórkowego marki N. o wartości 300 zł oraz parasolki o wartości 20 zł, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór pokrzywdzonej oraz reakcję osób trzecich, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu 8 lat pozbawienia wolności za przestępstwa określone w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w warunkach recydywy specjalnej zwykłej określonej w art. 64 § 1 k.k.,

- to jest o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

II. w dniu 26 czerwca 2014 roku w S., woj. (...) naruszył nietykalność cielesną B. B. w ten sposób, że ręką dotykał jej pośladka, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu 8 lat pozbawienia wolności za umyślne przestępstwa podobne określone w art. 280 § 1 k.k. w zb.

z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 217 § 1 k.k. popełnione w warunkach recydywy specjalnej zwykłej określonej w art. 64 § 1 k.k.,

- to jest o czyn z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

III. w dniu 14 czerwca 2014 roku w S., woj. (...) przemocą doprowadził M. B. do poddania się innej aniżeli obcowanie płciowe czynności seksualnej w ten sposób, że przycisnął ją do siebie, następnie jedną ręką dotykał jej piersi przez sukienkę, a drugą rękę włożył jej między nogi i dotykał przez rajstopy i bieliznę jej narządów płciowych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu 8 lat pozbawienia wolności za przestępstwa określone w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw.

z art. 11 § 2 k.k. popełnione w warunkach recydywy specjalnej zwykłej określonej w art. 64 § 1 k.k.,

- to jest o czyn z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 14 września 2015 r., sygn. akt II K 537/14, Sąd Rejonowy w Siedlcach:

oskarżonego **M. K. (1)** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, wyczerpujących dyspozycje art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to:

I. za czyn I a/o na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności;

II. za czyn II a/o na podstawie art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

III. za czyn III a/o na podstawie art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i orzekł karę łączną 9 lat pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 26 czerwca 2014 roku do dnia 27 czerwca 2014 roku oraz od dnia

02 lipca 2014 roku do dnia 14 września 2015 roku przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej w S. adw. M. W. kwotę 1.033,20 zł, w tym 193,20 zł podatku od towarów i usług, tytułem kosztów obrony z urzędy pełnionej przez tegoż adwokata;

VII. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Zaprezentowany wyżej wyrok zaskarżył obrońca M. K. (1):

- w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku w całości;
- w zakresie czynu opisanego w pkt II wyroku w części, tj. w zakresie orzeczenia o karze;
- w zakresie czynu opisanego w pkt III wyroku w całości.

Apelujący wyrokowi temu zarzucił:

1. w zakresie punktu I:

- mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu przez Sąd Rejonowy, iż oskarżony swoim działaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu w postaci usiłowania rozboju, co skutkowało błędną kwalifikacją czynu w sytuacji, gdy prawidłowa ocena jego postępowania powinna skutkować przyjęciem, iż oskarżony swoim działaniem wypełnił znamiona przestępstwa usiłowania kradzieży;

2. w zakresie punktu II:

- rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w wysokości jednego roku bezwzględnego pozbawienia wolności, co stanowi górną granicę kary określonej w art. 217 k.k. w sytuacji, gdy oskarżony przyznał się do popełnionego czynu, złożył obszerne wyjaśnienia i wyraził skruchę, a popełniony przez niego czyn nie posiadał charakteru wysokiej szkodliwości społecznej, co winno skutkować orzeczeniem wobec niego kary łagodniejszego wymiaru;

3. w zakresie punktu III:

obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku:

- naruszenie art. 4 k.p.k., polegające na bezpodstawnym uwzględnieniu jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, tj. zeznań występującej w przedmiotowej sprawie w charakterze pokrzywdzonej M. B. z pominięciem okoliczności przemawiających na jego korzyść, tj. zeznań świadka A. P.;

- naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie polegające na oparciu się przez Sąd I instancji przy ustaleniu sprawstwa i winy oskarżonego w zarzucanym mu czynie na zeznaniach M. B. stanowiących wyłącznie dowód z zeznań o charakterze pomówień, podczas gdy brak w niniejszej sprawie innych dowodów potwierdzających udział oskarżonego w zarzucanym mu czynie, a tym samym istniejące wątpliwości Sąd powinien rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego;

- naruszenie art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie zarządzenia przeprowadzenia dowodu w postaci przeprowadzenia wywiadu przez Policję mieszkańców bloku, w którym mieszka M. B. w celu ewentualnego potwierdzenia wersji pokrzywdzonej oraz ewentualnej oceny wiarygodności świadka;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez uznanie, że M. K. (1) popełnił zarzucany mu czyn w sytuacji, gdy przeczą temu wyjaśnienia oraz zeznania świadka A. P. a zeznania M. B. jako odosobnione i niewiarygodne nie mogą stanowić pełnowartościowego dowodu w sprawie i nie mogą stanowić podstawy do czynienia ustaleń faktycznych niekorzystnych dla oskarżonego, zaś inne zebrane dowody w sprawie nie wskazują na winę oskarżonego.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów odwołujący się wniósł o:

1. zmianę wyroku w zakresie pkt I poprzez wyeliminowanie z opisu czynu oskarżonego znamion przestępstwa usiłowania rozboju i przyjęcie kwalifikacji czynu oskarżonego, zgodnie z którą oskarżony usiłował dokonać kradzieży na szkodę Z. S. (1);
2. zmianę wyroku w zakresie pkt II poprzez orzeczenie kary znacząco łagodniejszej;
3. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt III poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego mu w pkt III a/o.

Formułując wniosek o charakterze ewentualnym, odwołujący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy apelacyjnej obrońca oskarżonego poparł apelację i wnioski w niej zawarte, wniósł o zasądzenie kosztów obrony z urzędu oświadczając, iż nie zostały uiszczone w całości, ani w części. Prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy. Oskarżony wniósł o uniewinnienie od zarzutu w pkt. III, zmianę kwalifikacji prawnej co do zarzutu z pkt. I aktu oskarżenia na usiłowanie kradzieży, zaś co do zarzutu z punktu II aktu oskarżenia przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyraził w związku z tym skruchę. Oskarżony oświadczył zarazem, iż wymierzona mu kara jest za surowa.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i jako taka na uwzględnienie nie zasługuje.

W wyprzedzeniu zasadniczej części rozważań podkreślić należy, że konieczność zachowania klarownego toku dalszych wywodów nakazała uporządkowanie argumentacji przez odwołanie się do kryterium przedmiotowego, nawiązującego do systematyki czynów przyjętej w akcie oskarżenia i środka odwoławczym.

W pierwszym rzędzie podkreślić trzeba, że apelujący nie ma racji, jeżeli kwestionuje rozstrzygnięcia zapadłe w odniesieniu do czynu z punktu I skargi zasadniczej.

Inaczej niż chce tego skarżący, Sąd Rejonowy zasadnie przyjął, że M. K. (1) posłużył się przemocą względem Z. S. (1), dążąc tą drogą do przełamania jej oporu i odebrania torebki. Nie negując, iż jest dobrym prawem obrony oskarżonego mnożenie, a nawet wyolbrzymianie na każdym etapie postępowania takich faktów i ich ocen, które przemawiają na jego korzyść, podkreślić trzeba,

że warunkiem takiej działalności jest lojalność wobec faktów (vide wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28 maja 2013 r., II AKa 144/13, LEX nr 1331170). W ocenie Sądu Odwoławczego, w sprawie niniejszej warunek ten nie został spełniony. Mimo,

że skarżący nie przeczy wiarygodności zeznań Z. S. (1), to jednak wyprowadza z nich wnioski nie odpowiadające treści rzeczowego środka dowodowego. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że z relacji wskazanego świadka wynika, iż w momencie, w którym została chwycona od tyłu i pochyłona do dołu, usłyszała żądanie wydania torebki. Zdaniem pokrzywdzonej, to właśnie wspomniany chwyt sprawił,

że razem z napastnikiem spadła z wiaduktu. Aktywność napastnika nie uległa przy tym zakończeniu po zatrzymaniu się u podnóża nasypu, lecz była kontynuowana

w formie szarpaniny z leżącą kobietą, łączyła się z dalszymi próbami wyrwania jej torebki i została przerwana dopiero słowną interwencją osób trzecich (k. 6- 6v, 169). W tym stanie rzeczy przytoczony przez skarżącego wyrok Sąd Najwyższy z dnia 16 lipca 2002 r., III KKN 329/01, LEX nr 54412, aczkolwiek słuszny w swej istocie, nie przystaje do realiów sprawy M. K. (1). W myśl art. 280 § 1 k.k. na zachowanie sprawcy rozboju składa się kradzież dokonana m.in.

z użyciem przemocy wobec osoby, przy czym przez użycie przemocy „wobec osoby” rozumieć należy co najmniej naruszenie jej nietykalności cielesnej. Zaprezentowana wyżej relacja Z. S. (1), a także stwierdzone u niej obrażenia ciała (opinia sądowo- lekarska- k. 111), dowodzą, iż doszło do naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonej w związku z zamiarem odebrania jej torebki, a tym samym nie sposób ograniczać działań oskarżonego wyłącznie do prób wyrwania przedmiotu kradzieży,

a więc do oddziaływania siłą fizyczną wyłącznie na tenże przedmiot.

W związku z powyższym apelacja obrońcy w części poświęconej czynowi objętemu zarzutem z punktu I aktu oskarżenia jest bezzasadna. Nietrafność postawionego w niej zarzutu przesądziła o niemożności uwzględnienia sformułowanego w przedmiotowym zakresie wniosku.

Wymierzając M. K. (1) karę za czyn na szkodę Z. S. (1) Sąd Rejonowy w prawidłowy sposób zważył tak stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa, jak i okoliczności stricte osobiste sprawcy. Orzeczonej karze odpowiada więc dyrektywom art. 53 § 1 i 2 k.k. i nie nosi żadnych cech niewspółmierności. Kwestia prawidłowości wymiaru kary jednostkowej nie wymaga dalszej argumentacji, a to z tego powodu, że w przedmiotowej materii nie postawiono zarzutu opartego na art. 438 pkt 4 k.p.k.

Chybionymi okazały się również racje podniesione na uzasadnienie zarzutu objętego punktem 2. petitum skargi apelacyjnej. Przystępując do rozważań w tym zakresie zaakcentować należy, że miarą surowości kary nie jest jej ilościowy wymiar,

ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej dla danego przestępstwa (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 6 czerwca 2012 r., II AKa 103/12, LEX nr 1227636), zaś pojęcie „rażącej niewspółmierności” kary, uzasadniające zmianę orzeczenia w tym zakresie, zostało sprecyzowane w praktyce jako różnica „wyraźna”, „bijąca w oczy”, czy „oślepiająca” (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LexPolonica nr 2461396). W związku z powyższym, w pierwszej kolejności, podkreślić trzeba, że apelujący myli się, o ile wywodzi,

że orzeczone względem M. K. (1) kara 1 roku pozbawienia wolności jest równa górnej granicy kary, która mogła zostać orzeczona za czyn objęty zarzutem

z punktu II aktu oskarżenia. Zważyć bowiem należy, że oskarżony został uznany

za winnego występku z art. 217 § 1 k.k., popełnionego w warunkach recydywy specjalnej zwykłej (art. 64 § 1 k.k.), a zatem jego czyn, w dniu 26 czerwca 2014 r., był zagrożony alternatywnie karami do 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności oraz 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Odwoławczego, przyjęta przez Sąd I instancji kara 1 roku pozbawienia wolności nie przekracza stopnia winy M. K. (1), albowiem jego poziom rozwoju intelektualnego i społecznego pozostawiał mu pełną możliwość rozpoznania znaczenia popełnionego czynu, zaś do podjęcia i zrealizowania decyzji woli o jego dokonaniu doszło w warunkach i sytuacji pozwalającej na zachowanie zgodne z prawem. Nie ma przy tym racji apelujący, o ile wywodzi, że zastosowana reakcja prawnokarna nie odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości występku popełnionego na szkodę B. B.. Z niekwestionowanej relacji pokrzywdzonej wynika bowiem,

iż oskarżony podążał za nią przez pewien czas, zdecydował się na działanie w miejscu publicznym, zaś kontakt o charakterze fizycznym połączył ze skierowaniem pod jej adresem wulgarnych słów o nieprzyzwoitym zabarwieniu (k. 12, 36, 169v), co świadczy o działaniu w realizacji zamiaru bezpośredniego i z nagannej motywacji. W związku z tym zakładać trzeba, że stopień społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa był znaczny. Apelujący nie ma przy tym racji, jeżeli wywodzi, że o rażącej surowości kary świadczy nieuwzględnienie dyrektywy prewencji indywidualnej. Zaakcentować w tym miejscu trzeba, że przedmiotowa dyrektywa współokreśla jedynie dolną granicę dolegliwości. Wymagać bowiem należy, aby reakcja karna skupiając się na sprawcy była efektywna, tj. aby nie orzekano kar, które

mogą być wkalkulowane przez sprawcę w „koszty” przestępstwa, tym samym potwierdzając opłacalność przestępczej działalności (vide S. Żółtek, *Objaśnienia do art. 53 Kodeksu karnego*, [w:] M. Królikowski (red.), R. Zabłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32- 116. Tom II.*, Warszawa 2011, s. 304). Dotychczasowa karalność M. K. (1) unaocznia fakt, że zastosowane do chwili obecnej sankcje karne nie osiągnęły zamierzonego celu wychowawczego, nie przeciwdziałając powrotowi wyżej wymienionego na drogę przestępstwa.

W tym stanie rzeczy zaakcentowana przez apelującego skrusza oskarżonego nie mogła doprowadzić do złagodzenia mu kary za czyn objęty zarzutem z punktu II aktu oskarżenia.

Na aprobatę nie zasługiwały argumenty zmierzające do wykazania słuszności zarzutów sformułowanych w punkcie 3. apelacji.

Przede wszystkim nie ma racji skarżący, jeżeli kwestionuje dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zeznań M. B. i A. P.. Motywy tej oceny przedstawione zostały w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i analiza przytoczonych tam argumentów wskazuje, iż ocena ta jest prawidłowa. Sąd Rejonowy należycie uwzględnił dyrektywy art. 7 k.p.k., a skoro tak, to Sąd Okręgowy nie jest władny podważyć jego rozumowania i wysnutych na tej podstawie ostatecznych wniosków.

Wbrew wywodom apelującego obrońcy, nie sposób twierdzić, że brak jest jakichkolwiek dowodów pozwalających wnioskować, iż M. K. (1) popełnił przestępstwo na szkodę M. B.. Podkreślić w tym miejscu należy, że możliwym jest oparcie ustaleń faktycznych tylko na jednym dowodzie, w tym również na zeznaniach osoby pokrzywdzonej, złożonych w trybie przepisów Kodeksu postępowania karnego. Faktem jest natomiast, że w odróżnieniu np. od dowodu z zeznań innych świadków ma on charakterystyczną cechę wyrażającą się w tym, że pochodzi od osoby w najwyższym stopniu zainteresowanej wynikiem sprawy, co nakłada na Sąd szczególną ostrożność i bezwzględny obowiązek jak najbardziej rygorystycznego i wszechstronnego rozważenia oraz oceny poszczególnych elementów zawartych w tego rodzaju dowodzie (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 6 grudnia 2012 r., II AKA 246/12, LEX nr 1392203). W przekonaniu Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy wartościując zeznania M. B., wskazanym wymogom sprostał. W ślad za Sądem I instancji (k. 359v) podkreślić w tym miejscu trzeba, że M. B., M. C. i J. C. nie utrzymywali żadnych kontaktów z M. K. (1), zaś ich relacje są wzajemnie spójne, logiczne i w przypadku pierwszej dwójki- konsekwentne.

Odnosząc się do tez środka odwoławczego, w pierwszym rzędzie skonstatować należy, że zupełnie gołosłownym jest ujmowanie przez skarżącego relacji pokrzywdzonej w kategoriach pomówienia. Abstrahując od okoliczności, iż z pomówieniem

co do zasady możemy mieć do czynienia w relacjach pomiędzy współoskarżonymi (vide m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21 maja 2014 r., II AKA 93/14, LEX nr 1785765), podkreślić trzeba, że sam apelujący nie jest w stanie wskazać korzyści, które M. B. miałyby odnieść z bezpodstawnego obciążania M. K. (1). Gołosłownym jest przy tym wywodzenie, że wskazana kobieta знаła tożsamość oskarżonego. Zważyć bowiem trzeba, iż gdyby w istocie tak było, pokrzywdzona nie tylko nie miałaby żadnego powodu czekać ze złożeniem zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa do dnia 2 lipca 2014 r. (k. 45), lecz również bezcelowym byłoby podejmowanie przez nią wysiłku, który doprowadził do tzw. ujęcia obywatelskiego z art. 243 k.p.k.

Inaczej niż chce tego odwołujący się, nie można upatrywać stronnictwa Sądu Rejonowego w samym tylko fakcie poprzestania w toku rozprawy głównej na odczytaniu protokołu przesłuchania M. B. oraz na odtworzeniu sporządzonego zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania (k. 172). Oczywistym jest bowiem, że wskazany sposób procedowania, o ile nie przeczy konieczności ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, stanowi wyłącznie realizację unormowania art. 185c § 2 k.p.k., w myśl którego w sprawach o przestępstwa określone w art. 197- 199 Kodeksu karnego przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego, zaś na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania. Mimo takiego kontekstu prawnego, sam obrońca nie kwestionuje przyjęcia przez Sąd

I instancji, że brak było okoliczności uzasadniających konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w charakterze świadka, a zatem nie przeczy słuszności uznania, że nie doszło do sytuacji objętej hipotezą art. 185c § 3 k.p.k. (k. 184). Ustawa nie określa wprawdzie, kiedy niezbędne jest ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, o którym mowa w rzeczonym przepisie, ale należy uznać, że wchodzi to w rachubę, gdy wyjdą na jaw okoliczności dotąd nieznanne, a istotne dla rozstrzygnięcia, które wymagają wyjaśnienia. Może się to wiązać z wyjaśnieniami oskarżonego, zeznaniami innych świadków, jak i dowodami rzeczowymi, jeżeli w związku z nimi powstają rozbieżności i to istotne między tym, co wynika z owych dowodów, a zeznaniami pokrzywdzonego, pod warunkiem, że dotyczą one przedmiotu procesu, a nie kwestii pobocznych (vide T. H. Grzegorzczak, Komentarz do art. 185(c) Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2014, teza 5.). W przekonaniu Sądu Okręgowego, w sprawie M. K. (1) wspomniane, istotne, rozbieżności będące efektem ujawnienia nowych okoliczności nie wystąpiły. O braku zgodności wskazanego rodzaju nie mogą świadczyć lakonicznie podniesione przez obrońcę wątpliwości co do osoby oskarżonego i jego tożsamości, zwłaszcza że sam obrońca nie wskazał jakie to nowe okoliczności wskazują na ich występowanie. Nieuprawnionym jest przy tym zakładanie, że zeznania M. B. mogłyby przyczynić się do zdeterminowania, czy jej brat, tj. M. C. znał wcześniej M. K. (1) (k. 183v- 184).

Na fakt takiej znajomości nie wskazywała ani sama pokrzywdzona (k. 44- 45, 55- 55v), ani jej brat (k. 88v- 89, 171v- 172), ani nawet sam oskarżony, spekulujący jedynie, z uwagi na swe miejsce zamieszkania, o wiedzy wymienionych o jego przeszłości (k. 62v- 63, 67, 106v), a także o tym, że był im znany z widzenia (k. 167v- 168).

Nie ma racji odwołujący się, jeżeli arbitralnie kwestionuje słuszność odmówienia przez Sąd Rejonowy wiary zeznaniom A. P. (k. 259v- 260). Wbrew tezom apelacji, podstawą zdyskredytowania tego środka dowodowego w części wskazującej na pobyt M. K. (1) w A. w czasie popełnienia przestępstwa na szkodę M. B. nie była sama tylko okoliczność, iż świadek jest byłą konkubiną oskarżonego. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 360v) dowodzi, że stanowisko Sądu I instancji uwzględnia nie tylko pochodzenie informacji będących przedmiotem oceny, lecz również fakt późnego powołania się na dowód alibi i brak dokładniejszej wiedzy świadka na temat okoliczności, w których M. K. (1) został zatrzymany.

Apelujący myli się o tyle, o ile przypisuje Sądowi I instancji uchybienie unormowaniu art. 366 § 1 d. k.p.k. w zw. z art. 167 d. k.p.k. w zw. z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 z późn. zm.) wyrażające się w zaniechaniu zweryfikowania zeznań M. B. w drodze przeprowadzonego z urzędu dowodu z zeznań jej sąsiadów na okoliczność, czy wymieniona w dniu 14 czerwca 2014 r. wzywała pomocy, a także czy oskarżony w tym dniu był widziany w jej bloku. Wprawdzie wskazane unormowanie nakłada na sąd orzekający obowiązek dochodzenia do prawdy obiektywnej również wtedy, gdy strony nie wnioskuje o przeprowadzenie nowych dowodów, ale dopiero wówczas, gdy dokonując oceny dowodów uzna, że materiał dowodowy jest niepełny i nasuwa wątpliwości, co do stanu faktycznego sprawy, więc powinien być uzupełniony (vide wyrok Sądu Apelacyjnego z 23 listopada 2011 r., II AKa 155/11, LEX nr 1129774). Skoro pierwszoinstancyjne wartościowanie relacji M. B. zostało uznane za odpowiadające wymogom zasady swobodnej oceny dowodów, to uznać trzeba, że obowiązek czuwania nad wyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy został spełniony.

Z tych wszystkich względów pierwszoinstancyjna ocena materiału dowodowego nie nosi cech dowolności, zaś sposób procedowania Sądu Rejonowego nie przeczy zasadzie obiektywizmu. Nie zmienia tego konstatacja obrońcy o konsekwencji wyjaśnień oskarżonego nieprzyznającego się do winy.

Całościowa kontrola zanegowanego orzeczenia doprowadziła natomiast Sąd Odwoławczy do przekonania, iż kara wymierzona M. K. (1) za czyn z punktu III aktu oskarżenia jest rażąco surowa. Bliższa argumentacja przedmiotowego zapatrywania musi być poprzedzona podkreśleniem, iż zmiana treści reakcji prawnokarnej w instancji odwoławczej nie może następować w każdym przypadku, lecz wyłącznie wówczas, gdy różnica w ocenach co do wymiaru kary

ma naturę na tyle zasadniczą, iż karę dotychczas wymierzoną uznać można byłoby- również w potocznym rozumieniu tego słowa- za „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 stycznia 2014 r., II AKa 264/13, LEX nr 1425460).

W odniesieniu do kary wymierzonej M. K. (1) za czyn popełniony

na szkodę M. B. wskazana wyżej sytuacja wystąpiła. Treść pisemnego uzasadnienia wyroku (k. 363) dowodzi, że Sąd Rejonowy, kształtując reakcję prawnokarną we wskazanym zakresie, w niewystarczającym stopniu uwzględnił dyrektywy płynące z art. 53 k.k., albowiem mimo, że nie przekroczył stopnia winy oskarżonego, to jednak odwołał się przede wszystkim do jego dotychczasowego sposobu życia, ignorując zagadnienie sposobu popełnienia przestępstwa. Aczkolwiek zachowanie M. K. (1) było ze wszech miar naganne, to jednak podkreślić należy, że akcja przestępna nie miała charakteru agresywnego, była krótkotrwała, sprowadzała się do dotyku, nie doprowadziła do powstania jakichkolwiek obrażeń ciała i została przerwana w związku z samym tylko podniesieniem głosu przez napadniętą (zeznania M. B.- k. 44, 55v). W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy doszedł do przekonania o konieczności zmiany zaskarżonego wyroku przez obniżenie orzeczonej wobec M. K. (1) kary za czyn z pkt III aktu oskarżenia do 4 lat pozbawienia wolności.

Zmiana wymiaru kary jednostkowej nakazała ponowne rozważenie wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności, albowiem w myśl art. 86 § 1 in principio k.k. sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, zaś miarą surowości kary, jak już wyżej podkreślano, nie jest jej ilościowy wymiar, ale stopień wykorzystania przewidzianej prawem sankcji karnej (podobnie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 6 czerwca 2012 r., II AKa 103/12, LEX nr 1227636). Za koniecznością przeprowadzenia analizy tego zagadnienia przemawia nadto okoliczność, iż z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Rejonowy, kształtując wymiar kary łącznej kierował się okolicznościami uwzględnianymi przy wymiarze kar jednostkowych (k. 363), podczas gdy w piśmiennictwie i orzecznictwie zdecydowanie dominuje pogląd, wedle którego przy wymiarze kary łącznej nie bierze się pod uwagę okoliczności przyjętych

za podstawę wymiaru kar za poszczególne przestępstwa (vide P. Kardas, Komentarz do art. 86 Kodeksu karnego, LEX/el. 2004, teza 23., wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 lipca 1995 r., II Ak 184/95, LEX nr 24639, wyrok Sądu Najwyższego

z 25 października 1983 r., IV KR 213/83, LEX nr 19944). Skoro M. K. (1) wymierzono kary 5 lat pozbawienia wolności, 1 roku pozbawienia wolności i 4 lat pozbawienia wolności, to możliwym jest orzeczenie kary łącznej tego rodzaju w wymiarze od 5 do 10 lat pozbawienia wolności. Brak ścisłego związku przedmiotowo- podmiotowego pomiędzy czynami przypisanymi M. K. (1) a także względy prewencji indywidualnej, związane z uprzednią karalnością tegoż, sprawiły, że w ocenie Sądu Odwoławczego sprawiedliwym było posłużenie się zasadą asperacji i obniżenie kary łącznej z punktu IV wyroku do 7 lat pozbawienia wolności. Aczkolwiek przestępstwa popełnione przez oskarżonego oddzielały niewielkie odstępy czasu, cechowały się odmiennymi sposobami działania i brakiem tożsamości pokrzywdzonych, to jednak ich cechą wspólną było to, że każdorazowo łączyły się z naruszeniem nietykalności cielesnej pokrzywdzonych i brakiem znaczących przejawów agresji ze strony napastnika. Mimo, że M. K. (1) dopuścił się przypisanych mu przestępstw w warunkach recydywy specjalnej zwykłej i multirecydywy Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że dla osiągnięcia wychowawczego celu kary wystarczającą będzie kara łączna pozbawienia wolności we wskazanym wyżej wymiarze.

Z tych wszystkich przyczyn i przy braku przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy orzekł, jak w części dyspozytywnej swego wyroku.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 615 z późn. zm.) Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa 516,60 zł (w tym 96,60 zł podatku VAT) na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. W. w S. tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego M. K. (1) w postępowaniu odwoławczym (§ 14 ust. 2 pkt 4

w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U.

z 2013 r., poz. 461 z późn. zm.).

Z racji wymierzenia M. K. (1) bezwzględnej kary pozbawienia wolności, nieosiągania przezeń dochodów z pracy zarobkowej i nieposiadania żadnego majątku, przy jednoczesnym pozostawaniu na utrzymaniu wymienionego dziecka (dane osobopoznawcze- k. 85) Sąd Okręgowy, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwolnił oskarżonego od opłaty za obie instancje i wydatków za postępowanie odwoławcze stwierdzając, że wydatki tego postępowania ponosi Skarb Państwa.