

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Nadzieja Surowiec
Sędziowie	SSA Halina Czaban SSA Andrzej Czapka (spr.)
Protokolant	Monika Wojno

przy udziale Małgorzaty Gasińskiej-Werpachowskiej - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2013 r.

sprawy

1) **R. K.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk

2) **D. M. s. A.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

3) **D. P. s. H.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego D. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 6 grudnia 2012 r. sygn. akt II K 184/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1) w stosunku do oskarżonego D. P. w ten sposób, że:

a) uchyla karę łączną pozbawienia wolności,

b) łagodzi orzeczoną karę w pkt 1 do 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

c) na podstawie art. 85 kk i 86§1 kk orzeka karę łączną pozbawienia wolności w wysokości 3 (trzech) lat,

2) w pkt 7 w ten sposób, że opisane przedmioty na podstawie art. 230§2 kpk nakazuje zwrócić G. K.,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. Z., adw. M. J. i adw. R. P. kwoty po 738 zł, w tym 138 zł należnego podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonych z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz na rzecz adw. R. P. kwotę 435 zł, adw. M. J. kwotę 417,90 zł tytułem zwrotu kosztów dojazdu.

IV. Zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za II instancję.

UZASADNIENIE

R. K., D. M. i D. P. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 04 lipca 2012 r. w L., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, usiłowali dokonać rozboju w ten sposób, że po uprzednim zastosowaniu przemocy wobec pracownika sklepu (...) polegającej na złapaniu i przytrzymywaniu za rękę oraz posługując się nożem i grożąc ww. pozbawieniem życia i zdrowia poprzez przyłożenie noża do szyi, usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy znajdujących się w kasie wymienionego sklepu w kwocie około 70 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli ze względu na postawę obronną pokrzywdzonej, czym działali na szkodę ww. oraz właścicielki sklepu – (...), przy czym D. M. czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za podobne przestępstwo umyślne wyrokiem Sądu Rejonowego w Bartoszycach Roki Sądowe w Lidzbarku Warmińskim z dnia 13 lutego 2004 roku, sygn. akt II K 89/03R, za czyn z art. 279 § 1 kk i art. 13 §1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zastosowaniu art. 12 kk, która odbywał w okresie od 18.07.2008 r. do 11.02.2009 r., natomiast D. P. czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za podobne przestępstwo umyślne wyrokiem Sądu Rejonowego w Lidzbarku Warmińskim z dnia 11 kwietnia 2005 roku, sygn. akt II K 75/05, za czyn z art. 278 § 1 kk, którą odbywał w okresie od 04.01.2012 r. do 29.06.2012 r., z zaliczeniem okresów od 18.10.2004 r. do 18.10.2004 r. oraz od 16.11.2010 r. do 17.03.2011 r.,

tj. o czyn:

wobec R. K. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 k.k.,

a wobec D. M. i D. P. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 i 3 kk

a nadto D. P.

o to, że:

II. w dniu 04 lipca 2012 r. w L., woj. (...), wykorzystując uchylone okno w domu przy ul. (...) przedostał się do jego wnętrza skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia koszulki sportowej koloru białego o wartości 50 zł, nóż duński wartości 30 zł, dwa swetry o wartości 140 zł, spodenki wartości 70 zł, ręcznik wartości 10 zł, wszystko o łącznej wartości 300 zł na szkodę G. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za podobne przestępstwo umyślne wyrokiem Sądu Rejonowego w Lidzbarku Warmińskim z dnia 11 kwietnia 2005 roku, sygn. akt II K 75/05, za czyn z art. 278 § 1 kk, którą odbywał w okresie od 04.01.2012 r. do 29.06.2012 r., z zaliczeniem okresów od 18.10.2004 r. do 18.10.2004 r. oraz od 16.11.2010 r. do 17.03.2011r.,

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 6 grudnia 2012r. sygn.akt II K 184/12

1. oskarżonych **R. K., D. M., D. P.** uznał za winnych popełnienia zarzucanego im w pkt. I czynu i za to:

- **R. K.** z mocy art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 k.k., opierając wymiar kary o art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

- **D. M.** z mocy art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 i 3 kk, opierając wymiar kary o art. 280 § 2 kk w zw. z art. 14 § 1 kk skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

- **D. P.** z mocy art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 i 3 kk, opierając wymiar kary o art. 280 § 2 kk w zw. z art. 14 § 1 kk skazał go na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

2. oskarżonego **D. P.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. II czynu i za to z mocy z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, opierając wymiar kary o art. 278 § 1 kk skazał go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art.85 k.k. i art.86 § 1 k.k., w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec **D. P.** wymierzył karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 69 § 1 k.k., art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu **R. K.** tytułem próby na okres lat 5 (pięciu), oddając go w tym czasie pod dozór kuratora;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu **D. P.** okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 05 lipca 2012 r. do dnia 06 grudnia 2012 r., a **D. M.** od dnia 02 września 2012 r. do dnia 06 grudnia 2012r.;

5. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić G. K. dowody rzeczowe w postaci: spodni dresowych koloru ciemnego marki U., swetra koloru zielonego z wzorami, ręcznika wykonanego z materiału koloru zielonego - zapisane pod numerem 34/12 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie;

6. na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. dowody rzeczowe w postaci: spodni dresowych koloru szarego, bluzy rozpinanej koloru czarnego z kapturem - zapisane pod numerem 34/12 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie, złożył do depozytu Sądu Okręgowego w Olsztynie;

7. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: 2 szt. fragmentów koszulki koloru białego, rozdartej koszuli koloru białego - przez zniszczenie - zapisanych pod numerem 34/12 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie;

8. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego D. P. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 140 zł na rzecz G. K.;

9. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. Z. kwotę 600 (sześćset) zł powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23 %, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego R. K. wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym, na rzecz adw. M. J. kwotę 300 (trzysta) zł powiększoną o podatek VAT w stawce 23% za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu przygotowawczym oraz kwotę 600 (sześćset) zł powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23 %, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego D. M. wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym, na rzecz adw. R. P. kwotę 300 (trzysta) zł powiększoną o podatek VAT w stawce 23% za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu przygotowawczym oraz kwotę 600 (sześćset) zł powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23 %, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego D. P. wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym;

10. na podstawie art. 633 k.p.k., 627 k.p.k. i art. 626 § 1 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1973r, nr 27, poz. 152) zasądził od oskarżonego R. K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie w 1/3 części i wymierzył opłatę w wysokości 300 zł, a na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił pozostałych oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli prokurator i obrońca oskarżonego D. P..

Prokurator na podstawie art. 425§1 i 2 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonych R. K., D. M. i D. P. i na podstawie art. 427§2 kpk i art. 438 pkt 1 i 4 kpk zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 60§1 kk poprzez zastosowanie wobec R. K. nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60§1 i §6 pkt 2 kk, zamiast także na podstawie art. 60§1 kk, w sytuacji gdy jest to sprawca młodociany i przemawiają za tym względy wychowawcze,

2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 44§2, 5 i 7 kpk, poprzez orzeczenie na podstawie art. 44§2 kk przypadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: 2 sztuk fragmentów koszulki koloru białego, rozdartej koszuli koloru białego – przez zniszczenie, w sytuacji gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów prowadzi do wniosku, że nie można było orzec przypadku – przez zniszczenie – rzeczy, które nie stanowiły własności oskarżonych, a stanowiły własność pokrzywdzonego;

3) rażącą niewspółmierność kary poprzez wymierzenie D. P. kary za czyn I – 4 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej – 4 lat pozbawienia wolności na skutek niedostatecznego uwzględnienia wysokiej społecznej szkodliwości czynu, w tym rodzaju i charakteru naruszonego dobra, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, jego kierowniczej roli w popełnieniu czynu, uprzedniej wielokrotnej karalności oraz faktu, że ww. zbrodni dopuścił się w niecały tydzień po opuszczeniu zakładu karnego na warunkowe przedterminowe zwolnienie.

Wniósł o:

zmianę wyroku poprzez powołanie w podstawie prawnej nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec R. K. także art. 60§1 kk oraz uchylenie orzeczenia o przypadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: 2 sztuk fragmentów koszulki koloru białego, rozdartej koszuli koloru białego – przez zniszczenie i w tym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Prokurator apelacyjny na rozprawie zmodyfikował apelację w ten sposób, że poparł ją jedynie w zakresie zarzutu I i II.

Obrońca oskarżonego D. P. na podstawie art. 427§2 kpk i art. 438 pkt 2, 3 i 4 kpk zarzucił wyrokowi:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, a przy tym mający wpływ na jego treść, a który to błąd polegał na uznaniu, że:

a) oskarżony przykładał nóż do szyi pokrzywdzonej K. A., a także, iż trzymał wymienioną za rękę w trakcie dokonanego rozboju,

b) oskarżony próbował otworzyć kasetkę z pieniędzmi na terenie sklepu (...) w L. w trakcie dokonanego rozboju,

c) oskarżony przedostał się przez uchylone okno w domu przy ul. (...) w L. do pomieszczeń mieszkalnych G. K. skąd dokonał zaboru określonych rzeczy należących do wymienionego,

a przy tym, zdyskredytowania w powyższym zakresie wyjaśnień samego oskarżonego i to tych złożonych zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, a tym samym odmówienia im wiary, a który to błąd był efektem przekroczenia granic sędziowskiej swobody w ocenie zebranych dowodów i wkroczeniem w rejon dowolności takich ocen (art. 7 kpk)

ewentualnie

2) obrazę przepisów postępowania, a mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170§1 pkt 5 kpk, a polegającą na zaniechaniu dopuszczenia, a następnie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości (art. 193§1 kpk), celem ustalenia rzeczywistej wartości skradzionych przez oskarżonego przedmiotów opisanych w pkt II, co niewątpliwie może mieć wpływ – nie tylko – na kwalifikację prawną badanego czynu, ale również na zupełnie inne granice przewidzianej z tego tytułu sankcji i bezpośrednio na wymiar orzeczonej wobec niego określonej

kary pozbawienia wolności, co w konsekwencji doprowadziło do nie zbadania i nie uwzględnienia okoliczności przemawiającej, nie tylko na niekorzyść, ale również i na korzyść oskarżonego (art. 4 kpk), co de facto skutkowało zaprzeczeniu jednej z naczelných zasad postępowania karnego umiejscowionej w treści art. 5§2 kpk, a mianowicie, iż nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego,

ewentualnie

3)rażącą niewspółmierność kary łącznej orzeczonej wobec D. P. w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, a polegającej na znacznej jej surowości, na co niewątpliwie wpływ miał fakt, iż w niewystarczającym stopniu – przy jej określeniu – wzięto pod uwagę takie okoliczności łagodzące, jak: częściowe przyznanie się przez oskarżonego do winy (zarzut I) oraz złożenie w tym zakresie wyjaśnień w większości mających swoje odzwierciedlenie w ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym, a nadto, nie wzięcia pod uwagę faktu wyrażenia przez wymienionego żalu i skruchy w tym zakresie, a także przeproszenia głównego pokrzywdzonego w osobie K. A., czyli pominięcia czynników determinujących zakres sądowego wymiaru kary (art. 53 kk).

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie niniejszej sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie celem ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora (po jej modyfikacji) jest w całości uzasadniona i zasługuje na uwzględnienie, apelacja obrońcy zaś oskarżonego D. P. była zasadna w części dotyczącej zarzutu rażącej surowości kary.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego D. P..

Podniesione zarzuty nie są zasadne, bowiem Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne odnośnie okoliczności dotyczących dokonania przez tegoż oskarżonego zarówno czynu przypisanego mu w pkt I jak i II. Swoje ustalenia odnośnie czynu z art. 280§2 kk Sąd poczynił w oparciu o zeznania pokrzywdzonej K. A., która jednoznacznie i konsekwentnie zeznała, iż sprawca złapał ją za rękę i przystawił nóż do szyi, mówiąc „to jest napad” (k. 3).

Bezpośrednio po tym zdarzeniu pokrzywdzona telefonicznie powiadomiła o napadzie właścicielkę sklepu M. B., której podobnie zrelacjonowała jego przebieg (k. 1, 402). K. A. uciekając ze sklepu widziała też jak oskarżony D. P. przeszedł za ladę, gdzie znajdowała się kasetka z pieniędzmi, próbując ją otworzyć (k. 2, 3).

W kontekście tych zeznań ustalenia Sądu I instancji w omawianych kwestiach nie budzą zastrzeżeń Sądu Odwoławczego. Słusznie więc w tej części Sąd ten odmówił wiary wyjaśnieniom D. P., opierając swoje ustalenia faktyczne na zeznaniach wskazanych świadków.

Podkreślić należy, iż powołani świadkowie nie mieli żadnych uzasadnionych powodów by zeznawać nieprawdę. Logiczne zaś jest rozumowanie Sądu meriti, iż oskarżony D. P., mimo przyznania się do dokonania rozboju, miał interes prawny, aby pominąć w swoich wyjaśnieniach te okoliczności, które bez wątpienia obciążały go.

Nie ma również racji skarżący, gdy zarzuca wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, przez przyjęcie, iż oskarżony D. P. do mieszkania G. K. wszedł przez okno, skąd zabrał rzeczy należące do niego.

I tak przede wszystkim współoskarżeni R. K. jak i D. M. zgodnie potwierdzili fakt jego wejścia do domu pokrzywdzonego przez okno, skąd przyniósł rzeczy, które posłużyły im później do dokonania rozboju. Również pokrzywdzony G. K. stanowczo zeznał, iż skradzione rzeczy były w mieszkaniu, a nie jak wyjaśniał oskarżony, iż znajdowały się przed domem.

Odpowiadając więc na te zarzuty obrońcy oskarżonego D. P. stwierdzić należy, iż zgromadzony i ujawniony w niniejszej sprawie materiał dowodowy oraz lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku utwierdziła Sąd Apelacyjny w

przekonaniu o trafności poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

Sąd ten dokonał oceny wszystkich dowodów, uzasadniając w sposób logiczny i przekonywujący swoje stanowisko. W motywach zaskarżonego wyroku wskazał, jakie fakty uznał za ustalone jako odpowiadające rzeczywistemu przebiegowi wydarzeń na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych.

Ocena materiału dowodowego przez Sąd Okręgowy dokonana została z uwzględnieniem reguł określonych w art. 4 i 7 kpk, a więc nie narusza granic swobodnej oceny dowodów oraz jest zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i nie zawiera błędów natury faktycznej lub logicznej, wobec czego Sąd Apelacyjny w pełni ją podzielił.

Należy podkreślić przy tym, iż w myśl zasady swobodnej oceny dowodów, Sąd władny jest dać wiarę zeznaniom świadka czy określonym wyjaśnieniom oskarżonego pod warunkiem, że swoje stanowisko w sposób przekonujący uzasadni w konfrontacji z całokształtem zebranego w sprawie materiału dowodowego.

W niniejszej sprawie wszystkie istotne dowody przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych zostały prawidłowo przeanalizowane w motywach zaskarżonego wyroku, a wymienione wyżej wymogi oraz wskazania zostały zachowane i dlatego zarzuty przedstawione w przedmiotowej apelacji nie są zasadne.

Odnosząc się zaś do zarzutu obrazy przepisów postępowania tj. art. 170§1 pkt 5 kpk, stwierdzić należy, iż Sąd I instancji w swoim postanowieniu z dnia 6 grudnia 2012r. (k. 405) wskazał z jakich powodów i dlaczego oddalił wnioski obrońcy tegoż oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego wskazanej specjalizacji, które to stanowisko zdanie Sądu Apelacyjnego należy w pełni zaaprobować. Podkreślić jedynie można, iż wycena tych rzeczy przez pokrzywdzonego była szczegółowa i konsekwentna a część z tych rzeczy zostało zniszczonych czy też wyrzuconych przez sprawców (co też uniemożliwiłoby ewentualną ich wycenę).

Odnosząc się do apelacji prokuratora stwierdzić należy, iż jak wynika z treści uzasadnienia sądu, podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec R. K. był dotychczasowy tryb jego życia, niekaralność sądowa, wykonywanie stałej pracy zarobkowej a także pozytywna opinia w miejscu zamieszkania i pracy, jak również to, iż wyraził żal, skruchę, przeprosił pokrzywdzoną (k. 17-18 uzasadnienia).

Ze stanowiskiem tym należy w pełni się zgodzić, gdyż w realiach niniejszej sprawy okoliczności te łącznie tworzą „szczególnie uzasadniony wypadek” przemawiający za nadzwyczajnym złagodzeniem kary temuż oskarżonemu, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za to przestępstwo (art. 280§2 kk) byłaby niewspółmiernie surowa (art. 60§2 kk).

Postawą takiego złagodzenia kary nie był więc fakt, iż R. K. jest osobą młodocianą, w związku z czym powoływanie przepisu art. 60§1 kk, jako podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary było zbędne.

Faktem, przy tym jest, iż uzasadniając swoje rozstrzygnięcie w zakresie warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności temuż oskarżonemu, sąd powołał się na okoliczność, iż jest on „sprawcą młodocianym i należy mu wymierzyć karę, która go wychowa”, a więc była to przesłanka do zastosowania probacji a nie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Jednocześnie zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżącego, iż orzekając na podstawie art. 44§2 kk przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: 2 sztuk fragmentów koszulki koloru białego, rozdartej koszuli koloru białego – przez zniszczenie, w sytuacji gdy rzeczy te nie stanowiły własności oskarżonych, a własność pokrzywdzonego – sąd dopuścił się obrazy prawa materialnego tj. art. 44§2, 5 i 7 kk. W tym zakresie należało więc przedmiotowy wyrok zmienić, nakazując zwrócić przedmiotowe rzeczy na podstawie art. 230§2 kpk właścicielowi tj. pokrzywdzonemu G. K..

Odnosząc się końcowo do orzeczonej wobec oskarżonego D. P. kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 280§2 kk stwierdzić należy, iż zdaniem Sądu Apelacyjnego jest ona „rażąco surowa”.

W istocie przyznał się on do dokonania tego przestępstwa, wyraził żal i skruchę. Okoliczności i warunki popełnienia tego czynu nie były też drastyczne i nie należy zapominać, iż zakończyły się na fazie stadialnej „usiłowania”.

Zgodnie z treścią art. 14§1 kk usiłowanie zagrożone jest taką samą karą jak dokonanie to jednak kara wymierzona za usiłowanie powinna w zasadzie być niższa niż za dokonanie przestępstwa (wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 1976r. Rw 45/76, OSNKW 1976, z. 4-5, poz. 64), wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16 listopada 2005r. II AKa 183/05, KZS 2006, z. 1, poz. 31).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny złagodził oskarżonemu D. P. karę orzeczoną za czyn z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§2 kk i 60§1 kk do 3 lat pozbawienia wolności.

Przy orzekaniu nowej kary łącznej zastosował zasadę absorpcji, kierując się podobnymi okolicznościami jak Sąd I instancji (a więc najbardziej korzystnej).

Z tych wszystkich względów na podstawie art. 437§1 kpk Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.

O kosztach sądowych za II instancję orzeczono na podstawie art. 624§1 kpk, o wynagrodzeniu zaś obrońcy z urzędu §14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. Nr 163, poz. 1348).

(...)(...)