

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17września2014 r.

**Sąd Okręgowy w Sieradzu – II Wydział Karny**, w składzie:

<b>Przewodniczący</b>	-	SSO Marek Podwójniak
<b>Sędziowie</b>	-	SO Jacek Klęk
	-	SR del. Jacek Wojdyn (spraw.)
<b>Protokolant</b>	-	sekr. sąd. Zdzisława Drózdź

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Sieradzu Balbiny Stasiak, po rozpoznaniu 17września2014 r.(...)S.oskarżonego czynny z art. 279§ 1 k.k.

i art. 193 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, od wyroku Sądu Rejonowego w Sieradzu z 26maja 2014 r. w sprawie II K1197/13,

**na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3k.p.k. oraz art. 627k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.**

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej zawarte w punkcie 2 (drugim) oraz o orzeczeniu środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody zawarte w punkcie 3 (trzecim) wyroku,

b) uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 1a.i w miejsce zarzucanego oskarżonemu w punkcie I czynu uznaje go za winnego tego, że w okresie od 27 maja do 10 czerwca 2013 r.w S., województwa (...) z budynku garażowego zabrał w celu przywłaszczenia rower typu składak o wartości 200 zł stanowiący własność Z. A., to jest dokonania wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 k.w. i za to na podstawie art. 119 § 1 k.w. w zw. z art. 21 § 1 k.w. wymierza mu karę 1 (jednego) miesiąca ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin,

c) na podstawie art. 119 § 4 k.w. nakłada na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej Z. A. kwoty 200 zł (dwustu złotych),

2. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20zł (dwadzieścia złotych) tytułem poniesionych w postępowaniu odwoławczym wydatków oraz wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 150zł (sto pięćdziesiąt złotych).

# UZASADNIENIE

W skierowanym do Sądu Rejonowego w Sieradzu aktem oskarżenia zarzucono M. S. to, że:

I. w okresie pomiędzy 27 maja, a 10 czerwca 2013 r. w S. woj. (...) w bliżej nieokreślonym dniu działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej po uprzednim wyważeniu drzwi garażu dostał się do jego wnętrza, skąd zabrał w celu przywłaszczenia rower typu składak koloru szaro – różowego o wartości 200 zł i kosiarkę spalinową S. (...) typ (...) 48S o wartości 1200 zł, działając tym samym na szkodę Z. A.

to jest o czyn z art. 279 § 1 k.k.

II. w okresie pomiędzy 27 maja a 10 czerwca 2013 r. w S. woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przy użyciu dorobionego klucza do zamka drzwi wejściowych budynku gospodarczego wdarł się do jego wnętrza, po czym w dniu 02 czerwca 2013 r. przy użyciu kamienia wybił szybę w oknie budynku mieszkalnego i przez powstały w ten sposób otwór wdarł się do wnętrza budynku tego budynku,

to jest o czyn z art. 193 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z 26 maja 2014 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 1197/13, Sąd Rejonowy w Sieradzu uznał oskarżonego za winnego dokonania:

a) czynu zarzucanego mu w pkt I wyczerpującego dyspozycję art. 279 § 1 k.k.

i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu kary 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 80 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł,

b) czynu zarzucanego mu w pkt II wyczerpującego dyspozycję art. 193 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z tą zmianą, iż z opisu czynu wyeliminował zwrot „po czym w dniu 02 czerwca 2013 r.” i zastąpił go zwrotem „następnie” i za to na podstawie art. 193 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

W oparciu o art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Rejonowy w Sieradzu w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto na podstawie art. 46 § 1 k.k. Sąd I instancji zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem kradzieży z włamaniem, opisanym w punkcie 1 lit. b poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej Z. A. kwotę 1.400 zł.

Wyrok zawiera również orzeczenie o kosztach sądowych, którymi Sąd w całości obciążył oskarżonego.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości, wskazując na uchybienia opisane w art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k.

Odnosnie zarzutu z pkt I aktu oskarżenia zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 5 § 1 i § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. Zdaniem obrońcy Sąd Rejonowy:

- w sposób dowolny ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci poszlak, pomimo że poszlaki te nie prowadzą do wniosku, że możliwy jest tylko jeden przebieg zdarzenia tj. kradzież przez oskarżonego wskazanych w zarzucie przedmiotów,
- uznał, iż nieprzyznanie się przez oskarżonego do bytności jego i jego znajomych na działce oraz ukrywanie faktu wybicia szyby, stanowi dowód w zakresie kradzieży,

- pominął w rozważaniach fakt, podjeżdżania samochodu F. (...) pod zabudowania pokrzywdzonej dwóch nieustalonych osób o czym zeznawała świadek B. K.,
- wysnuł zbyt daleko idące wnioski z faktu proponowania przez oskarżonego sprzedaży innych, niż wymienione w zarzucie, przedmiotów świadkowi K. F. (1),

Odnosząc zarzutu z punktu II aktu oskarżenia, obrońca zarzucił Sądowi Rejonowemu naruszenie prawa materialnego polegające na błędnym przyjęciu, że wybite szyby w pomieszczeniu mieszkalnym i wejście do środka stanowi przestępstwo wyczerpujące znamiona art. 193 k.k. Według obrońcy oskarżonego Sąd Rejonowy nie rozważył zamiaru sprawcy w sytuacji gdy ocena jego zachowania prowadzi do wniosku, iż M. S. dokonał jedynie zniszczenia mienia, które należało zakwalifikować jako wykroczenie z art. 124 § 1 k.w.

Podnosząc wymienione wyżej zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- poprzez uniewinnienie oskarżonego od dokonania czynu przypisanego mu w pkt 1 lit a. wyroku, ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania,
- poprzez przyjęcie, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt 1 lit. b. stanowi wykroczenie zniszczenia mienia w postaci szyby i wymierzenie sprawcy kary grzywny za czyn z art. 124 § 1 k.w.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się częściowo zasadna. Dotyczy to w szczególności czynu przypisanego sprawcy w punkcie 1 lit a. zaskarżonego wyroku tj. przestępstwa kradzieży z włamaniem.

Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy nie popełnił błędu w ocenie wyjaśnień oskarżonego, który twierdził że nie wchodził na teren posesji Z. A. pod nieobecność właścicielki. W tej części Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Sądu I instancji, które zostało uzasadnione w sposób logiczny i wyczerpujący. Nie kwestionuje tego również sam skarżący co sprawia, że nie ma potrzeby przytaczania argumentacji jaka legła u podstaw ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji w tym zakresie. Nie ulega zatem wątpliwości, że oskarżony nie mówił prawdy, a jego wyjaśnienia w tej części są sprzeczne z wiarygodnym materiałem dowodowym, a w szczególności z zeznaniami świadków J. S. i K. F. (1). Rację mają jednak obrońca wskazując, że z samego faktu bytności i zachowania się oskarżonego na terenie posesji Z. A. w okresie od 27 maja do 10 czerwca 2013 r. nie da się wyprowadzić kategorycznego wniosku, że to właśnie M. S. po uprzednim wyważeniu drzwi garażu dokonał kradzieży kosiarki spalinowej marki S. (...). Również inne okoliczności na które powołał się Sąd Rejonowy:

- świadomość M. S., że Z. A. wyjechała do dwa tygodnie do P.,
- zaproszenie przez sprawcę na teren posesji pokrzywdzonej znajomych i zapewnianie ich, że jest on właścicielem nieruchomości,
- zaproponowanie K. F. (1) kupna maszyn stolarskich znajdujących się w garażu,
- niepoinformowanie przez oskarżonego kuratora sądowego o toczącym się postępowaniu,
- deklaracja ojca oskarżonego złożona na rozprawie, że był gotów zapłacić Z. A. za wyrządzone szkody, w kontekście uprzedniej karalności sprawcy za przestępstwa przeciwko mieniu,

choć uprawdopodobniają tezy oskarżenia, to zdaniem Sądu Okręgowego nie prowadzą do jedyne go możliwego wniosku, że to właśnie M. S. jest sprawcą kradzieży z włamaniem do garażu i zaboru kosiarki. Bezspornym jest, że w toku postępowania nie przedstawiono żadnego bezpośredniego dowodu, który wskazywałby na oskarżonego jako

sprawcę kradzieży z włamaniem. W toku postępowania przygotowawczego nie ujawniono i nie zabezpieczono, żadnych śladów, które potwierdzałyby, iż ma on związek z otwarciem wrót garażowych. Nie ma też świadków, którzy widzieliby jak oskarżony przełamuje solidne zabezpieczenia drzwi garażowych lub zabiera kosiarkę z posesji pokrzywdzonej. K. F. (1), którego do otwartego garażu zaprowadził M. S. nie widział tam skradzionej kosiarki, a sam oskarżony proponował mu jedynie zakup znajdujących w pomieszczeniu maszyn stolarskich. Maszyny te nie zostały natomiast skradzione. Nie zginął także kosz od kosiarki, który znajdował się w innym miejscu. Oskarżony wiedział, że kosiarka taki kosz posiada skoro wcześniej jak podawała Z. A. sam jej używał. M. S. miał natomiast dość czasu, aby go odnaleźć. Powstaje zatem pytanie dlaczego miałby zabrać kosiarkę bez kosza. W budynku mieszkalnym, do którego wchodził oskarżony nie ujawniono śladów płądrowania i nic z nich nie zabrano. Ponadto żadnego ze skradzionych przedmiotów nie odnaleziono. Fakt, że ojciec oskarżonego pomimo przekonania o jego niewinności zadeklarował chęć naprawienia szkody również niewiele do sprawy wnosi. K. S. nie miał wiedzy na temat pobytu oskarżonego na posesji Z. A., a zatem mógł obawiać się, że postępowanie prowadzone w sprawie może zakończyć się dla syna niekorzystnym wyrokiem i w konsekwencji w związku

z popełnieniem nowego przestępstwa w okresie próby spowodować zarządzenie wykonania kary orzeczonej wobec oskarżonego w przeszłości. Jego ojciec miał zatem powody, aby dążyć do polubownego załatwienia sprawy, nawet jeśli wierzył synowi,

w zapewnienia o niewinności. Dodać wreszcie należy, że w toku dochodzenia pojawiła się wiarygodna, bo pochodząca od obiektywnego świadka B. K., informacja

o dwóch mężczyznach, których tożsamości nie udało się ustalić, a którzy dwukrotnie samochodem podjeżdżali pod bramę nieruchomości należącej do Z. A..

Rozważania te prowadzą to do stwierdzenia, iż wnioski jakie Sąd Rejonowy wyprowadził z materiału dowodowego w zakresie sprawstwa oskarżonego co do czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia były zbyt daleko idące. Uchybienie to było skutkiem wadliwej oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji

w powiązaniu z naruszeniem przepisów art. 5 § 2 k.p.k. W tym miejscu podkreślić należy, że oceniając zgromadzone w sprawie dowody Sąd musi mieć w polu widzenia całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 kpk) rozważyć zarówno te, które przemawiają na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego i wyczerpująco oraz logicznie

z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uzasadnić swoje stanowisko z poszanowaniem zasady in dubio pro reo (art. 4 kpk, art. 5§2 kpk, art. 7 kpk). Ustalenia faktyczne sądu wyrokującego w pierwszej instancji pozostają bowiem pod ochroną zasady „swobodnej oceny dowodów” tylko wtedy, gdy Sąd ten rozważył, we wzajemnym ze sobą powiązaniu, wynikające z każdego z zebranych dowodów, okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Inaczej mówiąc, gdy są one wynikiem wszechstronnej oceny dowodów (tak SN w wyroku z dnia 4 kwietnia 2006 r., sygn. akt IV KK 454/05, OSNwSK 2006/1/729).

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na zasługujący na akceptację

i wyrażany wielokrotnie w orzecznictwie pogląd, że ocena każdego dowodu, również

z wyjaśnień oskarżonego, jako pozostawiona sądowi orzekającemu, musi być dokonywana

z przekonaniem, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu. Dopiero kiedy przeprowadzone dowody, ich ocena i wyprowadzone z nich wnioski, obalą owo przekonanie - można ferować wyrok skazujący. Stanowisko takie ma swoje uargumentowanie w treści art. 5 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., jako że przepisy tej ustawy uznają jedynie zasadę swobodnej oceny dowodów, będącej efektem rozważań całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz nie różnicują wartości dowodów od tego, w jakiej fazie postępowania i od kogo zostały one pozyskane (ta np. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 29 kwietnia 2009 roku, sygn. akt II AKa 63/09, opubl. KZS 2009/7-8/90). Dodać też należy, że art. 5 § 1 k.p.k. stanowi, iż oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona

i stwierdzona prawomocnym wyrokiem, natomiast z art. 74 § 1 k.p.k. wynika, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności. Inaczej jest w przypadku wyroku uniewinniającego, który musi być wydany nie tylko w sytuacji, gdy w toku procesu udowodniona zostaje niewinność oskarżonego, ale również wówczas gdy nie zostanie udowodniona jego wina. W tym ostatnim wypadku wystarczy, że twierdzenia oskarżonego, negującego tezy

aktu oskarżenia, zostaną uprawdopodobnione. Co więcej, wyrok uniewinniający musi zapaść jednak również i w takiej sytuacji, gdy wykazywana przez oskarżonego teza jest wprawdzie nieuprawdopodobniona, ale też nie zdołano udowodnić mu sprawstwa i winy (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 grudnia 2008 r. sygn. akt V KK 267/08, System Prawa LEX nr 485030).

Powyższe rozważania odnoszą się również do sytuacji, gdy brak podstaw do podważenia linii obrony, dotyczy jedynie fragmentu zarzucanego oskarżonemu czynu. Tak jest właśnie w przedmiotowej sprawie, albowiem wbrew twierdzeniom obrony w kontekście niekwestionowanych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, nie było podstaw do uniewinnienia oskarżonego od dokonania zarzucanego mu czynu bądź też uchylenia wyroku w tej części do ponownego rozpoznania. Zdaniem Sądu Okręgowego zaskarżony wyrok wymagał natomiast w tym zakresie korekty polegającej na przypisaniu M. S. wykroczenia polegającego na tym, że w okresie od 27 maja do 10 czerwca 2013 r. w S. z budynku garażowego zabrał w celu przywłaszczenia rower typu składak o wartości 200 zł należący do Z. A. to jest dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 119 § 1 k.k. Do takiego wniosku prowadzą wyżej wymienione okoliczności, które dyskwalifikują wersję oskarżonego. Z materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, a w szczególności zeznań świadków J. S. i K. F. (2) wynika wprost, że oskarżony wyjechał z działki należącej do pokrzywdzonej na rowerze, który wcześniej znajdował się w otwartym garażu. Okoliczności te wskazują na to, że to właśnie oskarżony zabrał wymieniony rower. Każdą inną, a nie wynikającą z materiału dowodowego hipotezę należy wykluczyć, jako nieprawdopodobną, nielogiczną i sprzeczną z doświadczeniem życiowym. W szczególności sprawca nie sugerował, aby rower ten odprowadził z powrotem na działkę i pozostawił na pastwę losu w niezabezpieczonym garażu, należącym do osoby, z którą on sam jak i członkowie jego rodziny pozostawali w bliskich kontaktach. Nie ma zatem podstaw by twierdzić, że ktokolwiek inny poza oskarżonym dokonał kradzieży roweru typu składak należącego do Z. A..

Podsumowując, Sąd Rejonowy błędnie przypisał oskarżonemu dokonanie kradzieży z włamaniem zarówno w odniesieniu do kosiarki spalinowej jak i roweru, choć prawidłowo oceniony materiał dowodowy, przy uwzględnieniu zasady *in dubio pro reo*, powinien prowadzić do ustalenia, że M. S. dokonał wyłącznie zaboru (bez przełamania zabezpieczeń) roweru typu składak, co zważywszy na wartość skradzionej rzeczy, stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. Powyższe uchybienie będące skutkiem obrazy przepisów postępowania (art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.) i w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych nie tylko mogło, ale miało wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.).

W tej sytuacji Sąd Okręgowy zobligowany był uchylić rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 1 lit. a. zaskarżonego wyroku. Przyjmując natomiast, że oskarżony dokonał jedynie wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Sąd na podstawie art. 119 § 1 k.w. w zw. z art. 21 § 1 k.w. wymierzył mu karę 1 miesiąca ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin. W ocenie Sądu odwoławczego kara ta w pełni uwzględnia dyrektywy wymienione w art. 33 k.w. Sąd Okręgowy miał tu na uwadze uprzednią karalność M. S. za przestępstwa i wykroczenia również skierowane przeciwko mieniu, a także fakt, że przypisane sprawcy wykroczenie popełnione zostało na szkodę osoby, z którą zarówno on jak i członkowie jego rodziny pozostawali w bliskich kontaktach. Ponadto zdaniem Sądu II instancji zważywszy na młody wiek ukaranego właśnie tego rodzaju kara stwarza największe szanse na spełnienie swoich celów wychowawczych. Te same względy przemawiały za orzeczeniem wobec ukaranego na podstawie art. 119 § 4 k.w. środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, polegającego na zapłacie na rzecz pokrzywdzonej Z. A. kwoty 200 zł.

Konsekwencją przypisania sprawcy wykroczenia w miejsce przestępstwa zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia było również uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej zawartego w punkcie 2 oraz o orzeczeniu środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody zawartego w punkcie 3 zaskarżonego wyroku.

Odmienne Sąd Okręgowy ocenił apelację obrońcy w części dotyczącej drugiego z przypisanych oskarżonemu przestępstw. Zdaniem Sądu apelacja obrońcy w tym zakresie tj. w odniesieniu do czynu zarzucanego M. S. w punkcie II aktu oskarżenia, a przypisanego mu w punkcie 1 lit. b zaskarżonego wyroku, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie zaznaczyć należy, że obrońca formułując zarzut pomylił obrazę prawa materialnego z błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu)

w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Jeżeli natomiast odwołujący się kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną, ponieważ

w działaniu oskarżonego dopatruje się innego od przypisanego mu czynu, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.) a nie obraza prawa materialnego określonej w art. 438 pkt 1 k.p.k. (tak Sąd Najwyższy w sprawie V KR 212/74, OSNKW 1974, z. 12, poz 233)

Niezależnie od powyższego zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy nie dopuścił się również błędów w ustaleniach faktycznych. Sąd I instancji wbrew twierdzeniom obrońcy dokonał bowiem prawidłowej subsumpcji zachowania sprawcy i zasadnie przyjął,

że wyczerpywało ono znamiona art. 193 k.k. (naruszenie miru domowego), popełnionego

w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k. Dywagacje na temat zamiaru sprawcy, który zdaniem obrońcy należy oceniać w kategoriach chęci „zaimponowania młodej dziewczynie”, w najmniejszym stopniu nie wskazują na zaistnienie uchybienia jakiego rzekomo miał dopuścić się Sąd I instancji. Oczywistym jest, że od strony podmiotowej przestępstwo z art. 193 k.k. może być popełnione wyłącznie umyślnie, a użycie w tym przepisie znamienia „wdziera się” sprowadza umyślność działania sprawcy do postaci zamiaru bezpośredniego. Działanie z zamiarem bezpośrednim zachodzi jednak także i w takiej sytuacji gdy sprawca chce realizacji pewnego stanu rzeczy lub celu (nawet jeśli nie poddaje się on ocenom prawnokarnym) lecz zdaje sobie sprawę, że dla jego osiągnięcia nieuchronne i konieczne będzie popełnienie czynu zabronionego. Wówczas także ten czyn popełniony niejako "po drodze" lub też równolegle, jest przez sprawcę objęty zamiarem bezpośrednim. Odnosząc powyższe rozważania do ustalonego w przedmiotowej sprawie stanu faktycznego stwierdzić należy, że nawet jeśli oskarżonemu przyświecał jakiś inny, uboczny cel to nie zmienia to faktu popełnienia przez niego przestępstwa z art. 193 k.k. M. S. wchodząc do pomieszczeń należących do Z. A., czynił to wbrew jej woli, a tym samym godził się na nieuchronność popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. W sensie wolicjonalnym jest to zachowanie równoznaczne z działaniem w zamiarze bezpośrednim. Zaprezentowaną argumentację wzmocnia i to, że możliwy do przyjęcia i często występujący w praktyce, jest zbieg przestępstw z art. 193 k.k. i z art. 288 § 1 k.k. (zniszczenie mienia). Z kolei przepis art. 10 § 1 k.w. przewiduje sytuację jednoczynowego idealnego zbiegu wykroczenia

z przestępstwem. Tym samym postulat obrońcy zawarty w apelacji, aby zachowanie M. S., polegające na wybiciu szyby, przed wdarciem się do zamkniętego pomieszczenia, potraktować jako wykroczenie z art. 124 § 1 k.k. (zniszczenie mienia) należy uznać za skierowany pod złym adresem, albowiem organem właściwym do przeprowadzenia postępowania o to wykroczenie, jest zgodnie z treścią art. 17 § 1 k.p.w. Policja.

Ponieważ apelacja również w tej części kwestionowała winę oskarżonego, a tym samym uważa się ją za zwróconą przeciwko całości wyroku, Sąd Okręgowy zobligowany był również odnieść się do wymiaru kary orzeczonej przez Sąd Rejonowy, za czyn przypisany M. S. w punkcie 1 lit. b wyroku. Sąd odwoławczy podziela w tym zakresie stanowisko Sądu I instancji, że kara 4 miesięcy pozbawienia wolności, uwzględnia w pełni dyrektywy wymienione w art. 53 § 1 i § 2 k.k. Jest ona adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości czynu, a także uwzględnia warunki osobiste i rodzinne oskarżonego. Z pewnością nie jest to również kara rażąco niewspółmierna. Rażąca niewspółmierność wymierzonej kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. ma miejsce wtedy, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych orzeczonych za dane przestępstwo nie uwzględnia stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie jej oddziaływania społecznego z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie ma osiągnąć w stosunku do sprawcy.

Zdaniem Sądu II instancji, w niniejszej sprawie, Sąd Rejonowy ferując rozstrzygnięcie, uwzględnił wszystkie okoliczności istotne dla wymiaru kary, prawidłowo i wszechstronnie je ocenił oraz nadał im właściwe znaczenie w kontekście dyrektyw wymiaru kary wynikających z art. 53 k.k.

Także rozstrzygnięcie Sądu I instancji w zakresie, w jakim Sąd ten nie znalazł podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego, należy uznać za prawidłowe. Biorąc pod uwagę dotychczasowe postępowanie oskarżonego, a w szczególności nieskuteczność uprzednio stosowanych kar o charakterze wolnościowym, nie ma podstaw do zastosowania wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności. Oskarżony nie daje rękojmi zgodnego z prawem zachowania, a orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem byłoby reakcją niewystarczającą, aby spełnić swój podstawowy cel i zapobiec popełnieniu przez oskarżonego kolejnego przestępstwa w przyszłości. Wprost przeciwnie wymierzenie M. S. ponownie kary wolnościowej mogłoby wręcz wzbudzić w oskarżonym poczucie bezkarności i przyczynić do dalszej jego demoralizacji.

Mając na uwadze przytoczone wyżej okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. dokonał zmiany zaskarżonego orzeczenia. W pozostałym zakresie wyrok należało utrzymać w mocy, albowiem Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się żadnych uchybień, które Sąd Okręgowy winien wziąć pod uwagę z urzędu, niezależnie do granic środków odwoławczych i podniesionych w nich zarzutów.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 2, art. 10 ust. 1 i art. 21 pkt 2 lit. a. ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) i zobowiązano oskarżonego do uiszczenia opłaty za obie instancje w kwocie 150 zł oraz kwoty 20 zł tytułem wydatków za postępowanie odwoławcze.