Sygn. akt X Ka 36/13

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Wydział X Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Grażyna Puchalska

Sędziowie: SSO Katarzyna Wróblewska

SSR (del.) Piotr Maksymowicz (spr.)

Protokolant: prot. sąd. stażysta Maria Stachyra

przy udziale Prokuratora Andrzeja Piasecznego

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2013r. w Warszawie na rozprawie

sprawy S. C. (1) oskarżonego o czyny z art. 279 § 1 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w ***zw. z*** art. 11 § 2 kk w ***zw***. z art. 64 ***§ l*** kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Pruszkowie

z dnia 5 października 2012r. (sygn. akt II K 5/12)

orzeka

1. ***zaskarżony wyrok utrzymuje*** w ***mocy,*** uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbi! Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego, w tym kwotę 300,00 (trzysta 00/100) złotych tytułem opłaty;

3. przyznaje, od Skarbu Państwa na rzecz adwokata R. S. kwotę 619.92 (sześćset dziewiętnaście 92/100) złotych tytułem zwrotu nie opłaconych przez stronę kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, w tym kwotę 115,92 (sto piętnaście 92/100) złotych tytułem podatku od towarów i usług.

S ygn. akt X Ka 36 / 13

UZASADNIENIE

S. C. (1) został oskarżony o to, że:

1. w nocy 26/27 maja 2004r. w miejscowości P., gm. R. działając wspólnie i w porozumieniu z D. D. (1) - wobec którego wyłączono materiały do odrębnego postępowania - po wywierceniu otworów w drzwiach balkonowych dokonał włamania do domu jednorodzinnego stojącego przy ul. (...), a następnie zabrał w celu przywłaszczenia: pieniądze w kwocie 1400 zł, złotą biżuterię w postaci dwóch łańcuszków, pary kolczyków i pierścionka oraz telefon komórkowy (...), aparat fotograficzny (...), legitymację ubezpieczeniową, dowód rejestracyjny od samochodu marki (...) o nr rej. (...), prawo jazdy i kartę kredytową wystawione na nazwisko G. D. i dowód osobisty wydany na nazwisko D. D. (2) o łącznej wartości 3.500 zł na szkodę wyżej wymienionych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, to jest o czyn z ***art. 279 § 1 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk***;

2. w dniu 27 maja 2004r. w miejscowości R. działając wspólnie i w porozumieniu z D. D. (1) - wobec którego wyłączono materiały do odrębnego postępowania - po wywierceniu otworów w drzwiach balkonowych dokonał włamania do domu jednorodzinnego stojącego przy ul. (...), a następnie zabrał w celu przywłaszczenia: zegarek (...) i zegarek (...), telefon komórkowy (...), nóż fiński, dwa złote pierścionki oraz torebkę skórzaną z zawartością dowodu osobistego wystawionego na nazwisko T. I. i portfela z pieniędzmi w kwocie 200 zł o łącznej wartości 3.000 zł na szkodę T. i G. I., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, to jest o czyn z ***art. 279 § 1 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk***.

Sąd Rejonowy w Pruszkowie wyrokiem z dnia 5 października 2012r. (sygn. akt II K 5/12):

I. oskarżonego S. C. (1) uznał za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie I., a stanowiącego występek z art. 279 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, za który na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego S. C. (1) uznał za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie II., a stanowiącego występek z art. 279 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk z tym, że ustalił, iż marka jednego ze skradzionych przez oskarżonego zegarków to (...) i na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone w punktach I. i II. wyroku kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach: 31 maja 2004r., 1 czerwca 2004r., od dnia 16 kwietnia 2011r. do dnia 26 kwietnia 2011r. oraz od dnia 29 marca 2012r. do dnia 4 czerwca 2012r. uznając jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. S. kwotę 504,00 zł powiększoną o stawkę podatku od towarów i usług tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VI. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 889,00 zł tytułem zwrotu wyłożonych w postępowaniu wydatków oraz kwotę 300,00 zł tytułem opłaty.

Przedmiotowe orzeczenie w całości zaskarżył obrońca oskarżonego. Na podstawie art. 427 §§ 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 i 3 kpk wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim w celu przywłaszczenia, podczas gdy z treści zebranych w sprawie dowodów nie wynika jakoby oskarżony zmierzał ku osiągnięciu jakiejkolwiek korzyści majątkowej, a nadto z zeznań świadka D. D. (1) wynika, że to on wszedł w posiadanie przedmiotów pochodzących z kradzieży, a zatem zgodnie z zasadnością oceny i wniosków wyprowadzanych z zebranych dowodów, prawidłowość logicznego rozumowania nakazuje uznać, że oskarżony nie planował, nie miał zamiaru dokonania przestępstw i nie działał w celu przywłaszczenia;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 kpk polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie zebranego materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, co skutkowało wyciągnięciem wniosków sprzecznych z zebranym materiałem dowodowym, który prawidłowo oceniony pozwalał na dokonanie ustaleń faktycznych jednoznacznie uniemożliwiających przypisanie oskarżonemu winy w zakresie zarzucanych mu przestępstw – w przypadku prawidłowej interpretacji materiału dowodowego nie można przypisać oskarżonemu działania wspólnie i w porozumieniu z D. D. (1).

Podnosząc te zarzuty obrońca wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji bądź uniewinnienie oskarżonego. Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów obrońca sformułował zarzut alternatywny – na podstawie art. 438 pkt 4 kpk zarzucił:

3. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności, w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy za każdy z zarzucanych mu czynów, w sytuacji gdy po stronie oskarżonego występował szereg okoliczności łagodzących, których sąd nie uwzględnił lub uwzględnił jedynie w niewielkim stopniu. Sąd błędnie ustalił prognozę wobec oskarżonego. Oskarżony od 2004 roku nie popełnił żadnego przestępstwa, jego postawa i właściwości osobiste rokują na życie zgodne z porządkiem prawnym. Oskarżony pracuje dorywczo przy wykonywaniu remontów, nie ma problemów związanych z przestrzeganiem norm prawnych, stawiał się na każde wezwanie organów i wyraził skruchę. Powyższe okoliczności czynią, że orzeczona kara choć mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy osobowości oskarżonego.

Podnosząc ten zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary na okres 5 lat tytułem próby za każdy z zarzucanych mu czynów, a następnie połączenie tych kar i wymierzenie kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres 5 lat tytułem próby. Obrońca wnosił także o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należało zauważyć, że Sąd Rejonowy nie dopuścił się żadnych uchybień określonych w art. 439 § 1 kpk, których wystąpienie obligowałoby Sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów, a także wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Apelacja obrońcy formułowała w pierwszej kolejności zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim przywłaszczenia oraz obrazy przepisów postępowania – art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów. Żaden z tych zarzutów nie okazał się zasadny – oba miały wyłącznie polemiczny charakter.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Ponadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w zaskarżonym wyroku, gdyż sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego, odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd pierwszej instancji, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest skuteczny tylko wtedy, kiedy skarżący wykaże konkretne uchybienia w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się sąd I instancji, stosujący reguły logicznego rozumowania, zasady wiedzy i doświadczenia życiowego. (wyrok SN z dnia 1.03.2007r., WA 8/ 07, OSNwSK 2007/1/559; wyrok SA w Łodzi z dnia 24.05.2007r., II AKa 70/07, Prok. i Pr.-wkł. 2008/7-8/55). Błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd braku), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd dowolności). Może on więc być wynikiem nieznajomości 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 w istocie nieudowodnionych itd. (T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2003, teza 9 do art. 438 kpk).

Prawdą jest, że współsprawca D. D. (1) zarówno w prawomocnie zakończonym postępowaniu, w którym występował jako oskarżony, jak i w niniejszym postępowaniu jako świadek konsekwentnie utrzymywał, że wszystkich kradzieży z włamaniem (a zatem także tych, które zostały zarzuconego S. C. (1)) dokonał sam. Relacja ta mogłaby zostać uznana za miarodajną i w konsekwencji prowadzić do uniewinnienia oskarżonego S. C. (1), gdyby nie to, że oskarżony ten w postępowaniu przygotowawczym oraz dwukrotnie na rozprawie przyznał się do dokonania zarzuconych mu przestępstw. Rzecz jasna od dawna przyznanie się nie jest koroną dowodów. Dlatego Sąd Rejonowy wyroku skazującego nie oparł wyłącznie na oświadczeniach procesowych S. C. (1), ale także na innych dowodach, spośród których pierwszoplanowe były wnioski opinii biegłego z zakresu traseologii. Biegły jednoznacznie zidentyfikował, iż ślady obuwia ujawnione i zabezpieczone wewnątrz domu zlokalizowanego na posesji przy ul. (...) w P. oraz wewnątrz domu przy ul. (...) w R. pochodzą od obuwia zatrzymanego nocą 30/31 maja 2004r. od S. C. (1). Oskarżony nigdy nie podnosił by przed zatrzymaniem pożyczał komuś te buty. Czyni to oczywistym wniosek, że S. C. (1)wraz z D. D. (1) znajdowali się wewnątrz domów – nikt nie kwestionuje, że sprawcy do środka domów dostali się pokonując zabezpieczenia drzwi (rozwiercając drzwi balkonowe), a z ich wnętrza dokonali kradzieży mienia. W tej sytuacji uprawniony był wniosek, że S. C. (1) oraz D. D. (1) działali wspólnie i w porozumieniu, to jest, iż obaj mieli zamiar bezpośredni pokonania zabezpieczeń domów przed dostępem osób niepowołanych i zaboru mienia. Sugestia apelującego, że dowody te nie dają podstaw do przypisania S. C. (1) działania umyślnego wspólnie i w porozumieniu była sugestią dowolną, oderwaną nie tylko od zebranego materiału dowodowego, ale przede wszystkim od zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Tezy obrońcy nakazywały postawić pytanie jaki miałby być inny – niż zabór mienia po dokonaniu włamania – cel działania S. C. (1), który znalazł się nie tylko za ogrodzeniem posesji, ale wewnątrz budynków (obrońca ustaleń opinii traseologicznej nie kwestionuje). Racjonalnej odpowiedzi na to pytanie nie ma – wszystkie możliwe bowiem zawierać by musiały argumentację ab absurdum. Sąd Rejonowy trafnie ocenił dowody, które pośrednio wskazywały na sprawstwo oskarżonych, a były związane z ich zatrzymaniem nocą 30/31 maja 2004r. Chodzi tu o wyjaśnienia D. D. (1) jakoby z kolegą umówił się na ryby; zeznania funkcjonariuszy Policji relacjonujących przebieg interwencji i oświadczenia zatrzymanych; przedmioty zabezpieczone podczas interwencji. Wskazać trzeba, iż S. C. (1) nie został skazany za jakiekolwiek zachowanie z nocy 30/31 maja 2004r., lecz za przestępstwa dokonane kilka dni wcześniej. Dlatego zupełnie nietrafny był wywód, iż ...nawet gdyby D. D. (1) udawał się do R. z góry powziętym zamiarem popełnienia kradzieży z włamaniem, to nie planował tego z oskarżonym, więc oskarżony o tym nie wiedział. Oskarżony nie mógł wiedzieć o planach D. D. (1), który z nim nie rozmawiał na ten temat. Formułując ten wywód obrońca nie chciał zauważyć, że ślady obuwia S. C. (1)ujawniono wewnątrz okradzionych domów.

Przypisanie oskarżonemu działania wspólnie i w porozumieniu z D. D. (1) znajdowało pełne zakotwiczenie w realiach sprawy. Za konstytutywne elementy współsprawstwa uznaje się wspólne wykonanie czynu zabronionego (element przedmiotowy) i porozumienie (element podmiotowy). Ustawa nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia, gdyż może ono dojść do skutku w każdej formie, nawet w sposób dorozumiany. Ważny jest jednak zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonywaniu czynu zabronionego. Współdziałający muszą mieć świadomość wspólnego wykonywania czynu zabronionego. Nie jest przy tym konieczne, by każdy z oskarżonych osobiście podejmował zachowania stanowiące znamiona czynu zabronionego. Wedle przyjmowanego w piśmiennictwie i orzecznictwie poglądu jurydyczna istota współsprawstwa zasadza się na stworzeniu podstaw do przypisania każdemu ze współsprawców całości popełnionego wspólnie przez kilka osób przestępstwa, a więc także tego, co zostało realizowane przez innych współdziałających, przy czym każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność tak, jak gdyby sam wykonał czyn zabroniony (zrealizował jego znamiona w całości własnoręcznie), niezależnie od odpowiedzialności innych współdziałających (wyrok SA w Krakowie z dnia 15.01.2003r., II AKa 353/02, Prok. i Pr. 2003/9/18; wyrok SA w Lublinie z dnia 15.06.2000r., II AKa 70/00, Prok. i Pr. 2001/5/24). Warunkiem odpowiedzialności za współsprawstwo jest wykazanie, iż współdziałających łączyło porozumienie obejmujące wspólne wykonanie czynu zabronionego w oparciu o przyjęty podział ról, oraz że każdy z uczestników porozumienia obejmował świadomością realizację całości znamion określonego czynu zabronionego (por. wyrok SN z dnia 5.03.2002r., II KKN 77/00, Lex nr 51808). Przy takiej konstrukcji jurydycznej współsprawstwa nie było konieczne ustalanie, który z oskarżonych przewiercał drzwi balkonowe, który przeszukiwał domy, który zabrał skradzione rzeczy, ukrywał je i

następnie sprzedał. Potwierdzona dowodami materialnymi obecność S. C. (1) wewnątrz obu domów pozwalała na przypisanie, że obejmował on swoją świadomością realizację całości znamion czynu zabronionego.

Nie było powodów by wymierzone oskarżonemu S. C. (1) kary jednostkowe uznać za zbyt surowe, w szczególności za rażąco surowe. Rażąca niewspółmierność kary zachodzi tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Na gruncie art. 438 pkt 4 kpk nie chodzi o każdą, ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, 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 niedającym się wręcz zaakceptować (np. wyrok SN z dnia 2.02.1995r., II KRN 198/94, OSNKW 1995/5-6/33). Oskarżony S. C. (1)został skazany za dwie kradzieże z włamaniem popełnione – każda z nich – w warunkach powrotu do przestępstwa. Za każdy z tych czynów Sąd mógł wymierzyć mu karę 15 lat pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy wymierzył kary jednostkowe 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, które są zaledwie o sześć miesięcy wyższe od dolnej granicy zagrożenia ustawowego. Sąd meriti na k. 588-589 niezwykle szeroko odniósł się do okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Zawartą tam argumentację Sąd Okręgowy w pełni podziela traktując jako własną – nie ma zatem potrzeby jej ponownego przytaczania.

Kara łączna 2 lat pozbawienia wolności została wymierzona w wysokości, która właściwie uwzględnia stopień związku podmiotowego, przedmiotowe i czasowego obu przypisanych oskarżonemu przestępstw. Stosownie do granic wyznaczonych przez art. 86 § 1 kk Sąd Rejonowy mógł karę łączną wymierzyć w przedziale od 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności aż do 3 lat pozbawienia wolności. Wymierzona przez Sąd I instancji kara zbliżona jest do dolnej wartości. Uwzględnia zatem jednorodzajowość popełnionych przez S. C. (1)go przestępstw i ich bliskość czasową. Zarazem jednak nie było w niniejszej sprawie podstaw by karą łączną ukształtować z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji na poziomie 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jak bowiem podnosi się w orzecznictwie zasada absorpcji (najkorzystniejsza z możliwych) znajduje zastosowanie tylko w tych wypadkach, gdy zachodzi ścisły związek podmiotowy i przedmiotowy między pozostającymi w zbiegu przestępstwami sprawiający, że granica pomiędzy zbiegiem pomijalnym i zbiegiem realnym nie jest wyraźnie zarysowana (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 2.07.1992r., II AKr 117/92, KZS 1992/3-9/50). Popełnienie przestępstw podobnych w bliskich odstępach czasu uzasadnia znaczną absorpcję w wymiarze kary łącznej, ale dopuszczenie się ich na szkodę różnych pokrzywdzonych – odstąpienie od absorpcji pełnej na rzecz częściowej kumulacji, gdyż oznacza niekompletność kryteriów ścisłego związku przedmiotowego i podmiotowego zbiegających się realnie przestępstw (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 7.03.1991r., II AKr 15/91, KZS 1991/3/12). Tak samo częściowa kumulacja jest uzasadniona w przypadku popełnienia przestępstw jednorodzajowych, nawet na szkodę tego samego pokrzywdzonego, ale w znacznych odstępach czasowych bądź bliższych czasowo, ale na szkodę różnych pokrzywdzonych. Zarazem nie można przyjąć, że podobieństwo popełnianych przestępstw zawsze stanowi okoliczność łagodzącą w sprawie, ponieważ może również świadczyć o niepoprawności sprawcy i jego konsekwencji, czy wręcz premedytacji w dążeniu do łamania porządku prawnego (postanowienie SN z dnia 5.01.2011r., II KK 172/10, OSNKW 2011/2/13). W świetle tych rozważań kara łączna 2 lat pozbawienia wolności musiała zostać potraktowana jako syntetyczna, całościowa ocena zachowań sprawcy, będąc właściwą oraz celową – z punktu widzenia prewencyjnego – reakcją na popełnione przez niego czyny.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu a quo, że jakkolwiek kara łączna wymierzona S. C. (1)nie przekraczała dwóch lat pozbawienia wolności, to nie została spełnione pozostałe przesłanki określone w art. 69 §§ 1 i 2 kk, które – ewentualnie – dawałaby możliwość warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej kary. Przypomnieć wypadało, że w orzecznictwie na tle art. 69 §§ 1 i 2 kk wskazuje się m. in., że jeżeli fakt toczenia się postępowania karnego przeciwko sprawcy nie powoduje zmiany jego postępowania oznacza to konieczność odstąpienia od pobłażliwego podejścia do tego sprawcy i sięgnięcia po radykalniejsze środki. Ponadto, gdyby kara pozbawienia wolności miała nie prowadzić do poprawy etycznej, a co najmniej - jurydycznej, nie byłaby przewidziana w ustawodawstwie karnym, które m. in. osiągnięcie takich celów przez stosowanie kar przewiduje (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi

z dnia 10.12.1998r., II AKa 229/98, Prok. i Pr. 1999/7-8/29). Podobnie postulowanie by nie karać oskarżonego pozbawieniem wolności, bo może to spowodować jego dalszą demoralizację (a do tego sprowadza się argumentacja prezentowana w końcowych akapitach apelacji) uważane jest za wyraz postawy opacznej. Unikanie karania byle nie ryzykować deterioracji sprawcy przestępstwa, jest wręcz sprzeczne z założeniami postępowania karnego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12.11.2003r., II AKa 255/03, OSA 2005/3/18). Tak samo przepis art. 58 § 1 kk nie powinien być przyjmowany jako samoistna norma oznaczania kar, ale jako kierunkowa wskazówka wymiaru kary, którą należy stosować wraz z innymi podobnymi dyrektywami. Obligatoryjność potrzeby szczególnego uzasadnienia, dlaczego sąd musiał orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (ultima ratio tej kary) nie uchyla uznania sędziowskiego (art. 53 § 1 kk), a jest tylko zabiegiem redakcyjnym ustawodawcy, wyrażającym założenia przyjętego systemu wartości. Sąd ma prawo orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania właśnie wtedy, gdy po oznaczeniu celów kary (zapobiegawczych bądź wychowawczych, a także potrzeb kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa - art. 53 § 1 kk) uzna, że ta kara jest niezbędna (w tym duchu wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12.10.2000r., II AKa 168/00, KZS 2000/11/40). Tak samo nie ma automatyzmu między wymierzeniem kary w wysokości czy rodzaju przewidzianym w art. 69 § 1 kk i rozważaniem co do potrzeby zastosowania przewidzianej w nim instytucji. Wymierzenie kary do 2 lat pozbawienia wolności wcale nie oznacza, że sąd obowiązany jest zawsze rozważyć, czy sprawca zasługuje na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia jej wykonania. Rozpatrzenie warunków tej decyzji, określonych w art. 69 § 1 in fine kk i w art. 69 § 2 kk nie aktualizuje się, jeżeli sąd uzna, że powody wskazane w art. 53 §§ 1 i 2 kk przemawiają za orzeczeniem kary w bezwzględnym wymiarze (tak postanowienie SN z dnia 19.07.2006r., V KK 174/06, Lex nr 188375). Sąd Rejonowy bardzo obszernie się do tego zagadnienia odniósł (k. 589-601). Same okoliczności (dostrzeżone przez Sąd meriti – k. 590 u dołu), że oskarżony S. C. (1) od 2004 roku nie popełnił przestępstwa, wykonuje pracę zarobkową, unika kontaktów ze środowiskiem przestępczym nie mogły automatycznie skutkować warunkowym zawieszeniem wykonania wymierzonej kary łącznej. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera przekonujący wywód dlaczego Sąd Rejonowy nie skorzystał z dobrodziejstwa środka probacyjnego i zawarte tam tezy należy podzielić. Istotnie na przeszkodzie temu stał charakter popełnionych przez S. C. (1) występków i sposób ich popełnienia (dokonanie włamań do domów mieszkalnych w nocy, podczas snu ich mieszkańców), jak również wcześniejsza karalność oskarżonego i to, że przypisanych mu czynów oskarżony dopuścił się niedługo po opuszczeniu zakładu karnego. Fakt, że od popełnienia przestępstw do ich prawomocnego osądzenia minęło około 8 lat także nie mógł mieć decydującego znaczenia w sensie zasadności warunkowego zawieszenia wykonania kary. Ten odstęp czasu nie był bowiem wynikiem opieszałości organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, ale następstwem postawy oskarżonego – przecież w toku postępowania aż dwukrotnie zaistniała konieczność zarządzenia poszukiwań listem gończym. Rozważając ewentualność warunkowego zawieszenia wykonania kary, sąd bierze pod uwagę nie tylko dane o osobie sprawcy (art. 69 § 2 kk), ale i ogólne dyrektywy wymiaru kary, w tym potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.). Obecny kodeks karny nie przejął z art. 73 § 2 dkk względu na społeczne oddziaływanie kary jako negatywnej przesłanki zawieszenia wykonania kary, to o stosowaniu go decyduje nie tylko poprzedni tryb życia sprawcy, ale również szersze względy słuszności i celowości karania (wyrok SA w Krakowie z dnia 30.09.1998r., II AKa 184/98, Prok. i Pr. wkł. 1999/4/15).

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk.

O wynagrodzeniu za pomoc prawną udzieloną przez obrońcę ustanowionego z urzędu Sąd orzekł na podstawie art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4, § 2 ust. 3 i § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013r., poz. 461).

Tym wszystkim się kierując Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.