

Sygnatura akt VI Ka 670/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **30 sierpnia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.)

SSO Grzegorz Kiepusa

Protokolant Karolina Drzazga

przy udziale Michała Janickiego

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2016 r.

sprawy E. K. ur. (...) w D.

syna C. i K.

oskarżonego z art. 279§1 kk w zw. z art. 64§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 22 marca 2016 r. sygnatura akt IX K 34/11

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 ustala na kwotę 100 złotych wysokość szkody wyrządzonej B. R. oraz przyjmuje, iż karę 2 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 20 kwietnia 1999 r. sygn. akt III K 2042/98 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk E. K. odbywał w okresie od 21 stycznia 2006 r. do 22 stycznia 2007 r.,
- w pkt 2 ustala na kwotę 100 (sto) złotych wysokość obowiązku naprawienia szkody B. R. oraz przyjmuje, iż rozstrzygnięcie to obejmuje całość szkody wyrządzonej temu pokrzywdzonemu przestępstwem przypisanym oskarżonemu w pkt 1;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. S. 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 z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 670/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 30 sierpnia 2016 r. w całości

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 22 marca 2016 r. sygn. akt IX K 34/11 uznał oskarżonego E. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk polegającego na tym, że w dniu 21 sierpnia 2010 r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą oraz z nieletnim, po uprzednim wyłamaniu drzwi wejściowych, czym spowodowali straty w wysokości nie mniejszej niż 400 złotych działając na szkodę B. R., przedostali się do wnętrza mieszkania położonego przy ul. (...), skąd zabrali w celu przywłaszczenia laptop marki I. (...) wraz z zasilaczem i kartą Wi-Fi o łącznej wartości 300 złotych oraz radiomagnetofon marki P. o wartości 100 złotych, czym działali na szkodę K. R., przy czym E. K. czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 20 kwietnia 1999 r. sygn. akt III K 2042/98, którą to karę odbywał w okresie od dnia 21 stycznia 2006 r. do dnia 21 stycznia 2009 r. za przestępstwo z art. 279 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 2 kk i za to na mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku). Dalej na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. R. kwoty 400 złotych, zaś na rzecz pokrzywdzonego B. R. orzekł obowiązek częściowego naprawienia szkody zasądzając od oskarżonego na jego rzecz kwotę 400 złotych (pkt 2 wyroku). W końcu przyznał stosowne wynagrodzenie obrońcy z urzędu (pkt 3 wyroku), a samego oskarżonego w oparciu o art. 624 § 1 kp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego. Zaskarżył orzeczenie w całości na korzyść reprezentowanego oskarżonego i zarzucił mu:

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do uznania, że oskarżony brał udział we włamaniu, w tym że oskarżony w chwili popełnienia czynu znajdował się na miejscu przestępstwa, wobec faktu, iż monitoring miejsca zdarzenia jest na tyle niewyraźny, że nie da się ponad wszelką wątpliwość ustalić, iż osobą dokonującą włamania był oskarżony,

6. obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 kp w zw. z art. 410 kp poprzez ustalenie stanu faktycznego wyłącznie o poszlaki i domniemania nie stanowiące logicznej całości, przeprowadzając ocenę dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania,

7. naruszenie art. 5 § 1 i 2 kp poprzez rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości występujących w sprawie na niekorzyść oskarżonego.

Z powołaniem się na te zarzuty wniósł zaś o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z ostrożności procesowej podnosząc natomiast zarzuty:

8. błędu w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegającego na błędnym przyjęciu, iż wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej, w tym z zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, nie spełni celów kary oraz niesłusznym przyjęciu, iż wymierzenie oskarżonemu kar bezwzględno

pozbawienia wolności jest uzasadnione w okolicznościach niniejszej sprawy oraz na błędnym przyjęciu, iż społeczna szkodliwość czynu jest znaczna,

9. rażącej niewspółmierności kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby w dolnych granicach przewidzianych przez ustawę

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się o tyle skuteczna, iż w następstwie jej wywiedzenia koniecznym stało się dokonanie korekty zaskarżonego wyroku zgodnej z kierunkiem zaskarżenia, a polegającej na zmodyfikowaniu opisu czynu przypisanego oskarżonemu w zakresie szkody wyrządzonej nim pokrzywdzonemu B. R. oraz opisu recydywy, a także dostosowaniu do zmienionych ustaleń rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody.

Nie było natomiast podstaw do postulowanej dalej idącej ingerencji w treść zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ani tym bardziej do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Wbrew wywodom skarżącego Sąd merytoryczny prawidłowo ustalił, iż oskarżony był jednym z trzech mężczyzn, którzy działając wspólnie i w porozumieniu, poprzez wyłamanie drzwi wejściowych dokonali włamania do mieszkania przy ul. (...) w G. w dniu 21 sierpnia 2010 r. około godz. 12:20, z którego wnętrza zabrali w celu przywłaszczenia należące do zamieszkującego tam K. R., wówczas nieobecnego w lokum, przedmioty w postaci laptopa z osprzętem i radiomagnetofonu przedstawiających wartość odpowiednio 300 złotych i 100 złotych.

W żadnym razie tego rodzaju ustalenie nie może uchodzić za dowolne. Nie stanowi również niekorzystnego dla oskarżonego domniemania. Ma ono zaś niewątpliwie oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym poddanym rzeczowej i wnikliwej ocenie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Należy przypomnieć, że 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). Pamiętać też trzeba, że przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk wtedy, 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). Nie jest też tak, że poczynienie niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń, w następstwie dokonania wszechstronnej i wnikliwej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, która doprowadziła do wniosku, iż w części nieprzystającej do relacji pokrzywdzonego wzajemnie rozbieżne w wielu szczegółowych kwestiach wyjaśnienia K. G. i R. S. (1) nie polegały na prawdzie i jako takie na wiarę nie zasługiwały, oznaczać ma, iż Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. O złamaniu dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 kpk nie można mówić bowiem w sytuacji, w której sąd dokonując oceny przeciwstawnych wersji dowodowych, wybiera jedną z nich, należycie, stosownie do wymogów art. 7 kpk i art. 410 kpk, ten to wybór uzasadniając. 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 (np. zeznaniom świadków, w opozycji do wyjaśnień oskarżonego lub vice versa), 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 bowiem 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). O naruszeniu art. 5 § 2 kpk 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). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych, a tak w istocie postąpił skarżący.

Analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz odpowiadające aktualnemu brzmieniu art. 424 kpk związane pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia, nie sposób dopatrzeć się naruszenia art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk oraz art. 5 § 2 kpk, które miałyby doprowadzić do błędnych ustaleń faktycznych, wedle których oskarżony był jednym z osobników uwidoczniionych na nagraniu z kamer monitoringu, a konkretnie tym, którego widać jak ok. godz. 12:23 opuszcza klatkę schodową, która prowadzi do okradzionego mieszkania, niosąc pod pachą ukryty za odzieniem wierzchnim przedmiot wielkością i kształtem ewidentnie odpowiadający laptopowi skradzionemu pokrzywdzonemu K. R., wcześniej zaś ok. godz. 12:20 pojawił się tam w towarzystwie P. M..

Również apelujący nie wskazał dających się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy. Analiza apelacji w konfrontacji z wywodami zaprezentowanymi w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, wskazuje wręcz, iż argumentacja przywołana przez skarżącego na uzasadnienie podniesionych zarzutów, ogranicza się w istocie do polemiki ze stanowczymi ustaleniami Sądu I instancji, mającymi niewątpliwie oparcie w poddanych rzeczowej i zgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie tych wypowiedzi, które wprost identyfikowały na zapisie monitoringu „spornego” osobnika jako oskarżonego.

Tymczasem wedle apelującego tylko jakość zabezpieczonego zapisu monitoringu, nie pozwala w owym osobniku rozpoznać oskarżonego. Stąd gdy jednocześnie pokrzywdzeni oraz D. R. nie zidentyfikowali na owym zapisie w ogóle lub ze stuprocentową pewnością oskarżonego, należało powziąć niedającą się usunąć wątpliwość, czy rzeczywiście utrwalił on postać E. K. w okolicznościach, które nawet zdaniem skarżącego miały nie nasuwać zastrzeżeń, iż tenże osobnik wraz z przywołanym wyżej nieletnim oraz nieżyjącym już R. S. (2), rozpoznanym, jak opuszcza klatkę schodową z trzymanym w ręce radiootwarzaczem tzw. boomboxem wyglądem odpowiadającym temu ukradzionemu K. R., co miało miejsce niedługo po mężczyźnie z przedmiotem pod pachą, musieli we współsprawczym współdziałaniu pod nieobecność domowników pokonać zabezpieczenie w postaci zamkniętych drzwi wejściowych i okraść przedmiotowe mieszkanie, nawet jeśli samo to zdarzenie nie rozegrało się pod okiem kamer monitoringu. A rzeczywiście tego rodzaju wniosek musi uchodzić za jedyny poprawny logicznie w danych okolicznościach, nadto mający oparcie we wskazaniach doświadczenia życiowego. Nie sposób bowiem wyobrazić sobie, by nieletni M. i towarzyszący mu mężczyzna w krytycznym miejscu mieli pojawić się na gotowe, a więc na czas po przełamaniu zabezpieczenia chroniącego przedmiotowe mieszkanie przed dostępem do niego nieuprawnionych osób, czy choćby nawet po wyniesieniu po za niego łupów i mężczyzna, który niósł pod pachą przedmiot przypominający laptopa, pomagał co najwyżej w jego usunięciu stamtąd. Poza tym zidentyfikowany pewnie R. S. (2) ostatecznie potwierdził powyższe, przyznając się już podczas pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego do popełnienia zarzucanego mu czynu, którego miał się dopuścić wedle jego opisu wspólnie i w porozumieniu z E. K. i nieletnim P. M. (k. 40v). Co istotne, aż do swojej śmierci w dniu 21 września 2011 r. (k. 126) nie zmienił w tym zakresie stanowiska (k. 76v).

Zatem konkludentnie jako trzeciego osobnika uwidocznionego na nagraniu z monitoringu, tego od przedmiotu niesionego pod pachą, R. S. (2) identyfikował w istocie oskarżonego. Nie był on też w tym zakresie odosobniony.

Jako pierwszy rozpoznał go P. M. jeszcze w postępowaniu przygotowawczym po okazaniu mu zabezpieczonego zapisu z monitoringu. Potwierdził, iż towarzyszył mu wówczas oskarżony (k. 33). Nie wyparł się tego również przed Sądem (k. 377). Ponieważ znał oskarżonego, a także miał sobie co najmniej przypomnieć na podstawie obejrzanych zapisów, z kim wówczas poszedł pod drzwi mieszkania K. R., nie mogła budzić wątpliwości adekwatność owego rozpoznania. Poza tym zrozumiałym być musiało w tych okolicznościach, że orientował się jednak, w którym towarzystwie niespełna 2 miesiące wcześniej przebywał w czasie i miejscu, kiedy popełnioną została kradzież z włamaniem do mieszkania R.. Znał przecież K. R., którego w owym czasie miał nawet odwiedzić.

O dziwo też w spontanicznej wypowiedzi na pytanie prokuratora zadane oskarżonemu w trakcie odtwarzania w jego obecności na rozprawie zabezpieczonych zapisów monitoringu E. K. przyznał, iż rozpoznaje siebie na nagraniu. Dokumentujący to stosowny zapis znalazł się w protokole rozprawy (k. 501v). Ani oskarżony, ani też jego obrońca nie podważali jego prawdziwości w przewidzianym do tego trybie sprostowania protokołu. Obrońca nawet nie negocjował, iż w reakcji na powyższe oświadczenie miał mu zwrócić uwagę, żeby lepiej nic nie mówił (k. 501v). Opisana reakcja oskarżonego ma dość znamienny wydźwięk, logicznie wpisujący się w to, co wynikało z powyżej przywołanych wypowiedzi R. S. (2) i P. M.. Ponadto wskazania doświadczenia życiowego podpowiadają, iż nie padłaby z ust osoby, która nie byłaby pewna tego, co zobaczyła. Wprawdzie w późniejszym czasie, już po uzupełniającym przesłuchaniu R., którym także odtworzono zapisy monitoringu i żaden z nich nie wskazał pewnie, iż rozpoznaje na nich oskarżonego, ten oświadczył, iż także siebie nie rozpoznaje (k. 545), nie mniej była to wypowiedź pozostająca w ewidentnej sprzeczności z wcześniejszą, poza tym odosobnioną względem tego, na co wskazywali R. S. (2) i P. M.. Wyartykułowana została również w momencie, który w zgodzie z doświadczeniem życiowym świadczył, iż obliczona była jedynie na negowanie wcześniejszych wypowiedzi identyfikujących oskarżonego na nagraniu z monitoringu. E. K. przy okazji przecież nawet nie odniósł się do swojej wcześniejszej werbalnej spontanicznej reakcji na pytanie Prokuratora. Nie mogła zatem zrodzić najmniejszej wątpliwości co do miarodajności uprzedniej jego identyfikacji.

Obrońca tych innych dowodów wprost identyfikujących oskarżonego w ogóle nie dostrzegł, względnie je zlekceważył, co świadczyć może równie dobrze o celowym przeinaczaniu okoliczności wpływających ze zgromadzonego materiału dowodowego.

Jakkolwiek Sąd Rejonowy twierdził również, iż we własnym zakresie rozpoznał w osobniku niosącym pod pachą przedmiot przypominający laptopa, a to po charakterystycznej sylwetce, budowie ciała i sposobie poruszania (k. 570v), co rzeczywiście może budzić pewne wątpliwości i wcale nie musi jeszcze świadczyć o prawidłowości rozpoznania, jakoś zapisów, nawet po ich obróbce dokonanej w Laboratorium Kryminalistycznym Komendy Wojewódzkiej Policji w K. (k. 550-551, dokumentacja fotograficzna – k. 552), nie wydawała się w przekonaniu Sądu Okręgowego, dawać jednoznacznej i pewnej odpowiedzi w tym zakresie, nie mniej te inne przywołane już dowody musiały przekonywać ostatecznie o trafności tego rodzaju identyfikacji.

Z tych względów sprawstwo oskarżonego nie budziło zastrzeżeń.

Nie oznaczało to jednak, iż Sąd Rejonowy nie dopuścił się uchybień w zakresie rozstrzygnięcia o winie.

Zdaniem Sądu odwoławczego najzupełniej dowolnie ustalił bowiem na kwotę co najmniej 400 złotych wysokość szkody wyrządzonej B. R. włamaniem drzwi wejściowych do jego mieszkania. Bez jakiegokolwiek dowodowego oparcia uznał Sąd Rejonowy, iż za taką co najmniej kwotę przywróconym zostałby stan sprzed wyrządzenia szkody, co miałyby nastąpić poprzez wymianę drzwi (k. 572), choć jednocześnie, jak to doprecyzował w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przyjął, iż w wyniku owego włamania drzwi wraz z futryną (ościeżnicą) zostały jedynie uszkodzone (k. 569), co z góry nie wykluczało, że nie nadawały się do naprawy, aby przywrócić ich poprzedzającą inkryminowane zdarzenie funkcjonalność. Wprawdzie na konieczność wymiany drzwi wskazywali R., nie mniej przez lata niczego w tym kierunku nie uczynili, a poprzestać mieli na drobnych naprawach, które K. R. wycenił na kwotę 100 złotych (k. 22v).

Tym samym, kierując się również kierunkiem zaskarżenia wyłącznie na korzyść oskarżonego, który nie pozwalałby w postępowaniu odwoławczym, czy też dalszym postępowaniu, ustalić, iż na skutek wyłamania drzwi doszło do ich zniszczenia, co implikowałoby już niewątpliwie konieczność ich wymiany wraz z futryną (art. 434 § 1 kpk, art. 443 kpk), należało przyjąć, nie czyniąc przy tym jednocześnie wbrew art. 5 § 2 kpk niekorzystnych domniemań, że szkoda wyrządzona B. R. przełamaniem zabezpieczenia do jego lokum odpowiada konkretnie kwocie 100 złotych. Na tyle miarodajnie wskazują bowiem zeznania K. R. (B. R. wypowiadał się o szacunkowym koszcie naprawy dwojga drzwi na poziomie 200 złotych – k. 15v). Kwota 100 złotych nie może przecież uchodzić za nieadekwatną, jeśli uwzględni się opisane w protokole oględzin uszkodzenia drzwi i futryny (k. 2-3) oraz sięgnięciem w pamięci po powszechną wiedzę na temat cen i kosztów usług, jakie obowiązywały w sierpniu 2010 r..

Z tego względu w ramach korekty zaskarżonego wyroku należało w opisie czynu przypisanego oskarżonemu ustalić na kwotę 100 złotych wysokość szkody wyrządzonej B. R., a także stosownie do niego zmodyfikować rozstrzygnięcie z pkt 2 oparte o art. 46 § 1 kk.

Oczywiście oskarżony przypisanej mu kradzieży z włamaniem dopuścił się też w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 2 kk. Prawidłowo bowiem ustalone zostały na podstawie odpisu orzeczenia okoliczności jego skazania w sprawie Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt. III K 2042/98 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności (k. 54-55). Również rzeczywisty okres odbywania tej kary wynosił co najmniej 6 miesięcy. Od jego zakończenia nie upłynęło też 5 lat do popełnienia przestępstwa w dniu 21 sierpnia 2010 r.. Nie mniej okres odbywania tej kary był krótszy, niż wynikający z obliczenia figurującego na odpisie orzeczenia. Nie uwzględniał on bowiem z niewiadomych przyczyn udzielonego oskarżonemu postanowieniem Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 16 stycznia 2007 r. warunkowego przedterminowego zwolnienia, na który to fakt pewnie wskazywały wszystkie pozyskane w toku postępowania informacje z Kartoteki Karnej Krajowego Rejestru Karnego (k. 66-67, 142-144, 250-251, 363-364, 602-603). Jak zaś wynika z danych z systemu informatycznego Noe-Sad, oskarżony karę z wyroku w sprawie III K 2042/98 odbywał w okresie od 21 stycznia 2006 r. do 22 stycznia 2007 r. (k. 608), a nie aż do 21 stycznia 2008 r., kiedy jedynie był przewidywany jej koniec, po upływie okresu, na który została orzeczona. Z tego względu należało więc również stosownie skorygować opis recydywy w zaskarżonym wyroku.

Sąd Okręgowy nie znalazł natomiast najmniejszych podstaw do zakwestionowania rodzaju, wysokości i charakteru kary, jaka została wymierzona oskarżonemu. Nie sposób uważać jej za wygórowaną i to w takim stopniu, że w następstwie prawidłowego zastosowania zasad wymiaru kary należałoby ją znacząco złagodzić. Nie przekracza stopnia winy, uchodzi również za adekwatną względem karygodności czynu, determinowanego nie tylko przecież wysokością wyrządzonej szkody, ale również rodzajem i charakterem naruszonego dobra prawnego oraz sposobem i okolicznościami jego popełnienia. Oskarżony ze współnikami w popełnieniu przestępstwa, w tym nieletnim, w biały dzień, mieli przecież dokonać kradzieży z włamaniem do cudzego lokalu mieszkalnego, a więc miejsca, które dla każdego ma stanowić swoistą oazę spokoju i zapewniać poczucie bezpieczeństwa. Oczywiście kara ta uwzględnia również wielokrotną karalność oskarżonego, w tym za przestępstwa podobne bądź identyczne, co skutkowało wręcz przyjęciem, że działał w warunkach multirecydywy specjalnej. 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. Musiała być też zgodna z art. 64 § 2 kk wymierzona powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia wynoszącego 1 rok pozbawienia wolności. Popełnienie ponadto przestępstwa w warunkach określonych w art. 64 § 2 kk wykluczało natomiast z mocy art. 69 § 4 kk jakiegokolwiek rozważania odnośnie zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, kiedy nie zachodził szczególnie uzasadniony wypadek. O takowym nie mogły świadczyć deklaracje oskarżonego, iż pracuje, odciął się od środowiska, nie używa alkoholu i stara się normalnie żyć (k. 609). Poza tym przypomnieć należy, że warunkowe zawieszenie wykonania kary jest fakultatywne, a jego zastosowanie uzależnione jest też od spełnienia przesłanki o charakterze indywidualno-prewencyjnym, mianowicie uznania, że owo zawieszenie jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotności do przestępstwa. Podstawową więc przesłanką stosowania omawianej instytucji jest pozytywna prognoza, wyrażająca się w przekonaniu sądu, że sprawca wykona nałożone obowiązki próby i nie powróci do przestępstwa, a zatem wykonanie wymierzonej mu kary nie jest konieczne. Dotychczasowa wielokrotna karalność oskarżonego słusznie

poczytana została przez Sąd Rejonowy jako nie pozwalająca choćby ostrożnie takowej pozytywnej prognozy wysnuć. Dotychczas oskarżony miał wiele okazji, by zmienić swe postępowanie. Nie mniej każdorazowo powracał na drogę przestępstwa.

Za wyjątkiem omówionej wyżej przyczyny, która spowodowała pewną korektę, w pozostałym zakresie zastrzeżeń nie budziły rozstrzygnięcia oparte o art. 46 § 1 kk.

Nie dostrzegając natomiast zgodnie z kierunkiem zaskarżenia innych uchybień, niż te, które doprowadziły 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.

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 adwokaturze 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 z kolei oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne Sąd odwoławczy miał na względzie przewidywany okres jego izolacji w warunkach zakładu karnego. Ten wskazywał, że ich uiszczenie przez oskarżonego byłoby znacznie utrudnione.