

**Sygn. akt: II AKa 380/12**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2012 roku

**Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:**

<b>Przewodniczący</b>	<b>SSA Jolanta Śpiechowicz</b>
<b>Sędziowie</b>	<b>SSA Bożena Summer-Brason (spr.)</b> <b>SSA Beata Basiura</b>
Protokolant	Magdalena Baryła

przy udziale **Prokuratora Prok. Okręg. Tomasza Truszkowskiego (del.)**

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012 roku sprawy

1. **B. D.** s. T. i K.

ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k., art. 278 § 1 k.k.;

2. **M. K.** s. J. i E.

ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k., art. 278 § 1 k.k.;

na skutek apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 23 maja 2012 roku, sygn. akt. V K 12/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że stosując przepis art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. łagodzi oskarżonym B. D.

i M. K. karę za przypisane im przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. do 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

2. uchyla orzeczenie o karze łącznej wymierzonej oskarżonym B. D. i M. K. w pkt 3 i orzeka wobec nich nową karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, na poczet której na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza im okres rzeczywistego pozbawienia wolności:

- B. D. od dnia 2 listopada 2011 roku do dnia 11 października 2012 roku;
- M. K. od dnia 3 listopada 2011 roku do dnia

11 października 2012 roku;

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Gliwicach) na rzecz adwokata J. M. – Kancelaria Adwokacka w R. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu B. D.

w postępowaniu odwoławczym;

5. zwalnia oskarżonych B. D. i M. K. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. II AKa 380/12

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23.05.2012 r. (sygn. V K 12/12) oskarżeni B. D. i M. K. zostali uznani za winnych popełnienia przestępstw:

- z art. 280 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 01.10.2011 r. w W.działając wspólnie i w porozumieniu z J. G., posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci metalowego łomu, grożąc M. J.natychmiastowym użyciem przemocy, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 280 zł oraz pizzę wartości 32 zł na szkodę M. S.i za to na mocy art. 280 § 2 k.k. wymierzono im kary po 3 lata pozbawienia wolności,
- z art. 278 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 01.10.2011 r. w R.działając wspólnie i w porozumieniu z J. G., zabrali w celu przywłaszczenia 2 pizze, sok, torbę izolacyjną przeznaczoną do przewożenia pizzy – łącznej wartości 460 zł na szkodę D. W.i za to na mocy art. 278 § 1 k.k. wymierzono im kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. zostały połączone kary pozbawienia wolności, wymierzone oskarżonym za przypisane im przestępstwa i orzeczono wobec oskarżonych B. D. i M. K. kary łączne po 3 (trzy) lata i 2 (dwa) miesiące pozbawienia wolności.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. został zaliczony:

- oskarżonemu B. D. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 02.11.2011 r. do dnia 23.05.2012 r.,
- oskarżonemu M. K. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 03.11.2011 r. do dnia 23.05.2012 r.

Na mocy art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonych B. D., M. K.i J. G.środek karny w postaci obowiązku naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem, przypisanym im w pkt 1 wyroku, poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonego M. S.kwoty 312 zł (trzysta dwanaście złotych).

Na mocy art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonych B. D., M. K.i J. G.środek karny w postaci obowiązku naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem, przypisanym im w pkt 2 wyroku, poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonego D. W.kwoty 460 zł (czteryście sześćdziesiąt złotych).

Zwolniono oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. K. zarzucił wyrokowi sądu I instancji rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu i wniósł o jego zmianę poprzez wymierzenie kary w dolnych ustawowych granicach zagrożenia z jej warunkowym zawieszeniem na okres próby w oparciu o przepis art. 60 § 1 k.k.

Obrońca oskarżonego B. D. zarzucił wyrokowi sądu I instancji rażąco niewspółmierność kary wymierzonej przez Sąd wobec oskarżonego w postaci zastosowania wobec młodocianego sprawcy kary łącznej w wymiarze 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, nie uznając jednocześnie oskarżonego winnym w stopniu wyższym niż pozostałych oskarżonych, a tym samym braku zastosowania wobec młodocianego oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kart, co stoi w sprzeczności z art. 54 § 1 w zw. z art. 60 § 1 k.k. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i nadzwyczajne złagodzenie kary wobec oskarżonego, a także orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje okazały się zasadne w części, w której kwestionują wymiar orzeczonej wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności za czyn z art. 280 § 2 k.k. przypisany obu oskarżonym, a w konsekwencji orzeczonej kary łącznej.

Ponieważ obie apelacje stawiają te same zarzuty i zawierają te same wnioski, zaś sytuacja faktyczno-prawna oskarżonych jest taka sama, więc aby nie czynić zbędnych powtórzeń Sąd Apelacyjny ustosunkuje się do tych zarzutów łącznie.

Nie budzą zastrzeżeń ustalenia faktyczne sądu meriti dotyczące przebiegu obu zdarzeń, a tym samym roli jaką w nich odegrali wszyscy trzej sprawcy.

Jednocześnie zatem trzeba stwierdzić, iż rola ta była taka sama, a więc z tego punktu widzenia różnicowanie i to w sposób istotny kary nie byłoby uzasadnione. Nie czyni tego sąd I instancji, który dostrzega, iż wszyscy sprawcy są sprawcami młodocianymi, przy czym co należy zauważyć J. G. jest z nich najstarszy.

O ile nie budzi wątpliwości zastosowanie wobec tego oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary z przyczyn wskazanych przez sąd, o tyle uznanie, iż kara 3 lat pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. popełnione w sposób ustalony przez Sąd Okręgowy jest karą współmierną do stopnia winy i spełni podstawowy cel kary określony w przepisie art. 54 § 1 k.k. wydaje się nietrafne. Oskarżeni mimo swojej przeszłości, o czym będzie poniżej, nie byli karani, podobnie jak zachowanie trzeciego sprawcy, ich zachowanie nie było nacechowane drastycznością, a odniesiona korzyść niewielką. Oskarżeni po raz pierwszy trafili do zakładu karnego i zbyt długie w nim przebywanie może odnieść odmienny niż zamierzony skutek. Dlatego też Sąd Apelacyjny uznał, iż nawet najniższa kara przewidziana w ustawie wobec tych młodocianych sprawców nie spełni swych wychowawczych celów, dlatego zastosował wobec nich nadzwyczajne złagodzenie kary i wymierzył im karę 2 lat pozbawienia wolności. Kara w takim rozmiarze uwzględnia zarówno stopień ich winy, wagę czynu jak i unaocznym oskarżonym nieopłacalność popełniania przestępstw i wynikające z tego konsekwencje.

Konsekwencją zmiany wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze za czyn z art. 280 § 1 k.k. była zmiana kary łącznej orzeczonej wobec tych oskarżonych. Uznał Sąd Apelacyjny, iż orzekając w tym przedmiocie można zastosować zasadę pełnej absorpcji, bowiem związek podmiotowo-przedmiotowy pomiędzy czynami przypisanymi oskarżonym jest bardzo ścisły. Oba czyny zostały popełnione z tych samych motywów, w podobny sposób, przeciwko temu samemu dobru chronionemu prawem, tego samego dnia.

Nie ma natomiast żadnych podstaw, aby wykonanie orzeczonej kary łącznej warunkowo zawiesić. Oskarżeni – co podkreślono wyżej – nie byli wprawdzie karani, ale jako nieletni wielokrotnie naruszali porządek prawny, a stosowane wobec nich metody wychowawcze, szczegółowo opisane przez sąd I instancji, nie dały żadnych efektów. Podstawową zasadą orzekania o warunkowym zwieszeniu wykonania kary jest sędziowskie przekonanie, że sprawca daje rękomię,

iż nie powróci do przestępstwa. To przekonanie musi być oparte na właściwościach i warunkach osobistych sprawcy, dotychczasowym trybie życia i zachowaniu po popełnieniu przestępstwa.

Mając zatem na uwadze powyższe uznał Sąd Apelacyjny, iż kara 2 lat pozbawienia wolności bez warunkowego zwieszenia jej wykonania jest karą sprawiedliwą i winna obu oskarżonych wdrożyć do przestrzegania porządku prawnego.

Na poczet tej kary zaliczono im okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Od kosztów sądowych za II instancję oskarżeni zostali zwolnieni, bowiem nie posiadają żadnych środków, które umożliwiłyby im ich zapłacenie.