

Sygn. akt VII Ka 326/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Adam Synakiewicz

Sędziowie: SSO Aneta Łatanik

SSO Danuta Józefowska - spr.

Protokolant: st. sekr. sądowy Przemysław Cichopek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zawierciu C. K.

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2016 r.

sprawy **M. K. urodz. (...) w C. s. W. i J.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 207 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z 280 § 1 kk w zw. z 64 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zawierciu

z dnia 12 stycznia 2016 r., sygn. akt II K 463/15

orzeka:

1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 i w tym zakresie przekazuje sprawę oskarżonego M. K. Sądowi Rejonowemu w Zawierciu do ponownego rozpoznania;
2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w zakresie opisu czynu, kwalifikacji prawnej i podstawy wymiaru kary w ten sposób, że przyjmuje, iż w dniu 6 marca 2015r w Z. usiłował nieudolnie dokonać rozboju używając przemocy wobec małoletniego S. K. poprzez wyrwanie go z rąk babci E. W. i grożąc mu uszkodzeniem ciała poprzez wydrapanie oczu, żądał od E. W. wydania pieniędzy w kwocie 500 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia przestępstwa a nadto przyjmuje, że czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie w sprawie III K 1384/07 za czyny z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 7 października 2007r do 19 grudnia 2007r i od 26 lipca 2009r do 14 września 2010r, to jest czynu wyczerpującego znamiona art. 13 § 2 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk wymierza mu karę 2 /dwóch / lat pozbawienia wolności;
3. na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od 6 marca 2015r do 28 sierpnia 2015r i od 26 grudnia 2015r do 12 stycznia 2016r;
4. zmienia punkt 5 wyroku w ten sposób, iż w miejsce kwoty 206, 64 (dwieście sześć 64/100) złotych przyjmuje kwotę 619,92 (sześćset dziewiętnaście 92/100) złotych;
5. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

6. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. K. (1) kwotę 1033,20 (tysiąc trzydzieści trzy 20/100) złotych tytułem wynagrodzenia związanego z reprezentowaniem małoletnich oskarżycieli posiłkowych przed Sądem Okręgowym;

7. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Ł. P. (1) kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem wynagrodzenia związanego z obroną oskarżonego z urzędu w postępowaniu przed Sądem Okręgowym;

8. zwalnia oskarżonego M. K. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VII Ka 326/16

UZASADNIENIE

M. K. został oskarżony o to, że

I. w okresie od marca 2014 roku do 5 marca 2015 roku w Z. znęcał się psychicznie nad żoną K. K. (2) oraz małoletnim synem S. K. i małoletnią pasierbicą W. S. poprzez wszczynanie awantur, podczas których wyzywał ich słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, groził pozbawieniem życia i wyrzuceniem z mieszkania oraz zniszczeniem mienia, a także uniemożliwiał swobodne korzystanie z mieszkania i telefonu K. K. (2), nękał żądając pieniędzy i nachodząc w pracy, a także częstymi połączeniami telefonicznymi i wiadomościami sms oraz znęcał się fizycznie nad żoną bijąc pięścią po twarzy, głowie i kopiąc po nogach,

tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.

II. w dniu 6 marca 2015r. w Z. usiłował dokonać rozboju używając przemocy wobec małoletniego syna S. K. poprzez wyrwanie go z rąk babci E. W. i grożąc mu uszkodzeniem ciała poprzez wydrapanie oczu, a także używając groźby pobicia wobec E. W. żądał od niej wydania pieniędzy w kwocie 500zł lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 2 k.k. będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie sygn. akt III K 1384/07 za czyny określone w art. 278 § 1 k.k. w zw. art. 64 § 1 k.k. na karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 07.10.2007 roku do 19.12.2007 roku i od 26.07.2009 roku do 14.09.2010 roku i przez Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim sygn. II K 370/08 za czyn określony w art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie 04.10.2010 roku do 04.08.2011 roku

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2016 roku, sygn. akt II K 463/15 Sąd Rejonowy w Zawierciu orzekł:

1. oskarżonego M. K. niewinął od popełnienia czynu z art. 207 § 1 k.k., opisanego w pkt I części wstępnej wyroku.
2. oskarżonego uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II 2 części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k. i wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 06.03.2015 roku do dnia 28.08.2015 roku i od dnia 26.12.2015 roku do dnia 12.01.2016 roku,
4. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego z obowiązku poniesienia kosztów sądowych w niniejszej sprawie i obciążył nimi Skarb Państwa,
5. na podstawie art. 29 ust 1 Ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. P. (2) kwotę 206,64 złotych tytułem udzielonej obrony z urzędu w postępowaniu sądowym,

6. na podstawie art. 29 ust 1 Ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. (1) kwotę 1.741,68 złotych tytułem zwrotu wydatków związanych z wyznaczeniem pełnomocnika z urzędu – kuratora dla małoletnich pokrzywdzonych S. K. i W. S..

Apelacje od wyroku wnieśli oskarżyciel publiczny – Prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Oskarżyciel publiczny – Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. K. i zarzucił mu:

- obrazę przepisu prawa karnego art. 64 § 2 k.k. poprzez wymierzenie oskarżonemu M. K. kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. art. 64 § 2 k.k. w granicy dolnego ustawowego zagrożenia podczas gdy przepis stanowi o obowiązkowym wymierzeniu kary za przestępstwo przypisane w warunkach recydywy wielokrotnej w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że zgromadzony materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do przyjęcia, iż oskarżony M. K. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa znęcania się nad rodziną, podczas gdy analiza tegoż materiału dowodowego w postaci zeznań pokrzywdzonej i świadków E. W., A. R. prowadzi do wniosku przeciwnego.

Podnosząc powyższe zarzuty Prokurator wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zawierciu.

Prokurator na rozprawie apelacyjnej wniósł o zmianę pkt 2 wyroku poprzez zaostrzenie wymiaru kary za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i orzeczenie jej powyżej dolnej granicy, w wymiarze czterech lat pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w części w zakresie rozstrzygnięcia określonego w punkcie 2,3,5 i zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. wyrażających się w ustaleniu, iż zwłaszcza nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzygnięte zostały na niekorzyść oskarżonego poprzez stwierdzenie, że oskarżony swoim postępowaniem wypełnił dyspozycję zarzucanego mu czynu, podczas gdy z dowodów zebranych w sprawie nie wynika jednoznacznie, że oskarżony jest sprawcą zarzucanego mu czynu, ani żeby miał on jakikolwiek zamiar popełnienia czynu rozboju,

2. nieuzasadnioną dyskredytację wyjaśnień oskarżonego, który w złożonych, wyjaśnieniach od początku stale i konsekwentnie nie przyznawał się do zarzucanego mu czynu, przedstawiając dokładnie przebieg zdarzenia mimo, że wyjaśnienia te znajdują potwierdzenia w innych dowodach zebranych w sprawie także w zeznaniach pokrzywdzonej E. W.,

3. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ treść wyrażający się w przyjęciu, że oskarżony M. K. usiłował dokonać rozboju na osobie E. W., pomimo braku dostatecznych dowodów jego winy w tym zakresie. Sąd Rejonowy oparł swe ustalenia wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonej i jej córki przy czym obydwie te osoby pozostają w konflikcie z oskarżonym,

4. naruszenie § 14 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z rządu poprzez przyznanie obrońcy udzielonemu oskarżonemu z urzędu wynagrodzenia w kwocie 206,64 zł zamiast kwoty 420 zł + 84 zł (jedno odroczenie) + VAT.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. K. także od drugiego stawianego mu aktem oskarżenia czynu, określonego w punkcie 2 wyroku

ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Zawierciu do ponownego rozpoznania.

Ponadto wniósł także o zasądzenie na rzecz Ł. P. (1) - Kancelaria Adwokacka w Z. opłaty adwokackiej za postępowanie odwoławcze, albowiem oskarżony nie pokrył jej ani w całości ani też w części. Jak również o prawidłowe ustalenie kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, która została wadliwie określona w punkcie 4 wyroku z dnia 12 stycznia 2016 roku

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Wniesiona apelacja przez prokuratora odnośnie uniewinnienia oskarżonego od zarzutu z art. 207 § 1 k.k. okazała się zasadna co spowodowało uchylenia zaskarżonego wyroku w tym punkcie i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Należy podnieść, że ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy budzi poważne wątpliwości i na obecnym etapie nie może być zaakceptowana bowiem nie opiera się na zasadzie swobodnej oceny dowodów.

Sąd Rejonowy ustalając stan faktyczny sprawy przyjął, że oskarżony nadużywał środki odurzające a pod ich wpływem zachowywał się dziwnie. Pomiędzy małżonkami dochodziło wtedy do wzajemnych awantur podczas których znieważali się i szarpali. Pokrzywdzona została uderzona w głowę, kopnięta w nogę oraz poszarpana za włosy. Zdaniem Sądu Rejonowego analiza materiału dowodowego odnośnie postawionemu oskarżonemu zarzutu psychicznego znęcania się nad żoną oraz małoletnimi W. S. i S. K. nie dostarczyła podstaw do przypisania mu tego czynu. Sąd Rejonowy uznał, że z powodu uzależnienia oskarżonego i ciągłych kłótni K. K. (2) na pewno cierpiała ale nie było to cierpienie ponad miarę. Z takim stanowiskiem Sądu trudno się zgodzić. Analizując zeznania pokrzywdzonej K. K. (2), to nie wynika z nich by pomiędzy nią a oskarżonym dochodziło do wzajemnych kłótni czy naruszeń nietykalności. Prowodyrem tych kłótni był zawsze oskarżony a ona musiała podporządkować się jego woli. Co prawda pokrzywdzona zeznała, że w czasie kłótni też używała wobec męża słów wulgarnych ale z całokształtu jej wypowiedzi nie wynikało by było to zachowanie nacechowane na dokuczenie mu ale reakcja na jej ponizanie i ublizanie. Również z zeznań E. W. nie wynika, by pomiędzy małżonkami były wzajemne awantury. Sąd Rejonowy nie odniósł się w ogóle do zeznań K. K. (2) w których przedstawiała zachowanie oskarżonego względem małoletnich W. S. i S. K.. Zauważyć też należy, że akt oskarżenia zarzucał oskarżonemu również znęcanie się fizyczne nad swoją żoną. Sąd w uzasadnieniu podał, że oskarżonemu nie można przypisać zarzutu psychicznego znęcania się nad żoną i małoletnimi dziećmi natomiast w ogóle nie wypowiedział się dlaczego nie przyjął znęcania fizycznego oskarżonego nad swoją żoną.

Zatem należy stwierdzić, że Sąd I instancji nie dopełnił powinności wnikliwego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i z tych względów koniecznym stało się w tym punkcie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Sąd Rejonowy ponownie rozpoznając sprawę przeprowadzi postępowanie dowodowe a następnie oceni zgromadzony materiał dowodowy i wyda orzeczenie.

Odnosząc się do drugiego przypisanego oskarżonemu czynu to należy podnieść, że wniesiona apelacja przez prokuratora i obrońcę nie zasługiwały na uwzględnienie ale spowodowały zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie opisu czynu, kwalifikacji prawnej i podstawy wymiaru kary, albowiem ustalenia Sądu co do stanu faktycznego są częściowo sprzeczne z opisem czynu przyjętego w wyroku. W wyroku w opisie czynu Sąd przyjął, że czyn oskarżonego polegał również na użyciu groźby pobicia wobec E. W.. Ustalając stan faktyczny sprawy, Sąd takiego działania nie przyjął a nadto z zeznań E. W. również nie wynikało by oskarżony groził jej pobiciem. Ustalenia Sądu Rejonowego, że oskarżony używając przemocy wobec małoletniego poprzez wyrwanie go z rąk E. W. i grożąc mu uszkodzeniem ciała poprzez wydrapanie oczu, żądał od niej wydania pieniędzy w kwocie 500 zł jest prawidłowe i znajdujące oparcie w materiale dowodowym. Należy jednak wskazać, że z zeznań pokrzywdzonej wyraźnie wynika, że oświadczyła oskarżonemu, iż nie posiada pieniędzy. Czyn zatem oskarżonego miał charakter usiłowania nieudolnego. Oskarżony zrealizował wszystkie znamiona czynu określonego w art. 280 § 1 k.k. a jego nie dokonanie było wynikiem

niemożliwości popełnienia z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia przestępstwa - w tym wypadku posiadaniu pieniędzy przez pokrzywdzoną.

Jak wskazuje dotychczasowe orzecznictwo w przypadku rozboju obliczonego na zdobycie konkretnej rzeczy, której ofiara po prostu nie ma, dokonanie przestępstwa jest niemożliwe, ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego w ujęciu art. 13 § 2 k.k. Tak stwierdził Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 26 lutego 2013 roku, II AKA 18/13. Natomiast Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 24 maja 2005 roku, II AKA 155/05 wskazał, że skoro oskarżony pragnął drogą rozboju zdobyć pieniądze, a pokrzywdzona ich nie miała, to dokonanie rozboju było niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, zaś fakt posiadania przez nią innych przedmiotów, które nie były jednak postrzegane przez oskarżonego jako przedmiot przestępstwa oceny tej nie może zmienić. Podobnie wskazał Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 4 kwietnia 2006 roku, II AKA 66/06, że skoro Sąd poczynił ustalenia wskazujące na to, że cel, jakim był zabór pieniędzy lub wartościowych przedmiotów, nie mógł zostać osiągnięty wobec nieposiadania takich przedmiotów przez pokrzywdzoną, to staje się oczywistym, że od samego początku działanie podjęte wobec tej pokrzywdzonej nie mogło doprowadzić do realizacji zakładanego celu. Również Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 20 listopada 2000 roku, I KZP 26/00, LEX nr 44032 zaznaczył, iż w wypadku braku przedmiotu, na który skierowany jest zamiar sprawcy, wykonanie przez niego wszystkich czynności znamiennej dla rozboju, i niejednokrotnie niebezpiecznych dla zdrowia czy życia pokrzywdzonego, nie stanowi obiektywnego, rzeczywistego niebezpieczeństwa dla tego dobra prawnego chronionego przez przepis art. 280 k.k., jakim jest prawo własności. Mając na uwadze powyższe orzeczenia należy stwierdzić, że czyn oskarżonego miał postać usiłowania nieudolnego, albowiem pokrzywdzona nie miała żądanej kwoty pieniędzy, a zatem brak było przedmiotu do dokonania zamierzonego czynu.

Nie można też podzielić stanowiska Sądu Rejonowego, że czyn oskarżonego został popełniony w warunkach z art. 64 § 2 k.k. Do skazania w warunkach multirecydywy konieczne jest aby sprawca popełnił co najmniej trzecie umyślne przestępstwo w pewnym szczególnym układzie, którego cechy opisano w wymienionym przepisie. Nie każde jednak kolejne przestępstwo umyślne popełnione przez sprawcę skazanego uprzednio w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. może dać podstawę do ustalenia, że zachodzi przypadek multirecydywy, ale wyłącznie przestępstwo należące do którejś z grup przestępstw taksatywnie wyliczonych w art. 64 § 2 k.k. tj. przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu, popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Zwrot "ponownie" użyty w art. 64 § 2 k.k. oznacza, że pomiędzy kolejnym przestępstwem popełnionym przez sprawcę skazanego uprzednio w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k., a którymś z wcześniejszych istnieć musi określone powiązanie merytoryczne. Jak stwierdził Sąd Najwyższy użyte w art. 64 § 2 określenie „ponownie” oznacza, iż dla przyjęcia multirecydywy konieczne jest uprzednie skazanie sprawcy w warunkach określonych w art. 64 § 1 ale nie za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne, lecz albo za takie samo przestępstwo, jak aktualnie zarzucone (tzw. recydywa jednorodząjowa), albo za przestępstwo należące do którejkolwiek z kategorii przestępstw wymienionych w art. 64 § 2 (tzw. recydywa grupowa, zachodząca np. w wypadku kradzieży z włamaniem i rozboju).

Tymczasem jak przyjął Sąd w opisie czynu, oskarżony usiłował dokonać rozboju będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie sygn. akt III K 1384/07 za czyny określone w art. 278 § 1 k.k. w zw. art. 64 § 1 k.k. na karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 07.10.2007 roku do 19.12.2007 roku i od 26.07.2009 roku do 14.09.2010 roku i przez Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim sygn. II K 370/08 za czyn określony w art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie 04.10.2010 roku do 04.08.2011 roku, a to powoduje, że oskarżonemu można przypisać jedynie działanie w warunkach z art. 64 § 1 k.k., albowiem oskarżony nie został skazany za czyny wymienione w art. 64 § 2 k.k. Co prawda Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim k. – 138 uznał oskarżonego za winnego czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., ale z sentencji wyroku nie wynika by był on faktycznie skazany w warunkach recydywy. Bowiem jak wynika z brzmienia przepisów o recydywie popełnienie czynu z art. 278 k.k. nigdy nie może zostać zakwalifikowane z art. 64 § 2 k.k.

W tym względzie, nie można podzielić również wniosku oskarżyciela publicznego złożonego na rozprawie apelacyjnej co do podwyższenia oskarżonemu wymiaru kary z uwagi na bark przyjęcia działania oskarżonego w warunkach z art. 64 § 2 k.k.

Przechodząc zaś do apelacji obrońcy oskarżonego stwierdzić należy, iż nie zasługuje ona na uwzględnienie. Skarżący we wniesionym środku odwoławczym zaprezentował własną, odmienną ocenę zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, co nie mogło spowodować wzruszenia zaskarżonego orzeczenia. Obrońca nie wykazał, aby rozumowanie Sądu pierwszej instancji sprzeczne było z zasadami logicznego rozumowania, aktualnymi wskazaniem wiedzy lub doświadczeniem życiowym. Oskarżony ma prawo nie przyznawać się do zarzucanego czynu, a ocena zeznań świadków, żony oskarżonego i E. W. została przeprowadzona prawidłowo. Fakt istnienia konfliktu między stronami nie ma znaczenia na ocenę tych zeznań. Nie można przyjąć by Sąd Rejonowy rozstrzygnął wątpliwości na niekorzyść oskarżonego albowiem takich wątpliwości nie ma. Również nie zachodzi błąd w ustaleniach faktycznych albowiem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się tylko do zakwestionowania stanowiska Sądu pierwszej instancji czy też do polemiki z ustaleniami sądu, a do tego w swej istocie sprowadza się zarówno treść zarzutu apelacji obrońcy, jak i jego uzasadnienie.

Sąd Okręgowy rozpoznając apelację zmienił zaskarżony wyrok w jego punkcie 2 w zakresie opisu czynu, kwalifikacji prawnej i podstawy wymiaru kary w ten sposób, że oskarżony w dniu 6 marca 2015r w Z. usiłował nieudolnie dokonać rozbój używając przemocy wobec małoletniego S. K. poprzez wyrwanie go z rąk babci E. W. i grożąc mu uszkodzeniem ciała poprzez wydrapanie oczu, żądał od E. W. wydania pieniędzy w kwocie 500 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia przestępstwa a nadto przyjął, że czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie w sprawie III K 1384/07 za czyny z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 7 października 2007 roku do 19 grudnia 2007 roku i od 26 lipca 2009 roku do 14 września 2010 roku, to jest czynu wyczerpującego znamiona art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Zdaniem Sądu Okręgowego tak orzeczona kara jest współmierna do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, stopnia jego zawinienia, uwzględnia leżące po jego stronie okoliczności obciążające i łagodzące. Kara w tym wymiarze winna spełnić swe cele zapobiegawcze i wychowawcze. Oskarżony był już karany, nie pracował, a jego czyn był skierowany na zdobycie pieniędzy.

Podstawę prawną orzeczenia stanowi przepis art. 437 § 2 k.p.k.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. uwzględniając aktualną sytuację osobistą i majątkową M. K. Sąd Okręgowy zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 roku w zw. z § 4 ust. 1 i 3, § 7 i § 17 ust. 2 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. K. (1) – Kancelaria Adwokacka w Z., kwotę 1033,20 złotych tytułem wynagrodzenia za reprezentowanie z urzędu małoletnich oskarżycieli posiłkowych w postępowaniu odwoławczym, przy czym kwota ta obejmuje również należny podatek VAT.

Natomiast na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 roku w zw. z § 4 ust. 1 i 3 i § 17 ust. 2 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego adw. Ł. P. (1) – Kancelaria (...) w C. kwotę 516,60 zł każdy tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego M. K. w postępowaniu odwoławczym, przy czym kwota ta obejmuje również należny podatek VAT.

Sąd Okręgowy zmienił pkt. 4 wyroku Sądu Rejonowego w ten sposób, że na podstawie art. § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokacie oraz ponoszenia przez skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w miejsce kwoty 206,64 złotych przyjął kwotę 619,92 złotych, przy czym kwota ta obejmuje również należny podatek VAT. Obrońca uczestniczył w dwóch rozprawach, a zatem należy mu się wynagrodzenie za udział w pierwszej rozprawie - 420 złotych i podwyższenie w wysokości 84 złotych stanowiące 20 % stawki minimalnej za udział w rozprawie kolejnej.