

Sygn. akt VI Ka 136/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 kwietnia 2016 roku

Sąd Okręgowy w Słupsku VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Witold Żyłuk

Sędziowie: SO Andrzej Cyganek

SO Dariusz Dumanowski

Protokolant sekr.sądowy Katarzyna Gill

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Ireny Wojcieszak

po rozpoznaniu w dniu 14 kwietnia 2016 roku

sprawy **S. K.**

oskarżonego o czyny z art. 278 § 1 i 5 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Słupsku

z dnia 4 grudnia 2015 roku w sprawie XIV K 1/15

1. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. R. D. 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem należności za obronę oskarżonego z urzędu przed Sądem II instancji;
3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt VI Ka 136/16

UZASADNIENIE

S. K. oskarżony został o to, że:

I. w okresie pomiędzy 27 a 28 kwietnia 2014 roku w S. działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 22 kwietnia 2010 roku w sprawie sygn. akt II K 24/09 za przestępstwo przeciwko mieniu na karę pięciu lat i czterech miesięcy pozbawienia wolności oraz dwóch lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 21 września 2009 roku do dnia 09 kwietnia 2014 roku, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia dowodu osobistego, prawa jazdy, dwóch kart bankomatowych (...) Banku (...), karty (...), legitymacji zniżki kolejowej, uprawnień elektrycznych, dowodu rejestracyjnego samochodu osobowego marki O. (...) o nr rej. (...), czym działał na szkodę P. S.,

tj. o czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w okresie od 29 kwietnia do 30 kwietnia 2014 roku w S. działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną w sprawie osobą, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 22 kwietnia 2010 roku w sprawie sygn. akt II K 24/09 za przestępstwo przeciwko mieniu na karę pięciu lat i czterech miesięcy pozbawienia wolności oraz dwóch lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia

21 września 2009 roku do dnia 09 kwietnia 2014 roku, poprzez użycie w transakcji zbliżeniowej karty bankomatowej (...) Banku (...) S.A. należącej do pokrzywdzonego P. S., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie odpowiednio 48,19 złotych, 17,30 złotych, 25,79 złotych, 10,00 złotych, 14,70 złotych, stanowiących płatność za zakupiony towar w postaci alkoholu i tytoniu, oraz usiłował dokonać wypłaty z bankomatu pieniędzy w kwocie 100,00 zł oraz usiłował pokonać zabezpieczenie elektroniczne karty a następnie kradzieży pieniędzy mających stanowić płatność w kwocie odpowiednio 41,10 złotych i 37,80 złotych za zakupiony towar w postaci alkoholu i tytoniu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, czym działał na szkodę P. S.,

***tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.
w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.***

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 04.12.2015 r., sygn. akt XIV K 1/15 oskarżonego **S. K.** uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu oskarżeniem czynu:

- opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, iż dopuścił się go w ciągu pięciu lat po odbyciu kary, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 22 kwietnia 2010 r., sygn. akt II K 24/09, za przestępstwo podobne przeciwko mieniu m.in. czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 21 września 2009 r. do dnia 30 maja 2012r. oraz za przestępstwo podobne przeciwko mieniu tj. czyn z art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw.

z art. 12 k.k. na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie: od dnia 30 maja 2012 r. do dnia 09 kwietnia 2014 r. oraz, iż usunął dokumenty w postaci prawa jazdy i dowodu rejestracyjnego samochodu osobowego marki O. (...) o nr rej. (...), którymi nie miał prawa rozporządzać, tj. występku z art. 278 § 1 i § 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za jego popełnienie na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazano go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

- opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, iż dopuścił się go w ciągu pięciu lat po odbyciu kary, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 22 kwietnia 2010 r., sygn. akt II K 24/09, za przestępstwo podobne przeciwko mieniu m.in. czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. przy zast.

art. 11 § 2 k.k. na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 21 września 2009 r. do dnia 30 maja 2012 r. oraz za przestępstwo podobne przeciwko mieniu tj. czyn z art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie: od dnia 30 maja 2012 r. do dnia 09 kwietnia 2014 r. oraz, iż zamierzonego celu nie osiągnął w zakresie wypłaty pieniędzy z bankomatu

w kwocie 100 zł z uwagi na podanie błędnego kodu (...) oraz kradzieży pieniędzy mających stanowić płatność za zakupiony towar w kwocie odpowiednio 41,10 złotych i 37,80 złotych z uwagi na zablokowanie możliwości dokonywania płatności kartą, tj. występku z art. 279 § 1 k.k.

i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za jego popełnienie na podstawie art. 279 § 1 k.k. skazano go na karę roku pozbawienia wolności;

- na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązano oskarżonego do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego P. S. kwoty 115,98 złotych tytułem obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody w całości;

- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączono orzeczone wobec oskarżonego z osobna w punktach 1 i 2 wyroku kary pozbawienia wolności, wymierzono w ich miejsce **S. K.** karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu na poczet orzeczonej wobec niego kary łącznej pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności na skutek zatrzymania od dnia 16 lipca 2014 r. godz. 08.10 do dnia 17 lipca 2014 r. godz. 09.30, przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

- zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej r.pr. R. D. kwotę 516,60 złotych, w tym podatek od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej S. K. z urzędu;

- zwolniono oskarżonego S. K. od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator wymieniony wyrok zaskarżył w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego i zarzucając mu:

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., polegającą na jego niezastosowaniu i niewskazaniu wszystkich zastosowanych przepisów ustawy karnej stanowiących podstawę prawną orzeczonej wobec oskarżonego kary.

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- wskazanie w punkcie 4 wyroku, art. 85 § 1 k.k. zamiast art. 85 k.k. jako podstawy prawnej orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej,
- pozostałym zakresie pozostawienie wyroku bez zmian.

Obrońca oskarżonego wymieniony wyrok zaskarżył w całości i zarzucając mu:

- obrazę przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie, że działanie oskarżonego zarzucone mu w punkcie II części wstępnej wyroku polegające na pobraniu przez oskarżonego kwot odpowiednio 48.19 zł, 17,30 zł, 25,79 zł, 1,00 zł, 14,70 zł z konta bankowego pokrzywdzonej P. S. wypełnia znamiona czynu określonego w art. 279 § 1 k.k., podczas gdy ten wypełnia jedynie znamiona czynu z art. 119 § 1 k.w.,

- obrazę przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie, że działanie oskarżonego zarzucone mu w punkcie II części wstępnej wyroku, polegające na usiłowaniu przez oskarżonego dokonania wypłaty pieniędzy w kwocie 100,00 zł z bankomatu, a następnie usiłowanie przez oskarżonego, dokonania płatności kartą bankomatową na kwotę odpowiednio 41.10 zł

i 37,80 zł stanowiło usiłowanie udolne z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., podczas gdy działanie stanowiło w rzeczywistości tzw. usiłowanie nieudolne wyczerpujące znamiona art. 13 § 2 k.k. zw. z art. 279 § 1 k.k.,

- rażącą niewspółmierność kary poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy czyny oskarżonego nie były nacechowane znacznym stopniem społecznej szkodliwości, oskarżony przyznał się do zarzucanych mu czynów, złożył obszernie wyjaśnienia w sprawie, a nadto był leczony psychiatrycznie i odwykowo oraz ma na utrzymaniu trójkę małoletnich dzieci

wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej przestępstwa zarzuconego oskarżonemu S. K. czynu opisanego w punkcie II części wstępnej poprzez przyjęcie, iż czyn zarzucany oskarżonemu jako drugi powinien zostać zakwalifikowany jako czyn

z art. 119 § 1 k.w. i art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i zmianę kary orzeczonej zaskarżonym wyrokiem za czyn opisany jako drugi części wstępnej wyroku z kary roku pozbawienia wolności na karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności przy uwzględnieniu możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 14 § 2 k.k.

i zmiany kary łącznej orzeczonej zaskarżonym wyrokiem z kary roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności na karę roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonaniu tej kary na 3 lat,

- o przyznanie obrońcy z urzędu oskarżonego kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu S. K. z urzędu,

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania do Sądu I instancji

- zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Obie apelacje są niezasadne.

Zanim Sąd Okręgowy odniesie się szczegółowo do omawiania podniesionych w apelacjach zarzutów wskazać należy, iż choć obrońca oskarżonego w petitum apelacji wskazał, iż kwestionuje wydany w sprawie wyrok w całości, to z treści postawionych zarzutów i argumentacji doń przytoczonej wynika, iż przedmiotem sporu nie była ani kwestia poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, ani winy oskarżonego, ani też przyjęta przez Sąd kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu

w pkt. 1 skarżonego wyroku. Wobec tego, iż elementy te nie budzą zastrzeżeń apelującego, należało uznać za niecelowe odnoszenie się do tych kwestii. Na potrzeby niniejszego uzasadnienia zasadnym jest poprzestanie na stwierdzeniu, że Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Sądu Rejonowego w tym zakresie.

Z treści apelacji, w tym z zarzutów w niej postawionych wynika, iż zdaniem apelującego Sąd I instancji nieprawidłowo postąpił przypisując oskarżonemu w pkt 2 skarżonego wyroku popełnienie przestępstwa

z art. 279 § 1 k.k.. W jego ocenie użycie w transakcjach cudzej karty bankomatowej - zbliżeniowej - bez zgody jej właściciela nie stanowi kradzieży z włamaniem. Apelujący podniósł, iż skoro użycie karty zbliżeniowej nie wymaga podania numeru (...), które stanowi zabezpieczenie prawa do dysponowania środkami zgromadzonymi na rachunku bankowym, to nie można w takim wypadku mówić o pokonaniu jakiegokolwiek przeszkody,

a w konsekwencji o czynie z art. 279 § 1 k.k. W jego ocenie czyn ten winien być kwalifikowany jako zwykła kradzież, natomiast w realiach niniejszej sprawy z uwagi na łączną wartość dokonanych przez oskarżonego tą kartą zakupów – 115,98 zł, nawet jako wykroczenie z art. 119 k.w..

Z zarzutem tym nie sposób się zgodzić.

Oczywiście rację ma obrońca oskarżonego, w tym zakresie, w którym wskazuje, iż "włamanie" oznacza zachowanie polegające na usunięciu przeszkody, stanowiącej zabezpieczenie danego przedmiotu. Jednakże istotą włamania jest nie tyle fizyczne uszkodzenie tudzież zniszczenie przeszkody chroniącej dostęp do rzeczy, lecz przejawienie zachowania polegającego na nieposzanowaniu wyrażonej przez dysponenta rzeczy woli zabezpieczenia jej przed innymi osobami (Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k. Andrzej Zoll, Agnieszka Barczak-Oplustil i inni).

Nadto w judykaturze pojawiają się stanowiska zgodnie, z którymi jako kradzież z włamaniem należy traktować zachowania polegające na otwarciu drzwi oryginalnym kluczem wbrew woli osoby uprawnionej do dysponowania pomieszczeniem z zamiarem dokonania w ten sposób kradzieży z włamaniem (uchwała Sądu Najwyższego z 18 lutego 1972 r., VI KZP 74/71, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 października 2005 r., II AKA 269/05, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27.07.2011r. II Akz 477/11, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.02.2014r., II KK 259/13). Także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 08.01.1979 r., w sprawie Rw 533/78 wskazał, iż „z prawnego punktu widzenia włamanie oznacza nie tylko usunięcie przeszkody, zniszczenie lub jej uszkodzenie, lecz także postąpienie przez sprawcę wbrew woli dysponenta, uzewnętrznionej przezeń jakimkolwiek zagrożeniem dającym do poznania, że bez jego zgody zabrania się wchodzenia do konkretnego pomieszczenia, w którym np. znajduje się mienie mające być lub będące przedmiotem kradzieży ze strony sprawcy”. Także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.8.1985 r., w sprawie I KR 212/85, stwierdził, iż łatwość wejścia lub dostania się do zabezpieczonego pomieszczenia, niewymagająca zastosowania jakichkolwiek narzędzi lub zastosowania znacznej siły fizycznej nie powoduje, iż działanie takie przestaje być uważane za „włamanie” w rozumieniu art. 279 § 1 k.k. Istotna jest natomiast świadomość sprawcy, iż ustanowione zabezpieczenie ma na celu wyłączenie dostępu innych niż uprawnione osób, czego wyrazem może być np. zabezpieczenie drzwi plombą lub kartką papieru.

Kierując się powyższym wskazać należy, iż myli się obrońca oskarżonego podnosząc, iż skoro posłużenie się przez oskarżonego kartą zbliżeniową w sklepie, nie wymaga wpisania kodu zabezpieczającego - numeru (...) to tym samym nie można mówić o pokonaniu przeszkody materialnej zabezpieczającej dostęp do chronionego mienia, a tym samym o wyczerpaniu znamion czynu z art. 279 § 1 k.k..

Apelujący podnosząc powyższe nie dostrzegł, iż posłużenie się taką kartą wymagało użycia oryginalnego elektronicznego klucza chroniącego dostęp do rachunku bankowego jego właściciela analogicznie jak karta elektroniczna do zamka zabezpieczającego pokój hotelowy. Poza tym karta płatnicza, którą posługiwał się oskarżony miała za zadanie identyfikację w banku jej prawowitego posiadacza, a nie oskarżonego. Użycie takiej karty przez osobę nieuprawnioną doprowadziło do przełamania przeszkody elektronicznej chroniącej dostęp do rachunku bankowego, a to w wyniku jej uprzedniego zaboru, a następnie użycia, w skutek czego elektroniczne zabezpieczenia chroniące dostęp do pieniędzy – poprzez użycie jej oryginalnego klucza - zostały złamane. Tym samym trafnie Sąd Rejonowy przyjął, iż zachowanie oskarżonego wypełniało dyspozycję przestępstwa z art. 279 § 1 k.k.. Z tego też względu za bezzasadną uznać też należy dalszą część zarzutu apelującego wskazującą na konieczność przypisania oskarżonemu w tym zakresie wykroczenia z art. 119 k.w..

Nie ma racji apelujący także i w tym zakresie, w którym zarzuca wydanemu rozstrzygnięciu naruszenie prawa materialnego tj. art. 13 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie w zakresie dokonania przez oskarżonego wypłaty pieniędzy w kwocie 100,00 zł z bankomatu, a następnie usiłowanie przez oskarżonego, dokonania płatności kartą bankomatową na kwotę odpowiednio 41,10 zł i 37,80 zł, podczas gdy działanie to stanowiło w jego ocenie tzw. usiłowanie nieudolne wyczerpujące znamiona art. 13 § 2 k.k.

W tym miejscu celowym jest przytoczenie akceptowanego przez Sąd Okręgowy judykatu Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1976 r., I KR 196/76 zgodnie z którym „nie można mówić o usiłowaniu nieudolnym wówczas, gdy w momencie wszczęcia działania sprawcy dokonanie przestępstwa było obiektywnie możliwe (choćby nawet szanse realizacji zamiaru sprawcy były niewielkie), a dopiero później - w wyniku włączenia się nie sprzyjających okoliczności - realizacja zamiaru sprawcy okazała się niemożliwa ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania przestępstwa lub ze względu na to, że okazało się, iż sprawca użył środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku. W takim bowiem wypadku usiłowanie jest "udolne", a jedynie z przyczyn obiektywnych sprawcy nie udało się zrealizować swojego zamiaru”.

Usiłowanie nieudolne z art. 13 § 2 k.k. ma zatem miejsce wtedy, kiedy dokonanie przestępstwa od samego początku jest niemożliwe, choć sprawca nie jest tego świadomy.

Tymczasem z bezspornych w tym zakresie ustaleń Sądu wynika, iż oskarżony posługując się skradzioną kartą bankomatową próbował wypłacić z bankomatu kwotę 100 zł, lecz celu tego nie osiągnął z uwagi na podanie błędnego kodu (...). Także podjęte przez niego próby płatności za zakupiony towar na kwotę 41,10 zł i 37,80 zł nie zostały zrealizowane z uwagi na zablokowanie możliwości dokonywania płatności kartą. W ocenie Sądu Okręgowego zachowanie to weszło w etap usiłowania, o którym mowa w art. 13 § 1 k.k., albowiem jego zachowanie bezpośrednio zmierzało do dokonania czynu zabronionego.

Wbrew stanowisku apelującego oskarżony dysponował odpowiednim narzędziem nadającym się do wypłaty pieniędzy z konta pokrzywdzonego

– należącą doń kartą bankomatową. Natomiast to, iż podjęcie z konta bankowego wskazanych wyżej kwot pieniędzy, nie powiodło się z uwagi na wpisanie przez niewiedzę oskarżonego błędnego numeru (...), a tym samym spowodowane tym zablokowanie konta, w wyniku czego blokada karty bankowej uniemożliwiła dalsze wypłaty z konta bankowego pokrzywdzonego nie stanowi zachowania, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k.. Oskarżony dysponując odpowiednim narzędziem nadającym się do popełnienia przestępstwa kradzieży z włamaniem – kartą bankomatową, nie potrafił jej jedynie prawidłowo użyć. Stąd też jego zachowanie żadną miarą nie może być oceniane jako usiłowanie nieudolne.

Zatem i ten zarzut apelacji jest niezasadny.

Nie ma racji apelujący, także i w tym zakresie, w którym podnosi, iż w niniejszej sprawie ma miejsce rażąca niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego kary. W okolicznościach niniejszej sprawy, kary orzeczonej wobec oskarżonego za przypisane mu przestępstwa, czy to kary jednostkowe, czy też kara łączna nie mogą być oceniane w kategoriach ich rażącej surowości. W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy wymierzając oskarżonemu za przypisane mu przestępstwa kary jednostkowe uwzględnił wszystkie okoliczności, mogące mieć wpływ na jej wysokość i kształt, a więc te stypizowane w art. 53 k.k.. Z uzasadnienia wyroku wynika, iż Sąd Rejonowy miał w tym względzie na uwadze to, iż oskarżony jest osobą wielokrotnie karaną, zaś przypisane mu czyny zabronione popełnił z niskich, zasługujących na potępienie pobudek, działając w ramach powrotu do przestępstwa. Wpływ na wymiar kar miała też stosunkowo wysoka społeczna szkodliwość popełnionych przezeń czynów zabronionych, oraz wysoki stopień jego winy. Jediną okolicznością łagodząco wpływającą na wymiar orzeczonych kar, było przyznanie oskarżonego do popełnienia czynów mu zarzucanych, co też Sąd Rejonowy uwzględnił przy wymiarze kary. Na podstawie tych okoliczności stwierdzić należy, iż oskarżony zasługiwał na wymiarze mu kar orzeczonych w zaskarżonym wyroku. Zdaniem Sądu

II instancji, wymierzone wobec oskarżonego kary zostały należyście wyważone i nie noszą cech kary rażąco surowej, a tylko taka konstatacja doprowadzić by mogła do ingerencji Sądu Odwoławczego w tym zakresie.

Również kara łączna orzeczonej względem oskarżonego uwzględnia wszystkie przesłanki mające wpływ na jej wymiar, a wymienione

w art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. i brak jest podstaw do jej kwestionowania. Kara łączna roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności jest karą sprawiedliwą i wyważoną.

Słusznie Sąd Rejonowy uznał, iż w niniejszej sprawie brak jest podstaw do zastosowania instytucji stypizowanej art. 69 k.k.. Przesłanką decydującą o tym, czy kara ma być orzeczona w postaci bezwzględnej, czy też z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest ocena, w jakiej postaci kara ta osiągnie cele wobec sprawcy przestępstwa, a więc rozstrzygnięcie to musi znajdować uzasadnienie w pozytywnej lub negatywnej prognozie kryminologicznej. Tymczasem w realiach niniejszej sprawy już samo popełnienie przez oskarżonego przestępstw w warunkach recydywy świadczy nie tylko o nieskuteczności poprzednio wymierzonych kar, ale również o demoralizacji oskarżonego, który uprzednio był karany, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu. W tej sytuacji naiwnością byłoby sądzić, że oskarżony doceniłby dobrodziejstwo środka probacyjnego, a kara

z warunkowym zawieszeniem wykonania spełniłaby pokładane w niej cele. Dlatego też uwzględnienie w tym zakresie zarzutu apelującego nie jest możliwe.

Także postulowanie by nie karać oskarżonego pozbawieniem wolności, bo oskarżony ma na utrzymaniu małoletnie dzieci w sytuacji, gdy oskarżony nie pracuje, a jego rodzina utrzymuje się ze środków otrzymywanych z opieki społecznej jest wyrazem tolerowania takiej postawy oskarżonego, która nie może prowadzić do pobłażliwego podejścia do tego sprawcy. W niniejszej sprawie sięgnięcie po radykalniejsze, niż wolnościowe środki karne względem oskarżonego było konieczne, co w sposób zasługujący na akceptację wykazał Sąd Rejonowy w uzasadnieniu sporządzonym do zaskarżonego wyroku.

Także leczenie psychiatryczne i odwykowe oskarżonego nie ma wpływu na wymiar kary, albowiem S. K. – zgodnie ze znajdującą się w aktach opinią sądu psychiatryczną - w czasie dokonania zarzucanych mu czynów miał zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia czynów i pokierowania swoim postępowaniem. Jego poczytalność była zachowana także w czasie postępowania.

Z tych wszystkich względów apelacja obrońcy, w zakresie zarzutu opartego o przepis art. 438 pkt 4 k.p.k. także nie zasługiwała na uwzględnienie.

Za chybiony uznać należy zarzut podniesiony przez prokuratora, a wskazujący na naruszenie art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., poprzez niezastosowanie i nie wskazanie wszystkich zastosowanych przepisów ustawy karnej stanowiących podstawę prawną orzeczonej wobec oskarżonego kary tj. użycie art. 85 k.k., zamiast art. 85 § 1 k.k..

Przyjęcie zasadności tego zarzutu jest niemożliwe już wobec treści art. 438 pkt 2 k.p.k. z którego wynika, iż tylko taka obraza przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, może prowadzić do uchylecia lub zmiany obarczonego danym mankamentem orzeczenia. Powyższe sprawia, iż czynienie szerszych rozważań w tej kwestii jest nieuzasadnione. W ocenie Sądu Okręgowego samo przywołanie w podstawie wymiaru kary łącznej art. 85 k.k. zamiast art. 85 § 1 k.k. nie miało wpływu na treść wydanego wyroku, a tylko taka obraza mogłaby prowadzić do jego zmiany.

Mając zatem na względzie powyższe Sąd Okręgowy orzekł o utrzymaniu zaskarżonego wyroku w mocy.

Stosownie do § 14 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.), koniecznym było zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. D. 516,60 zł tytułem należności za obronę oskarżonego z urzędu przed Sądem II instancji.

Uwzględniając natomiast sytuację majątkową oskarżonego, Sąd Okręgowy, kierując się treścią art. 624 § 1 k.p.k., zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.