

Sygn. akt II AKa 418/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz (spr.) SSA Andrzej Kot
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2015 r.

sprawy **M. Z.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk, art. 157 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 7 października 2014 r. sygn. akt III K 98/14

***I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. Z. w punkcie 1 części rozstrzygającej w ten sposób, że na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 11 § 3 kk oraz art. 60 § 1 kk i art. 60 § 6 pkt 2 kk za przypisany w tym punkcie czyn wymierza karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności, na której poczet na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza okres faktycznego pozbawienia wolności od dnia 31 maja 2014r. do dnia 15 stycznia 2015r.;***

***II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;***

***III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. S. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego M. Z. w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;***

***IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.***

## UZASADNIENIE

**M. Z.** został oskarżony o to, że :

w dniu 31 maja 2014r. w G., działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim, usiłował dokonać zabójstwa M. P., w ten sposób, że bez żadnego powodu groził M. P. pozbawieniem życia i kilkakrotnie usiłował uderzyć go w istotne dla

życia części ciała nożem o ząbkowanym ostrzu długości 16 centymetrów, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z powodu skutecznej obrony M. P. i chcąc przełamać tę obronę kilkakrotnie uderzył głową w twarz M. P., powodując u niego obrażenia ciała w postaci stłuczenia okolicy oczodołu lewego, krwiaka podspojówkowego oka lewego, złamania jarzmowo-oczodołowego kości twarzoczaszki po stronie lewej, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała M. P. i rozstrój jego zdrowia na czas powyżej 7 dni,

**to jest o przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 157 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk**

Wyrokiem z 7 października 2014 r., sygn. akt: III K 98/14, Sąd Okręgowy w Opolu wydał następujące rozstrzygnięcie:

1. uznał oskarżonego M. Z. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 157 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1kk przy zast. art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. Z. okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 31 maja 2014r. do dnia 7 października 2014r.;
3. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny przepadku przedmiotu służącego do popełnienia przestępstwa w postaci noża zapisanego pod numerem 25/14 księgi depozytów rzeczowych tut. Sądu;
4. na podstawie art. 29 ust 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokat T. S. z Kancelarii Adwokackiej w O. kwotę 738,00 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych 00/100) tytułem udzielonej oskarżonemu M. Z., a nieopłaconej obrony z urzędu, w tym podatek VAT;
5. na podstawie art. 626 § 1 kpk, art. 624 § 1 kpk i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od zwrotu kosztów procesu które poniesie Skarb Państwa i odstępuje od obciążania go opłatą sądową.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca z urzędu oskarżonego M. Z., który powołując się na przepisy art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. podniósł w apelacji następujące zarzuty:

1. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w wybiórczym potraktowaniu zebranych w sprawie dowodów, tj. uznaniu za wiarygodne zeznań R. H., który nie był bezpośrednim świadkiem zdarzenia, podczas gdy zeznania R. P. i K. P. (1) z tej samej przyczyny były dla Sądu niewiarygodne.
2. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się poprzez bezgraniczne uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego, podczas gdy pokrzywdzony na każdym etapie postępowania zeznawał odmiennie, wskazując m.in. różne części ciała w jakie skierowany miał być atak ze strony oskarżonego.
3. obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a polegającą na dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w szczególności na pominięciu przy rozstrzygnięciu przedmiotowej sprawy złożonej na rozprawie dokumentacji medycznej.
4. obrazę przepisów postępowania tj. art. 424 §1 pkt 1 k.p.k., a polegającą na:
  - zbiorczym i sumarycznym wyszczególnieniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, bez przypisania ich do poszczególnych udowodnionych faktów, co uniemożliwia skontrolowanie procesu myślowego Sądu i ustalenie, które z faktów Sąd ustalił w oparciu o który z dowodów.
  - ograniczeniu się Sądu do wyliczenia twierdzeń poszczególnych świadków bez szczegółowego wyjaśnienia, co sprawiło, że zeznania te zostały uznane za wiarygodne, bądź dlaczego wiarygodności im odmówiono.

5. obrazę przepisów postępowania tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., wyrażającą się sprzecznością treści zarzutu przypisanego oskarżonemu z jego uzasadnieniem w zakresie dotyczącym uderzania pokrzywdzonego głową przez oskarżonego, a przede wszystkim rozbieżnych intencji tego zachowania opisanych przez Sąd, czego skutkiem jest niemożność skontrolowania prawidłowości procesu myślowego Sądu.

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym zabójstwa podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do stwierdzenia zamiaru zabójstwa.

7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na przyjęciu, że oskarżony uderzeniem pokrzywdzonego w głowę chciał przełamać jego obronę, podczas gdy prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne powinny doprowadzić do wniosku, że oskarżony dopiero po odciążeniu od pokrzywdzonego uderzył go głową.

8. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na przyjęciu, że skoro złamanie kości śródreżca i opatrunek gipsowy, nie miały wpływu na możliwość trzymania długopisu, nie mogło mieć również wpływu na możliwość trzymania noża przez oskarżonego, podczas gdy prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne powinny doprowadzić Sąd do przekonania, że opatrunek gipsowy założony w związku ze złamaniem kości śródreżca sięgający za paliczki środkowe, uniemożliwiał silne trzymanie noża przez oskarżonego, umożliwiające przy tym użycie go w sposób opisany w zarzucie.

Z ostrożności procesowej na podstawie art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

9. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na stwierdzeniu braku podstaw do zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy podstawy te istniały, tj. oskarżony jest młodociany, wyraził skruchę podczas postępowania sądowego, a także z uwagi na środowisko w jakim się wychowywał.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie kary z jej nadzwyczajnym złagodzeniem w wymiarze 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Bezasadne są podniesione w apelacji zarzuty obrazy prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku, częściowo zasadny jest natomiast podniesiony w punkcie 9 apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający „na stwierdzeniu braku podstaw do zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary” (cytat).

W pierwszym rzędzie należy się odnieść do zarzutu obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., ponieważ uznanie tego zarzutu za zasadny powinno skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania, z powodu niemożności dokonania merytorycznej odwoławczej jego oceny. Rację ma obrońca twierdząc w apelacji, iż niedopuszczenie jest zbiorcze i sumaryczne powoływanie się przez Sąd na przeprowadzone na rozprawie dowody oraz ograniczenie się do wyliczenia twierdzeń poszczególnych świadków, bez szczegółowego wyjaśnienia, co sprawiło, że zeznania te zostały uznane za wiarygodne, bądź dlaczego wiarygodności im odmówiono. Rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny nie stwierdził takiego uchybienia.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku chociaż ogólnikowe i sporządzone z niezbyt dużym nakładem pracy spełnia jednakże, zdaniem Sądu Apelacyjnego, minimalne wymagania określone w art. 424 §1 pkt 1 k.p.k. Sąd Okręgowy wskazał w nim wszystkie dowody na podstawie których ustalił stan faktyczny i doszedł do przekonania o winie oskarżonego M. Z.. Podstawę wszystkich rozstrzygnięć Sądu „meriti” stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego (czyni to bezpodstawnym zarzut obrazy z art. 410 k.p.k.), a w treści uzasadnienia zostały

wyliczone wszystkie dowody. Podważenie przez obrońcę tak dokonanej oceny Sądu „meriti” byłoby uzasadnione w wypadku stwierdzenia, że wśród zeznań świadków oraz innych dowodów, niewymienionych przez ten Sąd konkretnie, były takie których treść nie odpowiada tej ogólnej ocenie i mogłaby prowadzić do odmiennej oceny. Obrońca w apelacji nie był w stanie podważyć oceny dowodów dokonanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a tym samym wykazać, że zostały one dokonane z obrazą art. 7 k.p.k. i doprowadziły do błędu w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść wyroku.

Wbrew twierdzeniom obrońcy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd „meriti” wyraźnie wskazał, że ustalając stan faktyczny sprawy w przeważającej mierze oparł się na zeznaniach pokrzywdzonego M. P. i jedyne go bezpośredniego obserwatora zajścia świadka J. N. (1). Wbrew twierdzeniom obrońcy wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody świadczą o tym, że oskarżony uderzył tzw. „bykiem” w twarz pokrzywdzonego w trakcie zajścia, które miało przebieg zgodny z ustalonym przez Sąd stanem faktycznym.

Niezrozumiały jest podniesiony przez obrońcę zarzut, iż dowolna ocena materiału dowodowego polegała m.in. na tym, iż Sąd „meriti” bezpodstawnie uznał za wiarygodne zeznania świadka R. H., który nie był bezpośrednim świadkiem zajścia, podczas gdy zeznania R. P. i K. P. (2), z tej samej przyczyny były dla Sądu niewiarygodne. Obrońca nie kwestionuje, iż R. P. i K. P. (1) nie były bezpośrednimi świadkami zajścia, co prawidłowo ustala w uzasadnieniu Sąd „meriti”. Nie mogły zatem mieć bezpośrednich wiadomości o jego przebiegu. Świadek R. P. na rozprawie zeznała, iż wszystkie wiadomości o przebiegu zajścia wie od świadka T. M. (k.199), a świadek K. P. (1) na rozprawie oświadczyła wprost: „Nie byłam świadkiem tego zajścia” (k. 200). Z kolei z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k.246v) wynika, iż Sąd „meriti” dał wiarę zeznaniom świadka R. H. co do okoliczności zatrzymania oskarżonego bezpośrednio po zajściu, wykazywanej podczas tej czynności przez niego agresji oraz relacji pokrzywdzonego, którą zdał temu funkcjonariuszowi policji, co do przebiegu zajścia. Skoro świadkowie R. P. i K. P. (1) nie były bezpośrednimi świadkami zajścia, w związku z czym nie znały jego przebiegu, tym samym ich zeznania pozbawione są jakiegokolwiek wartości dowodowej.

Wbrew twierdzeniom obrońcy brak jest najmniejszych podstaw do kwestionowania zeznań pokrzywdzonego M. P. potwierdzonych zeznaniami świadka J. N. (1). Z ich konsekwentnych zeznań wynika, iż oskarżony trzymał nóż w prawej ręce, ostrzem wystającym po stronie małego palca, i przez cały czas starał się nim ugodzić pokrzywdzonego, usiłując zadawać ciosy w twarz, klatkę piersiową i szyję. Do zadania ciosu nożem nie doszło tylko dlatego, że pokrzywdzony zdążył zablokować uderzenia łapiąc oskarżonego za rękę z nożem. A później blokując przedramieniem kolejne ciosy wyprowadzane przez niego, aż do czasu odciągnięcia go przez świadka T. M.. Takich ustaleń dokonał Sąd „meriti” na pierwszej stronie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, a oskarżony w apelacji nie był w stanie skutecznie ich podważyć.

Na stronie 3 uzasadnienia (k. 246) znajduje się następujące stwierdzenie: „Na takie ustalenia pozwalają zarówno zeznania pokrzywdzonego i towarzyszącej mu wtedy J. N. ... jak i wyjaśnienia samego oskarżonego” (cytat). Rozwijając to ostatnie twierdzenie na tej samej stronie uzasadnienia, Sąd „meriti” stwierdza: „Zresztą sam oskarżony w postępowaniu przygotowawczym przyznawał się do tego, że chciał wtedy dźgnąć nożem atakowanego, przez siebie mężczyznę, dopiero na rozprawie stwierdził, że jedynie nim groził, wymachując nim przed ofiarą, choć podtrzymał przyznanie się i przeprosił pokrzywdzonego” (cytat). Ponieważ odnośnie wyjaśnień oskarżonego Sąd „meriti” ograniczył się tylko do tego powyższego twierdzenia, należy zwrócić uwagę na następujące okoliczności.

W toku pierwszego przesłuchania oskarżonego w dniu 2 czerwca 2014 r. zeznał on m.in.: „Byłem bardzo odurzony alkoholem. Pamiętam, że zaczęłam w parku jakiegoś mężczyznę i chciałem go dźgnąć tym nożem, ale nie wiem dlaczego uderzyłem go w twarz z tzw. główki ...” (k. 24). Słuchany przez prokuratora tego samego dnia zeznał: „Tam w parku spotkałem jakiegoś pana z kobietą. Rzuciłem się na niego. Próbowałem go uderzyć tym nożem ... Nie pamiętam gdzie go chciałem tym nożem uderzyć. Ja wiem jakie mogą być skutki uderzenia kogoś nożem. Można człowieka zabić. Pamiętam, że krzyczałem do niego, że go zabiję”. „Ja machałem tym nożem kilka razy. Nie pamiętam dokładnie ile razy i gdzie chciałem go uderzyć. Mnie odbiło i dlatego go zaatakowałem” (k.35). Oskarżony oświadczył też, że przyznaje się do popełnienia zarzuconego mu wówczas czynu z art. 13 §1 k.k. w związku z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. oraz

art. 11 §2 k.k. (k.31). Ponownie słuchany przez prokuratora w dniu 28 lipca 2014 r. (k. 90-91) oskarżony ponownie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, oświadczając że zrobił to co jest opisane w zarzucie, podtrzymując wcześniej złożone wyjaśnienia. Na rozprawie sądowej (k. 194) oskarżony oświadczył, że przyznaje się do zarzucanego mu czynu, ale według niego nie zrobił nikomu krzywdy „to nie było usiłowanie zabójstwa, ja tylko groziłem” (cytat).

Jednocześnie oskarżony M. Z. potwierdził, że trzymany w ręku nożem „machał” w stronę klatki piersiowej oskarżonego i groził mu. Treść wyżej cytowanych zeznań oskarżonego wskazuje na to, iż są one w zdecydowanej części zgodne z zeznaniami M. P. i J. N. (1) co do rzeczywistego przebiegu zajścia. Oskarżony poza oświadczeniem, że nie chciał zabić pokrzywdzonego, podtrzymał na rozprawie treść wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego.

Wbrew odniesionym przez oskarżonego zarzutom prawidłowe są również ustalenia Sądu „meriti” w których dowodzi on, że opatrunek gipsowy ręki nie ograniczał mu możliwości trzymania w niej noża i usiłowania nim zadania ciosów w twarz, szyję i klatkę piersiową pokrzywdzonego. Tego ustalenia obrońca nie jest w stanie skutecznie podważyć i należy stwierdzić, iż nie kwestionował tego sam oskarżony w swoich wyjaśnieniach.

W apelacji obrońca zarzuca, iż kluczowym dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy jest błędne ustalenie Sądu „meriti”, iż oskarżony działał z zamiarem zabójstwa. Zdaniem skarżącego brak jest podstaw do przyjęcia, że po stronie oskarżonego istniał taki zamiar. Na potwierdzenie tej tezy obrońca powołuje się w apelacji na judykaty Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych dowodząc m.in., że sam fakt przyznania się oskarżonego do stawianego mu zarzutu i rodzaj użytego narzędzia nie są wystarczające do przyjęcia usiłowania zabójstwa.

Z powyższym zarzutem nie można się zgodzić. Sąd „meriti”, chociaż w sposób skrócony, poddał analizie i ocenie te wszystkie okoliczności stanu faktycznego niniejszej sprawy, które przemawiają za tym, że oskarżony M. Z. działał z bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia M. P.. Jest rzeczą oczywistą, że zamiaru sprawcy nie można się domyślać ani domniemywać. Ustalenia dotyczące zamiaru sprawcy muszą być wnioskiem koniecznym.

Z prawidłowych ustaleń Sądu „meriti” wynika, iż oskarżony usiłując zadawać pokrzywdzonemu ciosy nożem o długości ostrza 16 cm w tak wrażliwe miejsce jak twarz, szyja i klatka piersiowa (gdzie mieszczą się ważne dla życia i zdrowia organy), grożąc przy tym kilkukrotnie że go zabije, działał z bezpośrednim zamiarem zabójstwa M. P., do czego jednak nie doszło z powodu podjętej przez niego obrony i odciążenia oskarżonego od pokrzywdzonego przez T. M.. Działanie oskarżonego wyczerpuje wszystkie podmiotowe i przedmiotowe znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k.

W związku z powyższymi zarzutami należy przypomnieć, iż zgodnie z utrwalonym od lat poglądem wyrażonym w doktrynie i praktyce sądowej, ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd „meriti” w toku rozprawy głównej, mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, dopiero wtedy gdyby w procesie dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom z art. 7 k.p.k., pominął istotne dowody w sprawie lub oparł się na dowodach w sprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie sprzeczne wewnętrznie, bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. W rozpatrywanej sprawie żadna z tych okoliczności nie zaistniała.

Co do podniesionych zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mającego wpływ na jego treść, Sąd Apelacyjny zauważa, iż zarzut taki może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że Sąd orzekający oceniając dowody naruszył zasady logicznego rozumowania, nie uwzględnił wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem powyższych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. i brak będzie podstaw do kwestionowania dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych i końcowego rozstrzygnięcia, zwłaszcza w sytuacji gdy Sąd nie orzeknie z obrazą art. 424 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Jak już wyżej stwierdzono Sąd Apelacyjny takiego rodzaju uchybień w zaskarżonym wyroku nie dopatrzył się.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadne omówienie wyżej, a podniesione w apelacji obrońcy zarzuty obrazy prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Częściowo zasadny jest podniesiony przez obrońcę oskarżonego w punkcie 9 apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na stwierdzeniu braku podstawy do zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary, czego konsekwencją było wymierzenie mu kary rażąco niewspółmiernie surowej w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. W uzasadnieniu tego zarzutu skarżący podniósł, iż Sąd „meriti” zbagatelizował fakt, iż oskarżony jest sprawcą młodocianym, wyraził skruchę podczas postępowania sądowego, a także nie wziął pod uwagę patologii środowiska, w którym się wychował. Obrońca słusznie podnosi w apelacji, że oskarżony działał jako młodociany, zatem Sąd winien się kierować przede wszystkim wychowawczymi dyrektywami wymiaru kary. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd „meriti” przy wymiarze kary miał na względzie fakt, iż oskarżony jest sprawcą młodocianym, co do którego powinien się kierować tym, by go wychowywać, ale jednocześnie wyraził następujące stwierdzenie: „Jednak w wypadku oskarżonego jest na to raczej za późno” (cytat – k. 247). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z takim stanowiskiem Sądu „meriti” nie można się zgodzić. Przepis art. 115 § 10 k.k. stanowi m.in., iż młodocianym jest sprawca, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 roku życia. Oskarżony w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu nie miał ukończonych 18 lat, a więc można mówić nawet o jego niepełnej dojrzałości psychofizycznej. W takiej sytuacji wymierzenie oskarżonemu M. Z. kary pozbawienia wolności w tak znacznym wymiarze (nawet ponad wniosek oskarżyciela publicznego), przy wyrażeniu przez niego już od początku postępowania przygotowawczego żalu i skruchy, nie tylko nie niesie w sobie oczekiwanych korzyści dla oskarżonego, ale jak się wydaje, przeciwnie może dla niego oznaczać niekorzyść w postaci głębokich i trwałych zmian w jego osobowości, oraz kształtowania się w sposób względnie trwały fałszywego systemu wartości. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nigdy nie jest za późno na zmianę wartości i postępowania przez sprawcę młodocianego, a w szczególności przez sprawcę o nieukształtowanej jeszcze osobowości, który w chwili popełnienia czynu nie miał jeszcze ukończonych 18 lat.

Sąd „meriti” nie wziął pod uwagę również faktu, iż czyn oskarżonego nie wyszedł poza stadium usiłowania, przez co nie zostały wypełnione wszystkie znamiona strony przedmiotowej czynu z art. 148 § 1 k.k. W orzecznictwie sądowym nie jest kwestionowany fakt, iż społeczna szkodliwość takich czynów jest mniejsza od czynów dokonanych, a ich sprawców z reguły należy karać łagodniej.

Mając powyższe na względzie Sąd uznał, iż względy określone w art. 54 § 1 k.k. przemawiały za zastosowaniem wobec oskarżonego M. Z. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 1 k.k.) i wymierzenie mu w związku z treścią art. 60 § 6 pkt 2, karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zbyt surowe karanie sprawców młodocianych, zamiast ich wychowania może przynieść przeciwny skutek w postaci pogłębienia zdemoralizowania, będącego następstwem zbyt długiej izolacji od rodziny i subiektywnego poczucia doznanej zbyt dużej krzywdy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności spełni swe cele w zakresie prewencji indywidualnej jak i społecznego oddziaływania i jest współmierna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Nie przekracza ona również stopnia winy oskarżonego.

Ze względu na prawidłowo ustalone przez Sąd „meriti” w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności obciążające leżące po stronie oskarżonego, dalsze złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności uznano za niecelowe.

Po dokonaniu powyższej zmiany w pozostałej części Sąd Apelacyjny utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Na podstawie art. 624 §1 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. i art. 17 ustawy z 23 czerwca o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223, z późniejszymi zmianami) oskarżony został zwolniony od kosztów sądowych za instancję odwoławczą, albowiem ich uiszczenie ze względu na brak majątku i stałych dochodów byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego M. Z. w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 146 z 2009 r., poz. 1188, z późniejszymi zmianami) i § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348, z późniejszymi zmianami).