

Sygn. akt VI Ka 289/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Tomasz Skowron (spr.)

Sędziowie SO Edyta Gajgał SO Barbara Żukowska

Protokolant Konrad Woźniak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 3 lipca 2015 roku

sprawy **J. M. (1)** ur. (...) w B.,

s. A. i Z. zd. D.

oskarżonego z art. 279 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk i inne z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bolesławcu

z dnia 9 lutego 2015 r. sygn. akt II K 373/14

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. M. (1) w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie II części dyspozytywnej i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Bolesławcu,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A.A.420 złotych tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 96,60 złotych tytułem zwrotu podatku od towarów i usług,

IV. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

J. M. (1) został oskarżony o to, że

1. w dniu z 18 na 19 listopada 2013r. na terenie parkingu M. w C. gmina N. po uprzednim wyłamaniu korka wlewu paliwa w samochodzie marki R. nr rej. (...) zabrał w celu przywłaszczenia olej napędowy w ilości 180 litrów o wartości 952 zł na szkodę Przedsiębiorstwa (...) w O., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Bolesławcu z dnia 29.04.2008 r. sygn. II K 68/08 za czyny z art.278 § 1 kk w zw. z art.91 § 1 kk i art.288 § 1 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 09.06.2008r. do 09.06.2009r. oraz wyrokiem łącznym z dnia 15.07.2008 roku, sygn. II K 107/08 za czyny z art.279 § 1 kk i art.278 § 1 kk na dwie kary łączne: 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, które odbył w okresach od 27.02.2008r. do 27.05.2008r. i od 09.06.2009r., do 13.10.2010r. i 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 22.01.2008 r.

do 27.02.2008r. i od 27.05.2008r. do 09.06.2008r. i w ciągu 5-ciu lat od odbycia tych kar, **tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

2. w dniu z 18 na 19 listopada 2013r. na terenie parkingu M. w C. gmina N. po uprzednim wyłamaniu korka wlewu paliwa w samochodzie marki M. nr rej. (...) zabrał w celu przywłaszczenia olej napędowy w ilości 40 litrów o wartość 204 zł na szkodę firmy (...) w S., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt 1, **tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

3. w dniu z 06 na 07 listopada 2013r. N. zabrał w celu przywłaszczenia z niezabezpieczonego baku samochodu marki S. o nr rej. (...) olej napędowy w ilości 200 litrów o wartości 1.100 zł na szkodę S. T. przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt 1, **tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

Sąd Rejonowy w Bolesławcu wyrokiem z dnia 9 lutego 2015 roku w sprawie II K 373/14:

I oskarżonego J. M. (1) uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w punkcie 1 i 2 części wstępnej wyroku, z tą zmianą, iż przyjął, że oskarżony dopuścił się tych czynów w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. oraz

- odnośnie punktu 1 - że zabrał w celu przywłaszczenia 35 litrów oleju napędowego o wartości 185,15 zł na szkodę Przedsiębiorstwa (...) w O.,

- odnośnie punktu 2 – że zabrał w celu przywłaszczenia 30 litrów oleju napędowego o wartości 153 zł na szkodę firmy (...) w S.,

tj. czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

II uniewinnił oskarżonego J. M. (1) od popełnienia czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. opisanego w punkcie trzecim części wstępnej wyroku;

III na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych;

IV zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. A. kwotę 929,88 zł (dziewięćset dwadzieścia dziewięć złotych i osiemdziesiąt osiem groszy), w tym podatek VAT w kwocie 173,88 zł (sto siedemdziesiąt trzy złote i osiemdziesiąt osiem groszy) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

Wyrok ten zaskarżył na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej czynu z punktu 3 aktu oskarżenia tj. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na błędnym przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i zeznań świadków M. W., A.T., M. G., K. B. i W. C. nie jest wiarygodny i nie daje podstaw do przyjęcia sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzuconego mu czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego od zarzuconego mu czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego od tego czynu, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego w sprawie prowadzi do odmiennego wniosku.

Stawiając ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego wykonania.

Wyrok zaskarżył w części obrońca oskarżonego odnoszącej się do zarzutu z punktu I i II aktu oskarżenia i w związku z tym:

1) w oparciu o treść przepisu art. 427 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 3 kpk zarzucił w zakresie czynu z punktu I aktu oskarżenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę poprzez uznanie, że oskarżony J. M. (1) w dniu

z 18/19 listopada 2013 roku na terenie parkingu M. w C. gmina N. po uprzednim wyłamaniu korka wlewu paliwa w samochodzie m-ki R. nr rej. (...) K zabrał w celu przywłaszczenia olej napędowy w ilości zmodyfikowanej przez Sąd w punkcie I zaskarżonego wyroku 35 litrów oleju napędowego o wartości 185,15 zł na szkodę Przedsiębiorstwa (...) w O. choć prawidłowa ocena materiału dowodowego przeczy powyższemu.

2) w zakresie odnoszącym się do zarzutu z punktu I aktu oskarżenia w oparciu o treść przepisów art. 427 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 kpk zarzucił mającą wpływ na treść zaskarżonego w tej części wyroku obrazę przepisów postępowania a mianowicie art. 7 kpk, art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dowolną i sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego przejawiającą się w uznaniu, że:

- świadkowie A. T., M. G., A. R., W. C., K. B. byli świadkami zdarzenia z dnia 18/19 listopada 2013 roku, na terenie parkingu M. w C. gmina N. gdzie po uprzednim wyłamaniu korka wlewu paliwa w samochodzie marki R. nr rej. (...) zabrał w celu przywłaszczenia olej napędowy w ilości w ilości 30 litrów-

gdzie w rzeczywistości

- świadek A.T. jedynie widział spuszczenie paliwa z jednego samochodu,

- świadek M. G. nie widziała przebiegu zdarzenia odnoszącego się do zarzutu z pkt I a/o brała udział w czynnościach wykonywanych na wizji lokalnej,

- świadek A. R. wykonywał po zdarzeniu z dnia 18/19 listopada 2013 roku czynności na wizji lokalnej bez udziału oskarżonego,

- świadkowie W. C. i K. B. również nie widzieli przebiegu zdarzenia odnoszącego się do przebiegu zdarzenia z punktu I a/o,

- a także nie dające się usunąć wątpliwości zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego,

3) na zasadzie art. 427 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 4 kpk wyrokowi temu w części odnoszącej się do zarzutu II z aktu oskarżenia zarzucił rażąco niewspółmierność /tj. surowość/kary wymierzonej oskarżonemu J. M. (1) wobec nieuwzględnienia żadnych okoliczności łagodzących w tym w szczególności niewielkiej wartości szkody, nie uwzględnieniu sytuacji rodzinno materialnej oskarżonego w związku z powyższym wniósł o uniewinnienie oskarżonego J. M. (1) od zarzucanego mu czynu z punktu I aktu oskarżenia oraz w oparciu o treść przepisu art. 427 § 1 i art. 437 § 2 kpk wniósł o zmianę zakazanego wyroku w części odnoszącej się do zarzutu z punktu II aktu oskarżenia poprzez wymierzenie oskarżonemu J. M. (1) kary łagodniejszego rodzaju względnie kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Z wywiedzionych apelacji na uwzględnienie zasługuje apelacja wniesiona przez prokuratora. Słuszny jest stawiany w niej zarzut błędnych ustaleń faktycznych w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. opisanego w punkcie 3 części wstępnej wyroku, co czyni zasadnym wniosek o uchylenie w tej części zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Przede wszystkim wskazać należy, że nie znalazła aprobaty ze strony sądu odwoławczego analiza wyjaśnień oskarżonego J. M. (1) składanych w toku całego toczącego się przeciwko niemu postępowania. W swoich wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym oskarżony dwukrotnie (k. 27-28 i k.43-44) przyznał się do popełnienia występkę kradzieży paliwa z samochodu ciężarowego zaparkowanego w pobliżu kopalni (...) w N.. Mimo to sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wywodzi, że „nie został ujawniony żaden dowód potwierdzający sprawstwo oskarżonego”. Bezkrzytycznie sąd ten przyjął fakt odwołania przez oskarżonego swojego wcześniejszego przyznania się, ograniczając się tylko do stwierdzenia, że sąd w tej części dał wiarę wyjaśnieniom

oskarżonego i w konsekwencji uznał, że w niniejszej sprawie istnieją nie dające się usunąć wątpliwości i zgodnie z art. 5§2 k.p.k. rozstrzygnął je na korzyść oskarżonego.

Zastosowanie reguły *in dubio pro reo* wchodzi w rachubę dopiero wówczas, gdy wątpliwości co do sposobu rozstrzygnięcia określonej kwestii faktycznej lub prawnej nie dadzą się usunąć. Oznacza to, że zanim organ procesowy sięgnie po regułę zawartą w przepisie art. 5§2 k.p.k., powinien podjąć wszelkie dostępne kroki zmierzające do dokonania jednoznacznych ustaleń faktycznych, względnie jedynie trafnej wykładni przepisów prawa. Dopiero stwierdzenie braku takiej możliwości uprawnia (a nawet zobowiązuje) do rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego. Reguła *in dubio pro reo* nie może zatem stanowić jakiegokolwiek usprawiedliwienia dla ograniczenia starań zmierzających do usunięcia pojawiających się w określonej sprawie wątpliwości natury faktycznej lub prawnej. Wysiłki zmierzające na usunięcia zaistniałych wątpliwości powinny polegać także na dokonaniu oceny dowodów przemawiających za każdą z nasuwających się wersji zdarzenia przy uwzględnieniu reguł określonych w art. 7 k.p.k. różne wersje zdarzenia wynikające z materiału dowodowego sprawy nie są równoznaczne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5§2 k.p.k. W takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je tłumaczyć na korzyść oskarżonego. (Prof. Piotr Hofmański w Kodeks postępowania karnego t.1 komentarz, wyd C.H. Beck Warszawa 2007, s.53)

Przydając walor wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego złożonym na rozprawie (a raczej odwołaniu wcześniejszego przyznania się) sąd rejonowy zupełnie pominął zeznania świadków A. T. i W. C., którzy w swoich zeznaniach zaprzeczyli temu aby w stosunku do oskarżonego używane były jakiegokolwiek naciski, czy też przemoc w celu zmuszenia do przyznania się odnośnie stawianych mu zarzutów. Również nie odniósł się sąd rejonowy do zeznań M. G. i K. B., z których to zeznań wynika, że wbrew twierdzeniom oskarżonego złożonym na rozprawie w czasie oględzin miejsca kradzieży paliwa z parkingu M. w C. wskazywał on miejsca w którym stały ciężarówki, z których dokonywał kradzieży paliwa. Wreszcie zupełnie sąd nie ocenił przyznania się oskarżonego podczas dwóch przesłuchań w trakcie postępowania przygotowawczego. Zachowanie oskarżonego przecież było całkowicie sprzeczne z podstawowym odruchem obronnym, zupełnie nielogiczne. Nadto stwierdzić należy, że oskarżony nie jest osobą pierwszy raz wchodząca w konflikt z prawem, a zatem miał świadomość i wiedzę, jak wyglądają czynności przeprowadzane przez organy prowadzące postępowanie i miał świadomość konsekwencji składania oświadczeń i wyjaśnień określonej treści.

Reasumując stwierdzić należy, że dokonana przez sąd rejonowy ocena zebranego materiału dowodowego odnośnie zarzucanego oskarżonemu występku kradzieży z art. 278§1 k.k. nie odpowiada kryteriom art. 7 k.p.k. a zastosowana przez sąd *meriti* reguła *in dubio pro reo* jest wynikiem właśnie owej wadliwej oceny materiału, a nie istnienia rzeczywistych niedających się usunąć wątpliwości.

Stąd też zaskarżony wyrok należało w tej części zmienić poprzez jego uchylenie w pkt II części dyspozytywnej i w tym zakresie przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Bolesławcu.

Apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego natomiast nie zasługiwała na uwzględnienie.

Należy podkreślić, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, lecz musi prowadzić do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się Sąd I instancji w ocenie zebranego materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu I instancji odmiennego poglądu nie może zaś prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten Sąd błędu w ustaleniach faktycznych. (por. wyrok SN z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie II KR 355/4, OSNPG 1975/9/84). Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może również sprowadzać się wyłącznie do odmiennej oceny materiału dowodowego. Jak wyżej zostało to podkreślone powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego.

(por. wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975 r., z. 5, poz. 58). Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może zaś być wywodzony z błędnej oceny materiału dowodowego, a nie odwrotnie. (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 21 maja 2009 r., sygn. akt II AKa 120/09, Prok. I Pr. – wkł. 2010/4/28; wyrok SA w Krakowie z dnia 19 maja 2009 r., sygn. akt II AKa 73/09, KZS 2009/9/52).

Zdaniem sądu odwoławczego wskazane przez obrończynię oskarżonego zarzuty odnoszące się do błędu w ustaleniach faktycznych w związku z przypisaniem oskarżonemu kradzieży z włamaniem paliwa z dwóch samochodów ciężarowych zaparkowanych na parkingu M. w C. są chybione. Wcześniej już wskazano, że sam oskarżony w postępowaniu przygotowawczym przesłuchiwany dwukrotnie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu przestępstw – w tym kradzieży z włamaniem paliwa z dwóch samochodów stojących na parkingu M. C. przy autostradzie. M. G. i A. R. w swoich zeznaniach potwierdzili, że w trakcie oględzin miejsca kradzieży, w których uczestniczył również oskarżony wskazywał on miejsca, z których dokonywał kradzieży paliwa z zaparkowanych samochodów ciężarowych. Podobnej treści zeznania złożył kolejny funkcjonariusz policji K. B.. Faktem jest, iż A. T. był świadkiem jak oskarżony „spuszczał” paliwo z jednego samochodu, tym niemniej jednak na miejscu zdarzenia ujawnił ślady wskazujące, że miała miejsce kradzież paliwa z dwóch samochodów. Świadczą o tym również oględziny miejsca zdarzenia, wykonana dokumentacja fotograficzna, jak i zeznania kierowców samochodów, z których dokonano kradzieży paliwa – R. G. i J. M. (2). Wbrew twierdzeniom zatem autorki apelacji całościowe ujęcie wyżej wskazanych dowodów i ich ocena pod kątem sprawstwa oskarżonego dwóch kradzieży z włamaniem w nocy z 18 na 19 listopada 2013r. na parkingu M. w C. dokonana przez sąd meriti nie budzi zastrzeżeń sądu okręgowego. Apelacja obrończyni ma w tej części charakter polemiki z oceną dowodów i ustaleniami dokonanymi przez sąd rejonowy. Warto przy tym zaznaczyć, że autorka apelacji nie wskazała jakim kryteriom ocen wymienionym w przepisie art. 7 k.p.k. nie odpowiada ocena dokonana przez sąd rejonowy. Przeciwwstawiała jedynie swoją interpretację wyżej wskazanych dowodów .

Również w tym zakresie sąd odwoławczy nie dopatrywał się naruszenia wskazanego w apelacji obrończyni oskarżonego przepisu art. 5§2 k.p.k.

Przypomnieć trzeba, że zasada wyrażona w przepisie art.5§2k.p.k. ma zastosowanie wówczas jedynie, gdy nie można było wyjaśnić występujących w sprawie wątpliwości. Podkreślenia wymaga nadto, że żądane przez przepis art.5§2k.p.k. wątpliwości muszą mieć obiektywne uwarunkowania i muszą być stwierdzone przez sąd rozstrzygający sprawę. Naruszenie wyżej wskazanej zasady jest możliwe bowiem tylko i wyłącznie wówczas, gdy sąd orzekający rzeczywiście powziął wątpliwości , co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa, a wobec niemożności ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Wyrażona w art.5§2k.p.k. zasada nie nakłada w żadnej mierze na sąd obowiązku przyjęcia wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego, lecz zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów. Stanowczo trzeba stwierdzić, że tego rodzaju sytuacja nie wystąpiła w przedmiotowej sprawie, a zatem brak było podstaw do formułowania zarzutu obrazy powołanego przepisu.

Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd (nie zaś strona procesu) rzeczywiście powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien powziąć. Powyższe wątpliwości odnoszą się więc między innymi do sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikają różne wersje, a żadnej z nich nie daje się wyeliminować drogą dostępnej weryfikacji. Nie należą natomiast do nich wątpliwości związane z problemem oceny dowodów, a więc który z wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który takiego waloru nie ma (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z 22.12.1010r. sygn. akt IIKK 308/10; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23.03.2011r. sygn. akt IIKa 468/10). Innymi słowy, stosowanie art.5§2k.p.k. znajduje zastosowanie dopiero wtedy, gdy możliwość pewnych ustaleń za pomocą swobodnej oceny dowodów zostaje wyczerpana. Sytuacja równoznaczna z „ nie dającymi się usunąć wątpliwościami” jest kategorią obiektywną w tym sensie, że zasady logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego lub wiedzy nie pozwalają ustalić określonego

faktu. Nie ma to zatem nic wspólnego z subiektywnymi ocenami strony procesowej (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 31.01.2012r. sygn. akt II AKa 403/11).

Nie znalazł sąd okręgowy również podstaw do ingerencji w część wyroku odnoszącą się do kary za przypisane oskarżonemu przestępstwa z art. 279§1 k.k. przy przyjęciu konstrukcji ciągu przestępstw z art. 91§1k.k. Sąd rejonowy wymierzył oskarżonemu J. M. (1) karę 1 roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności. A więc karę oscylującą w dolnych granicach zagrożenia ustawowego , co przy uwzględnieniu jego uprzedniej karalności (co znalazło również wyraz w zakwalifikowaniu tych występków z art. 64§1 k.k.), sposobu życia, jak również wszystkich ujawnionych okoliczności przypisanych mu przestępstw nie sposób jej uznać za karę rażąco, niewspółmiernie surową.

Rażąca niewspółmierność kary w rozumieniu art.438 pkt 4 k.p.k. – którą zarzuciła skarżąca – zachodzi wówczas, gdy orzeczona kara bądź suma zastosowanych kar zasadniczych i środków karnych wymierzonych przez sąd za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należyte stopnia szkodliwości społecznej czynów oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma uczynić w stosunku do osoby skazanej. Innymi słowy, tylko wtedy można uznać, że przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona, jeśli z punktu widzenia nie tylko sprawcy, ale i ogółu społeczeństwa, kara jawi się jako niesprawiedliwa, zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość, bądź nadmiernie łagodna okazująca pobłażanie sprawcom.

Oczywistym jest, iż zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym przypadku, lecz wyłącznie wówczas, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy między nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej rażącej. Taka sytuacja – w ocenie Sądu Okręgowego, nie ma miejsca w niniejszej sprawie, co czyni niezasadnym podniesiony w apelacji przez jej autorkę zarzut rozpatrywany na gruncie wspomnianego art.438 pkt 4 k.p.k.

W tej sytuacji zaskarżony wyrok w pozostałej części podlegał utrzymaniu w mocy.

Z uwagi na udział obrońcy ustanowionego z urzędu w postępowaniu przed sądem odwoławczym sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. A. kwotę 420zł oraz kwotę 96,60zł. z tytułu podatku od towarów i usług albowiem koszty tej obrony nie zostały opłacone w całości (na podstawie art. 29 ust.1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. prawo o adwokaturze). W części, w której sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa ze względu na trudną sytuację materialną J. M. (1) (art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624§1 k.p.k.).

Ponownie rozpoznając sprawę o czyn z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. sąd rejonowy uwzględni wcześniej poczynione uwagi sądu odwoławczego. Przeprowadzi postępowanie dowodowe umożliwiające wydanie ostatecznego rozstrzygnięcia i dokona oceny zebranych w sprawie dowodów w sposób kompleksowy i pełny.