

**Sygn. akt XI Ka 1035/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2014r.

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSO Włodzimierz Śpiewła

Sędziowie SO Elżbieta Józwiakowska

SO Ewa Bogusz-Patyra - spraw.

Protokolant Małgorzata Dubiel

przy udziale Prokuratora Krzysztofa Rubika

po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2014r.

sprawy **D. S. i A. G.**

oskarżonych z art. 280 § 1 kk i inn.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego D. S. i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej

z dnia 2 sierpnia 2013r. sygn. akt **II K 987/11**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) w opisie czynu przypisanego oskarżonemu D. S. w pkt 3, a wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w miejsce ustalenia: „zabrał na jego szkodę telefon komórkowy marki N. (...) wartości 200 zł”, przyjmuje ustalenie: „zabrał telefon komórkowy Marki N. (...) wartości 100 zł, stanowiący własność A. P.”;

2) na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeka wobec A. G. przepadek korzyści majątkowej w kwocie 60 (sześćdziesięciu) złotych osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego w pkt 8;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa za postępowanie odwoławcze od oskarżonego D. S. 20 (dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu wydatków oraz 500 (pięćset) złotych opłaty, zwalnia A. G. od zwrotu wydatków za drugą instancję, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt **XI Ka 1035/13**

## UZASADNIENIE

**D. S.** oskarżony został o to, że:

**I.** w okresie czerwca lipca 2009 r. daty dokładnej nie ustalonej w B. pow. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej okazując atrapę broni palnej jak też zadając ciosy doprowadził S. J. do stanu bezbronności a następnie zabrał na jego szkodę telefon komórkowy marki N. (...) wartości 800 zł oraz stosując groźbę i przemoc doprowadził go do rozporządzenia mieniem w kwocie 1000 zł z przy czym

zarzucanego mu przestępstwa D. S. dopuścił się w ramach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 kk jako, że popełnił je ciągu pięciu lat od odbycia kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej w sprawie IIK 544/04 za przestępstwo podobne wyczerpujące znamiona art. 159 kk, tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

**II.** w okresie czerwca lipca 2009 r. daty dokładnie nie ustalonej w B. woj. (...) działając groźbą bezprawną spalania auta usiłował doprowadzić M. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 100 zł po czym działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami wziął udział w jego pobiciu narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia skutku z art. 156 § 1 kk lub 157 § 1 kk przy czym zarzucanego mu dopuścił się w ramach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 kk jako, że popełnił je w ciągu pięciu lat od odbycia kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej w sprawie IIK 544/04 za przestępstwo podobne wyczerpujące znamiona art. 159 kk, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. z art. 64 § 1kk;

**III.** w dniu 28 sierpnia 2009 r. w B. pow. (...) woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uderzając G. P. doprowadził go do stanu bezbronności a następnie zabrał na jego szkodę telefon komórkowy marki N. (...) wartości 200 zł przy czym zarzucanego mu przestępstwa D. S. dopuścił się w ramach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1kk jako że popełnił je po upływie 1 roku i 4 miesięcy i 4 dni od odbycia kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej w takim wymiarze wyrokiem Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej w sprawie IIK 544/04 za przestępstwo podobne wyczerpujące znamiona art. 159 kk, tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

**A. G.** oskarżony został o to, że:

**IV.** w okresie czerwca lipca 2009 r. daty dokładnej nie ustalonej w B. pow. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a nadto wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w tym D. S., który okazywał atrapę broni palnej jak też zadając ciosy doprowadził S. J. do stanu bezbronności a następnie zabrał na jego szkodę telefon komórkowy marki N. (...) wartości 800 zł, tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 kk;

**V.** w okresie czerwca lipca 2009 r. daty dokładnej nie ustalonej w B. pow. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami wziął udział w pobiciu M. M. narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia skutku z art. 156 § 1 kk lub 157 § 1 kk, tj. o przestępstwo z art. 158 § 1 kk;

**VI.** w dniach 22 i 30 sierpnia 2009r w białej (...) woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej odpłatnie udzielił P. K. dwukrotnie ok. 2 gr amfetaminy pobierając pieniądze w kwocie po 30 zł za 1 gr, tj. o przestępstwo z art. 59 ust.1 ustawy z 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2013 roku oskarżonego D. S. uznał za winnego:

1. popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt I, i za to na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał go zaś na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz na zasadzie przepisu art. 33 § 2 kk wymierzył karę 40 (czterdzieści) stawek dziennych grzywny ustalając na mocy art. 33 § 3 kk wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych każda stawka;

2. popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt II, i za to na podstawie art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał go , zaś na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz na zasadzie przepisu art. 33 § 2 kk wymierzył karę 40 (czterdzieści) stawek dziennych grzywny ustalając na mocy art. 33 § 3 kk wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych każda stawka;

3. popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt III, i za to na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał go, zaś podstawie art. 280 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz na zasadzie przepisu art. 33

§ 2 kk wymierzył karę 40 (czterdzieści) stawek dziennych grzywny ustalając na mocy art. 33 § 3 kk wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych każda stawka;

4. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i §2 kk orzeczone wobec D. S. jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i orzekł jako karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz jako karę łączną 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych każda stawka;

5. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu D. S. na poczet kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci tymczasowego aresztowania w okresie od 27 września 2009 r. do 20 maja 2010 r., od 15 czerwca 2010 r. do 31 sierpnia 2010 r., od 10 września 2010 r. do 07 lutego 2012 r., przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada jednemu dniowi pozbawienia wolności;

i oskarżonego A. G. uznał za winnego:

6. popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt IV, i za to na podstawie art. 280 § 1 kk skazał go i na tożsamej podstawie wymierzył mu karę 2 (dwa) lata pozbawienia wolności oraz na zasadzie przepisu art. 33 § 2 kk wymierzył karę 40 (czterdzieści) stawek dziennych grzywny ustalając na mocy art. 33 § 3 kk wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych każda stawka;

7. popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt V, i za to na podstawie art. 158 § 1 kk skazał go i na tożsamej podstawie wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

8. popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt VI i za to na podstawie art. 59 ust.1 ustawy z 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., skazał go i na tożsamej podstawie wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz na zasadzie przepisu art. 33 § 2 kk wymierzył karę 40 (czterdzieści) stawek dziennych grzywny ustalając na mocy art. 33 § 3 kk wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych każda stawka;

9. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i § 2 kk orzeczone wobec A. G. jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i jako karę łączną orzekł 2 (dwa) lata pozbawienia wolności oraz jako karę łączną orzekł 76 (siedemdziesiąt sześć) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych każda stawka;

10. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk w zw. z art. 70 § 2 kk i art. 73 § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec A. G. kary pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na okres próby w rozmiarze 5 (pięciu) lat i w okresie próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora;

11. na podstawie art. 63§1kk na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zaliczył A. G. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci tymczasowego aresztowania w okresie od 18 stycznia 2012 roku do dnia 24 lutego 2012 przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm dziennym stawkom grzywny.

12. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. (Kancelarii Adwokackiej w B. przy ul. (...) (...)), kwotę 1092,00 (tysiąc dziewięćdziesiąt dwa i 00/100) złotych plus podatek VAT tytułem nie opłaconej przez stronę pomocy prawnej udzielonej przez obrońcę ustanowionego z urzędu.

13. zwolnił oskarżonych D. S. i A. G.

z obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa opłaty oraz pozostałych kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli **oskarżony D. S. oraz prokurator.**

D. S. zaskarżył wyrok w całości. Nie precyzując zarzutów stawianych rozstrzygnięciu jak również wniosków, wskazał, że nie zgadza się z wydanym w jego sprawie wyrokiem. Podniósł, że Sąd wziął pod uwagę zeznania świadka, którego „nie widział na oczy” i skazał go za dwa przestępstwa popełnione w tym samym czasie, choć świadek M. wyjaśnił, że podczas gdy bili się, to został dokonany rozbój na J.. Podkreślił, że Sąd Odwoławczy nakazał przesłuchanie „rzekomego pokrzywdzonego J.”, natomiast Sąd Rejonowy poszukiwał go opieszale i mozolnie, po czym ustalili, że przebywa on

za granicą. Wskazał również, że nie można brać za wiarygodne zeznań G. P.- osoby, która na każdej rozprawie mówi co innego. Nadto G. P. jest wielokrotnie karany przestępcą, który wie jak zaszkodzić swojemu wrogowi. Z treści wniesionego środka odwoławczego można wywieść, że oskarżony wnosi o uniewinnienie.

Prokurator na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść obydwu oskarżonych w części dotyczącej orzeczenia o karze i o środku karnym.

Powołując się na treść art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt. 1 i 4 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1. rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonemu D. S. kar jednostkowych oraz kary łącznej w rozmiarze 3 lat pozbawienia wolności, wyrażającą się w zbyt niskim ich wymiarze w stosunku do stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanych mu przestępstw, podczas gdy ustalone okoliczności przedmiotowe i podmiotowe, a w szczególności wielokrotna uprzednia karalność oskarżonego, fakt popełnienia przestępstw w warunkach art. 64 § 1 kk przemawiają za wymierzeniem mu znacznie surowszych kar;

2. obrazę przepisów prawa karnego materialnego a mianowicie art. 45 § 1 kk poprzez nie orzeczenie wobec A. G. obligatoryjnego przepadku osiągniętej z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowej w ustalonej kwocie 60 zł.

Podnosząc powyższe, w oparciu o treść art. 437 kpk wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. wymierzenie oskarżonemu D. S.:

- za czyn I kary 3 lat pozbawienia wolności i kary grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych w wysokości 10 (dziesięciu) złotych każda;

-za czyn II kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i kary grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych w wysokości 10 (dziesięciu) złotych każda,

-za czyn III kary 3 lat pozbawienia wolności i kary grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych w wysokości 10 (dziesięciu) złotych każda i jako kary łącznej wymierzenie kary w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych w wysokości 10 (dziesięciu) złotych każda;

2. orzeczenie wobec oskarżonego A. G. na podstawie art. 45 § 1 kk przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przypisanego mu w pkt. VI przestępstwa w kwocie 60 zł.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżonego nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie. Orzeczenie Sądu Rejonowego wydane wobec D. S. co prawda nie jest wolne od błędów, tym niemniej możliwa jest ich eliminacja w postępowaniu odwoławczym, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Natomiast wniesiony przez prokuratora środek odwoławczy skutkować musiał zmianą wyroku wobec A. G. w zakresie środka karnego.

Apelacja oskarżonego, w zakresie w jakim skarżący stara się wykazać, że przypisanie czynów będących przedmiotem tej sprawy było następstwem naruszenia przez Sąd I instancji elementarnych reguł uczciwego i rzetelnego procesu, wynikających z treści art. 4 k.p.k., art.7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz obraży art.391 § 1 k.p.k., a w konsekwencji poczynienia wadliwych ustaleń faktycznych co do przebiegu wydarzeń (za wyjątkiem błędnego ustalenia właściciela i wartości telefonu komórkowego marki N. (...)), ma charakter wyłącznie polemiczny. Jest przy tym jednostronna, nie uwzględnia całości materiału dowodowego oraz płynących z niego zdecydowanie niekorzystnych dla oskarżonego wniosków, prezentując jedynie subiektywny punkt widzenia skarżącego.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że Sąd I instancji w sposób w zasadzie prawidłowy przeprowadził w niniejszej sprawie postępowanie, nie dopuszczając się istotnej, mogącej rzutować na treść wyroku obrazy przepisów postępowania, oczywiście z zastrzeżeniem dotyczącym uchybień zasygnalizowanych wyżej.

Nie sposób uznać za trafny zarzut oskarżanego dotyczący bezpodstawnego – jego zdaniem- odczytania zeznań S. J.. Skoro Sąd Rejonowy ustalił, że świadek przebywa za granicą i termin jego powrotu do kraju nie jest znany, to w żadnym razie nie można wywodzić, iż Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 391 § 1 k.p.k.(k. 1483,1488v).

Zaznaczyć także należy, że podejmowane były próby nawiązania kontaktu telefonicznego ze świadkiem, które okazały się bezskuteczne. Nadmienić jedynie wypada, że numer telefonu podał ojciec świadka- M. J. (k 1483).

Zgodnie z zasadą bezpośredniości należy w toku postępowania dążyć do tego, aby sąd bezpośrednio zetknął się z poszczególnymi dowodami, zaś w odniesieniu do świadków, by składali swe zeznania w toku rozprawy przed sądem, odpowiadając na pytania stron i członków składu orzekającego. Takie bezpośrednio zetknięcie się z dowodem pozwala sądowi na jego najpełniejszą ocenę. Bezwzględne przestrzeganie tej zasady spowodowałoby jednak, że w szeregu spraw wydanie orzeczenia nie byłoby możliwe. Stąd ustawodawca wprowadził do kodeksu postępowania karnego przepisy stanowiące wyjątki od zasady bezpośredniości. Wyjątkiem takim jest przepis art. 391 § 1 k.p.k.(vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2013 r. ;II KK 153/13, Prok.i Pr.-wkl. 2013/11/10, LEX nr 1356410).

Przepis art. 391 § 1 i 2 k.p.k. jest wyjątkiem od zasady bezpośredniości, pozwalającym na przyjęcie dowodów osobowych właśnie wówczas, gdy zachodzą trudności albo niemożność uzyskania informacji, które świadek (oskarżony, podejrzany) przekazał wcześniej w formie procesowej. Tak odtworzony dowód ma status procesowy pełnoprawnego dowodu, nie gorszego od innych, choć trudnego w ocenie z powodu niemożności rozwinięcia wiedzy o dowodzie w bezpośrednim przesłuchaniu i obserwacji zachowania świadka, także w relacji do stron, ich pytań (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 lipca 2013 r., II AKA 214/13,LEX nr 1345573).

W uzasadnieniu pisemnym wyroku, sporządzonym z dbałością o uwzględnienie wszelkich faktów w sprawie istotnych, Sąd Rejonowy poddał niezbędnej analizie logicznej zebrane dowody, w sposób w pełni przekonujący oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia, przedstawiając, na jakich przesłankach oparł swoje własne przekonanie o istnieniu dostatecznych podstaw faktycznych i logicznych dla osiągnięcia całkowitej pewności co do sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu. Wnioski ocenne Sądu wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i bezstronności (art. 4 k.p.k.), a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 k.p.k., przy czym aktualność zachowuje uwaga dotycząca telefonu komórkowego.

Analiza akt sprawy oraz treść pisemnych motywów zaskarżonego wyroku przekonuje, iż wbrew zarzutom apelacji i przytoczonym na ich poparcie argumentom, Sąd Rejonowy, dokonując oceny wyjaśnień oskarżonego, a także zeznań świadków oraz pozostałych dowodów, nie uczynił tego w sposób dowolny, gdyż o naruszeniu normy art. 7 k.p.k. nie może być mowy tylko z tego względu, że Sąd I instancji nie dał wiary wersji wydarzeń przedstawionej przez oskarżonego w jego wyjaśnieniach, natomiast obdarzył wiarą dowody niekorzystne dla D. S. w postaci zeznań S. J. i M. M., które znalazły potwierdzenie w relacji Z. J., B. W. oraz A. B., zaś w zakresie czynu przypisanego w pkt 3. wyroku – zeznania G. P. poparte zeznaniami A. P..

Sąd Rejonowy w obszernych rozważaniach zawartych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku poddał szczegółowej analizie wyjaśnienia D. S. i przedstawił wyczerpujące argumenty przeczące tezie o odtworzeniu przez oskarżonego rzeczywistego przebiegu wydarzeń. Podkreślić przy tym należy, że Sąd Rejonowy uwzględnił i rozważył wszystkie wyjaśnienia D. S. z postępowania toczącego się w niniejszej sprawie.

Jakkolwiek świadek G. P. zmieniał swoje pierwotne zeznania złożone na etapie postępowania przygotowawczego, to jednak podkreślić należy, że Sąd Rejonowy miał na uwadze tę okoliczność i odniósł się wyczerpująco do relacji świadka. Nadto jak słusznie podkreśla Sąd Rejonowy pierwsze zeznania G. P. znajdują pełne odzwierciedlenie w relacji

A. P.. Zasadnie obdarzając wiarą zeznania A. P. uwadze Sądu Rejonowego umknęło jednak, iż wskazała ona, że telefon stanowił jej własność. Nabyła go za 100 złotych i pożyczyła ten telefon G. P. kiedy on przebywał w zakładzie karnym i wychodził do pracy w przyszpitalnej pralni (k 1366v-1367). Nie ulega zatem wątpliwości, że telefon o wartości 100 złotych, a nie 200 złotych jak niekorzystnie dla oskarżonego przyjął Sąd Rejonowy, został zabrany nie na szkodę G. P., lecz na szkodę jego właścicielki A. P..

Ze względu na obszerność argumentacji Sądu Rejonowego, która w pozostałym zakresie zasługuje na pełną aprobatę, zbędnym jest jej ponowne przytaczanie.

Stwierdzenie, że w sferze proceduralnej nie zaistniały uchybienia przepisom k.p.k., powodujące konieczność uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy oskarżonych do ponownego rozpoznania, jak również ocena, że uchybienia jakich dopuścił się Sąd Rejonowy obligowały do jego zmiany na korzyść oskarżonego D. S., prowadzą do konstatacji, iż całość poczynionych ustaleń faktycznych, przy uwzględnieniu wyżej omówionej zmiany, jest prawidłowa.

Takie, oparte na całokształcie materiału dowodowego ustalenia, wykazujące konkretne zachowania oskarżonych D. S. i A. G., w pełni korespondują (w rezultacie zmiany dokonanej przez Sąd Okręgowy) z opisem czynów przypisanych oskarżonym.

Reasumując stwierdzić zatem należy, że wina oskarżonych D. S. i A. G. w zakresie przypisanych im czynów nie budzi żadnych wątpliwości. Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do zakwestionowania oceny prawnej zachowań oskarżonych i w ich rezultacie przyjętej przez Sąd Rejonowy kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonym czynów.

W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżony wyrok jest słuszny również w zakresie orzeczenia o jednostkowych i łącznych karach pozbawienia wolności oraz grzywnach wymierzonych oskarżonym. Nie sposób zgodzić się z argumentacją skarżącego, który wywodzi, iż orzeczone przez Sąd Rejonowy jednostkowe kary pozbawienia wolności za występki przypisane oskarżonemu D. S. oraz łączna kara pozbawienia wolności jak i łączna grzywna rażą swoją łagodnością.

Zgodnie z utrwalonym poglądem Sądu Najwyższego, który Sąd Okręgowy w pełni podziela i akceptuje, rażąca niewspółmierność kary może zachodzić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w kodeksie karnym oraz ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok SN z 14 listopada 1973r. III KR 254/73, OSNPG 1974, z 3-4, poz. 51 ). Przy czym na gruncie uregulowania art. 438 pkt. 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę wymierzoną w pierwszej instancji można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa- nazwać rażąco niewspółmierną tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować.

Ukształtowane przez sąd I instancji jednostkowe kary oraz kara łączna, wbrew stanowisku apelującego, nie zawierają cech rażącej niewspółmierności w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.. W tym zakresie Sąd Okręgowy w pełni akceptuje i podziela stanowisko Sądu Rejonowego zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia. Wynika z niego, że Sąd wyrokujący w pierwszej instancji miał w polu widzenia wszystkie, zarówno ustawowe jak i faktyczne okoliczności, które powinny być uwzględnione przy wymiarze kary i wyciągnął z nich prawidłowe wnioski w omawianym zakresie. Powoduje to, że nie ma potrzeby ponownego przytaczania tych samych argumentów. Natomiast wniesiona apelacja nie zawiera jakichkolwiek racjonalnych argumentów mogących podważyć trafność zaskarżonego wyroku. Podnieść bowiem należy, że Sąd Rejonowy sprostał dyrektywom sędziowskiego wymiaru kary określonym w art. 53 k.k., w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazując na okoliczności wpływające na ocenę stopnia społecznej szkodliwości występów przypisanych oskarżonemu. Uwzględnił również cele w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej. Miał na uwadze podkreślaną przez skarżącego demoralizację oskarżonego i dotychczasową karalność.

Wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary, rodzaj popełnionych przez oskarżonego przestępstw, a także zbieżność czasowa poszczególnych czynów prowadzi do wniosku, że zachodzący związek między czynami przemawia za słusnością zastosowania przez Sąd Rejonowy zasady asperacji (podwyższenie najwyższej z kar jednostkowych).

Słusznie natomiast podnosi prokurator, iż Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy art. 45 § 1 k.k. nie orzekając wobec A. G. obligatoryjnego przepadku osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 60 złotych. Podzielić bowiem należy trafność stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w **wyroku** z dnia 27 marca 2013 r. sygn. akt **III KK 273/12** (LEX nr 1293802), zgodnie z którym przez korzyść majątkową w rozumieniu art. 45 k.k. rozumieć należy przysporzenie aktywów lub zmniejszenie pasywów, jakie sprawca osiągnął w wyniku popełnienia przestępstwa. Orzeczenie przepadku pieniędzy w oparciu o art. 44 § 1 k.k. możliwe jest tylko wówczas, gdy zachowają one cechę oznaczenia co do tożsamości. W sytuacji, gdy pochodzącymi z przestępstwa przedmiotami (jego owocami) są pieniądze, w oczywisty sposób wprost stanowią one jednocześnie korzyść majątkową. Po włączeniu tych pieniędzy do majątku sprawcy (choćby poprzez wymieszanie z innymi banknotami) tracą one cechy indywidualne. Możliwe zatem jest orzeczenie jedynie przepadku równowartości takich przedmiotów.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy nie stwierdzając uchybień przewidzianych w art. 439 § 1 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k., zaskarżony wyrok – poza omówionymi zmianami- utrzymał w mocy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze uzasadnia przepis art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 ust 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973r. ( Dz.U. 1983, Nr 49, poz. 223 z późn. zmianami) w stosunku do D. S., zaś wobec A. G. art. 624 § 1 k.p.k.(zasada słusności).