

Sygn. akt VI Ka 2/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak

Protokolant: st. sekr. sądowy Ilona Narusz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w E. J. Z.

po rozpoznaniu dnia 6 kwietnia 2018r. w E. sprawy:

B. B. (1) s. W. i D. ur. (...) w E.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt II K 168/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. P. L. 516,60zł brutto za obronę udzieloną oskarżonemu z urzędu przed sądem II instancji,

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

Sygn. akt **VI Ka 2/18**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. w wyroku z dnia 28 listopada 2017 r. w sprawie II K 168/17 rozstrzygnął, iż:

I. uznaje oskarżonego B. B. (1) za winnego tego, iż w dniu 04 lutego 2017 roku w E. przy ul. (...) na terenie parkingu niestrzeżonego usiłował dokonać kradzieży samochodu osobowego marki V. (...) nr rej. (...) wartości 4000 zł poprzez otworzenie zamka w drzwiach kierowcy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie przez alarm, przy czym działał na szkodę I. W. (1), czyn ten kwalifikuje jako występki z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk skazuje oskarżonego na karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. uznaje oskarżonego B. B. (1) za winnego tego, iż w dniu 04 lutego 2017 roku w E. przy ul. (...) na terenie parkingu niestrzeżonego usiłował dokonać kradzieży otwartego samochodu osobowego marki V. (...) nr rej. (...) wartości 700 zł, lecz zamierzonego celu nie mógł osiągnąć z uwagi na awarię akumulatora tego pojazdu oraz brak paliwa w zbiorniku, tj. benzyny oraz gazu, czego oskarżony nie był wówczas świadomy, czym działał na szkodę R. C. (1), czyn ten kwalifikuje jako występki z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk skazuje oskarżonego na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na mocy art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 kk łączy jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach I, II wyroku i wymierza oskarżonemu B. B. (1) karę łączną 1 roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zalicza okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie z tytułu zatrzymania oskarżonego w dniu 13 marca 2017 roku tj. jeden dzień.

Ponadto rozstrzygnął o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu przez adwokata z urzędu i o zwalnieniu oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli oskarżony i obrońca oskarżonego, którzy zaskarżyli wyrok co do uznania oskarżonego za winnego czynu w pkt. II wyroku i co do kar.

Sam oskarżony w swojej apelacji podniósł, że czynu z pkt. II nie popełnił, że podstawą skazania za ten czyn były tylko jego relacja, którą wymyślił, by szybciej opuścić komisariat. Ponadto wskazał, że kara za drugi czyn jest zbyt surowa, bo był pod wpływem środków psychoaktywnych od których jest uzależniony, a nadto nie uwzględniono, że tylko otworzył drzwi od tego samochodu, nie powstała żadna szkoda. Zarzucił też, że nie zastosowano systemu terapeutycznego z art. 62kk, a nadto błędnie zakwalifikowano czyn z art. 13§1kk w zw. z art. 279§1kk. Podniósł, że opinia sądowno-psychiatryczna jest błędna, niepełna i niejasna. Zaznaczył, że czynu z pkt. I dopuścił się z M. C. (1), co świadek ten przyznał, a czego sąd I instancji nie wziął pod uwagę.

Stawiając takie zarzuty oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w E.. Na rozprawie apelacyjnej cofnął wniosek o odbycie kary w ramach systemu terapeutycznego z art. 62 kk, gdyż oświadczył, że odbył już terapię.

Natomiast w apelacji obrońcy oskarżonego, skarżący zarzucił temu wyrokowi:

- błąd w ustaleniach stanu faktycznego sprawy poprzez wadliwe ustalenie, że oskarżony 4 lutego 2017 roku w E. przy ul. (...) na terenie parkingu usiłował dokonać kradzieży samochodu osobowego marki V. (...) o wartości 700 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na wadliwą pracę akumulatora w tym pojeździe, czego oskarżony nie widział, na szkodę R. C. (1) , podczas gdy brak jest w aktach sprawy dowodów świadczących o sprawstwie oskarżonego, poza jego wyjaśnieniami składanymi na etapie postępowania przygotowawczego, które następnie odwołał,

- naruszenie przepisów postępowania art. 7 kpk i art. 410 kpk poprzez wadliwą ocenę zebranego w sprawie materiału w postaci wyjaśnień oskarżonego na rozprawie, którym sąd dnia dał wiary, tj. rozstrzygnięcie sprawy w sposób dowolny, z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, w oderwaniu od doświadczenia życiowego wyznaczających granice swobodnej oceny dowodu,

a z ostrożności procesowej podniósł zarzut :

- rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności polegającej na naruszeniu art. 53 kk oraz art. 69 kk poprzez wadliwe ich zastosowanie lub niewłaściwą interpretację i niezastosowanie, uznając, że wymierzona kara w wyroku w pkt. I i II oraz kara łączna w pkt. III spełnia przesłanki wymiaru kary.

Stawiając takie zarzuty obrońca wniósł o:

1/ zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego za niewinnego w zakresie zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu w pkt. II oraz zmianę zaskarżonego wyroku poprzez skazanie oskarżonego za zarzucany w a/o czyny w pkt. I na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okresu próby 3 lat,

ewentualnie z uwagi na podniesione zarzuty naruszenia przepisów procesowych o:

2/ uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonego i samego oskarżonego nie zasługiwały na uwzględnienie. Zaprezentowane w tych apelacjach argumenty mające uzasadnić obrazę przepisów postępowania, a w konsekwencji wadliwość poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, były chybione. Niezasadnym okazał się też zarzut orzeczenia kary niesprawiedliwej i rażąco surowej.

Przede wszystkim podnieść należy, że sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i wyczerpujący, a następnie zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonego w zakresie popełnienia przypisanych mu przestępstw, subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazane przepisy prawne, jak i w konsekwencji orzeczonych kar. Przedmiotem rozważań zaprezentowanych przez sąd rejonowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku były nie tylko dowody obciążające oskarżonego, ale również wszelkie dowody przeciwnie, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego w E. korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 kpk i w całej rozciągłości zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Sąd I instancji miał, zdaniem obrońcy oskarżonego, dopuścić się obrazy przepisu prawa procesowego 7 kpk, przez wadliwą ocenę wyjaśnień oskarżonego z rozprawy. Nadto sąd orzekający miał nie zauważyć, że oskarżenie nie udowodniło, iż oskarżony popełnił czyn z pkt. II a/o, czym naruszono art. 410 kpk.

Jednak wbrew takim zarzutom, to należy stwierdzić, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie był wystarczający do rozpoznania zarzutów stawianych oskarżonemu w a/o, a w konsekwencji do przypisania mu takich przestępstw, jak to nastąpiło w zaskarżonym wyroku.

Na wstępie należy zaznaczyć, że oskarżony jako osoba wielokrotnie karana, to z pewnością wiedział, że jego wyjaśnienia składane na różnych etapach postępowania karnego, stanowią dowody podlegające ocenie sądu. Stąd decydując się na składanie wyjaśnień w postępowaniu przygotowawczym, to nie mógł mówić byle czego, tylko po to, by szybciej opuścić komisariat policji, mając bezpodstawną nadzieję, że takie wyjaśnienia nie będą podlegały takiej ocenie, jak inne dowody.

Tymczasem wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego nie mogą być ocenione jako takie, które zostały złożone tylko po to, by oskarżony jak najszybciej opuścił komisariat policji.

Bowiem z akt sprawy wynika, że początkowo ustalono, że doszło tylko do przestępstwa na szkodę I. W. tj. do czynu zarzuconego oskarżonemu w pkt. I a/o. I że w trakcie pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego, to B. B. postawiono tylko jeden zarzut dotyczący przestępstwa popełnionego właśnie na szkodę ww. pokrzywdzonej. Składając zaś pierwsze wyjaśnienia do takiego zarzutu, to B. B. nie tylko przyznał się do zarzucanego mu czynu i opisał kiedy, gdzie i w jaki sposób otworzył dorobionym kluczem do samochodów marki V., samochód V. (...) pokrzywdzonej, przy czym uciekł, bo włączył się alarm, ale też spontanicznie wyjaśnił, że przed usiłowaniem kradzieży samochodu I. W., to chciał też ukraść inny samochód m-ki V. zaparkowany obok V. (...), że tym samym kluczem otworzył ten samochód, że chciał uruchomić silnik, ale „akumulator zdechł”, stąd podszedł do drugiego V. (...). Oskarżony w wyjaśnieniach tych też wyraźnie podał, że chciał ukraść oba samochody. B. B. podpisał takie wyjaśnienia, a nadto na protokole zawarł odrębną adnotację, iż wyjaśnienia te jako zgodne z tym co wyjaśniał podpisuje.

I dopiero na tle takich wyjaśnień oskarżonego, w których B. B. wyjawiał organom ścigania, iż oprócz usiłowania przestępstwa na szkodę I. W., to usiłował też ukraść inny pojazd m-ki V., to ustalono, zeznaniami R.C., iż faktycznie w czasie i miejscu opisanym przez oskarżonego, pokrzywdzony ten zastał otwarte drzwi w swoim samochodzie m-ki V., ale nie zgłaszał tego wcześniej policji.

Po zeznaniach złożonych przez R. C., to oskarżonemu postawiono dwa zarzuty dotyczące usiłowań kradzieży z włamaniem do dwóch pojazdów m-ki V., a na tle takich zarzutów, to B. B. złożył kolejną relację, w której przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i podtrzymał w całości wcześniej złożone wyjaśnienia.

A taka kolejność tych zdarzeń i wymowa ww okoliczności przekonuje, że wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy, w których zaprzeczył by popełnił czyn z pkt. II a/o, to nie zasługują na wiarygodność. Bowiem gdyby nie pierwsze wyjaśnienia oskarżonego, w których sam opisał jeszcze jedną próbę kradzieży samochodu, ze szczegółami, których policjanci nie mogli wówczas znać (że samochód nie odpalił, stacyjka zakręciła, ale akumulator „zdechł”), to nie ujawniono by czynu z pkt. II a/o. Ponadto okazało się, że faktycznie samochód R.C., miał rozładowany akumulator, nie było w nim paliwa ani gazu, więc nie było szans by ktoś odjechał tym pojazdem. A tym samym oskarżony nie mógł „wymyśleć” okoliczności dot. usiłowania kradzieży samochodu R.C., skoro podał tak charakterystyczne cechy tego pojazdu, które mógł znać tylko sprawca usiłowania kradzieży tego samochodu. Ponadto trudno przyjąć –w świetle doświadczenia życiowego- by obok samochodu I. W., oprócz V. (...)C., to miał stać jeszcze jeden pojazd marki V. z rozładowanym akumulatorem i by w wyjaśnieniach oskarżonego z postępowania przygotowawczego i w zeznaniach R.C. chodziło o dwa różne samochody z wyladowanym akumulatorem, które by były zaparkowane obok pojazdu I. W..

Tak więc ocena wyjaśnień oskarżonego z rozprawy, dokonana przez pryzmat ww okoliczności, to przekonuje, że dowód ten nie zasługiwał na wiarygodność, stąd sąd I instancji nie naruszył art. 7 kpk przy ocenie tego dowodu. Zaś już same wyjaśnienia B. B. z postępowania przygotowawczego, uzupełnione spójnymi z nimi zeznaniami R.C. co do takich cech charakterystycznych samochodu tego pokrzywdzonego jak wyladowany akumulator, który nie pozwolił na kradzież pojazdu, to stanowiły wystarczające dowody do przypisania czynu z pkt. II wyroku, bez potrzeby zgromadzenia innych dowodów. Ponadto oparcie wyroku z pkt. II na wyjaśnieniach oskarżonego z postępowania przygotowawczego nie wskazywało na naruszenie art. 410 kpk, gdyż „Nie stanowi naruszenia przepisu art. 410 dokonanie takiej czy innej oceny dowodu przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie (zob. post. SN z 19.6.2002 r., V KKN 34/01, L.)”.

Tym bardziej, że wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy nie mogły być uznane za prawdziwe, gdyż nie potwierdzili ich ani S. B. (1) ani M. C. (1). Oskarżony bowiem na rozprawie podał też nowe okoliczności tj. wskazał, że były z nim inne osoby. Już brak konsekwencji we wskazywaniu tej okoliczności, bo oskarżony w relacjach z postępowania przygotowawczego nie wspominał o obecności w miejscu czynów innych osób, to nakazywał podejść do niej z dużą dozą ostrożności. Ponadto S. B. odmówił składania zeznań, zaś M. C. kategorycznie podał, że nie było go tam z oskarżonym, nie kojarzył „wycia” alarmu samochodowego, nie kojarzył co robił 4 lutego 2017r.

A to dodatkowo wskazuje, że i wyjaśnienia z rozprawy i argumenty oskarżonego z apelacji, a dotyczące pobytu czy udziału M. C. w zdarzeniu należy uznać za gołosłowne, odosobnione, stąd niewiarygodne. Tym bardziej, że przecież w wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego to B. B. opisał przebieg czynów w taki sposób, że nie wynikało z niego by był jeszcze z jakimiś osobami, a na rozprawie podał tylko, że byli z nim S. B. i M. C., ale nie opisał co mieli oni robić w trakcie zdarzenia. Ogólne więc odwołanie się w wyjaśnieniach z rozprawy przez oskarżonego do nowej okoliczności dot. tego, że w czasie zdarzenia byli tam i S. B. i M. C., co nie zostało potwierdzone zeznaniami M. C., to dodatkowo wskazuje na niezasadność zarzutu obrazy art. 7 kpk na tle oceny wyjaśnień oskarżonego i tym bardziej przemawia, by wyjaśnieniom B. B. z rozprawy odmówić waloru wiarygodności.

Nawiązując do zarzutu obrazy art. 7 kpk, to należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, jeżeli : jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (vide wyrok SN z dnia 04.07.1995r., (...) 72/95, Prok. i Pr. 1995/11-12/6, wyrok SN z dnia 22.02.1996r., II KRN 199/95, Prok. i Pr. 1996/10/10, wyrok SN z dnia 03.09.1998r., V KKN 104/98, Prok. i Pr. 1999/2/6, wyrok SA z dnia 31.05.2000r. II AKA 136/00, wyrok SA z dnia 26.03.2003r.,II AKA 394/02 i inne). Podnosząc zaś ten zarzut to apelujący nie wykazali, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został w wyroku sądu rejonowego dotrzymany, ograniczyli się w apelacjach do wyeksponowania linii obrony oskarżonego z rozprawy,

w sytuacji, gdy wyjaśnienia złożone przez B. B. przed sądem – z omówionych wyżej powodów- nie zasługiwały na walor wiarygodności. Stąd zarzut obrazy art. 7 kpk nie mógł się ostać, a w konsekwencji, co postulowali skarżący, skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku. Trzeba też wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie sąd orzekający ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak zyczyliby sobie tego skarżący, automatycznie nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 kpk.

W tym miejscu – odnosząc się do zarzutów z apelacji- należy też zauważyć, że sąd I instancji nie osądził omawianej sprawy w sposób tendencyjny i nie oparł się bezkrytycznie na zarzutach z aktu oskarżenia, skoro dostrzegł treść uzupełnionych zeznań R.C. i w oparciu o nie czyn przypisany B. B. w pkt. II wyroku zakwalifikował z art. 13§2kk w zw. z art. 278§1kk, a to dodatkowo wskazuje że ocena poszczególnych dowodów dokonana przez sąd rejonowy nie naruszała art. 7 kpk.

Tym samym nie można się zgodzić z obrońcą oskarżonego i samym oskarżonym, by sąd orzekający dopuścił się naruszeń prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych na tle przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 13§2kk w zw. z art. 278§1kk.

Nie można też było podzielić zarzutów oskarżonego co do opinii biegłych psychiatrów. Sam oskarżony w wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego (które uznano słusznie za wiarygodne) podawał, że w czasie czynów był trzeźwy, nie wspominał wtedy by był pod wpływem środków odurzających czy narkotyków. W sprawie uzyskano opinię biegłych, którzy w opinii sądowo-psychiatrycznej, wydanej po zapoznaniu się ze sprawą, zebraniu wywiadu i po zbadaniu oskarżonego, stwierdzili, że oskarżony nie jest chory psychicznie, że nie zachodzą warunki z art. 31 kk. Trafnie zatem sąd I instancji powyższe dowód ten uznał za zasługujący na aprobatę i zasadnie oddalił wnioski dowodowe oskarżonego o dopuszczenie kolejnej opinii biegłych lekarzy psychiatrów, zaś zawarte w postanowieniu sądu rejonowego stanowisko co do oddalenia wniosku dowodowego obrońcy w pełni podziela też sąd II instancji. Należy zaznaczyć, że ani z informacji z K. ani z dołączonych do akt odpisów wyroków nie wynika by w innych sprawach stwierdzono aby oskarżony działał w warunkach art. 31 kk, a nadto i sam oskarżony nie przedstawił dowodów by w innych sprawach dot. jego osoby stwierdzono zaistnienie warunków z art. 31 kk. W tej sytuacji subiektywne kontestowanie przez stronę niekorzystnych dla niej wniosków wynikających z opinii spełniającej wymogi wynikające z art. 201 kpk, nie uzasadnia automatycznie potrzeby wywoływania kolejnej opinii biegłych w sytuacji, gdy sam oskarżony podał w trakcie rozprawy apelacyjnej, że nie chce już by w wyroku zostało zawarte rozstrzygnięcie z art. 62 kk (a wydaje się, że kwestionował on opinię biegłych i z tego względu, że w wyroku nie było rozstrzygnięcia opartego na art. 62kk, gdyż biegli nie zawarli w opinii wniosku by na wypadek orzeczenia kary pozbawienia wolności, to orzec wobec oskarżonego system terapeutycznego jej wykonania).

Na poparcie stanowiska, iż brak w realiach rozpoznawanej sprawy było podstaw do kwestionowania opinii biegłych psychiatrów, to należy przytoczyć zapatrywania zawarte w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 09 grudnia 2010r. w sprawie II AKA 170/10, publ Lex nr 846477 („Podstawą oceny dowodu z opinii biegłego przez sąd orzekający nie może być, z natury rzeczy, polemika stron, z czysto fachowymi opiniami specjalistów, a jedynie jej analiza logiczna”) czy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2010r. w sprawie WA 13/10 , publ. OSNwSK 2010/1/1251 („Jeżeli dla sądu dowód z opinii biegłych jest zrozumiały i przekonujący, a nie posiada on tych przymiotów dla strony, to fakt ten nie może stwarzać podstawy do ponownego powoływania biegłych lub zasięgania opinii nowych biegłych”)

Reasumując, to w świetle przytoczonych przez Sąd Rejonowy w pisemnych motywach orzeczenia okoliczności, nie sposób podważyć prawidłowości poczynionych ustaleń stanu faktycznego, przemawiającego za sprawstwem oskarżonego w zakresie przypisanych mu przestępstw, w tym i przestępstwa z art. 13§2kk w zw.z art. 278§1kk. Ponadto –nawiązując do zastrzeżeń ze strony oskarżonego- to i kwalifikacja czynu przypisanego mu w pkt. I wyroku też jest prawidłowa, gdyż posłużenie się przez oskarżonego kluczykiem do pojazdów m-ki V., przy otwarciu zamkniętego samochodu I. W., wskazuje na kradzież z włamaniem a nie zwykłą kradzież. By mówić o kradzieży z włamaniem wystarczy "stworzenie zewnętrznej bariery jednoznacznie sygnalizującej, że celem jej zainstalowania było wykluczenie dostępu do tych przedmiotów przez osoby nieuprawnione" (wyr. SA w Białymstoku z 8.10.2002 r., II AKA 505/02, Prok. i Pr. – wkł. 2004, Nr 10, poz. 21; zob. też wyr. SA w Łodzi z 28.3.2001 r., II AKA 34/01, Prok. i Pr. – wkł.

2002, Nr 9, poz. 24; wyr. SN z 15.8.1985 r., I KR 212/85, OSNKW 1986, Nr 11–12, poz. 97). A zamknięcie samochodu stanowiło wyraz jednoznacznie wyrażonej woli właścicielki pojazdu, że nie życzy ona sobie dostępu osób postronnych do jej pojazdu. Otwierając drzwi samochodu pokrzywdzonej kluczem od pojazdów typu V. (który nie był przecież oryginalnym kluczem od tego konkretnego pojazdu i to dobrowolnie wydanym oskarżonemu) to oskarżony pokonał zamknięcie tego pojazdu, wbrew woli pokrzywdzonej. A to pozwalało na przyjęcie kwalifikacji kradzieży z włamaniem z art. 279§1kk, przy czym wobec ucieczki oskarżonego, gdy włączył się alarm, to zakończonej na etapie usiłowania kradzieży z włamaniem z art. 13§1kk w zw. z art. 279§1kk.

Stwierdzić też należy, iż wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe i kara łączna pozbawienia wolności w takiej postaci i wymiarze jak to uczynił sąd I instancji są jak najbardziej sprawiedliwe i uwzględniają zarazem wszystkie dyrektywy wymiaru kary i nie można zgodzić się ze skarżącymi, by kary te były rażąco surowe. Mimo bowiem zarzucenia przez obrońcę oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi, iż zawiera kary niesprawiedliwe, to należy stwierdzić, że kary jednostkowe zostały wymierzone w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z sankcji przepisów, z których zostały zakwalifikowane przestępstwa przypisane B. B. i to w sytuacji, gdy oskarżony ten był już uprzednio karany, w tym i za kradzieże. Brak też było podstaw do zastosowania kar mieszanych czy potraktowania przypisanych oskarżonemu czynów jako wypadków mniejszej wagi, choćby z uwagi na wartość mienia, które chciał ukraść, nieustępliwość oskarżonego, który po nieudanej próbie kradzieży jednego samochodu natychmiast podjął próbę kradzieży następnego pojazdu, a także i to, że czyny te zaplanował, bo posługiwał się kluczykiem służącym do otwarcia pojazdów m-ki V.. A w takich okolicznościach nie było podstaw do przyjęcia, że czyny przypisane oskarżonemu zawierały mniejszy od typowego ładunek społecznej szkodliwości. Również ta okoliczność, że czyny te zakończyły się na etapie usiłowań, że B. B. nie spowodował swoim zachowaniem szkód, że nie dokonał kradzieży pojazdów, nie było zasługą oskarżonego, tylko wynikało z okoliczności od niego niezależnych: co do samochodu R.C.- tego, że akumulator nie zadziałał, a w samochodzie nie było ani benzyny ani gazu, co do samochodu I. W.- tego, że zadziałał alarm, stąd i z tego względu nie było podstaw do orzeczenia niższych kar. Ponadto skoro sąd I instancji orzekł karę łączną z zastosowaniem najkorzystniejszej dla oskarżonego zasady absorpcji tj. łącząc karę 1 roku pozbawienia wolności i karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzył karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, to trudno stwierdzić by i wymierzona kara łączna była karą rażąco surową

Sąd rejonowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał jakie okoliczności brał pod uwagę przy wymiarze poszczególnych kar oraz kary łącznej i rozważania tego sądu należy w pełni podzielić, nie stwierdzając naruszenia art. 53 kk i uznając, że nie było podstaw do zastosowania wobec oskarżonego szczególnych dobrodziejstw i złagodzeń. W szczególności należy zwrócić uwagę na uprzednią wielokrotną karalność oskarżonego i to, że przypisanych mu czynów dopuścił się on 04 lutego 2017r. tj. po upływie 8 miesięcy od skazania go w sprawie II K 237/16 SR w Braniewie, a pomiędzy kradzieżami paliwa ze stacji benzynowych dokonanych m.in. w dniu 01 stycznia 2017r. i 22 lutego 2017r., 05 marca 2017r. i 12 marca 2017r., za które został skazany wyrokami w sprawach II W 115/17, II W 175/17, II W 188/17 i II W 245/17 SR w E.. A to wskazuje na to, że oskarżony jest sprawcą niepoprawnym, wobec którego wcześniej orzekane kary nie odniosły skutku wychowawczego, stąd brak podstaw by premiować takiego sprawcę i kary mu złagodzić w stosunku do tych wymierzonych przez sąd I instancji. A w takiej sytuacji nie było i podstaw by wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary łącznej warunkowo zawiesić, gdyż wielokrotnie karany oskarżony nie daje rękojmi, że kara w takiej postaci spowodowałaby, że zacząłby on przestrzegać porządku prawnego i nie powróciłby do przestępstwa. Ponadto był on już skazany na karę pozbawienia wolności. Dlatego nie można było się zgodzić z zarzutem z apelacji, iż doszło do obrazy art. 69 kk wobec niezastosowania wskazanej w tym przepisie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Nie można też było dokonać korekty kar z uwagi na to, że oskarżony ma żonę i dziecko. Posiadanie rodziny nie wpłynęło przecież na zmianę zachowania oskarżonego, który jest sprawcą wielu czynów i wykroczeń, a dobra rodziny nie brał pod uwagę, dopuszczając się kolejnych czynów karalnych i przed i po popełnieniu czynów przypisanych mu w zaskarżonym wyroku.

Nie można też zapominać i o tym, że kara ma spełnić nie tylko cele wobec sprawcy, ale i cele prewencji ogólnej, a tylko kary pozbawienia wolności (jednostkowe i łączna) w takiej postaci i wysokości jakie orzeczono, uświadomią

pozostałym członkom społeczeństwa, że sąd nie pobił tym sprawcom, którzy po raz kolejny naruszają porządek prawny.

A z wyżej wskazanych powodów, to i zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary jawi się jako bezzasadny. Bowiem względna przyczyna odwoławcza z art.438 pkt. 4 kpk zachodzi jedynie wówczas gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary łącznej. Stwierdzić także należy, iż nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary ale o różnice tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można – również w potocznym tego słowa znaczeniu – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować (OSNPG 1974/3-4/51; OSNPK 1995/6/18). Jak zaś wykazano wyżej, to sytuacja taka, w przedmiotowej sprawie nie zachodzi.

Ponadto obecność prokuratora na rozprawie przed sądem I instancji nie była obowiązkowa.

Nie stwierdzając zatem w zaskarżonym wyroku zarzucanych mu uchybień, a tym samym uznając apelację obrońcy oskarżonego i oskarżonego za bezzasadne, Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 kpk utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy. Uwzględniając sytuację finansową i majątkową oskarżonego, Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Nadto przyznał obrońcy oskarżonego stosowne koszty za obronę udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.