

Sygnatura akt VI Ka 800/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 listopada 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Sędziowie SSO Marcin Mierz

SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2014 r.

sprawy **R. H. (1)** ur. (...) w G.,

syna P. i U.

oskarżonego z art. 159 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 10 czerwca 2014 r. sygnatura akt II K 1034/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustala, iż czynów przypisanych w pkt 1, 2, 3 i 4 oskarżony R. H. (1) dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 2002 r. sygn. akt III K 950/02 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą to karę odbywał od 11 października 2006 r. do 30 marca 2007 r. oraz w ramach kary łącznej 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 7 kwietnia 2008 r. sygn. akt III K 1568/07 od 30 marca 2008 r. do 31 sierpnia 2009 r.;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 300 (trzysta) złotych.

sygn. akt VI Ka 800/14

UZASADNIENIE

R. H. (1) został oskarżony o to, że:

4. w dniu 13 sierpnia 2013 r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z S. K., poprzez bicie pokrzywdzonego pięściami po całym ciele, szarpanie i kopanie nogami oraz używając noża dokonał pobicia M. K. (1), czym narażono pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, przy czym czynu tego dopuścił przed upływem 5 lat od odbycia kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym sygn. III K 1/05z dnia 7 kwietnia 2008 r. łączącym wyroki Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 13 stycznia 2003 r. sygn. III K 1868/02za umyślne przestępstwo z art. 280 § 1 kk w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i za czyn z art. 280 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności i Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 2002 r. sygn. III K 950/02za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, która to karę odbywał w okresach od 25 kwietnia 2002 r. do 25 kwietnia 2002 r., od 26 kwietnia 2002 r. do 26 kwietnia 2002 r., od 27 kwietnia 2002 r. do 27 kwietnia 2002 r., od 24 lipca 2002 r. do 13 stycznia 2003 r., od 1 grudnia 2003 r. do 20 kwietnia 2005 r., od 11 października 2006 r. do 30 marca 2007 r. i od dnia 30 marca 2008 r. do 31 sierpnia 2009 r., tj. o przestępstwo z art. 159 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

5. w dniu 13 sierpnia 2013 r. w Z. dokonał zniszczenia mienia poprzez wybicie szyby w oknie powodując straty w wysokości 450 złotych na szkodę S. P., a następnie wdarł się do jej mieszkania usytuowanego w Z. przy ul. (...) i wbrew żądaniu właścicielki w osobie S. P. miejsca tego nie chciał opuścić, przy czym czynu tego dopuścił przed upływem 5 lat od odbycia kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym sygn. III K 1/05z dnia 7 kwietnia 2008 r. łączącym wyroki Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 13 stycznia 2003 r. sygn. III K 1868/02za umyślne przestępstwo z art. 280 § 1 kk w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i za czyn z art. 280 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności i Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 2002 r. sygn. III K 950/02za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, która to karę odbywał w okresach od 25 kwietnia 2002 r. do 25 kwietnia 2002 r., od 26 kwietnia 2002 r. do 26 kwietnia 2002 r., od 27 kwietnia 2002 r. do 27 kwietnia 2002 r., od 24 lipca 2002 r. do 13 stycznia 2003 r., od 1 grudnia 2003 r. do 20 kwietnia 2005 r., od 11 października 2006 r. do 30 marca 2007 r. i od dnia 30 marca 2008 r. do 31 sierpnia 2009 r., tj. o przestępstwo z art. 288 § 1 kk i art. 193 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

6. w dniu 13 sierpnia 2013 r. w Z. zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...), czym spowodował straty w wysokości 800 złotych na szkodę S. P., przy czym czynu tego dopuścił przed upływem 5 lat od odbycia kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym sygn. III K 1/05z dnia 7 kwietnia 2008 r. łączącym wyroki Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 13 stycznia 2003 r. sygn. III K 1868/02za umyślne przestępstwo z art. 280 § 1 kk w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i za czyn z art. 280 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności i Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 2002 r. sygn. III K 950/02za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, która to karę odbywał w okresach od 25 kwietnia 2002 r. do 25 kwietnia 2002 r., od 26 kwietnia 2002 r. do 26 kwietnia 2002 r., od 27 kwietnia 2002 r. do 27 kwietnia 2002 r., od 24 lipca 2002 r. do 13 stycznia 2003 r., od 1 grudnia 2003 r. do 20 kwietnia 2005 r., od 11 października 2006 r. do 30 marca 2007 r. i od dnia 30 marca 2008 r. do 31 sierpnia 2009 r., tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

7. w dniu 13 sierpnia 2013 r. w Z. poprzez popchnięcie S. P. dokonał naruszenia jej nietykalności cielesnej, przy czym czynu tego dopuścił przed upływem 5 lat od odbycia kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym sygn. III K 1/05z dnia 7 kwietnia 2008 r. łączącym wyroki Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 13 stycznia 2003 r. sygn. III K 1868/02 za umyślne przestępstwo z art. 280 § 1 kk w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i za czyn z art. 280 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności i Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 2002 r. sygn. III K 950/02za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, która to karę odbywał w okresach od 25 kwietnia 2002 r. do 25 kwietnia 2002 r., od 26 kwietnia 2002 r. do 26 kwietnia 2002 r., od 27 kwietnia 2002 r. do 27 kwietnia 2002 r., od 24 lipca 2002 r. do 13 stycznia 2003 r., od 1 grudnia 2003 r. do 20 kwietnia 2005 r., od 11 października 2006 r. do 30 marca 2007 r. i od dnia 30 marca 2008 r. do 31 sierpnia 2009 r., tj. o przestępstwo z art. 217 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Z kolei S. K. został oskarżony o to, że:

V. w dniu 13 sierpnia 2013 r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z R. H. (1), poprzez bicie pokrzywdzonego pięściami po całym ciele, szarpanie i kopanie nogami dokonał pobicia M. K. (1), czym narażono pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, tj. o przestępstwo z art. 158 § 1 kk,

VI. w dniu 13 sierpnia 2013 r. w Z., wdarł się do mieszkania S. P. usytuowanego w Z. przy ul. (...) wbrew żądaniu właścicielki miejsca tego nie chciał opuścić, tj. o przestępstwo z art. 193 kk.

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem z dnia 10 czerwca 2014 r. sygn. akt II K 1034/13 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego R. H. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia, którego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym sygn. III K 1/05 z dnia 7 kwietnia 2008 r. łączącym wyroki Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 13 stycznia 2003 r. sygn. III K 1868/02 za umyślne przestępstwa z art. 280 § 1 kk i Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 2002 r. sygn. III K 950/02 za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, którą to karę łączną orzeczoną wyrokiem łącznym odbywał w okresach od 25 kwietnia 2002 r. do 27 kwietnia 2002 r., od 24 lipca 2002 r. do 13 stycznia 2003 r., od 1 grudnia 2003 r. do 20 kwietnia 2005 r., od 11 października 2006 r. do 30 marca 2007 r. i od dnia 30 marca 2008 r. do 31 sierpnia 2009 r. to jest przestępstwa z art. 159 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 159 kk skazuje oskarżonego na karę 1 roku pozbawienia wolności;

2. uznaje oskarżonego R. H. (1) za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 13 sierpnia 2013 r. w Z. poprzez wybicie szyby w oknie mieszkania S. P. przy ul. (...) wdarł się do jego wnętrza i wbrew żądaniu właścicielki miejsca tego nie chciał opuścić wyrządzając szkodę w jej mieniu w wysokości 450 złotych, którego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym sygn. III K 1/05 z dnia 7 kwietnia 2008 r. łączącym wyroki Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 13 stycznia 2003 r. sygn. III K 1868/02 za umyślne przestępstwa z art. 280 § 1 kk i Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 2002 r. sygn. III K 950/02 za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, którą to karę łączną orzeczoną wyrokiem łącznym odbywał w okresach od 25 kwietnia 2002 r. do 27 kwietnia 2002 r., od 24 lipca 2002 r. do 13 stycznia 2003 r., od 1 grudnia 2003 r. do 20 kwietnia 2005 r., od 11 października 2006 r. do 30 marca 2007 r. i od dnia 30 marca 2008 r. do 31 sierpnia 2009 r. to jest przestępstwa z art. 193 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazuje oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. uznaje oskarżonego R. H. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia, którego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym sygn. III K 1/05 z dnia 7 kwietnia 2008 r. łączącym wyroki Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 13 stycznia 2003 r. sygn. III K 1868/02 za umyślne przestępstwa z art. 280 § 1 kk i Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 2002 r. sygn. III K 950/02 za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, którą to karę łączną orzeczoną wyrokiem łącznym odbywał w okresach od 25 kwietnia 2002 r. do 27 kwietnia 2002 r., od 24 lipca 2002 r. do 13 stycznia 2003 r., od 1 grudnia 2003 r. do 20 kwietnia 2005 r., od 11 października 2006 r. do 30 marca 2007 r. i od dnia 30 marca 2008 r. do 31 sierpnia 2009 r. to jest przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 278 § 1 kk skazuje oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4. uznaje oskarżonego R. H. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt IV aktu oskarżenia, którego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym sygn. III K 1/05 z dnia 7 kwietnia 2008 r. łączącym wyroki Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 13 stycznia 2003 r. sygn. III K 1868/02 za umyślne przestępstwa z art. 280 § 1 kk i Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 2002 r. sygn. III K 950/02 za umyślne przestępstwo podobne z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, którą to karę łączną orzeczoną wyrokiem łącznym odbywał w okresach od 25 kwietnia 2002 r. do 27 kwietnia 2002

r. , od 24 lipca 2002 r. do 13 stycznia 2003 r., od 1 grudnia 2003 r. do 20 kwietnia 2005 r., od 11 października 2006 r. do 30 marca 2007 r. i od dnia 30 marca 2008 r. do 31 sierpnia 2009 r., to jest przestępstwa z art. 217 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 217 § 1 kk skazuje oskarżonego na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

5. na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk skazuje oskarżonego R. H. (1) za powyższe przestępstwa na karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

6. uznaje oskarżonego S. K. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt V wyroku tj. przestępstwa z art. 158 § 1 kk i za to na mocy art. 158 § 1 kk skazuje oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

7. uznaje oskarżonego S. K. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt VI wyroku tj. przestępstwa z art. 193 kk i za to na mocy art. 193 kk skazuje oskarżonego na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

8. na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk skazuje oskarżonego S. K. za powyższe przestępstwa na karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności;

9. na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego S. K. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 5 lat;

10. na mocy art. 73 § 1 kk oddaje oskarżonego S. K. w okresie próby pod dozór kuratora;

11. na mocy art. 72 § 1 pkt 4 kk zobowiązuje oskarżonego S. K. do wykonywania pracy zarobkowej;

12. na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonych R. H. (1) i S. K. wydatki postępowania w kwocie po 150 złotych, oraz opłatę w kwocie 300 złotych wobec oskarżonego R. H. (1) i 180 złotych tytułem opłaty wobec oskarżonego S. K..

Apelację od tego wyroku złożył obrońca R. H. (1). Zaskarżając orzeczenie w zakresie rozstrzygnięć dotyczących tego oskarżonego na jego korzyść, co do winy i kary odnośnie pkt 1 i 3, a co do kary odnośnie pkt 5, zarzucił mu:

1. co do pkt 1 błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść ostatecznego rozstrzygnięcia, a polegający na nietrafnym przyjęciu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż oskarżony używał noża,

2. co do pkt 3 błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść ostatecznego rozstrzygnięcia, a polegający na bezpodstawnym i bezkrytycznym przyjęciu, iż oskarżony zabierając telefon komórkowy S. P. działał z zamiarem jego przywłaszczenia,

3. co do pkt 1 i 3 obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 4 kpk, art. 7 kpk oraz art. 5 § 2 kpk, polegającą na dokonaniu w zaskarżonym zakresie jednostronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przy uwzględnieniu okoliczności przemawiających wyłącznie na korzyść oskarżonego, z pominięciem dowodów przemawiających na jego korzyść, przy jednoczesnym pominięciu reguły rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości na korzyść oskarżonego,

Stawiając zaś te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- przyjęcie, iż czyn z pkt 1 wyczerpuje znamiona art. 158 § 1 kk i wymierzenie mu za niego kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia,
- uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z pkt III aktu oskarżenia. poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

względnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Zarzucając zaś z ostrożności procesowej co do pkt 5 rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego polegającą na wymierzeniu mu kary łącznej 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności bez zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania tejże kary na stosowny okres próby, podczas gdy dla osiągnięcia celów kary wystarczającym byłoby orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w zawieszeniu, nie formułując wyraźnie wniosku środka odwoławczego zapewne domagał się zastosowania instytucji z art. 69 § 1 kk względem wymierzonej oskarżonemu kary łącznej.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się skuteczną jedynie o tyle, że w następstwie jej wywiedzenia, orzekając również poza granicami zaskarżenia po myśli art. 440 kpk, należało zmienić zaskarżony wyrok w zakresie opisu recydywy, w warunkach której oskarżony R. H. (1) dopuścił się przypisanych mu czynów.

W żadnym razie zasadnymi nie okazały się natomiast zarzuty środka odwoławczego.

Skarżący poprzez artykułowanie wadliwej oceny zgromadzonych dowodów, w jego przekonaniu dokonanej z pominięciem tych z nich, które dla oskarżonego miały korzystną wymowę, nie potwierdzały bowiem użycia przez niego noża podczas pobicia pokrzywdzonego K., jak też chęci przywłaszczenia zabranego S. P. telefonu komórkowego marki S. (...), w konsekwencji czego Sąd Rejonowy uchybił również zasadzie obiektywizmu z art. 4 kpk, a także regule rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego wynikającej z art. 5 § 2 kpk, kwestionował prawidłowość ustaleń faktycznych, na podstawie których R. H. (1) pociągnięty został do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 159 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz za czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

W ustosunkowaniu się w pierwszej kolejności do tych twierdzeń, przypomnieć należy apelującemu, iż wytknięty przez niego błąd w ustaleniach faktycznych wynikać może bądź z niepełności postępowania dowodowego, bądź z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Może zatem być on wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 kpk) np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach nieudowodnionych. Trafnie przy tym podnosi się, że zarzut ten 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, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, koniecznym jest zaś wykazanie, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok SN z 23 marca 1974 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84).

Przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje zaś pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 kpk oraz wyczerpującego i logicznego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 kpk)(por. postanowienie SN z 14 grudnia 2006 r., III K 415/06, OSNwSK 2006/1/2452). Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może jednak ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkl. 2008/9/31). W procesie nie chodzi o to, czy zeznania są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmienność przekonania obrońcy w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945).

Co też istotne, w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Rejonowy poczynił pewne ustalenia faktyczne, które niezbieżnie wskazywały na użycie noża podczas pobicia pokrzywdzonego K. oraz zamiar przywłaszczenia towarzyszący zaborowi telefonu S. P.. To, iż były niekorzystne dla oskarżonego nie oznaczało jednak, iż Sąd pierwszej instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk.

O naruszeniu powołanego przepisu można by mówić dopiero wtedy, gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić (por. postanowienie SN z 15 maja 2008 r., III KK 79/08, LEX nr 393949). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. postanowienie SN z 24 kwietnia 2008 r., V KK 24/08, LEX nr 395213 / . W wypadku gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów, Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady in dubio pro reo. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może zatem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10).

Oceniając całokształt materiału dowodowego i okoliczności ujawnionych w toku rozprawy Sąd Rejonowy doszedł zaś do wniosku, iż nie mogło być wątpliwości co do tego, że oskarżony użył noża zadając nim rany pokrzywdzonemu K., jak też telefon S. P. zabrał w celu przywłaszczenia. Z tym stanowiskiem w ramach kontroli odwoławczej należało się w pełni zgodzić.

Sąd merytoryczny starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził bowiem postępowanie dowodowe, a zgromadzony materiał dowodowy bez żadnego wyjątku poddał następnie rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe niezbieżnie świadczące o powyższym. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów.

Tymczasem apelujący wnikliwej analizie materiału dowodowego przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy i zaprezentowanej w sposób przekonujący w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przeciwstawił własny obraz wydarzeń opierając go na tych wypowiedziach oskarżonego i S. K., którym Sąd merytoryczny wiary nie dał. Jednocześnie nie przedstawił przekonującej argumentacji, która wykazywałaby, że Sąd Rejonowy pomylił się w tego rodzaju ocenie.

Oczywiście pokrzywdzony K. w krytycznym czasie musiał znajdować się pod znacznym wpływem alkoholu, skoro po około godzinie podczas konsultacji lekarskiej miał mieć 1,86 promila alkoholu we krwi (k. 26). Nie mniej treść składanych przez niego zeznań nie wskazywała bynajmniej aż na takie upośledzenie funkcjonowania poznawczego, za jakim zdaje się optować apelujący. Był przecież w stanie odtworzyć przebieg zdarzenia i to dość szczegółowo, kojarzył przy tym, iż ujawnione na jego ciele rany cięte wiązać należy z użyciem noża, który w pewnym momencie chwycił miał oskarżony H. z blatu w kuchni i pogonić z nim do pokoju za nim. Co istotne, jego opis korespondował z relacją S. P.. W niej zaś niczym dziwnym nie mogło być to, że nie widziała ona noża w ręce któregokolwiek z napastników, w tym

R. H. (1), skoro zdarzenie miało charakter dynamiczny, rozgrywało się przy tym w różnych pomieszczeniach lokum zajmowanego przez S. P., pomiędzy którymi przemieszczali się oskarżeni, ona sama natomiast starała się skryć przed nimi, opuszczając w końcu nawet mieszkanie. Przyznała jednak, czego zdaje się apelujący nie dostrzegać, iż już po zdarzeniu stwierdziła brak dwóch noży w mieszkaniu. Napastnicy, w tym R. H. (1), mieli zaś niewątpliwie powody i dość czasu, by po pierwsze zabrać je z mieszkania, w szczególności ten nóż, który miałyby nosić ślady pochodzące od ugodzenia nim pokrzywdzonego, jak i też pozbyć się ich w ustronnym miejscu. Ujęci zostali przecież dopiero o godz. 1:40 (k. 3, 4), a więc niemal dwie godziny po zdarzeniu.

Bynajmniej nie było też tak, że stwierdzone podczas oględzin pokrzywdzonego K. rozcięcia skóry na lewej nodze na wysokości uda oraz na plecach poniżej łopatki rzeczywiście in concreto mogły pochodzić od odłamków szkła z rozbitej szyby. Myli się bowiem skarżący twierdząc, że opinia biegłego nie wykluczała w istocie tego rodzaju pochodzenia owych ran, na które starał się konsekwentnie wskazywać oskarżony.

Jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego biegłemu R. H. (2) zlecono wydanie opinii uzupełniającej, w której miał odpowiedzieć na pytanie, czy obrażenia na plecach i nogach M. K. (1) mogły powstać od noża, czy mogły powstać od innego narzędzia, ewentualnie jakiego, czy mogły powstać od kawałków rozbitej szyby (k. 97).

W wydanej w związku z tym opinii (k. 108) w/w biegły wyraźnie zaś stwierdził, że rana na plecach mogła powstać w wyniku uderzenia nożem. Przemawia za tym głębokość rany oraz klinowaty kształt, co sugeruje, że ostrze noża musiało mieć przekrój trójkątny. Nie wiązał jej zaś w żaden sposób ze szkłem pochodzącym z rozbitej szyby. Jedynie w przypadku rany uda wskazał, że mogła ona powstać zarówno w wyniku cięcia nożem, jak i też z mechanizmu biernego – otarcia się o fragment stłuczonej szyby. Zastrzegł jednak, że szyba ta musiałaby być częściowo umocowana. Jest bowiem mało prawdopodobne, aby rana ta powstała w wyniku uderzenia przez spadające odłamki szyby. Tymczasem okoliczności wtargnięcia oskarżonego H. do mieszkania S. P. obiektywnie wykluczały, aby pokrzywdzony chcąc do tego nie dopuścić, zraniłby się o umocowany w skrzydle okna fragment rozbitej szyby akurat na udzie i to w tylnej jego części powyżej stawu kolanowego (k. 29), kiedy narażonymi na tego rodzaju urazy, uwzględniając wysokość posadowienia okna względem podłogi mieszkania wynikającą z dokumentacji fotograficznej sporządzonej podczas oględzin miejsca (płyta CD-R – k. 80), były jedynie kończyny górne, ewentualnie klatka piersiowa, brzuch. Próbował przecież poprzez przytrzymywanie nie dopuścić do siłowego otwarcia uchylonego okna przez oskarżonego H., który na nie napierał.

Nie mogło więc dziwić, że Sąd Rejonowy ustalił, iż oskarżony biorąc z S. K. udział w niebezpiecznym pobiciu M. K. (2) używał noża, którym wręcz spowodował u niego dwie rany cięte, a to niewątpliwie nakazywało kwalifikować ten czyn z art. 159 kk (por. wyrok SN z 17 czerwca 2009 r., IV KK 27/09, LEX 515556).

Natomiast rzeczywiście z zeznań pokrzywdzonych, w tym S. P., nie wynikała wprost i pewnie motywacja, która przyświecała oskarżonemu, kiedy decydował się na bezsprzecznie dokonany przez niego zabór telefonu. Mimo to inne okoliczności dobitnie świadczyły, że stać się tak miało dlatego, iż chciał nim władać jak jego właściciel, a więc postąpił tak z zamiarem (w celu) jego przywłaszczenia.

Pomimo, że werbalnie oskarżony do kradzieży telefonu się nie przyznawał, choć nie był w tym konsekwentny, bowiem zajął odmienne stanowisko przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym przez Prokuratora (k. 74), nie mniej już relacjonując po raz pierwszy wskazał takie okoliczności, które wykluczały możliwość dokonania jego zaboru z innej motywacji, niż przyjęta przez Sąd Rejonowy. Wyjaśnił wówczas m.in. cyt. „Ja z łóżka wziąłem telefon komórkowy marki S. (...), a który to sprzedałem S. wcześniej i ona dała mi 400 złotych. Miała mi jeszcze dopłacić za ten telefon kolejne 400 złotych, ale ja jej powiedziałem, że już nie musi mi dawać. Prawdę powiedziawszy to telefon ja jej podarowałem, chociaż de facto jest mój” (k. 58-58v). Te słowa oskarżonego podtrzymane przez niego w toku przesłuchania na rozprawie (k. 154v), a odniesione do kontekstu zdarzenia, który był oczywisty i wynikał z zazdrości o byłą dziewczynę zastaną w sytuacji świadczącej o intymnej relacji z innym mężczyzną, musiały przekonywać, że zabór telefonu nie mógł zostać dokonany, by wymusić na pokrzywdzonej zwrot nieuiszczonej części ceny, z której przecież uprzednio ją zwolnił, względnie, by jedynie zmusić ją do innego określonego zachowania. Przyznał przecież, że w zmienionych okolicznościach związanych z rozstaniem się z S. P. i „przyłapaniem” jej na kontaktach

intymnych z innym mężczyzną, uważał się mimo wszystko z powrotem za właściciela sprzedanego telefonu. Wręcz miał wprost domagać się, by pokrzywdzona oddała mu telefon. Oznaczało to logicznie oraz w zgodzie ze wskazaniami doświadczenia życiowego, że zabrał go, aby z powrotem włączyć go do swego majątku i władać nim jak własnym. W żadnym razie nie przeczyło temu twierdzenie współoskarżonego K., który od R. H. (1) miał usłyszeć, że ten zabrał telefon z mieszkania pokrzywdzonej, gdyż ta mu jest jeszcze winna za niego pieniądze (k. 70). Jakkolwiek nie wykluczało ono działania oskarżonego w celu wymuszenia zwrotu wierzycelności, nie mniej w powiązaniu z innymi okolicznościami, a konkretnie tłumaczeniami R. H. (1), nie mogło pozostawiać wątpliwości, że jego zamierzeniem było najzwyczajniej odzyskać coś, co uprzednio pewnym kosztem własnego majątku przekazał bliskiej sobie osobie, która już jednak w krytycznym czasie i miejscu nie zasługiwała na to, by tym władać. Niewątpliwym było przy tym działanie oskarżonego bez jakiegokolwiek podstawy prawnej.

Istotnie pokrzywdzona odzyskała zabrany jej przez oskarżonego telefon. Nie mniej nie stało się to w okolicznościach, które eliminowałyby możliwość przypisania mu działania z zamiarem przywłaszczenia zabranej rzeczy. W chwili zatrzymania niemal dwie godziny po przedmiotowym zdarzeniu oskarżony posiadał przy sobie zabrany z mieszkania pokrzywdzonej telefon. Został on przy nim zatrzymany (k. 12-14), a następnie zwrócony S. P. (k. 46). Jednocześnie nie ujawniły się okoliczności, które wskazywałyby na to, że oskarżony zamierzał dobrowolnie oddać ten telefon pokrzywdzonej.

W tych warunkach czasowe władowanie przez oskarżonego zabranym telefonem nie mogło być też postrzegane wyłącznie przez pryzmat samowolnego używania cudzej rzeczy ruchomej w rozumieniu art. 127 § 1 kw.

Tak więc, kiedy telefon był wart 800 złotych, zupełnie prawidłowo oskarżony H. pociągnięty został również do odpowiedzialności karnej z art. 278 § 1 kk.

Z tych wszystkich względów nie sposób więc było zgodzić się z twierdzeniami apelującego, które w istocie stanowiły jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami i ocenami Sądu Rejonowego.

W konsekwencji niestwierdzenia naruszenia art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk chybionym był również podniesiony przez skarżącego zarzut obrazu art. 4 kpk, który to przepis nie może w ogóle stanowić samodzielnie podstawy zarzutu środka odwoławczego, skoro formułuje procesową zasadę obiektywizmu, przestrzeganie, której gwarantowane jest szczegółowymi przepisami procedury karnej. Przyjęcie, że doszło do naruszenia tej zasady wymaga więc wykazania obrazu poszczególnych przepisów gwarantujących jej przestrzeganie (por. postanowieni SN z 28 kwietnia 2009 r., II KK 96/09, LEX Nr 507935). Art. 4 kpk zawiera jedynie ogólną wskazówkę, adresowaną do wszystkich organów postępowania.

Nie było natomiast kwestionowanym przypisanie R. H. (1) pozostałych przestępstw, a więc naruszenie przez niego miru domowego S. P. połączone ze zniszczeniem szyby poprzez jej wybitcie powodujące szkodę w wysokości 450 złotych, a także naruszenie nietykalności cielesnej w/w pokrzywdzonej. Stąd wypada jedynie ogólnie wskazać, iż poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne mające oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym czyniły jak najbardziej trafnym pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej z art. 193 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz z art. 217 § 1 kk.

Sąd merytoryczny nie ustrzegł się jednak uchybień w zakresie rozstrzygnięcia o winie.

Jakkolwiek stwierdził, że oskarżony przypisanych mu czynów dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk, co też znalazło swoje odpowiednie odzwierciedlenie w przyjętej ich kwalifikacji prawnej, nie mniej wadliwie (niedokładnie), również w ślad za Prokuratorem, opisał okoliczności, które musiały rzeczywiście przesądzać o spełnieniu przez niego przesłanek określonych w powołanym wyżej przepisie.

Wbrew temu, co przyjął Sąd I instancji, wobec oskarżonego nigdy nie zapadł wyrok łączny w sprawie III K 1/05. Wynika to niezbiecie z każdej z informacji Krajowego Rejestru Karnego dołączonej do akt sprawy, również tej, którą

dysponował już Sąd Rejonowy (k. 94, 214-215). W dniu 7 kwietnia 2008 r. wyrok łączny wydał bowiem Sąd Rejonowy w sprawie o sygn. akt III K 1568/07.

Poza tym Sąd orzekający nie dostrzegł, że opis recydywy zgodnie z art. 64 § 1 kk odnosić się winien do kary jednostkowej pozbawienia wolności wymierzonej wcześniej za przestępstwo podobne i odbytej w wymiarze co najmniej 6 miesięcy choćby w ramach kary łącznej przed upływem 5 lat do momentu popełnienia kolejnych przestępstw.

Jest przy tym niewątpliwym, co miał już na względzie Sąd Rejonowy, nie dostrzegając jedynie potrzeby zindywidualizowania kary za konkretne przestępstwo podobne, że R. H. (1) był uprzednio skazany m.in. wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 2002 r. sygn. akt III K 950/02 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk popełnione z użyciem przemocy na karę 2 lat pozbawienia wolności (k. 100-101). Karę tę odbywał najpierw w okresie od 11 października 2006 r. do 30 marca 2007 r., a następnie już w ramach kary łącznej 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wspomnianym wyrokiem łącznym z dnia 7 kwietnia 2008 r. w okresie od 30 marca 2008 r. do 31 sierpnia 2009 r. (k. 104). W okresie od 25 kwietnia 2002 r. do 27 kwietnia 2002 r. i od 24 lipca 2002 r. do 13 stycznia 2003 r. odbywał natomiast początkowo karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 13 stycznia 2003 r. sygn. akt III K 1868/02 wymierzoną z połączenia dwóch kar jednostkowych tego rodzaju w rozmiarze po 2 lata pozbawienia wolności, jednej za ciąg trzech przestępstw z art. 280 § 1 kk, drugiej za przestępstwo z art. 280 § 1 kk (k. 98-99). Dopiero później również te kary jednostkowe połączone zostały węzłem jednej kary łącznej 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym z dnia 7 kwietnia 2008 r..

Nie mniej już tylko treść skazania w sprawie III K 950/02 i okresy odbywania kary pozbawienia wolności w niej wymierzonej, choćby w ramach kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym, były wystarczającymi dla stwierdzenia i prawidłowego opisanie recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk, w warunkach której oskarżony miał się dopuścić przypisanych mu przestępstw, niewątpliwie w myśl art. 115 § 3 kk podobnych do rozboju, czy to z racji tożsamości rodzajowej (art. 278 § 1 kk, art. 288 § 1 kk), czy też popełnienia ich z zastosowaniem przemocy (art. 159 kk, art. 217 § 1 kk).

Dlatego też Sąd Okręgowy dokonał korekty zaskarżonego wyroku poprzez dostosowanie opisu recydywy do powyżej wskazanych okoliczności. Podkreślenia przy tym wymaga, że w istocie była ona ambiwalentną z punktu widzenia interesów oskarżonego. Zatem w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 1 i 3 wyroku nastąpiła ona w granicach zaskarżenia (por. art. 447 § 1 kpk). W odniesieniu do czynów z pkt 2 i 4 wyroku na tego rodzaju korektę zezwalał natomiast art. 440 kpk. Przepis ten przy apelacji na korzyść oskarżonego nie wyklucza bowiem zmodyfikowania orzeczenia w zakresie obojętnym dla tej strony poza granicami zaskarżenia (por. wyrok SN z 10 lipca 2013 r. II KK 133/12, OSNKW 2013/11/97). Oczywiście niesprawiedliwym byłoby zaś utrzymanie wyroku Sądu Rejonowego w tej części, która nie została zaskarżona, skutkiem czego nie przystawałaby ona w zakresie opisu recydywy do tych jego elementów, które w granicach zaskarżenia poddane zostały ingerencji instancji odwoławczej.

Na marginesie wspomnieć należy, że Sąd Rejonowy dysponował odpisem wyroku z danymi o odbyciu kary, z którego wynikało, że akurat czynu kwalifikowanego z art. 159 kk oskarżony dopuścił się w warunkach multirecydywy z art. 64 § 2 kk. Dopuścił się go bowiem jako przestępstwa przeciwko zdrowiu będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 28 stycznia 2008 r. sygn. akt III K 1751/06 za przestępstwo z art. 281 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk (a więc przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźby jej użycia będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 kk) na karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbywał od 29 września 2006 r. do 11 października 2006 r. i od 31 sierpnia 2009 r. do 10 lutego 2011 r. w ramach orzeczonej tym samym wyrokiem kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności (k. 105). Zmiana zaskarżonego wyroku uwzględniając ten oczywisty fakt nie była jednak możliwa z uwagi na kierunek zaskarżenia na korzyść oskarżonego, niewątpliwie pogarszałaby bowiem jego położenie prawne, również na przyszłość choćby w aspekcie możliwego kwalifikowania ewentualnych jego przyszłych przestępstw z uwzględnieniem instytucji z art. 64 § 2 kk.

Już zaś tylko wniesienie środka odwoławczego w części odnoszącej się do winy spowodować musiało z mocy art. 447 § 1 kpk także konieczność sprawdzenia rozstrzygnięcia w zakresie odnoszącym się do wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych w pkt 1 i 3 oraz kary łącznej i to niezależnie od tego, czy skarżący podnosiłby zarzut ich rażącej surowości.

Gdy ten jednak został podniesiony przypomnieć należy, że byłby on zasadny tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo SN (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, z. 3, s. 64). Rażąca niewspółmierność kary, to uchybienie dotyczące reakcji prawnej na czyn, leżącej w sferze swobodnego uznania sądu, a więc gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas: „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (por. wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (por. wyrok SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991/7-9/39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - »rażąco« niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (por. wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18).

Wymierzone oskarżonemu kara 1 roku pozbawienia wolności za czyn z art. 159 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz kara 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, obie mimo wszystko bliskie ustawowemu minimum, w żadnym razie za rażąco niewspółmiernie surowe uchodzić nie mogły. Nie przekraczają bowiem stopnia winy oskarżonego oraz przystają do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów, a ten niewątpliwie nie pozwalał na jeszcze łagodniejsze jego potraktowanie. Poza tym uwzględniają dotychczasową linię życia oskarżonego determinowaną jego wielokrotną karalnością mającą swój początek przed przeszło dwunastoma laty.

Także kara łączna pozbawienia wolności w rozmiarze niewiele wyższym od 1 roku, a więc od najwyższej z kar podlegających łączenia, gdy ich suma wynosiła 2 lata i 3 miesiące (uwzględniając też niekwestionowane w żadnym stopniu przez skarżącego karę 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 193 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz karę 3 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 217 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk), zasługiwała na pełną akceptację, jeśli uwzględni, się że relacje przedmiotowo-podmiotowe zbiegających się przestępstw wcale nie były takie bliskie, na jakie już tylko wskazywać by mógł czas i miejsce ich popełnienia. Nie sposób bowiem nie dostrzec, iż popełnione zostały na szkodę dwóch różnych pokrzywdzonych, nie towarzyszyła też sprawcy jednakowa motywacja.

Jest jednocześnie oczywistym, że oskarżony dotychczas wielokrotnie karany za różnego rodzaju przestępstwa, w tym dość poważne, nie zasłużył w żadnej mierze na zastosowanie względem niego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. Zgodnie z art. 69 § 1 kk wymagane do tego jest istnienie pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej, a więc przekonania, iż w przyszłości oskarżony już więcej nie naruszyłby porządku prawnego, w szczególności nie popełnił ponownie przestępstwa. Takiej gwarancji niewątpliwie nie daje, jeśli spojrzeć na jego dotychczasowe wybory życiowe, w tym także sposób i okoliczności popełnienia przypisanych mu w niniejszym postępowaniu przestępstw, kiedy to nie robiąc sobie niczego z podstawowych norm moralnych obowiązujących w społeczeństwie, nawet jeśli sprowokowany zazdrością, własną osobę postawił w istocie ponad prawem.

Kiedy także zapewne pomny doświadczeń związanych z pobytem w warunkach izolacji więziennej, nie potrafił zapanować nad swoim zachowaniem, które nie mogło być przecież niczym usprawiedliwiane, wręcz potwierdzało

jedynie, z jaką łatwością i bezmyślnością w konflikt z prawem oskarżony jest w stanie popaść oraz jak wiele wysiłku jest w stanie po temu włożyć, nie mogło dziwić stanowisko Sądu Rejonowego, iż nie miał on przekonania co do możliwości przestrzegania przez oskarżonego w przyszłości porządku prawnego bez uprzedniego kontynuowania procesu jego resocjalizacji w warunkach zakładu karnego.

Wręcz z referencji zakładu pracy przedłożonej Sądowi Okręgowemu (k. 218) wynikało, że nawet praca, w której na co dzień oskarżony od niemal trzech lat ma się odnajdywać i właściwie realizować, nie była w stanie na tyle go zmienić, iż poza nią funkcjonowałby w ramach obowiązującego porządku prawnego.

W tych okolicznościach wymierzenie oskarżonemu kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności było jak najbardziej prawidłowym. W żadnym razie taki jej charakter nie dowodzi rażącej jej surowości, a wręcz pozwala przyjąć, iż spełni ona swoje cele zarówno w zakresie społecznego, jak i indywidualnego oddziaływania.

Nie dostrzegając natomiast zgodnie z kierunkiem zaskarżenia innych uchybień, niż to, które doprowadziło do korekty zaskarżonego wyroku, a także nie stwierdzając uchybień stanowiących tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 kpk, Sąd Okręgowy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej na korzyść R. H. (1) przez jego obrońcę z wyboru zgodnie z art. 636 § 1 kpk skutkować musiało również obciążeniem oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, tj. wydatkami Skarbu Państwa, na które złożył się ryczałt za doręczenie pism w kwocie 20 złotych oraz opłatą w wysokości należnej za pierwszą instancję.