

**Sygnatura akt VI Ka 1017/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **15 listopada 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Roberta Smyka

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G. del. do Prokuratury Rejonowej wR.

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2016 r.

sprawy **S. S.** ur. (...) w R.,

syna D. i I.

oskarżonego z art. 281 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 15 czerwca 2016 r. sygnatura akt VI K 563/14

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1017/16

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 15 listopada 2016 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy**

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2016 r. sygn. akt VI K 563/14 Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego S. S. za winnego tego, że:

a) w dniu 11 marca 2014 r. w R. zabrał w celu przywłaszczenia słodycze o łącznej wartości 85,30 zł w postaci dwóch bombonierek M. o wartości 13,69 zł każda, czterech czekolad M. o wartości 10,49 zł każda oraz czterech czekolad N. o wartości 3,99 zł każda na szkodę (...) Sp. z o.o., a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy, bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, użył przemocy wobec M. W. poprzez szarpanie, kopanie i uderzenie pięścią, w wyniku czego M. W. doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia twarzy, otarć naskórka łokcia i kolana prawego, złamania płytki paznokciowej palca III dłoni prawej, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała na okres nie przekraczający siedmiu dni, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 10 sierpnia 2010 r. do 7 września 2011 r. oraz od 23 maja 2012 r. do 8 maja 2013 r. kary dwóch lat i dwóch miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt II K 739/10 za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 kk i inne, to jest przestępstwa z art. 281 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

b) w dniu 28 września 2014 roku w sklepie (...) w R. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia czekolad w ilości 20 sztuk o łącznej wartości 64,10 zł działając na szkodę (...) Sp. z o.o., a następnie w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy, bezpośrednio po dokonanej kradzieży, użył przemocy wobec W. Z. poprzez wykręcenie palca lewej dłoni, w wyniku czego doznała ona pęknięcia paliczka środkowego palca IV bez przemieszczenia, skutkującego naruszeniem czynności narządów jej ciała na okres powyżej 7 dni, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 10 sierpnia 2010 r. do 7 września 2011 r. oraz od 23 maja 2012 r. do 8 maja 2013 r. kary dwóch lat i dwóch miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt II K 739/10 za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 kk, art. 158 § 1 kk, art. 275 § 1 kk i art. 276 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk, to jest przestępstwa z art. 281 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

przyjmując, iż czyny te zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, to jest w warunkach ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 kk i za to na mocy art. 281 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na mocy art. 46 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę:

a) kwoty 85,30 zł na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o. o. w K.,

b) kwoty 64,10 zł na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o. o. w P.;

3. na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania w sprawie od dnia 11 marca 2014 r. godz. 14:30 do dnia 13 marca 2014 r. godz. 18:05 oraz od dnia 1 października 2014 r. godz. 11:50 do dnia 2 października godz. 11:30 przyjmując, iż jeden dzień zatrzymania jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności i uznając ją za wykonaną co do 4 dni;

4. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze przyznaje od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. kwotę 1.260 zł oraz kwotę 289,80 zł (dwieście osiemdziesiąt dziewięć złotych osiemdziesiąt groszy) tytułem podatku VAT, łącznie kwotę 1.549,80 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu przez adwokata ustanowionego z urzędu;

5. na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca. Zaskarżyła orzeczenie w całości i zarzuciła mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na nieprawidłowym przyjęciu, iż oskarżony stosował przemoc w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych

każdorazowo słodczy, a tym samym spowodował u pokrzywdzonych stwierdzone u nich obrażenia ciała, podczas gdy brak dla tego rodzaju ustaleń przekonujących dowodów,

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 kpk poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, wyrażające się w szczególności w uznaniu za niewiarygodne spójnych wyjaśnień oskarżonego złożonych w toku postępowania, a także uznaniu za wiarygodne zeznań obciążających oskarżoną, pomimo braku ich spójności.

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w pkt 1 wyroku w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu, jaki został oskarżonemu przypisany w pkt 1 wyroku oraz w relacji do celów, jakie kara ta powinna spełniać w zakresie prewencji szczególnej i społecznej oddziaływania.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania przy przyjęciu, że oskarżony dopuścił się jedynie przedawnionych wykroczeń z art. 119 § 1 kw.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył co następuje.

Apelacja obrońcy jako niezasadna w stopniu najzupełniej oczywistym na uwzględnienie nie zasługiwała.

Wbrew wywodom obrońcy, sąd merytoryczny zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest jak najbardziej 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, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia.

W żadnym razie nie była dowolną ocena przeprowadzonych dowodów. Sąd Rejonowy miał pełne podstawy do tego, by odmówić wiary wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie, w jakim wypierał się stosowania przemocy w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionych słodczy, albowiem przeczyły im inne konkretnie wskazane dowody, obszernie omówione i ocenione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Zgodnie z istotą swobodnej oceny dowodów stanowisko to wprawdzie oparte było o własne przekonanie organu orzekającego, nie mniej uwzględniało wszystkie przeprowadzone dowody ocenione zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Nie sposób więc było nie dostrzec, iż wyjaśnienia oskarżonego co do owych „spornych” okoliczności w zasadzie pozostawały odosobnionymi.

Nawet towarzysząca oskarżonemu w T. A. G. zdawała się opisywać przebieg interwencji ochroniarza w osobie M. W. podejrzewającego S. S. o dokonanie kradzieży sklepowej zbieżnie z zeznaniami w/w pokrzywdzonego. W szczególności w pierwszych zeznaniach w istocie potwierdzała powód ujęcia oskarżonego za linią kas i jego na to reakcję wyrażającą się stosowaniem przemocy obliczonej na umożliwienie sobie ucieczki.

Nie mogło w związku z tym dziwić, że pokrzywdzony W. wdał się w szarpaninę z oskarżonym, któremu nie chciał pozwolić na oddalenie się ze skradzionymi towarami i był przy tym zdeterminowany do tego stopnia, że nie dawał za wygraną nawet wówczas, gdy S. S. zdołał się z nim przemieścić do przedsiönka sklepu.

Z zeznaniami M. W. korespondowały ponadto zeznania pracownic sklepu, które udzieliły mu pomocy, a także kasjera, którego wcześniej minął oskarżony przechodząc linię kas.

Do wersji tego pokrzywdzonego nawiązywały też okoliczności wynikające z zapisów monitoringu ze sklepu (...), w szczególności uwidoczony na nich przez chwilę moment rozpoczęcia interwencji przez M. W.. Ewidentnie widać na nim gwałtowną reakcję oskarżonego na zbliżenie się do niego ochroniarza, którą w kontekście wcześniej dokonanej kradzieży wytłumaczyć można logicznie wyłącznie chęcią przeciwdziałania ujęciu sprawcy tego czynu niemalże natychmiast po jego popełnieniu i odebrania mu uzyskanego w ten sposób łupu.

W odniesieniu do zdarzenia w sklepie (...), istotnym pozostaje natomiast, iż wszystko, co zeznała pokrzywdzona nim W. Z. oraz dwie pozostałe uczestniczące w nim pracownice tejże placówki handlowej, znajdowało potwierdzenie na nagraniach z kamer monitoringu. Owe zapisy przedstawiały dokładnie to, o czym zeznali obciążający oskarżonego w/w świadkowie, również na okoliczności związane z zachowaniem towarzyszących S. S. dwóch mężczyzn. Widać na nich również moment, w którym oskarżony trzymając swoje ręce w kieszeniach bluzy, wyszarpuje się przytrzymującej go pokrzywdzonej, po którym ta wykonuje gesty świadczące o doznanym urazie palca lewej dłoni, fachowo rozpoznany przez lekarza jako pęknięcie paliczka środkowego palca IV bez przemieszczenia. Pokrzywdzona nie miała zaś wątpliwości, co było przyczyną tego urazu, a mianowicie celowe działanie oskarżonego, który przez bluzę wykręcił jej owego palca.

Obrońca nie wskazał natomiast w środku odwoławczym żadnych okoliczności, które w/w dowody, nie pozwalające w żadnym razie za prawdziwe uznać zapewnień oskarżonego, iż nie stosował przemocy w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych towarów, należałoby ocenić inaczej, niż uczynił to Sąd Rejonowy. Zarzucając obrazę art. 7 kpk poprzestał przecież na głośnym stwierdzeniu o braku ich spójności. Takowej nie sposób się jednak w ogóle doszukać, jeśli uwzględni się przy tym dynamikę zdarzeń, w szczególności tego ze sklepu (...). Wręcz przeciwnie, uważna lektura zeznań świadków obciążających oskarżonego, wskazuje, iż nie wykazują one żadnych istotnych różnic, a pojawiające się w nich drobne nieścisłości są w pełni wytłumaczalne w świetle zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy ogólnej i doświadczenia życiowego samym przebiegiem zdarzeń, które przyszło im relacjonować. Choćby szarpanina dwóch osób, z których jedna za wszelką cenę chce się uwolnić, a której towarzyszy ich przemieszczanie się, następnie zaś upadek, w swej dynamice nie ułatwiała postrzegania jej przebiegu wszystkim zaangażowanym w tą sytuację osobom. Na pewno jednak pokrzywdzony miał prawo zorientować się, czy i kiedy oraz w jaki sposób został uderzony przy tej okazji przez osobę, której ucieczce ze skradzionym towarem chciał zapobiec. Co istotne, od samego początku nie miał co do tych okoliczności jakichkolwiek wątpliwości.

Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może natomiast 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 przecież o to, czy wyjaśnienia lub zeznania są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmiennosc 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).

Podobnie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych 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).

Temu wszystkiemu apelujący w najmniejszym choćby stopniu nie sprostął. Wręcz odnieść należało wrażenie, iż w ogóle nie miał takiego zamiaru, albowiem wywody zawarte w uzasadnieniu środka odwoławczego zdawały się kompletnie nie przystawać do podniesionych w nim zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych i obraży prawa

procesowego. Ograniczały się one bowiem w zasadzie do twierdzenia, nie do końca też wiadomo, czy opartego na założeniu, iż prawdziwym był przebieg inkryminowanych zdarzeń przedstawiony w wyjaśnieniach oskarżonego, skoro w przypadku zajścia w sklepie (...) w istocie wyparł się on zastosowania jakiegokolwiek przemocy, że każdorazowo ewentualnie użyta przez niego przemoc nie miała na celu utrzymania się w posiadaniu skradzionych wcześniej towarów, lecz była przejawem działania w warunkach obrony koniecznej i odpowiedzią na bezprawne i bezpośrednie zamachy na jego nietykalność cielesną. Uważa bowiem skarżący, że ochroniarz postępował bezprawnie, nie były bowiem spełnione warunki określone w art. 36 ust. 1 pkt c ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia. Natomiast pracownica F. nie miała podstaw do zastosowania tzw. ujęcia obywatelskiego, kiedy nie zachodziły łącznie przesłanki określone w art. 243 kpk, jakkolwiek bowiem można się było obawiać ukrycia oskarżonego, to jego tożsamość można było ustalić na podstawie zapisów monitoringu.

Oczywiście z przyczyn wyżej naprowadzonych, a wskazujących na prawidłowość oceny dowodów, jakiej dokonał Sąd Rejonowy, dla tego rodzaju ustalenia, iż oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej, nie było najmniejszych podstaw. Żaden z uznanych za wiarygodne dowodów nie wskazywał bowiem, że ustalone zachowanie oskarżonego miało na celu konkretnie przeciwdziałanie bezprawnym i bezpośrednim zamachom na jego nietykalność cielesną lub jakiegokolwiek inne dobro prawne.

Wprawdzie pokrzywdzeni naruszali każdorazowo w sposób bezpośredni nietykalność cielesną oskarżonego, co nie budziło od samego początku niczyjej wątpliwości, to na pewno takie ich postępowanie w okolicznościach niniejszej sprawy nie mogło uchodzić za bezprawne. W konsekwencji oskarżony nie mógł się im opierać w zgodzie z prawem, powołując się na działanie w obronie koniecznej, warunkowanej przecież odpieraniem bezprawnego zamachu.

Tymczasem zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r. poz. 1432) pracownik ochrony przy wykonywaniu zadań ochrony osób i mienia ma prawo do ujęcia w granicach obszarów lub obiektów chronionych lub poza ich granicami osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia ludzkiego, a także chronionego mienia, w celu niezwłocznego oddania tych osób Policji. Co więcej w myśl art. 36 ust. 1 pkt 4 przywołanej ustawy ma prawo do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 lit. a, b i d, pkt 2 lit. a, pkt 7, 9, pkt 12 lit. a i pkt 13 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. poz. 628 i 1165, z 2014 r. poz. 24 i 1199 oraz z 2016 r. poz. 904), akurat w granicach chronionych obiektów i obszarów - w przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 2, 5, 8, 10 i 13 tej ustawy.

Oznacza to, że pokrzywdzony W. w celu ujęcia oskarżonego i udaremnienia jego ucieczki, przeciwdziałając w ten sposób również bezpośredniemu zamachowi na ochraniający przez niego obiekt, mógł stosować siłę fizyczną w postaci technik transportowych, obrony i obezwładnienia, a więc takich, jakie wedle ustaleń Sądu Rejonowego faktycznie przedsięwziął. Nie uderzał przecież oskarżonego, a jedynie się z nim szarpał, bo nie chciał mu pozwolić na ucieczkę. Po upadku z takim samym zamiarem trzymał go natomiast za nogi. Zauważenia jednak wymaga, iż nie wykroczyłby poza prawo, gdyby na otrzymane uderzenia zareagował w ten sam sposób, skoro działał w celu odparcia zamachu na mienie i przeciwdziałania ucieczce (por. art. 14 ust. 2 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego).

Nie mogło również budzić wątpliwości, iż oskarżony ze skradzionym towarem zamierzał opuścić sklep (...), a pokrzywdzona chciała mu przynajmniej uniemożliwić utrzymanie się w posiadaniu zabranych czekolad. Nie był on przy tym jej i pozostałym pracownikom sklepu w ogóle znany. Nieporozumieniem jest więc twierdzenie obrońcy, iż na podstawie zapisu monitoringu możliwym było ustalenie tożsamości oskarżonego, skoro przedstawiał on jedynie wizerunek nieznanego nie tylko z imienia i nazwiska mężczyzny. Brak możliwości ustalenia tożsamości sprawcy schwytanego na gorącym uczynku ma zaś niewątpliwie miejsce w sytuacji, gdy jest to osoba nieznaną zatrzymanemu albo innej wiarygodnej osobie tam się znajdującej (por. L. K. Paprzycki: Komentarz do art. 243 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el 2015, teza 9). Niewątpliwie zachodziła również obawa ukrycia się oskarżonego, skoro pospiesznie opuszczał sklep. Z tego też powodu nie chciał się dać się przytrzymać pokrzywdzonej.

Nieprawdą jest jednak, iż przepis art. 243 kpk wymaga dla stwierdzenia legalności tzw. obywatelskiego ujęcia kumulatywnego zaistnienia obu w/w przesłanek. Użyty w tym przepisie zwrot „lub” oznacza przecież tzw. alternatywę łączną. Zatem każdy jej element można rozpatrywać również osobno. Stąd trafnie wskazuje się, iż sam fakt rozpoznania sprawcy nie eliminuje możliwości jego ujęcia, jeżeli istnieje obawa, że ten się ukryje (por. T. Grzegorzcyk: Komentarz do art. 243 Kodeksu postępowania karnego, LEX 2014, teza 1).

Nie mogło być zatem cienia wątpliwości, iż czyny oskarżonego stanowiły nie tyle zwykłą kradzież, które ze względu na wartość zabranych w celu przywłaszczenia towarów, winny być kwalifikowane jako wykroczenia z art. 119 § 1 kw, co kradzieże rozbójnicze w rozumieniu art. 281 kk. Każdorazowo po dokonaniu kradzieży w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych ruchomości stosował bowiem przemoc wobec osoby, której następstwem były konkretne obrażenia ciała skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała pokrzywdzonych. Stąd też prawidłowym było kumulatywne kwalifikowanie tych czynów, a to z uwzględnieniem art. 157 § 2 kk czynu popełnionego na szkodę M. W. oraz art. 157 § 1 kk. jeśli chodzi o czyn, którym spowodowany został uraz palca W. Z..

Oczywistym też było, że oba czyny popełnione zostały w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk.

Zatem rozstrzygnięcie o sprawstwie i winie należało w pełni zaakceptować.

Uwzględniając kierunek zaskarżenia na korzyść oskarżonego nie znalazł Sąd Okręgowy również najmniejszych podstaw do zakwestionowania rozstrzygnięcia o karze i środku kompensacyjnym.

Wymierzoną oskarżonemu została jedna kara za dwa przestępstwa stanowiące niewątpliwie ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk w jego brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. (popełnione w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, tożsamy przepis stanowiący podstawę wymiaru kary). Sąd Rejonowy uznał zatem, iż poprzedni stan prawny, wedle którego już tylko ze względu na różną kwalifikację prawną czynów przypisanych oskarżonemu wykluczonym było ich powiązanie w ciąg w rozumieniu art. 91 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., a tym samym koniecznym byłoby wymierzenie kar jednostkowych i kary łącznej, nie byłby względniejszym dla oskarżonego w rozumieniu art. 4 § 1 kk.

Nie sposób tego obecnie zakwestionować, nawet jeśli następstwem zastosowania przepisów Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. było zaliczenie oskarżonemu na poczet orzeczonej kary w związku z zatrzymaniem rozpoczętym w dniu 1 października 2014 r., a zakończonym przed upływem 24 godzin w dniu 2 października 2014 r. jednego dnia rzeczywistego pozbawienia wolności (por. art. 63 § 5 kk), podczas gdy wedle poprzedniego stanu prawnego, już tylko dlatego, że zatrzymanie przypadało na dwa dni kalendarzowe, zaliczonym byłby okres dwóch dni.

Ustawą „względniejszą dla sprawcy” jest bowiem ustawa, która uwzględniając całokształt konsekwencji prawnych, przewidywać będzie dla sprawcy konsekwencje łagodniejsze (por. uchwałę Izby Karnej SN z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999/1/1).

Rzeczywiście zaś wymierzenie oskarżonemu jednej kary za ciąg przestępstw, miast dwóch kar jednostkowych i kary łącznej, postrzegać należy jako rozstrzygnięcie korzystniejsze w perspektywie rysującego się przed nim potencjalnie postępowania o wydanie wyroku łącznego. Z analizy danych o dotychczasowej karalności S. S. wynika bowiem, iż wszystkie wcześniej wymierzone mu kary pozbawienia wolności już odbył, choćby w ramach kary łącznej orzeczonej poprzednio wydanym wyrokiem łącznym. Tym samym nie zachodziłyby warunki do orzeczenia kary łącznej wyrokiem łącznym na podstawie przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w ich brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. (por. art. 85 § 2 kk i wynikający z niego warunek łączenia kar podlegających wykonaniu). Inaczej byłoby jedynie, gdyby obecnie orzeczone zostały wobec oskarżonego kary jednostkowe i kara łączna. Wówczas zachodziłyby warunki do orzeczenia kary łącznej wyrokiem łącznym przy zastosowaniu poprzedniego stanu prawnego, który zgodnie z art. 4 § 1 kk akurat w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego uchodzić mógłby za względniejszy. Przynajmniej kara za czyn popełniony w T. podlegałaby połączeniu z karami jednostkowymi objętymi już wydanym wyrokiem łącznym (dwie

kary pozbawienia wolności po 6 miesięcy), a to dlatego, iż wszystkie wymierzone zostały za przestępstwa popełnione przed 13 czerwca 2014 r., kiedy to zapadł nieprawomocny wyrok Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej w sprawie VI K 69/14, co oznaczałoby, iż odrębnemu wykonaniu podlegałaby kara jednostkowa za przestępstwo popełnione we F.. Bacząc na granice kary łącznej orzekanej na podstawie art. 85 kk w jego poprzednim brzmieniu (od najsurowszej z łączonych kar do ich sumy), a także prognozując wymiar kar jednostkowych za czyny przypisane w niniejszym postępowaniu, rzeczywiście należałoby dojść do wniosku, iż w przyszłym postępowaniu o wydanie wyroku łącznego sytuacja oskarżonego ulec mogłaby pogorszeniu już tylko względem tego, co w zakresie wymiary jednej kary za ciąg przestępstw wynika z zaskarżonego wyroku. Inaczej rzecz ujmując mogłaby się przed nim rysować perspektywa izolacji na czas przekraczający 2 lata oraz 4 miesiące i to istotnie ponad okres 1 dnia. Jedna kara pozbawienia wolności w takim rozmiarze wymierzona za ciąg przestępstw eliminuje zaś na przyszłość tego rodzaju ryzyko.

Sąd Okręgowy nie znalazł również najmniejszych podstaw do zakwestionowania rodzaju i wysokości wymierzonej oskarżonemu kary. Mógłby to uczynić jedynie wówczas, gdyby miała się ona okazać rażąco niewspółmiernie surową. Nie sposób jednak uważać jej za wygórowaną i to w takim stopniu, że w następstwie prawidłowego zastosowania zasad wymiaru kary należałoby ją znacząco złagodzić.

Przypomnieć należy, iż o rażąco niewspółmiernej karze możemy mówić dopiero wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, trzeba byłoby przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I 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 należyście stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary ( por. wyrok SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 7-9/1991, poz. 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).

Obrońca twierdzi, że oskarżony zasłużył na łagodniejsze potraktowanie, ponieważ przyznał się do kradzieży oraz wyraził skruchę, jest też w trudnej sytuacji materialnej.

W żadnym razie nie są to jednak okoliczności, które mogłyby przemawiać za zreformowaniem orzeczenia o karze na korzyść oskarżonego.

Został przecież skazany za dwa poważne przestępstwa, o których takiej wadze przesądzało popełnienie ich z użyciem przemocy i to o niemalym natężeniu oraz spowodowanie u każdego z pokrzywdzonych uszczerbku na zdrowiu. Niewielka wartość skradzionego mienia nie mogła mieć natomiast aż tak istotnego znaczenia przy ocenie stopnia ich kardyności.

Nie można też zapominać o dotychczasowej, w tym uprzedniej, karalności oskarżonego za przestępstwa przeciwko mieniu, co wręcz skutkowało działaniem w warunkach recydywy. W tym kontekście nie sposób uwierzyć w skruchę oskarżonego, skoro przyznanie się częściowe do winy musiało mieć niewątpliwie intencjonalny charakter i stanowiło zapewne konsekwencję tego, iż liczył się z tym, że same kradzieże zostały utrwalone na nagraniach z monitoringu.

Najwyraźniej dopiero przykładowe ukaranie oskarżonego może więc w nim wzbudzić właściwą i oczekiwaną refleksję nad dotychczasowymi wyborami życiowymi, którego brak poszanowania dla cudzego mienia rzeczywiście trafnie został oceniony przez Sąd Rejonowy jako wyraz jego trwałej postawy.

Z tej perspektywy, kiedy oskarżony miał pełną możliwość zachowania się zgodnego z prawem, kara 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, jakkolwiek dość surowa, za niewspółmierną i to w stopniu rażącym, uchodzić nie mogła. Na pewno jej rodzaj i wysokość nie przekraczają stopnia winy oskarżonego, jak i stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów. Poza tym wydaje się odpowiednią reakcją dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonego, jak i innych osób, które chciałyby iść w jego ślady. Ze względu na dotychczasową karalność, w tym również na karę ograniczenia wolności oraz karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która następnie była zarządzana do wykonania, niecelowym byłoby wymierzenie oskarżonemu kary łączonej z art. 37b kk.

Zgodzić się też trzeba z bezwzględny charakterem kary pozbawienia wolności. Abstrahując nawet w tym kontekście od jej wymiaru, przyznać trzeba rację Sądowi Rejonowemu, gdy powołuje się na niemożność wysnucia względem wielokrotnie dotychczas karanego oskarżonego pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej, bez której zastosowanie probacji z art. 69 § 1 kk również nie jest możliwe.

Mając na względzie powyższe bez zastrzeżeń należało się również odnieść do rozstrzygnięć o środku kompensacyjnym i zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności, choć to ostatnie wymagało będzie uzupełnienia w Sądzie Rejonowym w trybie art. 420 § 2 kpk o pominięty okres zatrzymania oskarżonego w dniach 27 października 2014 r., 28 października 2014 r. i 29 października 2014 r. (k. 86). Na ingerencję w zaskarżony wyrok z tego powodu nie zdecydował się natomiast Sąd odwoławczy. Dotychczasowe dane zalegające w aktach sprawy nie pozwalały bowiem rozstrzygnąć, do kiedy oskarżony był zatrzymany w związku z zarządzonym jego doprowadzeniem na badanie psychiatryczne. Z akt wiadomo jedynie, iż o godz. 12:00 w dniu 29 października 2014 r. został przekazany do dyspozycji Poradni (...). Nie wiadomo jednak, o której godzinie został zwolniony po przeprowadzeniu badania przez biegłych lekarzy psychiatrów. O tyle to jest istotne, iż dopiero zwolnienie po godz. 15:40 uprawniało będzie do zaliczenia na poczet kary w oparciu o aktualne brzmienie art. 63 § 1 kk w zw. z art. 63 § 5 kk okresu trzech dni, a to w związku z tym, iż zatrzymanie miało miejsce w dniu 27 października 2014 r. o godz. 15:40. W innym wypadku zaliczeniu podlegać będą dwa dni.

Nie znajdując z kolei innych niż podniesione w apelacji uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez oskarżonego i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o advokaturze oraz przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2015 r. poz. 1801). W konsekwencji objęły one opłatę w wysokości 1/2 opłaty maksymalnej należnej za obronę przed Sądem Okręgowym jako Sądem II instancji podwyższonej o stawkę podatku VAT obowiązującą w dacie orzekania.

Zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne Sąd odwoławczy miał natomiast na względzie przewidywany okres jego izolacji w warunkach zakładu karnego.