

POSTANOWIENIE

Dnia 10 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 10 marca 2022 r.
sprawy K. Z. skazanego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 29 października 2021 r., sygn. IV Ka (...) zmieniającego wyrok Sądu
Rejonowego w S. z dnia 14 czerwca 2021 r., sygn. II K (...)
na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. Z. T. (Kancelaria Adwokacka w G.) obrońcy z urzędu skazanego kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa 80/100), w tym 23% VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

K. Z. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 23 października 2020 r. w O. przy ul. T. woj. (...), dokonał zaboru w celu krótkotrwałego użycia cudzego pojazdu mechanicznego marki V. [...] o nr. rej. (..) i nr. VIN (...) o wartości 10.000 zł wraz z zawartością różnych elektronarzędzi oraz narzędzi, w tym młotowiertarki, szlifierki kątovej, wkrętarci aluminiowej z trzema akumulatorami zastępczymi, narzędzi F. o łącznej wartości 1.820 zł, a następnie porzucił w/w pojazd w stanie uszkodzonym, w tym z licznymi wgnieceniami i zarysowaniami karoserii, pękniętym zderzakiem i wybitą tylną szybą czym działał na szkodę D. P., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, o których mowa w art. 64 § 1 k.k., tj. o czyn z art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

II. w dniu 23 października 2020 r. na terenie gmin O. oraz K. woj. (...), z porzuconego uprzednio samochodu marki V. [...] o nr. rej. (...) i nr. VIN (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia znajdujących się wewnątrz pojazdu różnych elektronarzędzi oraz narzędzi, w tym młotowiertarki, szlifierki kątovej, wkrętarci akumulatorowej z trzema akumulatorami zastępczymi, narzędzi F. o łącznej wartości 1.820 zł, czym działał na szkodę D. P., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, o których mowa w art. 64 § 1 k.k., tj. o czyn z art. 278 §1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

III. w okresie od 15 października 2020 r. do 12 listopada 2020 r. w O. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu takiej samej sposobności oraz w podobny sposób popełnił umyślne wykroczenia przeciwko mieniu w postaci kradzieży w sklepie B., których łączna wartość uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo kradzieży i tak:

1) w dniu 15 października 2020 r. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia zestawu kluczy o wartości 89 zł na szkodę J. SA,

2) w dniu 17 października 2020 r. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia zestawu kluczy o wartości 89 zł na szkodę J. SA,

3) w dniu 31 października 2020 r. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia butelki Whisky J. [...] 1 litr o wartości 99,99 zł na szkodę J. SA,

- 4) w dniu 31 października 2020 r. po popełnieniu czynu opisanego w pkt. 3 dokonał zaboru w celu przywłaszczenia butelki Whisky J. [...] 1 litr o wartości 99,99 zł oraz multiszlifierki o wartości 99 zł na szkodę J. SA,
 - 5) w dniu 2 listopada 2020 r. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia torebki damskiej skórzanej koloru brązowego marki P. [...] o wartości 99,99 zł na szkodę J. SA,
 - 6) w dniu 2 listopada 2020 r. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia butelki Whisky J.[...]1 litr o wartości 99,99 zł na szkodę J. SA,
 - 7) w dniu 4 listopada 2020 r. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia damskich botków skórzanych o wartości 89 zł na szkodę J. SA,
 - 8) w dniu 10 listopada 2020 r. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia sukienki damskiej R. [...] o wartości 59,90 zł na szkodę J. SA,
 - 9) w dniu 12 listopada 2020 r. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia myjki ciśnieniowej marki K. o wartości 199 zł na szkodę J. SA,
 - 10) w dniu 12 listopada 2020 r. po popełnieniu czynu opisanego w pkt 9 dokonał zaboru w celu przywłaszczenia myjki ciśnieniowej marki K. o wartości 199 zł szkodę J. SA,
 - 11) w dniu 1 listopada 2020 r. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mięsa w postaci salami o wartości 2,99 zł na szkodę J. P.;
 - 12) w dniu 9 listopada 2020 r. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia napoju energetycznego marki R. [...] o wartości 4,99 zł na szkodę J. P.;
- czym wyrządził szkodę w łącznej kwocie 1.223,86 zł na szkodę J. SA z/s w K. oraz w kwocie łącznej 7,98 zł na szkodę J. P., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, o których mowa w art. 64 § 1 k.k., a z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art.12 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

IV. w dniu 17 listopada 2020 r. w O. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłował doprowadzić Kierownika O. A. P. oraz pracownika socjalnego J. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa w kwocie 350,50 zł. o którego rozdysponowaniu decyduje organ samorządu terytorialnego - Kierownik O. działający z upoważnienia Burmistrza Miasta i Gminy O. w postaci bonu żywnościowego na miesiąc grudzień 2020 r. uprawniającego do zakupu żywności o wartości 350,50 zł. w ten sposób, że przemocą tj. uderzając ręką w szybę okna podawczego O. oraz groźbą gwałtownego zamachu na mienie - tj. grożąc natychmiastowym wybiciem szyb zażądał wydania w/w bonu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pracownic O., niezwłoczne wezwanie i przybycie Policji, czym działał na szkodę Skarbu Państwa – O., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, o których mowa w art. 64 § 2 k.k. tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 14 czerwca 2021 r., sygn. akt II K (...) uznał oskarżonego K. Z. uznaje za winnego popełnienia:

- 1) czynu opisanego w I części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;
- 2) czynu opisanego w II części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i skazał go na karę roku pozbawienia wolności;
- 3) czynu opisanego w III części wstępnej wyroku, przy czym ustalił, iż czyn stanowi przestępstwo z art. 278a § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i skazał go na karę roku pozbawienia wolności;
- 4) czynu opisanego w IV części wstępnej wyroku, przy czym zmienił opis czynu ustalając, iż kierownik OPS w O. A. P. oraz pracownik socjalny J. P. w chwili czynu działały jako funkcjonariusze publiczni, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zb. z art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i skazał go na karę karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. w miejsce orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności orzekł wobec oskarżonego łączną karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. Na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 17.11.2020 r. godz. 11:30 do dnia 14.06.2021 r., przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równy jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

IV. Na podstawie art. 43b k.k. orzekł podanie wyroku do publicznej wiadomości poprzez wywieszenie na tablicy ogłoszeń Urzędu Miejskiego w O. oraz Ośrodka Pomocy Społecznej w O. przez okres 14 dni;

V. Na podstawie art. 624§ 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości.

Na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego, Sąd Okręgowy w G. , wyrokiem z dnia 29 października 2021 r., sygn. akt IV Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) uchylił orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt. II wyroku,

2) oskarżonego K. Z. uznał za winnego tego, że w dniu 23 października 2020 r. w O. przy ul. T. dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu V. [...] o numerze rejestracyjnym (...) o numerze VIN (...) o wartości około 10 000 złotych wraz z zawartością elektronarzędzi oraz narzędzi w tym młotowiertarki, szlifierki kątowej, wkrętarki akumulatorowej wraz z trzema akumulatorami zastępczymi, narzędzi F. o łącznej wartości 1820 zł, czym działał na szkodę D. P., a czynu tego dopuścił się będąc uprzednio prawomocnie skazanym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w M. z dnia 16 lutego 2018 r. sygn., II K (...) za umyślne przestępstwa podobne na karę pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary, którą odbywał w okresach od 25 lutego 2014 r. do 25 marca 2014 r., 29-30 czerwca 2014 r., 18-19 czerwca 2015 r., 10 września 2016 r. - 21 grudnia 2016. oraz od 6 marca 2017 r. do 20 czerwca 2020 r., tj. za winnego przestępstwa

z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to przestępstwo na podstawie powołanych wyżej przepisów wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3) co do czynu opisanego w pkt. III aktu oskarżenia ustalił nadto, iż czyn ten stanowił ciąg 12 przestępstw z art. 278a § 1 kk popełnionych w sklepach B. i Ż. w okresie od 15 października 2020 r. do 12 listopada 2020 r. w O., tj. stanowił czyn z art. 278a § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

4) co do czynu opisanego w pkt. IV aktu oskarżenia ustalił nadto, iż oskarżony K. Z. działał w celu zmuszenia pracowników O. w O. A. P. i J. P. do przedsięwzięcia prawnej czynności służbowej, tj. za winnego czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 282 k.k. i w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

II. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył nadto okres tymczasowego aresztowania od dnia 14.06.2021 r. do dnia 29.10.2021 r. przyjmując jeden dzień tymczasowego aresztowania za równoważny jednemu dniowi pozbawienia wolności;

IV. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

V. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Z kasacją wystąpiła obrońca skazanego zaskarżając wyrok Sądu odwoławczego co do czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (opisanego w punkcie I podpunkt 2 wyroku sądu odwoławczego) w całości oraz co do czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w całości, tj. w zakresie utrzymującym w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji co do czynu opisanego w pkt IV wstępnej części wyroku Sądu I instancji i w punkcie I tiret 4 sentencji wyroku sądu I instancji (vide pkt IV wyroku sądu odwoławczego) oraz także w zakresie zmieniającym wyrok Sądu I instancji poprzez ustalenie, iż

oskarżony K. Z. działał w celu zmuszenia pracowników O. w O. A. P. oraz J. P. do przedsięwzięcia prawnej czynności służbowej i dopuścił się czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. (vide pkt I podpunkt 4 wyroku Sądu odwoławczego).

Skarżąca zarzuciła rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.

1) rażącą obrazę prawa materialnego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 64 § 1 k.k. poprzez błędne zastosowanie tego przepisu w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (pkt I podpunkt 2 wyroku sądu odwoławczego) i uznanie, iż działał on w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, podczas gdy opis czynu przypisanego oskarżonemu zawarty w punkcie I podpunkt 2 wyroku sądu odwoławczego zmieniającego wyrok sądu I instancji nie zawiera wyraźnego wskazania wszystkich znamion tzw. recydywy specjalnej podstawowej przewidzianej w art. 64 § 1 k.k., albowiem brakuje w nim stwierdzenia, iż oskarżony popełnił „umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany”;

– powyższe naruszenie miało istotny wpływ na treść wyroku, albowiem brak zawarcia wszystkich znamion recydywy szczególnej podstawowej uniemożliwia ujęcie art. 64 § 1 k.k. w kwalifikacji prawnej czynu i tym samym ma to wpływ na wymiar orzeczonej kary;

2) rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na całkowitym braku rozpoznania podniesionego przez oskarżonego zarzutu rażącej niewspółmierności kary oraz braku rozważenia podnoszonych przez oskarżonego okoliczności łagodzących, podczas gdy oskarżony w sposób wyraźny w swojej apelacji powołał przepis art. 438 pkt 4 k.p.k. i wskazywał - opierając się na materiale dowodowym - iż w zakresie czynu opisanego w pkt. I ppkt 2 wyroku sądu odwoławczego (tj. przestępstwa zakwalifikowanego ostatecznie przez sąd odwoławczy z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.) pojednał się z pokrzywdzonym, zaoferował mu naprawienie szkody, a także po popełnieniu

przestępstwa wskazał mu, gdzie znajduje się zabrane mienie, umożliwiając pokrzywdzonemu jego odzyskanie, co uzasadniało przynajmniej rozważenie przez Sąd odwoławczy kwestii zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary;

– powyższe naruszenie miało istotny wpływ na treść wyroku, albowiem wzięcie pod rozwagę okoliczności łagodzących mogło doprowadzić sąd odwoławczy do przekonania, iż orzeczona wobec oskarżonego kara winna zostać nadzwyczajnie złagodzona;

3) rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na niedostatecznym rozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia przez sąd I instancji prawa materialnego w postaci art. 15 § 1 k.k. wzgl. podnoszonego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych odnoszącego się do okoliczności opisanych w art. 15 § 1 k.k.. skutkujące bezrefleksyjnym uznaniem, że nie istniały przesłanki do stwierdzenia, iż oskarżony nie podlega karze, w sytuacji, gdy Sąd I instancji nie dokonał żadnych rozważań w tym zakresie a Sąd Okręgowy w G. w swoich rozważaniach nie odniósł się do tej kwestii, mimo iż oskarżony w sposób obszerny i wyczerpujący w swojej apelacji zwrócił uwagę na szereg okoliczności wynikających z materiału dowodowego świadczących o dobrowolnym odstąpieniu przez niego od dokonania czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

– powyższe naruszenie miało istotny wpływ na treść wyroku, albowiem prawidłowe rozważenie nadającego się do merytorycznej kontroli zarzutu doprowadziłoby sąd do przekonania, iż oskarżony de facto nie powinien podlegać karze, a postępowanie w zakresie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. winno zostać umorzone;

ewentualnie

4) rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. naruszenie art. 414 § 1 in principia k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k. polegające na braku umorzenia postępowania

w zakresie czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. z uwagi na niepodleganie przez oskarżonego karze wynikające z dobrowolnego odstąpienia od dokonania czynu, w sytuacji, gdy sąd odwoławczy w uzasadnieniu swego wyroku wyraźnie stwierdził, iż „oskarżony w pewnym momencie odstąpił od dalszych czynności”.

Ewentualnie z bardzo daleko posuniętej ostrożności — w przypadku gdyby Sąd Najwyższy uznał, że bardziej zasadne byłoby postawienie zarzutu rażącego naruszenia prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:

5) rażąco obrazę prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. naruszenie art. 15 § 1 k.k. (w zw. z art. 414 § 1 in principio k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.) polegające na braku stwierdzenia, iż oskarżony nie podlega karze za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w sytuacji, gdy sąd odwoławczy w uzasadnieniu swego wyroku wyraźnie stwierdził, iż „oskarżony w pewnym momencie odstąpił od dalszych czynności”, co winno skutkować umorzeniem postępowania.

Podnosząc tak opisane zarzuty skarżąca wniosła o:

1. uchylenie wyroku sądu odwoławczego w zaskarżonym zakresie i:

a) przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu co do czynu stanowiącego przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

b) umorzenie postępowania z uwagi na niepodleganie przez oskarżonego karze - co do czynu stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.,

ewentualnie

2. uchylenie wyroku sądu odwoławczego w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co umożliwiała oddalenie jej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.). Za taką oceną nadzwyczajnego środka zaskarżenia przemawiały następujące argumenty:

1. Na wstępie odnotować należy, że analiza zarzutu z pkt 1 kasacji wskazuje, że skarżąca nie oparła go ani na błędnym zastosowaniu przepisu, ani błędnej jego wykładni, zaś na braku redakcyjnego uściślenia opisu recydywy specjalnej podstawowej. Bezspornie odpowiedzialność oskarżonego za przestępstwo opisane w pkt I ppkt 2 wyroku Sądu ad quem w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. znajduje oparcie w podstawie faktycznej zaskarżonego wyroku, a zatem o naruszeniu prawa materialnego w ogóle nie mogło być mowy. Dlatego sposób uwzględnienia w opisie czynu powrotu skazanego do przestępstwa mógł być rozważany – kierując się dyrektywą z art. 118 § 1 k.p.k. – tylko w płaszczyźnie naruszenia prawa procesowego, a ściślej – art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że wymogiem „dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu” nie jest objęta recydywa z art. 64 § 1 lub § 2 k.k., zatem sposób jej „wskazania” pozostawiony został do uznania organu procesowego. W praktyce sporządzanie wyroków skazujących sprawcę z zastosowaniem art. 64 § 1, względnie § 2 k.k., odbywa się w różny sposób - od redagowania ich w sposób szczegółowo obrazujący zaistnienie recydywy, ze wskazaniem odpowiedniego wyroku i okresu odbycia przez oskarżonego kary pozbawienia wolności - do nader ogólnego wskazania, że zarzuczonego mu czynu oskarżony dopuścił się w warunkach recydywy albo powrotu do przestępstwa, co jednak z reguły nie spotyka się z zarzutem obrazy prawa. Kodeks postępowania karnego nie wymaga bowiem, aby opis czynu przypisanego w wyroku zawierał konkretne ustalenia skutkujące przyjęciem recydywy z art. 64 § 1 lub § 2 k.k. (zob. postanowienie SN z 29.04.2021 r., IV KK 378/19, OSNK 2021, nr 9, poz. 34). Opis czynu dokonany przez Sąd Okręgowy nie pozostawia natomiast wątpliwości, że skazany – w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary – popełnił (aktualnie stanowiące przedmiot

osądu) umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już (wskazany w części dyspozytywnej wcześniejszym prawomocnym wyrokiem) skazany na karę pozbawienia wolności. Brak jest zatem podstaw do kwestionowania sposobu zredagowania opisu czynu prawomocnie przypisanego skazanemu.

2. Zarzut z pkt. 2 kasacji balansuje na granicy dopuszczalności. Bezspornie bowiem dokonana przez Sąd odwoławczy ingerencja w wyrok Sądu Rejonowego, skutkująca zmianą opisu czynu ostatecznie przypisanego w pkt. I ppkt II wyroku Sądu Okręgowego pociągnęła za sobą konieczność wymierzenia kary jednostkowej na nowo, a nie wyłącznie zweryfikowania współmierności kary orzeczonej przez Sąd *meriti*. W takim układzie zarzut dotyczący wymierzenia kary nieodpowiadającej dyrektywom sądowego wymiaru kary, szczegółowo wskazywanym w kasacji, mylnie sugeruje na naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ale jest zarzutem bezpośrednio wskazującym na wystąpienie uchybień z art. 438 pkt 4 k.p.k. i – z mocy art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k. – jest niedopuszczalny w kasacji pochodzącej od strony postępowania. Tylko zatem na marginesie należało odnotować, że w apelacji oskarżonego nie podniesiono wprost zarzutu rażącej niewspółmierności kary oprócz przytoczenia przepisu na pierwszej stronie apelacji, a okoliczności związane z tymże czynem opisane obszernie przez K. Z., Sąd zakwalifikował jako obrazę prawa materialnego, procesowego oraz błąd w ustaleniach faktycznych. Argumenty oskarżonego w zakresie obejmującym współmierność kary podlegały również badaniu na etapie wymierzenia na nowo kary łącznej, w istotnie złagodzonej – względem rozstrzygnięcia Sądu *meriti* – wymiarze, a uzasadnienie wyroku zawiera wskazanie rzeczywistych, istniejących faktycznie okoliczności łagodzących jak i obciążających skazanego.

3. Zarzuty z pkt. 3-5 kasacji mają zbliżony charakter i uzasadnienie, co upoważniało do zbiorczego odniesienia się do podnoszonego tam zagadnienia. Warunkiem skorzystania z dobrodziejstwa czynnego żalu jest to, aby sprawca odstąpił od usiłowania lub zapobiegł skutkowi dobrowolnie, tzn. z własnej woli, a nie zmuszony został do tego zaistniałymi okolicznościami (M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany,

LEX/el. 2022, art. 15, teza 2). Dobrowolne odstąpienie od popełnienia następuje wówczas, gdy sprawca mimo istnienia sprzyjających mu okoliczności zrealizowania przestępnego działania działanie to przerywa i odstępuje od jego kontynuowania. Jeżeli zaś przerwanie działania następuje na skutek przyczyn zewnętrznych od sprawcy niezależnych, to nie zachodzi wypadek dobrowolności (zob. wyrok SN z 1.07.1975 r., II KR 367/74, OSNKW 1975/12, poz. 157; postanowienie SN z 27.09.2013 r., II KK 223/13; wyrok SA w Warszawie z 10.05.2017 r., II AKa 105/17; wyrok SA w Poznaniu z 21.05.2020 r., II AKa 6/20; por. również P. Poniatowski, Czynny żal sprawcy usiłowania, cz. 2, Pal. 2015, nr 9–10, s. 60–65). „Dobrowolne odstąpienie od czynu wyłączające karalność usiłowania zachodzi wówczas, gdy sprawca mający możliwość zrealizowania swego zamiaru dokonania czynu zabronionego po rozpoczęciu działania zmierzającego bezpośrednio do tego celu, zaprzestaje z własnej woli dalszych czynności niezbędnych do wypełnienia wszystkich znamion zamierzonego przestępstwa (usiłowanie niezakończone). Pobudki rezygnacji z dokonania czynu są przy tym obojętne, jak również decyzja taka nie musi być podjęta spontanicznie, wyłącznie z wewnętrznego impulsu i zupełnie niezależnie od jakichkolwiek bodźców zewnętrznych, jeżeli nie stwarzają one dla sprawcy sytuacji przymusowej lub przeszkód trudnych do pokonania, a stanowią tylko jeden z czynników wpływających na swobodne podjęcie tej decyzji (zob. wyrok SN z 17.07.1975 r., VI KZP 15/75, OSNPG 1975/10, poz. 92). O „dobrowolności” określonej w art. 15 § 1 k.k. można mówić zarówno wówczas, gdy sprawca odstąpi od dokonania przestępstwa z własnej woli, jak i wtedy, gdy taki impuls będą stanowiły bodźce zewnętrzne, na przykład wynikające z zachowania innych osób, o ile te zachowania nie stanowiły przeszkody uniemożliwiającej sprawcy dokonanie przestępstwa bądź nie wywołały u niego przekonania o niemożności jego dokonania (zob. wyrok SA w Gdańsku z 10.05.2017 r., II AKa 92/17, KSAG 2017/3, s. 200–216; por. też wyrok SA w Białymstoku z 10.05.2018 r., II AKa 48/18).

Przenosząc powyższe uwagi teoretyczne na kanwę sprawy niniejszej, przypomnieć należało, że zamiarem K. Z. było uzyskanie bonu żywnościowego z O. w O., którego nie chcieli mu wydać pracownicy. Wydanie bonu usiłował wobec tego wymusić. Po krzykach, użyciu niecenzuralnych słów, skierowaniu gróźb i uderzeniu

w szybę pracownice zamknęły okienko i opuściły pomieszczenie decydując się na zawiadomienie policji. Odstąpienie zostało więc wymuszone na oskarżonym okolicznościami i postawą pracowników. Decyzja o nierealizowaniu wypowiedzianych gróźb nie była jedynie bodźcem wewnętrznym skazanego. Po prostu zdał sobie on sprawę, że nawet wybijając szybę lub działając bezprawnie w inny sposób, nie zrealizuje on swojego celu. Nie ma zatem mowy o dobrowolności odstąpienia od dokonania czynu w znaczeniu określonym wcześniej. Jak przyznała sama autorka kasacji, uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego wskazuje na uwzględnienie faktu odstąpienia od realizacji dalszych czynności przy ukształtowaniu wymiaru kary za ten czyn, bo tylko w takiej płaszczyźnie można było rozważać to postąpienie skazanego. Z kolei dokonane przez Sąd ujęcie redakcyjne tej części rozważań, świadomie pomijające „dobrowolność” odstąpienia, w żadnym wypadku nie świadczy o odstąpieniu określonym w art. 15 § 1 *in principio* k.k. O umorzeniu postępowania z uwagi na wystąpienie w sprawie tej odmiany „czynnego żalu” mowy zatem być nie mogło.

Uwzględniając powyżej przedstawioną argumentację, wobec niestwierdzenia jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia kasacji, podlegała ona oddaleniu jako oczywiście bezzasadna.

Jednocześnie, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono skazanego od obowiązku poniesienia kosztów postępowania kasacyjnego, uwzględniając jego aktualną sytuację i prognozę kilkuletniej izolacji penitencjarnej, utrudniające uiszczenie tychże należności.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu za sporządzenie i wniesienie kasacji w kwocie 360 zł orzeczono w oparciu o art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1651 z późn. zm.) oraz § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 18). Przedmiotowa suma podlegała następnie powiększeniu o 23% z tytułu podatku od towarów i usług.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.