

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris (spr.)
Sędziowie:	SSA Jerzy Skorupka SSA Stanisław Rączkowski
Protokolant:	Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Teresy Łozińskiej - Fatygi

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2014 r.

sprawy **A. D.**

oskarżonego z art. 158 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 13 czerwca 2014 r. sygn. akt III K 81/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. D. w ten sposób, że:

1) ustala, iż oskarżony obu przypisanych mu czynów dopuścił się w dniu 10 maja 2013 r.;

2) przyjmuje, że czyny opisane w pkt I i II części rozstrzygającej oskarżony popełnił w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazany wyrokami: Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 31 października 2001 r., sygn. akt II K 1487/00 za czyn z art. 280 § 1 k.k. i inne na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą to karę odbył w okresie od 15 września 2000 r. do dnia 31 października 2001 r. i od 9 maja 2002 r. do dnia 24 marca 2003 r., Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 31 października 2008 r., sygn. akt II K 527/07 zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 17 lutego 2009 r., sygn. akt VI Ka 716/08 za czyn z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną roku pozbawienia wolności objętych następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 24 kwietnia 2009 r., sygn. akt II K 65/09, którym orzeczono karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą oskarżony odbył w okresie od 24 kwietnia 2009 r., do dnia 29 stycznia 2010 r., w związku z czym:

a) **za podstawę prawną skazania za czyn opisany w pkt I części rozstrzygającej przyjmuje art. 158 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,**

b) **za podstawę prawną skazania za czyn opisany w pkt II części rozstrzygającej przyjmuje art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

A. D. został oskarżony o to, że:

1. w nocy 10 maja 2013 roku w J. w mieszkaniu przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi dotąd nieustalonymi sprawcami, po uprzednim wtargnięciu do mieszkania pobili M. K. stosując przemoc w postaci bicia i kopania po całym ciele przez co narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a następnie po uprzednim zażądaniu od M. K. i G. S. (1) wydania wartościowych rzeczy posługując się przy tym niebezpiecznym narzędziem w postaci noża kuchennego oraz miecza japońskiego oraz dalej bijąc w/wym w tym także garnkiem i ręcznikiem, w wyniku czego M. K. doznał obrażeń w postaci ran tłuczonych, krwiaków, obrzęków oraz otarcia naskórka w zakresie głowy skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała oraz rozstrojem zdrowia na okres poniżej 7 dni oraz biciu i szarpaniu G. S. (1), złapaniu jej za szyję, uderzeniu w twarz, w wyniku czego doznała ona obrażeń w postaci podbiegnięć krwawych w zakresie ramienia lewego i rumienia na twarzy skutkujące naruszenie czynności narządów ciała i rozstrojem zdrowia na okres poniżej 7 dni, zabrali w celu przywłaszczenia laptop marki M. wartości ok. 1500 zł, wiatrówkę o wartości ok. 800 zł, telefony komórkowe w tym N. (...) wartości 50 zł, N. (...) wartości 125 zł, N. A. wartości 130 zł, S. E. wartości 100 zł, aparatu cyfrowego o wartości około 150 zł, miecz japoński wartości ok. 70 zł na szkodę J. Ł. i K. I., oraz telefon (...) A. wartości 115 zł na szkodę M. K., a następnie w celu upewnienia się czy pokrzywdzeni nie posiadają przy sobie jakichś wartościowych rzeczy grożąc im uszkodzeniem ciała zmusili ich do określonego zachowania w postaci rozebrania się i pocałowania go przez G. S. (1), przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazany wyrokami : Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 31 października 2001 roku sygn. II K 1487/00 za czyn z art. 280 § 1 k.k. i inne na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą to karę odbył w okresie od 15 września 2000 r. do dnia 31 października 2001 roku i od 09 maja 2002 roku do dnia 24 marca 2003r., Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 31 października 2008r. sygn. II K 527/07 r. zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 17 lutego 2009r. sygn. VI Ka 716/08 za czyn z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, objętych następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 24 kwietnia 2009r. sygn. II K 65/09 na karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbył w okresie od 24.04.2009 do dnia 29.01.2010r., czym działali na szkodę w/wym osób

tj. o czyn z art. 158 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

2. w tym samym miejscu i czasie, co opisany w pkt I działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi dotychczas dwoma sprawcami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej grożąc pobiciem i użyciem noża oraz stosując przemoc w postaci uderzenia G. S. (1) w głowę, kopiąc leżącego M. K. i używając gazu pieprzowego wobec niej oraz M. K. usiłowali doprowadzić ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci zapłaty następnego dnia kwoty 500 zł, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na brak pieniędzy, czym działali na szkodę w/wym, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w pkt I

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 13 czerwca 2014 r., sygn. akt: III K 81/13:

I. uznał oskarżonego A. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku, przy przyjęciu, że czyn miał miejsce w nocy z 10 na 11 maja 2013r. i sprawcy zabrali w celu przywłaszczenia laptop wartości 500 zł, broń sportową wartości 228 zł, telefon komórkowy marki S. (...) wartości 100 zł, aparat cyfrowy wartości 40 zł i dwa miecze japońskie o łącznej wartości 80 zł stanowiące własność K. I., telefony komórkowe marki N. (...) wartości 130 zł i marki N. (...) wartości 125 zł stanowiące własność J. Ł. oraz telefon komórkowy marki S. (...) wartości 115 zł stanowiące własność M. K. oraz zmusili do określonego zachowania G. S. (1), grożąc uszkodzeniem ciała jej i M. K., zaś wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 31 października 2008r. A. D. był skazany za czyn z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, która objęta została karą łączną wymierzoną wyrokiem tego Sądu z dnia 24 kwietnia 2009r. (sygn. akt II K 65/09), tj. czynu z art. 158 § 1 kk i art. 280 § 2 kk i art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 2 kk i za to na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i w zw. z art. 64 § 2 kk wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 15 zł (piętnaście złotych);

II. uznał oskarżonego A. D. za winnego tego, że w nocy z 10 na 11 maja 2013r. w J., działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma nieustalonymi osobami zagroził G. S. (1) zmuszeniem jej do uprawiania w jego interesie prostytucji i w ten sposób zmuszał ją do wydania mu następnego dnia kwoty 500 zł, tj. czynu z art. 191 § 1 kk i za to na podstawie art. 191 § 1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec A. D. w pkt I i II części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec A. D. kary pozbawienia wolności zaliczył mu okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 30 maja 2013r. do dnia 13 czerwca 2014r.;

V. zwolnił oskarżonego A. D. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżyli oskarżony A. D. oraz Prokurator Rejonowy w Jeleniej Górze.

Apelacja oskarżonego sporządzona przez jego obrońcę zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

1. rażąco obrazę prawa procesowego art. 2 § 2 k.p.k., art. 4, 5 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez wydanie zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem wskazanych przepisów proceduralnych.

2. rażąco obrazę przepisu prawa procesowego art. 4 k.p.k. w zw. z art. 171 i art. 172 k.p.k. przez ograniczenie możliwości badania dowodu i uzyskania pełnej oceny wiarygodności relacji kluczowego w sprawie świadka – pokrzywdzonej G. S. (1) poprzez faktyczne ograniczenie formy bezpośredniej przeprowadzenia tego dowodu przez prowadzenie tego dowodu za pomocą videokonferencji, nie dającej faktycznie i obiektywnie wymaganych i koniecznych bezpośrednich wrażeń Sądu oraz stron procesu, jako istotnego elementu oceny wiarygodności relacji świadka i istnienie ograniczającego zasadę bezpośredniości, skutkiem czego dowód ten został przeprowadzony nie w pełni, a nadto – niezależnie od powyższego Sąd I instancji mimo oczywistych rozbieżności istotnych zeznań świadków oskarżenia i G. S. (1) oraz M. K., bezpodstawnie zaniechał, odstępując od skonfrontowania tych osób w celu wyjaśnienia owych rozbieżności pomimo, że konfrontacje takie pomiędzy pozostałymi świadkami (poza osobami K. i S.) konsekwentnie przeprowadzał ujawniając nowe fakty i okoliczności ważne w sprawie.

3. rażący błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający fundamentalny istotny wpływ na jego treść, polegający na poczynieniu w oparciu o całość zebranego w sprawie materiału dowodowego ustaleń, iż oskarżony był jednym ze sprawców czynu mu przypisanego aktem oskarżenia, w sytuacji gdy prawidłowa analiza zebranego materiału dowodowego ujawniająca zwłaszcza liczne i istotne świadome składanie przez świadków

oskarżenia relacji fałszywych, sprzeczności relacji tych świadków, w tym pozbawionego zasadniczo wiarygodności w świetle relacji biegłych psychiatrów M. K., a nadto ujawnionych w toku procesu istotnych okoliczności, zwłaszcza dotyczących roli i wpływu na świadków oskarżenia, w tym i na świadka G. K. I., w sytuacji gdy ocena tych dowodów w zgodzie z zasadami, o jakich mowa w art. 4, 5 i 7 k.p.k., winna prowadzić do wniosków zasadniczo odmiennych.

4. rażący błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający istotny wpływ na jego treść polegający na zasadniczo dowolnym ustaleniu, iż oskarżony dopuścił się indywidualnie na szkodę G. S. (1) czynu o znamionach określonych w art. 191 § 1 k.k. poprzez zmuszanie do uprawiania prostytucji, która miałaby z kolei przynieść jej korzyść w postaci uzyskania dla niego 500 zł, w sytuacji gdy stanowiąca dowód w sprawie zdawkowa relacja pokrzywdzonej na temat wypowiedzi (rzekomo oskarżonego) niewątpliwie podstaw do poczynienia wskazanych wyżej i opisanych w pkt II sentencji wyroku dawać w żadnej mierze nie może.

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający istotny wpływ na jego treść polegający na zasadniczo dowolnym i chybnym ustaleniu, iż oskarżony wspólnie z pozostałymi dwoma nieustalonymi mężczyznami zarówno zmuszał G. S. (1) do określonego zachowania (bez wskazania sposobu tego zachowania) grożąc jej uszkodzeniem ciała, jak też oskarżony samodzielnie (niezależnie) w tym samym miejscu i czasie zagroził jej zmuszaniem do uprawiania prostytucji i zmuszał (na przyszłość) do wydania mu 500 zł, w sytuacji gdy przyjęte w oparciu o relacje świadka S. konstrukcje są zasadniczo wadliwe i nie odpowiadają ujawnionym okolicznościom.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego bądź uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości o winie i karze.

Powołując się na przepis art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 437 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

W zakresie pierwszego z zarzucanych oskarżonemu czynów:

I. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 64 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 191 § 1 k.k. wchodzącego w skład kumulatywnej kwalifikacji prawnej zachowania A. D., a opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku w sytuacji gdy czyn ten nie zawiera się w katalogu przestępstw opisanych w art. 64 § 2 k.k., a tym samym nie można uznać, iż popełnił go w warunkach tzw. recydywy specjalnej wielokrotnej.

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku – art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., a polegającą na nieprecyzyjnym wskazaniu w opisie czynu z pkt I części dyspozytywnej wyroku, tj. działania oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 2 k.k., poprzez ujęcie wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 31 października 2008 r., sygn. II K 527/07 objętego następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 24 kwietnia 2009 r., sygn. II K 65/09.

III. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na mylnym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oba przypisane oskarżonemu czyny popełnione zostały w nocy z 10 na 11 maja 2013 r., w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym zeznania świadków zdarzenia oraz zapisy policyjnego rejestratora zgłoszeń interwencji jednoznacznie wskazują, iż czyn ten popełniony został nocą 10 maja 2013 r.

IV. rażącą niewspółmierność orzeczonej obok kary pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku, kary grzywny w liczbie 100 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 15 zł w sytuacji, gdy analiza treści wyjaśnień oskarżonego, z której wynika, iż jego miesięczne zarobki z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej wynoszą 10.000 zł, pozwala na przyjęcie, iż właściwym byłoby orzeczenie przez Sąd wobec A. D. kary grzywny przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 35 zł, poprzez, co orzeczona kara jest rażąco łagodna i nie spełnia przypisanych jej celów w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej.

W zakresie drugiego z zarzucanych oskarżonemu czynów:

V. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 64 § 1 k.k. – poprzez jego niezastosowanie, przy przyjęciu, iż A. D. dopuścił się czynu z art. 191 § 1 k.k., w sytuacji, gdy jego uprzednia karalność wskazuje jednoznacznie na popełnienie tego występku w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w ramach tzw. recydywy specjalnej podstawowej.

VI. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na mylnym uznaniu przez Sąd I instancji w odniesieniu do pkt II części dyspozytywnej wyroku, iż oskarżony A. D. swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu z art. 191 § 1 k.k., w sytuacji, gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego i sposobu działania sprawcy, a to uderzenia pokrzywdzonej G. S. (1) ręką i pięścią w głowę, kopaniem pokrzywdzonego M. K. w głowę, użyciem wobec nich gazu pieprzowego, jak również grożeniem im pobiciem, a tym samym gwałtownym zamachem na zdrowie, które to działania podejmowane były w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – polegającej na wydaniu przez pokrzywdzonych pieniędzy w kwocie 500 zł, jednakże celu swojego nie osiągnął – prowadzi do wniosku, iż swoim zachowaniem wypełnił on znamiona przestępstwa usiłowania wymuszenia rozbójniczego opisanego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

VII. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt II części dyspozytywnej wyroku, a polegającą na orzeczeniu wobec A. D. kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 191 § 1 k.k., przy założeniu słuszności kwalifikacji prawnej tego zachowania oskarżonego, która była kwestionowana w zarzucie VI niniejszego środka odwoławczego, co sprawia, że tak orzeczona kara jest rażąco łagodna i nie spełnia przypisanych jej celów w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej.

VIII. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt II części dyspozytywnej tj. czynu z art. 191 § 1 k.k. a polegającą na orzeczeniu wobec A. D. 6 miesięcy pozbawienia wolności, co nastąpiło na skutek błędu w ustaleniach faktycznych co do zakwalifikowania czynu przypisanego oskarżonemu czynu z art. 191 § 1 k.k. zamiast czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., a tym samym niedostatecznego uwzględnienia znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu i zawinienia, w szczególności okoliczności obciążających istniejących po stronie oskarżonego mających wpływ na orzeczoną karę, w tym przede wszystkim działania w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej oraz działania z chęci zysku, z użyciem przemocy o znacznym natężeniu wobec bezbronnych i przestraszonych osób, jak również groźby jej użycia, co sprawia, że tak orzeczona kara jest rażąco niewspółmiernie łagodna i nie spełnia przypisanych jej celów w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej.

IX. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego A. D. kary łącznej w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, będącej konsekwencją błędnego zakwalifikowania czynu opisanego w pkt II części dyspozytywnej wyroku z art. 191 § 1 k.k. i wymierzenie za ten czyn jedynie 6 miesięcy pozbawienia wolności zamiast art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., za który to czyn Sąd winien orzec karę 2 lat i 10 miesięcy wolności, co sprawia, że tak orzeczona kara jest rażąco łagodna i nie spełnia przypisanych jej celów w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej, a co spełnia by kara wnioskowana przez oskarżyciela publicznego w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności.

W oparciu o treść art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie czynu opisanego w pkt I części dyspozytywnej poprzez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w nocy 10 maja 2013 r. oraz działając w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazany wyrokami: Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 31 października 2001 r., sygn. akt: II K 1487/00 za czyn z art. 280 § 1 k.k. i inne na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą to karę odbył w okresie od 15 września 2000 r. do dnia 31 października 2001 roku i od 9 maja 2002 r. do dnia 24 marca 2003 r., Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 31 października 2008 r., sygn. II K 527/07 zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 17 lutego 2009 r., sygn. VI Ka 716/08 za czyn z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, objętych następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 24 kwietnia 2009 r., sygn. II K 65/09 na karę łączną 1 roku i 4 miesięcy

pozbawienia wolności, którą to karę odbył w okresie od 24.04.2009 r. do dnia 29.01.2010 r., z art. 158 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

2. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie czynu opisanego w pkt I poprzez wymierzenie mu kary grzywny w liczbie 100 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu wysokości jednej stawki na 35 zł.

3. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie czynu opisanego w pkt II poprzez przyjęcie, iż został on popełniony w nocy 10 maja 2014 r. i zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona występku stypizowanego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i wymierzenie za ten czyn kary 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w liczbie 100 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu wysokości jednej stawki na 35 zł.

4. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt III części dyspozytywnej poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności oraz orzeczenie kary łącznej grzywny w liczbie 150 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu wysokości jednej stawki na 35 zł.

5. a w pozostałym zakresie o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Odnosnie do apelacji obrońcy oskarżonego - Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zupełnie bezpodstawny jest zarzut obrazy art. 171 § 1 k.p.k. polegający na (cyt.): „ograniczeniu możliwości badania dowodu i uzyskania pełnej oceny wiarygodności relacji świadka poprzez ograniczenie formy bezpośredniej przeprowadzenia tego dowodu przez prowadzenie tego dowodu za pomocą wideokonferencji”.

Z treści tego złożonego zdania wynika, iż skarżący uważa, iż przesłuchanie świadka za pomocą wideokonferencji narusza zasadę bezpośredniości i uniemożliwia dokonanie właściwej oceny wiarygodności świadka.

Na wstępie podkreślić należy, że powołany w zarzucie przepis art. 171 k.p.k. formułuje warunki ważności przesłuchania osobowego źródła dowodowego, stawiając jako wymóg podstawowy zapewnienie osobie przesłuchiwanej swobody wypowiedzi.

Pomimo, że apelujący zarzuca sądowi obrazę art. 171 k.p.k., to argumentacja użyta w tym zakresie nie przystaje do treści art. 171 k.p.k.

Zarzut dotyczący natomiast naruszenia zasady bezpośredniości nie zasługuje na uwzględnienie. W odniesieniu do świadka G. S. (1), która nie mogła stawić się osobiście w Sądzie Okręgowym w Jeleniej Górze (z powodu stanu zagrożenia ciąży i zamieszkiwania z dala od sądu), nie skorzystano z możliwości odczytania protokołów jej zeznań – w trybie art. 391 §1 k.p.k. Uruchomiono procedurę przesłuchania poprzez wideokonferencję. Świadek składała zeznania w budynku sądu w Koszalinie.

Wideokonferencja tym się charakteryzuje, że na sali rozpraw na ekranie widziany jest obraz przesłuchiwanej osoby i słyszalny jest jej głos. Przesłuchanie w ten sposób G. S. (1) w toku rozprawy w dniu 11 kwietnia 2014 r. trwało prawie 2 godziny. Pokrzywdzona składała zeznania spontanicznie, kolejno ustosunkowywała się do wcześniej składanych a odczytywanych jej protokołów zeznań, a nadto odpowiadała na pytania stron (k. 773-776).

Przesłuchanie świadka za pomocą wideokonferencji nie odbiera przesłuchanie cechy bezpośredniości przeprowadzenia dowodu przed sądem. Bezzasadne są twierdzenia skarżącego, że przesłuchanie świadka na odległość, obecność na sali rozpraw mikrofonów ograniczała możliwość obserwacji zachowania świadka i doznanie osobistych wrażeń. Z protokołu rozprawy nie wynika, aby obserwacja świadka była w jakikolwiek sposób utrudniana, czy to dla stron, czy dla sądu.

Sąd Okręgowy dokonując oceny dowodów wziął także pod uwagę zeznania świadka złożone w toku rozprawy. Podkreślić trzeba, że zeznania G. S. (1) stanowiły główną podstawę ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy na kilkunastu

stronach uzasadnienia wyroku w sposób wręcz drobiazgowy konfrontował zeznania G. S. (1) z innymi dowodami szukając punktów styecznych z innymi dowodami, by dojść do słusznego wniosku, że mówi ona prawdę tak na temat przebiegu zdarzenia jak i udziału w nim oskarżonego A. D.. Pokrzywdzona nie знаła wcześniej oskarżonego. Jego nazwisko usłyszała po raz pierwszy od pokrzywdzonego M. K.. Jak zeznała: „już w czasie zdarzenia wołał to nazwisko (...) mówił pseudonim <<Dyszka>>. Później się przyznał, że to jego znajomy A. D.” (k.773v).

Świadkowi J. Ł. o „(...) mówiła G. S. (1) i M. K.” (k. 639). O sprawcy o pseudonimie (...) mówiła pokrzywdzona I. J. (k. 592). Świadek ta co prawda na rozprawie powołała się na niepamięć, ale po odczytaniu jej zeznań na karcie 303, potwierdziła je. Jak wówczas zeznała M. K. mówił że jednym ze sprawców był (...). G. S. (1) rozpoznała oskarżonego A. D. w toku okazania. Zeznania G. S. (1) łącznie z rozpoznaniem oskarżonego A. D. były zgodne z pierwszymi zeznaniami M. K. oraz zgodne z relacjami funkcjonariuszy policji, którzy dokonywali pierwszych czynności w sprawie, m.inn. rozpytania pokrzywdzonego M. K.. Podkreślić należy, że o ile zeznania M. K. wymagały szczególnej ostrożności z uwagi na jego stan zdrowia psychicznego, to opinie sądowo-psychologiczne dotyczące G. S. (1) nie pozostawiały u biegłych wątpliwości, że procesy poznawcze zostały u świadka ukształtowane prawidłowo, a jej możliwości pamięciowe są adekwatne do wieku. Ma zachowaną prawidłową zdolność spostrzegania zdarzeń i ich odtwarzania. Jak wynika z opinii nie wykazuje skłonności do celowych zmyśleń i fantazjowania (k. 282, k. 163, 164).

W kontekście zarzutu apelacji o niemożności pełnej obserwacji zachowania świadka w trakcie składania zeznań poprzez wideokonferencję stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy oceniając wiarygodność pokrzywdzonej G. S. (1) jako element tej oceny, wskazał na swoje spostrzeżenia w czasie składania zeznań w drodze wideokonferencji (str. 8 uzasadnienia).

Nie zyskał akceptacji Sądu odwoławczego zarzut zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego dotyczący obrazy art. 172 k.p.k., sprowadzający się do zaniechania konfrontacji G. S. (1) i M. K.. Konfrontacja nie jest czynnością procesową obligatoryjną w sytuacji sprzecznych depozycji osób przesłuchiwanym. Ponadto nie w każdym przypadku możliwe jest osiągnięcie celu jakim jest usunięcie sprzeczności. Osobowość pokrzywdzonego M. K. i jego stan zdrowia psychicznego jest okolicznością bezsporną w sprawie. Opinie sądowo-psychiatryczne i sądowo-psychologiczne podważały jego wiarygodność. Lektura akt sprawy nie pozostawia wątpliwości, że zeznania świadka M. K. były chwiejne i niespójne, a wręcz zmienne. Weryfikacja ich była możliwa tylko poprzez drobiazgowo badanie innych dowodów osobowych, by Sąd orzekający mógł dociec prawdy. Zarówno biegła psychiatra jak i biegła psycholog wskazywały na chaotyczność relacji M. K., małą spontaniczność oraz lęk w czasie składania zeznań. Według biegłych świadek jest podatny na wpływy innych osób, ma skłonności do konfabulowania, co stanowi w jego przypadku mechanizm obronny. Jest on chory na schizofrenię paranoidalną, a biegłe zaobserwowały cechy rozwijających się zmian w centralnym układzie nerwowym (opinia sądowo-psychiatryczna k. 580-581).

Konfrontowanie takiej osoby z innymi świadkami (tu: z G. S. (1)) nie było celowe, konieczne, ani przydatne do wyjaśnienia sprzeczności. Skoro ten świadek sam zeznawał sprzecznie, to konfrontowanie go z drugą pokrzywdzoną nie może mieć wartości procesowej.

W uzasadnieniu apelacji obrońca wskazał na brak konfrontacji pokrzywdzonej G. S. z innymi świadkami zeznającymi odmiennie niż ona. Pomija się w apelacji to, że ci świadkowie, którzy zeznawali inaczej niż pokrzywdzona, uczynili to w dalszej fazie postępowania. Z tego powodu odczytywano im fragmenty protokołów z przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym. Nie bez znaczenia jest i rodzaj powiązań między świadkami z racji zajmowania się prostytutką. Z tego względu oraz z powodu charakteru znajomości i pewnych zależności między nimi, świadkowie ci nie byli stabilni w swoich wypowiedziach. Na marginesie tylko wskazać należy, że obrona po złożeniu zeznań przez pokrzywdzoną G. S. (1) nie wniosła o przeprowadzenie konfrontacji z innymi osobami.

Sąd Okręgowy dokonując ustaleń faktycznych w sposób wzorcowy dokonał analizy wszystkich zebranych dowodów. Oceniał wielowymiarowo zeznania każdego ze świadków. Ocena ta jest swobodna, ale nie dowolna. Dokonana została z pełnym respektowaniem zasady określonej w art. 7 k.p.k.

W tej sytuacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia skazującego oskarżonego za czyn przypisany mu w pkt I jest nieuprawniony. Skarżący w istocie polemizuje z ustaleniami Sądu I instancji i wskazuje na trudności w ocenie dowodów zebranych w sprawie. Brak w tych wywodach wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w ocenie materiału dowodowego. Rzecz w tym, że Sąd Okręgowy sprostał zadaniu oceny wszystkich dowodów i na tej podstawie władny był ukształtować swoje przekonanie, że to oskarżony A. D. ps. (...) był jednym z trzech sprawców pobicia, rabunku i przestępstwa zmuszania do określonego zachowania przypisanych mu w pkt I wyroku.

To samo dotyczy ustaleń w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II zaskarżonego orzeczenia. W tym przypadku Sąd przyjął najkorzystniejszą wersję zdarzeń podawaną przez pokrzywdzoną G. S. (1), oddzielając to zdarzenie od pierwszego opisanego w pkt I. Czyn ten zawierał w sobie groźbę zmuszenia do uprawiania prostytucji – co zostało opisane w wyroku.

Reasumując, niekorzystne dla oskarżonego ustalenia faktyczne uwzględniały całokształt zgromadzonego materiału dowodowego i logicznie wynikały z treści przeprowadzonych dowodów. Uporządkowana i logiczna ocena dowodów dokonana zgodnie z art. 7 k.p.k. potwierdza słuszność dokonanych ustaleń faktycznych.

Ocena prawna zachowań oskarżonego jest prawidłowa, poza zastosowaniem przepisów o recydywie, o czym będzie mowa przy rozważaniu zarzutów zawartych w apelacji prokuratora.

Odnosnie do apelacji prokuratora.

Apelacja Prokuratora w znacznym zakresie okazała się zasadna. W szczególności należało podzielić zarzuty obrazy prawa materialnego art. 64 § 1 i art. 64 § 2 k.k. obrazy prawa procesowego art. 413 § 1 pkt 6 oraz art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., a także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do czasu popełnienia przestępstw przypisanych oskarżonemu.

Przepis art. 413 § 1 i 2 k.p.k. określa treść każdego wyroku. § 2 pkt 1 tego przepisu dodatkowo wskazuje warunki wyroku skazującego. Niezbędnym jego fragmentem jest dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej.

Jeżeli chodzi o czyn przypisany oskarżonemu A. D. w pkt I, to poza przyjęciem błędnej daty tj. nocy z 10 na 11 maja 2013 r. zamiast 10 maja 2013 r., który to błąd Sąd orzekający zauważył w uzasadnieniu wyroku, użyto takiej formuły opisu czynu, która sprawiła, że ustalenia zawarte w pkt I wyroku są niejednoznaczne i powodują trudności interpretacyjne. Z jednej strony Sąd orzekający uznał oskarżonego za winnego czynu zarzucanego mu w pkt 1, a z drugiej dokonał dodatkowego opisu. Nie budzi wątpliwości ta część, która dotyczy wartości przedmiotów przestępstwa. Dokładnie bowiem wykazano wartość każdego przedmiotu z określeniem osób pokrzywdzonych. Przytaczając natomiast w opisie czynu tylko część wyroków stanowiących podstawę recydywy z pominięciem okresów odbytej kary, Sąd uniemożliwił zbadanie prawidłowości podstaw zastosowania art. 64 § 1 lub 64 § 2 k.k.

Powoływanie niektórych wyroków było jednocześnie zbędne, skoro na wstępie pkt I części rozstrzygającej, Sąd powołał się na czyn opisany w pkt 1 części wstępnej wyroku. Aby rozwiązać wszelkie wątpliwości co do podstawy przyjęcia powrotu do przestępstwa za czyn z pkt I i II, Sąd odwoławczy całościowo uzupełnił opis czynu, przez przytoczenie tych wszystkich uprzednich skazań oskarżonego wyrokami opisanymi w akcie oskarżenia ze wskazaniem okresów odbytych kar, by nie było wątpliwości co do przyjęcia w podstawie prawnej skazania recydywy.

Oczywiście nie budzi wątpliwości ujęcie w podstawie prawnej skazania art. 64 § 2 k.k., ale z tym zastrzeżeniem, że recydywa wielokrotna odnosi się do przestępstw z art. 158 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k.

Słusznie podnosi prokurator w apelacji, że wadliwe było zastosowanie art. 64 § 2 k.k., także w odniesieniu do przestępstwa z art. 191 § 1 k.k. ujętego w kwalifikacji kumulatywnej z art. 11 § 2 k.k. Warunkiem zastosowania art. 64 § 2 k.k. jest popełnienie przez sprawcę – w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie kary co najmniej roku pozbawienia wolności – ponownie umyślnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwa zgwałcenia, rozboju, kradzieży z

włamaniem lub innego przestępstwa przeciwko mieniu popełnionego z użyciem przemocy lub groźby jej użycia. Przesłpstwo zmuszania z art. 191 § 1 k.k. nie zawiera się w katalogu przestępstw opisanych w art. 64 § 2 k.k., a tym samym nie można uznać, że zostało popełnione w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej.

Dokonując subsumcji w odniesieniu do zachowań oskarżonego opisanych w pkt I zaskarżonego wyroku, Sąd orzekający winien był rozważyć, czy czynu wyczerpującego znamiona występku z art. 191 § 1 k.k. oskarżony nie dokonał w warunkach recydywy specjalnej podstawowej z art. 64 § 1 k.k.. Jak wynika z opisu czynu zmuszaniu G. S. (1) i M. K. do określonego zachowania towarzyszyły groźby uszkodzenia ciała.

Przepis art. 64 § 1 k.k. ma zastosowanie wobec sprawcy skazanego za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności który popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne, za które był już skazany. Przesłpstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia, albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za podobne (art. 115 § 3 k.k.).

Wykładnia językowa zawartego w powyższym przepisie zwrotu „przesłpstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia”, prowadzi do wniosku, że przestępstwami podobnymi są nie tylko przestępstwa do których znamion należy stosowanie przemocy lub groźby jej użycia, ale również takie czyny, w których zastosowana przemoc lub groźba jej użycia pozostają poza zakresem znamion popełnionych przestępstw, ale faktycznie zostały one zrealizowane w warunkach wystąpienia takiego sposobu działania, który powinien być objęty opisem przypisanego sprawcy czynu (zob. wyrok SN z dnia 30 czerwca 2009, V KK 71/09, Lex nr 512076).

In concreto groźba użycia przemocy wobec pokrzywdzonych jest elementem opisu czynu przypisanego oskarżonemu. To uprawniało Sąd – w świetle uprzednich skazań przytoczonymi w części wstępnej wyrokami i danych o odbyciu kar – do przyjęcia że czynu z art. 191 §1 k.k. oskarżony dopuścił się w warunkach art. 64 § 1 k.k. Dopiero tę kwalifikację prawną należało zawrzeć w przyjętym zbiegu kumulatywnym przepisów – zastosowanym w odniesieniu do skazania opisanego w pkt I wyroku.

Podzielając stanowisko Prokuratora w zakresie takiej oceny prawnej, Sąd odwoławczy po dokonaniu zmian w opisie czynu za podstawę prawną skazania za czyn opisany w pkt I przyjął art. 158 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. Jednocześnie pozostawiono podstawę prawną wymiaru kary, jako, że powołane zostały prawidłowe przepisy.

W odniesieniu do czynu z pkt II części rozstrzygającej, Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegającego na mylnym ustaleniu, że oskarżony nie używał wobec pokrzywdzonej G. S. przemocy i grózb mimo, że takie działania podejmował w celu osiągnięcia w przyszłości korzyści majątkowej.

Sąd Okręgowy z dużą rozważą ocenił zeznania pokrzywdzonej G. S. (1), a był to jedyny dowód na okoliczność zdarzenia już po dokonaniu przez sprawców rozboju. Słusznie Sąd orzekający nie dopatrył się w wypowiedzi świadka jednoznacznego stwierdzenia, że sprawcy użyli groźby zamachu na życie lub zdrowie. Według relacji pokrzywdzonej sprawcy żądali od niej wydania dnia następnego pieniędzy w kwocie 500 zł, grożąc jej w innym przypadku zmuszeniem do uprawiania w ich interesie prostytucji.

Przywołane w apelacji przez Prokuratora fragmenty zeznań pokrzywdzonej w żadnym razie nie dowodzą, że w działaniu oskarżonych po dokonaniu pobicia pokrzywdzonych i zabraniu mienia oskarżeni mówiąc, że przyjdą jutro po 500 zł stosowali przemoc lub groźbę zamachu na zdrowie lub życie. Intencją ich działania było zdobycie dnia następnego pieniędzy 500 zł, a sposobem działania groźba zmuszania do określonego zachowania tj. uprawiania prostytucji. Uderzenia, o których zeznawała G. S. (1) dotyczyły pierwszego zdarzenia opisanego w pkt I zaskarżonego wyroku.

Konsekwencją prawidłowych ustaleń sądu jest inna ocena prawna od tej, której domaga się skarżący. Nie ma wystarczających podstaw, by czyn oskarżonego zakwalifikować jako usiłowanie wymuszenia rozbójniczego z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 282 k.k. Wymuszanie rozbójnicze jest przestępstwem skierowanym przeciwko mieniu, a jednocześnie przeciw osobie. Polega na zmuszeniu innej osoby za pomocą przemocy, groźby zamachu na życie lub zdrowie do rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Celem działania sprawcy jest więc osiągnięcie korzyści majątkowej.

Oskarżeni (w tym oskarżony A. D.) znamion tego typu czynu nie wypełnili. Jedynie możliwe - przy uwzględnieniu reguły z art. 5 § 2 k.p.k. – było przypisanie sprawcy występku zmuszania do określonego zachowania z art. 191 § 1 k.k. Rozważania Sądu orzekającego na ten temat zawarte na stronie 15 i 16 uzasadnienia wyroku jako uwzględniające regułę in dubio pro reo zawartą w art. 5 § 2 k.p.k. zasługują na pełną aprobatę.

Ma tego świadomość skarżący, który jako alternatywny zgłosił zarzut obrazy prawa materialnego art. 64 § 1 k.k., w przypadku gdyby Sąd odwoławczy nie uwzględnił zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, a w konsekwencji gdyby nie podzielił poglądu o zasadności zakwalifikowania czynu oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Rzeczywiście tak jak w przypadku czynu z pkt I, tak i w zakresie czynu z pkt II można mówić o tym, że oskarżony wypełnił znamiona przestępstwa z art. 191 § 1 k.k., które zostało popełnione w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k. Podstawą do przyjęcia recydywy są wymienione w pkt I aktu oskarżenia wyroki z danymi o odbyciu kary, a nadto uznanie, że czyn z art. 191 § 1 k.k. jest przestępstwem podobnym do tego, za które sprawca był już wcześniej skazany. Tu kryterium rozstrzygającym o podobieństwie stanowi okoliczność, że przestępstwo zmuszania do określonego zachowania cechowało się działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 115 § 3 k.k.). Taki sposób działania wynika z opisu czynu zawartego w pkt II zaskarżonego wyroku.

Z uwagi na to, że Sąd Okręgowy pominął zarówno w opisie czynu dane stanowiące warunek przyjęcia recydywy, a mianowicie to, że sprawca został skazany za przestępstwo umyślne, a następnie w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności popełnił podobne przestępstwo umyślne, Sąd odwoławczy uzupełnił opis czynu (tak jak do pkt I), a następnie uzupełnił podstawę prawną skazania za czyn drugi o art. 64 § 1 k.k.

Na marginesie jedynie podnieść należy, że nie uszło uwagi Sądu odwoławczego, że oskarżony A. D. był uprzednio skazany za przestępstwo z rat. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 31 października 2008 r., sygn. akt: III K 527/07, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 17 lutego 2009 r., sygn. akt: VI Ka 716/08, za które orzeczono karę 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz za przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które orzeczono karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzając karę łączną roku pozbawienia wolności. Skazania te zostały objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 24 kwietnia 2009 r., sygn. akt: II K 65/09 którym wymierzono skazanemu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 24 kwietnia 2009 r. do 29 stycznia 2010 roku.

W doktrynie przyjmuje się, że dla spełnienia warunku z art. 64 § 1 k.k. odbycia co najmniej 6 miesięcy tej kary konieczne jest skazanie na karę pozbawienia wolności w wymiarze minimum 6 miesięcy. Nie będzie można uznać, że zachodzi możliwość zastosowania instytucji z art. 64 § 1 k.k. gdy sprawca był skazany na karę pozbawienia wolności niższą niż 6 miesięcy, nawet gdyby ta kara została połączona z inną karą w ramach instytucji kary łącznej i sprawca odbył z tej kary co najmniej 6 miesięcy (zob. M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny, cz. Ogólna. Komentarz do art. 32-116 t. II, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 399-400; J. Majewski [w]: A. Zoll (red.). Kodeks karny. Komentarz, s. 803, tak też na gruncie art. 60 d.k.k. W. Świda [w:] Andrejew, Świda, Wolter: Kodeks karny, Tak też Sąd Najwyższy np. uchwała z dnia 24 kwietnia 1985 r., VI KZP 5/85, OSNKW 1985/z. 7-8/poz. 54).

Z tych względów w niniejszej sprawie przyjęcie recydywy do przestępstwa z art. 191 § 1 k.k. nie wynikało z uprzedniego skazania oskarżonego za czyn tego samego rodzaju, ale z racji podobieństwa przypisanych w pkt I i II czynów – do przestępstw, za które był już skazany (wg kryteriów określonych w art. 115 § 3 k.k. – wyżej omówionych).

Odnosząc się do zarzutu rażącej niewspółmierności kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa, Sąd odwoławczy nie uznał tych zarzutów za zasadne. Wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i grzywny nie noszą cech rażącej niewspółmierności w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., a tylko kara o takich znamionach podlegałaby weryfikacji. Kara łączna 4 lat pozbawienia wolności nawet przy uwzględnieniu powrotu do przestępstwa w realiach tej konkretnej sprawy jest odpowiednia do stopnia winy sprawcy i poziomu społecznej szkodliwości popełnionych przez niego przestępstw.

Uznanie orzeczenia o karach za prawidłowe, zgodne z dyrektywami sądowego wymiaru kary określonymi w art. 53 k.k. nie wymagało uchylecia wyroku, mimo dokonania zmiany niektórych ustaleń faktycznych.

Z tych przyczyn orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

Aktualnie trudna sytuacja materialna oskarżonego (pobyt w Zakładzie Karnym) uzasadniała zwolnienie go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od uiszczania opłaty za drugą instancję (art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych).