

Sygn. akt II AKa 253/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2009 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Pietrzak (spr.)

Sędziowie: SA Mirosław Cop

del. SO Włodzimierz Brazewicz

Protokolant: Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku

Piotra Wesołowskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2009 r.

sprawę P. O. oskarżonego z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 1

k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 8 kwietnia 2009 r. sygn. akt II K 41/08

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. I odnośnie P. O. w ten sposób, że z opisu czynu, kwalifikacji prawnej oraz podstawy wymiaru kary eliminuje działanie w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego

w art. 64 § 1 k.k. i łagodzi wymierzoną karę pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat;

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. S. - Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 732,-(siedemset trzydzieści dwa) złote brutto tytułem nieopłaconej należności za obronę z urzędu P. O. w postępowaniu odwoławczym;

zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze oraz z opłaty za obie instancje, a poniesionymi wydatkami w toku postępowania przed Sądem II instancji obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator Okręgowy w G. oskarżył m.in. W. G. i P. O. o to, że w dniu 26 maja 1998 roku w S., wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim doprowadzenia W. B. do stanu bezbronności za pomocą bicia pistoletem po głowie i kopaniu po całym ciele powodując u pokrzywdzonego trzy rany tłuczone głowy, otarcie naskórka prawego łuku brwiowego oraz podbiegnięcia krwawe i krwiaki obu łokci, które to obrażenia naruszyły prawidłowe funkcjonowanie narządów ciała na okres poniżej dni siedmiu, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 5000 zł oraz usiłował zabrać pieniądze w kwocie 149000 zł, na szkodę W. B. z tym, że P. O. zarzuconego czynu dopuścił się w okresie pięciu lat od odbycia między 15-04-1994 roku a 24-09-1995 roku oraz 13-07-1997 roku a 15-01-1998 roku części kary 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku z 26-09-1995 roku sygnatura akt IVK201/95 orzeczonej za przestępstwo określone w art. 11 § 1 d. k.k. w zw. z art. 210 § 1 d. k.k. w zw. z art. 60 § 1 i

3 d. k.k. oraz art. 203 § 1 d. k.k. w zw. z art. 60 § 1 d. k.k. - tj. o czyn określony w art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w odniesieniu do W. G. oraz w art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w odniesieniu do czynu zarzuconego P. O..

Sąd Okręgowy w Słupsku wyrokiem z dnia 08 kwietnia 2009 roku w sprawie II K 41/08 uznał oskarżonych P. O. i W. G. za winnych tego, że w dniu 26 maja 1998 roku w S., działając wspólnie i w porozumieniu, w tym również ustaloną w sprawie osobą, co do której w dniu 27 marca 2009 roku skierowano akt oskarżenia w sprawie II Ds. 19/07 do Sądu Okręgowego w Gdańsku, po uprzednim doprowadzeniu W. B. do stanu bezbronności za pomocą bicia pistoletem po głowie i kopaniu po całym ciele, czym spowodowali u pokrzywdzonego trzy rany tłuczone głowy, otarcie naskórka prawego łuku brwiowego oraz podbiegnięcia krwawe i krwiaki obu łokci, które to obrażenia naruszyły prawidłowe funkcjonowanie narządów jego ciała na okres poniżej dni siedmiu, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 5000 zł na szkodę W. B. z tym, że P. O. zarzuconego mu czynu dopuścił się przed upływem pięciu lat od odbycia w okresie między 15-04-1994 roku a 24-09-1995 roku oraz 13-07-1997 roku a 15-01-1998 roku części kary 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku z 26-09-1995 roku sygnatura akt IV K 201/95 orzeczonej za przestępstwo podobne określone w art. 11 § 1 d. k.k. w zw. z art. 210 § 1 d. k.k. w zw. z art. 60 § 1 i 3 d. k.k. oraz art. 203 § 1 d. k.k. w zw. z art. 60 § 1 d. k.k. - tj. popełnienia czynu zabronionego, który zakwalifikował na podstawie:

- art. 280 § 1 kodeksu karnego w zw. z art. 157 § 2 kodeksu karnego w związku z art. 11 § 2 kodeksu karnego - wobec W. G.,
- art. 280 § 1 kodeksu karnego w zw. z art. 157 § 2 kodeksu karnego i w związku z art. 11 § 2 kodeksu karnego i art. 64 § 1 kodeksu karnego wobec P. O.

i za to, na podstawie art. 280 § 1 kodeksu karnego przy zastosowaniu art. 11 § 3 kodeksu karnego wymierzył wobec każdego z nich kary po 4/cztery/ lata pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kodeksu karnego wymierzył wobec każdego z nich grzywnę w wysokości po 100/sto/ stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 20/dwadzieścia/ zł.

Powyższy wyrok sądu pierwszej instancji zawiera również rozstrzygnięcia o kosztach sądowych oraz wynagrodzeniu dla ustanowionych w sprawie obrońców z urzędu.

Z wyrokiem Sądu Okręgowego w Słupsku nie zgodził się obrońca oskarżonego P. O., który zaskarżył go apelacją w części dotyczącej orzeczenia o karze i w oparciu o art. 438 pkt. 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego a mianowicie:

- art. 60 § 3 k.k., przez wymierzenie oskarżonemu kary bez nadzwyczajnego złagodzenia, mimo faktu, iż oskarżony ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia;

ewentualnie:

- art. 60 § 2 k.k., przez wymierzenie oskarżonemu kary bez nadzwyczajnego złagodzenia, mimo występowania okoliczności stwarzających możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia kary pozbawienia wolności poprzez nadzwyczajne jej złagodzenie i wymierzenie jej poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Również P. O. złożył do Sądu Apelacyjnego w Gdańsku pismo zatytułowane „apelacja” w którym także zarzuca wyrokowi Sądu pierwszej instancji obrazę przepisów prawa materialnego i wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku w

części dotyczącej orzeczenia o karze i wymierzenie mu w oparciu o art. 60§2 k.k. w zw. z art. 60§6 pkt. 1 k.k. kary roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku w dniu 21 lipca 2009 roku uprawomocnił się natomiast w stosunku do W. G..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy była zasadna tylko w tym zakresie, w jakim skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 446 § 1 k.p.k. w polskiej procedurze karnej istnieje tzw. przymus adwokacki w odniesieniu do apelacji wnoszonych od wyroku Sądu Okręgowego. Apelacja od wyroku tego sądu musi więc być sporządzona i podpisana przez adwokata. Prawodawca zastosował ten rygor po to, aby nie nadużywano przepisów procedury karnej przez składanie bezpodstawnych apelacji. Istotne znaczenie ma tu również potrzeba zapewnienia apelacjom od wyroku Sądu Okręgowego (a więc w sprawach „poważnych”) odpowiedniego poziomu merytorycznego i formalnego (patrz. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Zakamycze 2003, teza 3 do art. 446 k.p.k.). W przedmiotowej sprawie mamy jedynie do czynienia z apelacją wniesioną przez obrońcę oskarżonego adw. P. S.. Pismo P. O. zatytułowane „apelacja” nie jest natomiast złożonym środkiem odwoławczym, tylko zwykłym pismem procesowym, które należało wziąć pod uwagę w trybie art. 453§2 k.p.k. lub w zakresie pozwalającym na ustalenie, czy w tej sprawie nie zachodzi rażąca niesprawiedliwość zaskarżonego wyroku, ewentualnie inna przyczyna odwoławcza, która musi być uwzględniona z urzędu.

Autor apelacji zaskarżył natomiast wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku w części dotyczącej orzeczenia o karze i formułując w środku zaskarżenia zarzut rażącej obrazy prawa materialnego odniósł go do dwóch przepisów normujących instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary, tj. art. 60 § 2 i 3 k.k.

O ile w wypadku obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 3 k.k.) w razie jego niezastosowania - przy spełnieniu określonych w tym przepisie przesłanek - można mówić o "obrazie" prawa materialnego, o tyle, o czym zdaje się zapomniał autor apelacji, w sytuacji, gdy ustawa stwarza jedynie możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego (w tym i dotyczącego fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary) przez jego niezastosowanie (zastosowanie), sąd nie dopuszcza się "obrazy" prawa materialnego (patrz wyrok SN z dnia 25 czerwca 1996 r., V KKN 41/96, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 70). W takiej sytuacji można ewentualnie zaskarżonemu wyrokowi postawić zarzuty, jeżeli oczywiście zachodzą takie warunki, błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest natomiast jakichkolwiek przesłanek, co słusznie uznał Sąd pierwszej instancji i prawidłowo wykazał w pisemnych motywach swojego rozstrzygnięcia, do przyjęcia w stosunku do P. O. dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności opisanych w art. 60 § 2 lub 3 k.k.

Jest faktem nie budzącym żadnej wątpliwości, że oskarżony podczas rozprawy przed Sądem Okręgowym w Słupsku w dniu 03 marca 2009 roku w sprawie II K 41/08 przyznał się w całości do winy i podtrzymał swoje poprzednie wyjaśnienia złożone przed Sądem Rejonowym w Słupsku oraz w Prokuraturze Krajowej Wydział II Zamiejscowy w Gdańsku w dniu 12 grudnia 2007 roku w innej sprawie o sygn. PR-IV-II DS. 19/07 w czasie których ujawnił nowe okoliczności dotyczące przebiegu napadu na osobie W. B. w dniu 26 maja 1998 roku oraz udziału w popełnieniu tego przestępstwa T. M..

Trafnie Sąd pierwszej instancji uznał, że na pozór przesłanki określone w art. 60 § 3 k.k. zostały w stosunku do P. O. spełnione, jednakże ujawnienie okoliczności nie nastąpiło w przedmiotowym postępowaniu, które toczyło się przez wiele lat i znajdowało się już na etapie postępowania jurysdykcyjnego tylko w toku całkowicie innego odrębnego postępowania przygotowawczego.

Z utrwalonego i ustalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, całkowicie aprobowanego przez niniejszy skład Sądu Apelacyjnego wynika, że z punktu widzenia ustawowych kryteriów stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 § 3

k.k. nie ma znaczenia brak przyznania się do winy w trakcie początkowych przesłuchań oraz odmowa składania wyjaśnień na tym etapie (por. postanowienie SN z dnia 3 września 2004 r., V KK 91/04, LEX nr 137733), pod warunkiem, że przekazanie przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z co najmniej dwiema osobami, wszystkich istotnych w sprawie, posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia, nastąpi wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, a więc jeszcze w toku prowadzonego w tej konkretnej sprawie postępowania przygotowawczego (por. uchwała SN z dnia 25 lutego 1999 r., I KZP 38/98, OSNKW 1999, z. 3-4, poz. 12).

Z punktu widzenia ustawowych kryteriów stosowania tej instytucji rzeczywiście nie ma znaczenia fakt odmowy składania wyjaśnień, czy też brak przyznania się do winy w początkowych przesłuchaniach. Spełnienie ustawowego wymogu ujawnienia istotnych informacji nie jest ograniczone ani do pierwszego przesłuchania, ani też następnych, natomiast zasadnicze znaczenie ma samo spełnienie nakazu ujawnienia tych istotnych informacji wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, właśnie na etapie prowadzonego postępowania przygotowawczego, aby umożliwić temu organowi zweryfikowanie wszystkich podanych (ujawnionych) przez sprawcę okoliczności jeszcze przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu.

Nie można zaakceptować stanowiska autora apelacji, zawartego w jej uzasadnieniu, iż .. informacje o których mowa w art. 60 § 3 k.k. mogą być przez sprawcę ujawnione w dowolnym etapie procesu, nie później jednak niż przed zakończeniem rozprawy głównej”.

Rzeczywiście stanowisko takie prezentowane było w doktrynie, a nawet wskazywano, że ujawnienie musi nastąpić przed wydaniem prawomocnego wyroku, a więc także w postępowaniu odwoławczym (por. Kodeks Karny - komentarz pod redakcją Oktawii Górniok, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis W-wa 2006). Nie zyskało ono jednak aprobaty w ustalonym orzecznictwie sądowym w tym i Sądu Najwyższego.

Wielokrotnie Sąd Najwyższy wskazywał, że warunkiem stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60 § 3 k.k., jest przekazanie organowi powołanemu do ścigania przestępstw, przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z co najmniej dwiema osobami, wszystkich istotnych w sprawie, posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu tego przestępstwa oraz okolicznościach jego popełnienia, niezależnie od tego, czy informacje te były już organowi ścigania znane, a także od tego, na jakim etapie postępowania przygotowawczego - prowadzonego w tej sprawie - nastąpiło przekazanie takich informacji. (por. uchwała Sądu

Najwyższego z dnia 25 lutego 1999 r. sygn. I KZP 38/98; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2002 r. sygn. V KKN 465/99, Prok. i Pr.-wkł. 2003/5/1)

W żaden sposób nie można przyjąć, iż ujawnienie przez oskarżonego na etapie rozprawy sądowej (nawet w obecności oskarżyciela publicznego) informacji, w postaci przewidzianej w art. 60 § 3 k.k., następuje przed organem powołanym do ścigania przestępstw, lecz przed sądem pierwszej instancji, którego do "organów powołanych do ścigania przestępstw" zaliczyć nie można. Przewidziany przez ustawodawcę wymóg ujawnienia określonych okoliczności organowi ścigania łączyć należy, tak jak już wcześniej wspomniano z koniecznością sprawdzenia w toku postępowania przygotowawczego podanych przez sprawcę informacji i dokonania wszystkich niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy ustaleń, w tym także dotyczących ewentualnych podstaw stosowania instytucji przewidzianej w art. 60 § 3 k.k.

Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, iż P. O. dopiero w dniu 12 grudnia 2007 roku, w toku toczącego się odrębnego postępowania przygotowawczego o sygn. akt PR-IV- Ds. 19/07 w sprawie dokonania szeregu innych przestępstw, po pouczeniu o treści art. 60 k.k. w czasie przesłuchania w Wydziale Zamiejscowym Prokuratury Krajowej

w G. przyznał się do popełnienia również innych czynów i złożył obszernie wyjaśnienia. (k - 9240, tom - 47) To właśnie w tym odrębnym postępowaniu, już po skierowaniu aktu oskarżenia, P. O. będzie mógł ewentualnie skorzystać z dobrodziejstwa wynikającego z art. 60 § 3 k.k. oczywiście, jeżeli zostaną spełnione wszystkie określone w tym przepisie przesłanki.

Konkludując stwierdzić należy, że w stosunku do P. O. istotnie, w przedmiotowej sprawie nie zostały spełnione warunki, od których uzależnione jest zastosowanie obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary ujętego w art. 60 § 3 k.k.

Brak jest również w ocenie Sądu odwoławczego przesłanek wymienionych w art. 60 § 2 k.k. i trudno uznać, iż postępowanie oskarżonego w toku całego postępowania karnego w przedmiotowej sprawie stanowiło (na co wskazuje w uzasadnieniu środka odwoławczego jego autor) „szczególnie uzasadniony wypadek” w rozumieniu przepisu art. 60 § 2 zdanie pierwsze k.k. umożliwiające zastosowanie wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Przypomnieć zatem należy, że w § 2 art. 60 k.k. została określona generalna zasada nadzwyczajnego złagodzenia kary wtedy, gdy nawet najniższa kara przewidziana w sankcji za przestępstwo byłaby w ocenie sądu nadmiernie surowa. Musi tu zachodzić szczególnie uzasadniony wypadek, przy czym ustawodawca w art. 60 § 2 wskazuje na trzy takie sytuacje, a mianowicie:

- 1) pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą, naprawienie szkody albo uzgodnienie sposobu jej naprawienia;
- 2) postawę sprawcy, a zwłaszcza czynione starania o naprawienie szkody lub jej zapobieżenie;
- 3) poniesienie przez sprawcę występku nieumyślnego lub jego najbliższych poważnego uszczerbku w związku z popełnionym przestępstwem.

Użycie w cytowanym przepisie zwrotu "w szczególności" wskazuje, że podstawą nadzwyczajnego złagodzenia mogą być nie tylko wymienione okoliczności, ale także inne, jeżeli uzasadniają przekonanie sądu, iż nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby nadmiernie surowa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18 IV 2002 r., sygn. akt II AKa 89/02, Orz. Prok. i Pr. 2003, nr 2).

Przez „szczególnie uzasadniony wypadek” należy rozumieć całokształt okoliczności sprawy, mających w myśl unormowań zawartych w art. 53 k.k. wpływ na wymiar kary. To właśnie te okoliczności muszą wskazywać, że kara, nawet równa dolnemu progowi ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo, byłaby niewspółmiernie surowa.

Podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary może być także właściwa postawa sprawcy, wyrażająca się zwłaszcza w czynieniu przez niego starań o naprawienie szkody, nawet jeżeli okazały się nieskuteczne, albo jej zapobieżenie. Takie zachowanie sprawcy, w ocenie ustawodawcy, świadczy o jego właściwej postawie. Właściwa postawa sprawcy w wypadku, gdy sprawca nie ma możliwości naprawienia szkody albo szkoda nie nastąpiła, może wynikać między innymi z okoliczności, w jakich wszedł on w kolizję z prawem, a także z tego, czy przestępstwo jest w jego życiu zdarzeniem epizodycznym, czy też wyrazem jego stosunku do dóbr chronionych prawem, w szczególności do dobra (dóbr), które swoim przestępstwem zaatakował. Nie bez znaczenia jest także zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa. (por. Andrzej Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007, wyd. IV.)

Jest faktem niebudzącym żadnej wątpliwości, iż P. O. po upływie ponad dziewięciu lat od dnia popełnienia przestępstwa na szkodę W. B. przyznał się do popełnienia tego czynu i przeprosił pokrzywdzonego. Trudno jednak przyjąć, iż rozpoczął on współpracę w przedmiotowej sprawie z organami ścigania, zwłaszcza, gdy uwzględnimy fakt, iż w międzyczasie postępowanie w jego sprawie zostało zakończone na etapie postępowania przygotowawczego w dniu 15 maja 2001 roku skierowaniem aktu

oskarżenia do Sądu Okręgowego w Gdańsku i od tego czasu sprawa pozostawała w toku postępowania jurysdykcyjnego przed Sądami: Okręgowym w Gdańsku, Rejonowym w Słupsku i na koniec przed Sądem Okręgowym w Słupsku. W

czasie procesu przed Sądem Okręgowym w Gdańsku w sprawie o sygn. akt IV K 169/01 pomawiał on prokuraturę o sfabrykowanie dowodów i zachowywał się niewłaściwie, co skutkowało zwróceniem mu uwagi przez przewodniczącego składu orzekającego (k- 4493 tom- 23). To właśnie również i m.in. zachowanie oraz postępowanie oskarżonego przed Sądem Okręgowym w Gdańsku powodowało konieczność przerywania toku rozprawy i sprawiło, że przebiegała ona opieszale.

Wszystkie te okoliczności w powiązaniu z właściwościami osobistymi oraz sylwetką P. O. wskazują na to, iż brak jest jakichkolwiek przesłanek, które uzasadniałyby zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary opisanego w art. 60 § 2 k.k. Zresztą sam autor apelacji nie wskazuje na inne okoliczności, które jego zdaniem winny skutkować zastosowaniem art. 60 § 2 k.k. wobec oskarżonego poza tym, że przyznał się on do popełnienia rozboju na osobie W. B. i złożył wyczerpujące wyjaśnienia.

Okoliczności podnoszone przez obrońcę oskarżonego nie mogą w ocenie Sądu Apelacyjnego, stanowić również szczególnie uzasadnionego wypadku, który umożliwiłyby zastosowanie dobrodziejstwa opisanego w art. 60 § 2 k.k. ale powinny mieć wpływ na wysokość wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Jest to tym bardziej istotne, gdy uwzględnia się fakt, że Sąd pierwszej instancji błędnie w opisie czynu przypisanego P. O. ujął okres odbywania orzeczonej kary pozbawienia wolności, który był jednocześnie podstawą przyjęcia w kwalifikacji prawnej art. 64 § 1 k.k. Ze znajdującej się w aktach sprawy kserokopii wyroku łącznego byłego Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku z dnia 26 stycznia 1995 roku w sprawie o sygn. akt IV K 201/95 wynika, że oskarżonemu wymierzono karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 zł grzywny i karę pozbawienia wolności odbył on w okresach od dnia 15.04.1994 roku do 21.03.1996 roku oraz od 10.05.1996 rok do 20.06 1996 roku, kiedy został warunkowo przedterminowo zwolniony (k- 380, tom -2). W toku postępowania odwoławczego przed Sądem Apelacyjnym w Gdańsku ustalono w oparciu o odpis wyroku łącznego byłego Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku z dnia 26 września 1005 roku w sprawie IV K 201/95, oraz dane z akt wykonawczych Wp 352/95, że P. O. orzeczoną karę pozbawienia wolności odbył w okresach od 15.04.1994 roku do 21.03.1996 roku (w tym na mocy art. 511 k.p.k. zaliczono okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie byłego Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku o sygn. akt

IV K 247/94) oraz karę następnie odbywał od 10.05.1996 rok do 20.06 1996 roku, kiedy to postanowieniem byłego Sądu Wojewódzkiego w Elblągu w sprawie o sygn. Wz 741/96 został warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia reszty kary pozbawienia wolności (k - 9619). Również z informacji administracji Aresztu Śledczego w G. o pobytach i orzeczeniach zapadłych w stosunku do oskarżonego jednoznacznie wynika, iż orzeczoną wyrokiem łącznym karę 3 lat i 3 miesięcy odbywał on w podanych powyżej okresach (k - 9623).

Uwzględniając okresy odbycia orzeczonej kary pozbawienia wolności oraz mając na uwadze fakt, że w dniu 04.03.1997 roku wydano postanowienie o umorzeniu kary grzywny oraz kosztów to uznać należy, że nastąpiło już zatarcie z mocy prawa skazania w sprawie byłego Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku o sygn. akt IV K 201/95.

Zgodnie z art. 107§ 1 k.k. zatarcie z mocy prawa skazania na karę pozbawienia wolności (od miesiąca do 15 lat, 25 lat pozbawienia wolności) następuje z upływem 10 lat od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania. Z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe. (art. 106 k.k.)

Z informacji z Krajowego Rejestru Karnego z dnia 19 października 2009 roku bezsprzecznie wynika, że wpis o powyższym skazaniu został już usunięty. (k - 9617)

Jest bezsporne, iż nie może stanowić okoliczności wpływającej na zaostrzenie wymiaru kary uprzednie skazanie sprawcy, które uległo zatarciu. Co więcej, skazanie, które uległo zatarciu, nie może uzasadniać przyjęcia recydywy szczególnej także wtedy, gdy kolejne przestępstwo zostało popełnione przed upływem terminu przewidzianego dla zatarcia poprzedniego skazania (por. uchwała Sądu Najwyższego z 15 XII 1987 r.. sygn. akt VI KZP 39/87, OSNKW 1988, nr 3, poz. 19).

Sąd odwoławczy wyeliminował wobec powyższego z opisu czynu przypisanego P. O. oraz kwalifikacji prawnej działanie w warunkach powrotu do przestępstwa opisane w art. 64 § 1 k.k.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny uwzględniając zmianę przyjętej kwalifikacji prawnej oraz mając na uwadze również zachowanie i postępowanie oskarżonego w toku procesu przed Sądem Okręgowym w Słupsku złagodził wymierzoną karę pozbawienia wolności do lat 3 uznając, że tak orzeczona kara winna spełnić swoją rolę zarówno w zakresie prewencji indywidualnej - skutecznie i intensywnie oddziałując na oskarżonego utrwali w nim przekonanie o konieczności przestrzegania porządku prawnego - jak również spełni swoją rolę w

zakresie ogólnoprewencyjnym poprzez kształtowanie prawidłowych postaw w świadomości społeczeństwa.

Wymierzona P. O. za przypisane mu przestępstwo kara nie może być uznana za rażąco niewspółmiernie surową. Ustalone, bowiem prawidłowo w zaskarżonym wyroku i szczegółowo omówione w uzasadnieniu zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące powodują, iż nie ma potrzeby ponownego ich rozważania. Oskarżony jest osobą zdemoralizowaną i stosowane do tej pory środki wychowawcze, co słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji okazały się bezskuteczne. Dopuścił się on natomiast popełnienia zaplanowanego, przemyślanego i przeprowadzonego z premedytacją przestępstwa z art. 280§1 kk. w celu zdobycia pieniędzy nie licząc się w ogóle z osobą pokrzywdzonego i jego zdrowiem. Zachowanie takie winno być surowo ocenione i znaleźć swoje odzwierciedlenie w wysokości wymierzonej kary.

Konsekwencją takiego stanowiska Sądu Apelacyjnego w Gdańsku było częściowe uwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego i zmiana zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego P. O. oraz kwalifikacji prawnej działanie w warunkach powrotu do przestępstwa opisane w art. 64§1 k.k. i złagodzenie orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności do 3 lat.

W pozostałej części zaskarżony wyrok został utrzymał w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 634 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. uznając, iż ich uiszczenie przez P. O. byłoby dla niego zbyt uciążliwe z uwagi na jego sytuację rodzinną i majątkową, zaś o należności wyznaczonemu z urzędu obrońcy oskarżonego, zgodnie z jego wnioskiem rozstrzygnięto w oparciu o przepisy art. 29 § 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze oraz § 19-20 w związku z § 2 ust. 3 i § 14 pkt. 5 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.