

Sygn. akt: II AKa 367/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2012 roku

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

Przewodniczący	SSA Bożena Brewczyńska (spr.)
Sędziowie	SSA Piotr Mirek SSA Aleksander Sikora
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Dariusza Wiory  
po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2012 roku sprawy

1. **P. M. (1)** s. B. i M.

ur. (...) w B.

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

2. **P. R.** s. W. i J.

ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k., art. 280 § 2 k.k., art. 280 § 1 k.k.;

3. **P. Ż.** s. M. i T.

ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k., art. 280 § 2 k.k., art. 280 § 1 k.k.;

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego P. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 16 maja 2012 roku, sygn. akt. III K 20/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób:

- w pkt 6 przyjmuje, że zachowanie oskarżonego P. R. wyczerpało znamiona zbrodni z art. 280 § 2 kk i za ten czyn na podstawie art. 280 § 2 kk przy zast. art. 60 § 1 kk  
w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 kk oraz art. 33 § 2 kk wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

- w pkt 7 w ten sposób, iż na podst. art. 85, 86 § 1 i 2 kk oskarżonemu P. R. wymierza karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny

w wysokości 392 (trzystu dziewięćdziesięciu dwóch) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych i na podst. art. 69 § 1 kk, art. 70 § 2 kk oraz art. 73 § 2 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza tytułem próby na okres lat 5 (pięciu) w tym czasie oddając oskarżonego pod dozór kuratora,

a na podst. art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej łącznej kary grzywny zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 3 listopada 2011 roku do dnia 16 maja 2012 roku, uznając tym samym karę grzywny za wykonaną w całości;

- w pkt 13 ustala, że podstawę orzeczenia kary łącznej stanowi przepis art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 i 2 kk;

- w pkt 14 uzupełnia podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary o przepis art. 70 § 2 kk;

- w pkt 17 na mocy art. 46 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego P. M. (1) środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego D. R. kwoty 140 (stu czterdziestu) złotych;

- w pkt 18 na mocy art. 72 § 2 kk zobowiązuje oskarżonego P. R. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego D. R. kwoty 140 (stu czterdziestu) złotych, a na rzecz pokrzywdzonego D. W. kwoty 150 (stu pięćdziesięciu) złotych w terminie 3 (trzech) miesięcy od uprawomocnienia się wyroku;

- w pkt 19 na mocy art. 72 § 2 kk zobowiązuje oskarżonego P. Ż. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego D. W. kwoty 150 (stu pięćdziesięciu) złotych w terminie 3 (trzech) miesięcy od uprawomocnienia się wyroku;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej) na rzecz adwokata J. S. – Kancelaria Adwokacka w B., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT, tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu P. Ż. w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych P. M. (1), P. R. i P. Ż.

od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 367/12

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej wyrokiem z dnia 16 maja 2012r uznał oskarżonego **P. M. (1)** za winnego tego, że działając w warunkach ciągu przestępstw dopuścił się dwóch rozbojów z art. 280 § 1 kk w ten sposób, że:

- w dniu 29 września 2011r w B. groził natychmiastowym użyciem przemocy wobec G. N., posługując się bliżej nieokreślonym przedmiotem, który przyłożył mu do szyi i zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S.(...)o wartości 230 zł, a następnie uderzył go kilka razy ręką w głowę i kopnął
- w dniu 27 sierpnia 2011r w B., działając wspólnie i w porozumieniu z P. Ż., grożąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec K. R., przy użyciu pałki metalowej teleskopowej, dokonał na jego szkodę kradzieży telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości ok. 1100 zł.

i za to na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto uznał oskarżonego **P. M. (1)** winnym tego, że w dniu 1 października 2011r w B. działając wspólnie i w porozumieniu z P. R., groził natychmiastowym użyciem przemocy wobec P. M. (2) i D. R., posługując się nożem, zabrał

w celu przywłaszczenia P. M. (2) telefon komórkowy marki L. (...) o wartości 460 zł oraz pieniądze w kwocie 50 zł, natomiast D. R. telefon komórkowy marki L. (...) o wartości 200zł wraz z kartą pamięci 8 GB o wartości 80 zł – czym wyczerpał znamiona wypadku mniejszej wagi z art. 283 kk w związku z art. 280 § 2 kk i za to na podstawie art. 283 kk wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Po połączeniu obu wymierzonych oskarżonemu kar, orzekł karę łączną w rozmiarze 3 lat pozbawienia wolności i na jej poczet zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 2 listopada 2011r do dnia 16 maja 2011r. W oparciu o przepis art. 415 §4 kpk zasądził od oskarżonego P. M. (1) na rzecz W. R. odszkodowanie w wysokości 140 zł, a na rzecz R. M. odszkodowanie w kwocie 50 zł. Orzekł też w myśl art. 45 § 1 kk od oskarżonego przepadek równowartości korzyści uzyskanej z przestępstwa w kwocie 140 zł.

Z kolei oskarżonego **P. R.** uznał za winnego tego, że:

- w dniu 4 września 2011r w B. działając wspólnie i w porozumieniu z P. Ż., przywłaszczyli powierzony im przez M. F. telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 800 zł oraz powierzony im przez D. W. telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 300 zł, i za to na mocy art. 284 § 2 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 2 kk grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł każda
- w dniu 1 października 2011r w B. działając wspólnie i w porozumieniu z P. M. (1), który posługiwał się nożem, groził natychmiastowym użyciem przemocy wobec P. M. (2) i D. R., zabrał w celu przywłaszczenia P. M. (2) telefon komórkowy marki L. (...) o wartości 460 zł oraz pieniądze w kwocie 50 zł, natomiast D. R. telefon komórkowy marki L. (...) o wartości 200zł wraz z kartą pamięci 8 GB o wartości 80 zł – czym wyczerpał znamiona wypadku mniejszej wagi z art. 283 kk w związku z art. 280 § 2 kk i za to na podstawie art. 283 kk skazał go na karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności a na mocy art. 33 § 2 kk orzekł grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych po 10 zł każda.

Na mocy art. 86 kk orzekł o połączeniu wymierzonych kar pozbawienia wolności i grzywien, wymierzając jako karę łączną karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 392 stawek dziennych po 10 zł każda. Z kolei na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 73 § 2 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 5, oddając w tym czasie oskarżonego pod dozór kuratora. W myśl art. 72 § 1 pkt 4 kk zobowiązał oskarżonego do kontynuowania nauki, a w myśl art. 72 § 2 kk zobowiązał go do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej W. R. kwoty 140 zł, a na rzecz pokrzywdzonego E. W. kwoty 150 zł tytułem naprawienia szkody w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku. Ponadto na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł od tego oskarżonego przepadek równowartości uzyskanej z przestępstwa korzyści w kwocie 150 zł.

W oparciu o przepis art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej łącznej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 3 listopada 2011r do dnia 16 maja 2012r. uznając tym samym karę grzywny za wykonaną w całości.

Tym samym wyrokiem uznał za winnego także oskarżonego **P. Ż.**, któremu przypisał popełnienie:

- w dniu 4 września 2011r w B. czynu z art. 284 § 2 kk polegającego na tym, że działając wspólnie i w porozumieniu z P. R. przywłaszczył powierzony przez M. F. telefon komórkowy marki S. (...) o wartości 800 zł oraz powierzony im przez D. W. telefon komórkowy marki S. (...) wartości 300 zł i za to na mocy art. 284 § 2 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 2 kk grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł każda
- w dniu 27 sierpnia 2011 w B. czynu z art. 280 § 1 kk polegającego na tym, że działając wspólnie i w porozumieniu z P. M. (1) grożąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec K. R., przy użyciu pałki metalowej teleskopowej, dokonał na jego szkodę kradzieży telefonu komórkowego marki S. (...) o wartości ok. 1100 zł i za to na podstawie w/ w przepisie oraz art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych po 10 zł każda.

W myśl art. 86 kk orzekł karę łączną 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 270 stawek dziennych po 10 zł każda. Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 73 § 2 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 5, oddając w tym czasie oskarżonego pod dozór kuratora. Z kolei na mocy art. 72 § 2 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz E. W. kwoty 150 zł w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku. W myśl art. 45 kk w stosunku do tego oskarżonego orzekł też środek karny przepadku równowartości korzyści uzyskanej z przestępstwa w kwocie 50 zł.

Wszystkich trzech oskarżonych zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych, natomiast zasadził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców z urzędu oskarżonych P. M. (1) i P. Ż. zwrot kosztów obrony udzielonej wymienionym.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator i obrońca oskarżonego P. M. (1).

**Prokurator** zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych P. R. i P. Ż..

Wyrokowi zarzucił obrazę prawa procesowego, a to art. 399 § 1 kpk mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia polegającą na tym, że sąd wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 399 § 1 kpk nie uprzedził stron obecnych na rozprawie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanego w akcie oskarżenia P. M. (1) i P. R. czynu o znamionach zbrodni z art. 280 § 2 kk, a następnie przyjął, że zarzucany czyn stanowi wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 283 kk, czym naruszył prawo stron do inicjatywy dowodowej w kontekście przyjętej kwalifikacji oraz zajęcie stanowiska prawnego w tym zakresie w mowie końcowej stron. Ponadto zarzucił obrazę prawa materialnego – art. 283 kk stanowiącego podstawę prawną uznania winy i wymierzenia kary, poprzez błędne przyjęcie w kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonym P. M. (1) i P. R., że za wypadek mniejszej wagi należy uznać zarzucany im czyn z art. 280 § 2 kk, którego dopuścili się działając wspólnie i w porozumieniu.

Z kolei w stosunku do oskarżonych P. R. i P. Ż. wyrokowi zarzucił również błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, że istnieją okoliczności uzasadniające zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec oskarżonych P. R. i P. Ż., podczas gdy całościowa i wnikliwa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, jednoznacznie przemawiają za wymierzeniem im kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

W konkluzji tak postawionych zarzutów wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Opisany wyrok został zaskarżony w części dotyczącej orzeczenia o karze, także i przez **obrońcę** oskarżonego P. M. (1).

Obrońca wyrokowi zarzucił naruszenie prawa materialnego, a w szczególności przepisów art. 54 § 1 kk i art. 60 § 1 kk poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy młodociany sprawca dopuścił się zarzucanych mu czynów w krótkim czasie po ukończeniu 17 lat, na skutek uszkodzeń ośrodkowego układu nerwowego cierpi na zaburzenia emocjonalne, nie był dotychczas karany i zamierza podjąć naukę w szkole średniej, a popełnione przez niego przestępstwa nie miały drastycznego charakteru i dotyczyły mienia niewielkiej wartości, zaś w trakcie postępowania karnego oskarżony konsekwentnie przyznawał się do ich popełnienia i wyrażał skruchę. Nadto wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia szkodliwości społecznej przypisanych czynów, w sytuacji kiedy sposób popełnienia przestępstwa, zachowanie się sprawcy w toku postępowania karnego, a nadto jego właściwości osobiste uzasadniały wymierzenie kary w znacznie niższej wysokości i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie względem oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie mu kar jednostkowych oraz kary łącznej w znacznie niższych granicach niż sąd I instancji, ewentualnie z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Kontrola odwoławcza orzeczenia wydanego przez sąd I instancji doprowadziła do ujawnienia szeregu nieprawidłowości zarówno w toku postępowania, jak i w treści wydanego rozstrzygnięcia. Z uwagi jednak na zakres zaskarżenia, jego kierunek i treść zarzutów odwoławczych w chwili obecnej nie wszystkie błędy zawarte w wyroku sądu I instancji mogły zostać wyeliminowane.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga fakt iż wadliwe zaskarżenie wyroku przez prokuratora, które skutkowało pozostawieniem apelacji w stosunku do oskarżonego P. M. (1) bez rozpoznania, powoduje, że nie jest możliwe wyeliminowanie rażącego błędu w zakresie oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonemu P. M. (1) w pkt. 2 wyroku. Brak apelacji na niekorzyść tego oskarżonego uniemożliwia sądowi odwoławczemu poprawienie na jego niekorzyść przyjętej przez sąd I instancji kwalifikacji prawnej czynu, a brzmienie art. 455 kpk wyklucza w tym wypadku także i możliwość dokonania korekty orzeczenia z urzędu.

Konsekwencją występujących ograniczeń prawnych stało się to, że ten sam czyn popełniony przez dwóch oskarżonych – P. M. (1) i P. R., ostatecznie w stosunku do pierwszego z wymienionych pozostanie uznany za czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 283 kk, a w stosunku do drugiego kwalifikacja prawna czynu zostanie poprawnie ograniczona do kwalifikacji z art. 280 § 2 kk.

Sąd I instancji dokonując bowiem oceny prawnej czynu popełnionego przez obu oskarżonych na szkodę P. M. (2) i D. R. dopuścił się rażącego naruszenia prawa materialnego uznając iż popełniony czyn można zakwalifikować jako czyn z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 283 kk..

Przepis art. 283 kk jednoznacznie i wyczerpująco wymienia typy uprzywilejowane niektórych przestępstw przeciwko mieniu z rozdziału XXXV Kodeksu Karnego i tym samym zastosowany może być wyłącznie do oceny prawnej zachowań będących kradzieżą z włamaniem - art. 279 § 1 kk, rozbojem z art. 280 § 1 kk lub kradzieżą rozbójniczą - art. 281 kk, czy też wymuszeniem rozbójniczym z art. 282 kk.. Natomiast w żadnym innym wypadku, a więc także dla oceny czynu z art. 280 § 2 kk, nie może on zostać stosowany jako nieprzewidziany przez ustawodawcę.

Podkreślenia wymaga też fakt, że mimo, że ustawodawca przewidując typy uprzywilejowane niektórych przestępstw posłużył się również i inną techniką legislacyjną definiując w odniesieniu do niektórych przestępstw, wypadek mniejszej wagi w odrębnym paragrafie zamieszczonym w przepisie określającym dany typ przestępstwa np. kradzież z art. 278 § 3 kk, przywłaszczenie z art. 284 § 3 i inne, to w wypadku czynu z art. 280 § 2 kk także i w takiej postaci nie przewidział wypadku mniejszej wagi dla oceny zachowania sprawcy. Stąd też dokonana przez sąd I instancji ocena prawna zachowania oskarżonych, jako nie mająca podstawy w obowiązujących przepisach jest tym samym oceną niedopuszczalną.

Omówione zaś uprzednio ograniczenia natury procesowej, umożliwiają dokonanie korekty oceny prawnej zdarzenia z dnia 1 października 2011r, jednak jedynie w stosunku do oskarżonego P. R..

Analizując natomiast motywy pisemne orzeczenia sądu I instancji stwierdzić trzeba, że powołane przez sąd okoliczności takie jak : okoliczności czynu, rozmiar wyrządzonej szkody czy minimalny stopień agresji, to okoliczności determinujące ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu i tym samym wpływające w myśl art. 53 kk na wymiar kary. Okoliczności te należą zatem do przesłanek dających asumpt do ewentualnego rozważenia istnienia podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Żadną miarą nie jest natomiast dopuszczalne, jak uczynił to sąd I instancji / strona 26 uzasadnienia wyroku/ „dopasowywanie” przyjętej kwalifikacji do potrzeb zamierzonego w ocenie sądu sprawiedliwego wymiaru kary. Czym innym jest bowiem ocena prawna czynu, a więc jego kwalifikacja, a czym innym wymiar kary zgodny z regułami sprawiedliwej i trafnej represji . Rażąco wadliwe jest zatem uznanie czynu za wypadek mniejszej wagi dlatego, jak argumentuje to sąd I instancji, że „przyjęcie kwalifikacji z art. 280 § 2 kk nie dawałoby możliwości warunkowego zawieszenia kary”. Uznając iż kara orzekana w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego dla danego typu czynu jest karą niewspółmiernie surową, zgodnie z obowiązującymi przepisami, sąd ma do dyspozycji szereg szczególnych instrumentów prawnych jej złagodzenia w tym np. możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 1 czy § 2 kk.

Rażąco błędny jest też pogląd sądu meriti, jakoby ocena prawna tego czy czyn stanowi zbrodnię czy występki, zależna była od sądowej oceny stopnia społecznej szkodliwości charakteryzującej dany czyn. Pojęcie zbrodni zostało jednoznacznie zdefiniowane przez ustawodawcę w przepisie art. 7 § 2 kk i to właśnie ustawodawca, poprzez wprowadzenie określonych sankcji, dokonał podziału czynów na zbrodnie i występki w zależności od ich społecznej szkodliwości, nie pozostawiając w tym zakresie sądom marginesu swobody dokonywania ocen.

W świetle powyższego koniecznym stało się dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego P. R..

Kierując się przedstawionymi względami, a nadto mając na uwadze także okoliczności przestępstwa, rolę tego oskarżonego w zdarzeniu i fakt iż P. R. jest sprawcą młodocianym, orzekając wobec niego karę, należało kierując się dyrektywami z art. 54 § 1 kk, zastosować w myśl art. 60 § 1 kk nadzwyczajne jej złagodzenie. Bez wątplenia bowiem kara orzeczona w granicach ustawowego zagrożenia byłaby karą niewspółmiernie surową. Taka ocena wymiaru kary legła u podstaw zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenia w myśl art. 60 § 6 pkt. 2 kk w stosunku do P. R. kary 2 lat pozbawienia wolności, jako spełniającej cele represyjne i wychowawcze.

Zmiana rozstrzygnięcia zawartego w pkt. 6 zaskarżonego wyroku skutkowałą jednocześnie orzeczeniem nowej kary łącznej / pkt 7 /, ponownym orzeczeniem o warunkowym zawieszeniu jej wykonania / pkt 8 /, a także zaliczeniem okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary grzywny / pkt 10 /.

Analizując z kolei drugi z zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora, a to zarzut naruszeniem prawa procesowego - art. 399 kpk, zarzut ten należało uznać za trafny w stopniu oczywistym. Analiza akt nin. postępowania wskazuje, że istotnie sąd orzekający nie uprzedził stron o możliwości dokonania zmiany kwalifikacji prawnej czynu, zaś uchybienie to skutkowało następnym wydaniem błędnego orzeczenia.

Odnosząc się natomiast do podniesionego przez prokuratora zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na niesłusznym uznaniu, że istnieją okoliczności uzasadniające zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec oskarżonych P. R. i P. Ż. stwierdzić należy, że w tym zakresie apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Oceniając zachowanie oskarżonego P. R. sąd I instancji trafnie uznał, że jego rola w przestępstwie popełnionym na szkodę P. M. (2) i D. R. była zdecydowanie mniejsza niż rola oskarżonego P. M. (1), oskarżony ten w czasie zdarzenia pozostał biernym, nie odniósł też z tego przestępstwa bezpośrednio wymiernych korzyści, skoro oba skradzione telefony zabrał współoskarżony P. M. (1). Ponadto zauważyć też należy, że pomimo iż zarówno oskarżony P. R. jak i P. Ż. są ludźmi bardzo młodymi, to są już osobami zdemoralizowanymi. Z drugiej jednak strony ich stopień demoralizacji nie jest jeszcze tak wysoki by jedynie kara bezwzględnej pozbawienia wolności była jedyną możliwą drogą do przeprowadzenia procesu wychowawczego. Fakt iż przez okres tymczasowego aresztowania pozbawieni byli wolności, a teraz uzyskali szansę zmiany zachowania pod dozorem kuratora, winien być odczytany przez nich jako szansa powrotu do życia zgodnego z prawem. Słusznie zatem sąd I instancji zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności zobowiązał obu oskarżonych do kontynuowania nauki i wykonania obowiązku naprawienia szkody. Środki te w powiązaniu z dozorem kuratora, któremu poddano oskarżonych, winny być dla nich źródłem refleksji nad wcześniejszymi zachowaniami.

Z tych względów nie uwzględniono tej części apelacji prokuratora.

Nie zasługiwała też na uwzględnienie kwestionująca wymiar kary, apelacja obrońcy oskarżonego P. M. (1).

P. M. (1) dopuścił się w przeciągu 3 miesięcy aż trzech przestępstw rozboju, w tym w jednym wypadku było to przestępstwo kwalifikowane z art. 280 § 2 kk. Podejmowane natomiast wcześniej przez rodzinę, jaki właściwe placówki, próby korekty jego zachowania i wdrożenia go do poszanowania porządku prawnego, zostały przez niego całkowicie zlekceważone. Podkreślić trzeba, że w stosunku do tego oskarżonego podejmowano bardzo liczne starania wychowawcze, a mimo to proces jego demoralizacji ulegał coraz większemu pogłębieniu. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia założenia, że bez orzeczenia kary bezwzględnej pozbawienia wolności, istotnie oskarżony ten rozważy i

zmieni swoje postępowanie. Podnoszony przez obrońcę argument związany z ujawnionymi zaburzeniami osobowości oskarżonego, nie jest też okolicznością dostateczną dla zastosowania kary wolnościowej, skoro jak wynika z opinii biegłych, oskarżony zna normy prawne, rozumie je i może je przyswoić jako własne. Z kolei twierdzenie obrońcy odwołujące się do przyznania się oskarżonego do wszystkich zarzuconych mu czynów nie pozostaje w zgodności z treścią akt sprawy.

W świetle powyższego uznać trzeba, że wymiar kary zastosowany przez sąd I instancji w stosunku do tego oskarżonego jest w pełni prawidłowy i trafny.

Z urzędu wskazać natomiast należy na bardzo liczne, ujawnione przez sąd odwoławczy, uchybienia sądu I instancji zawarte w treści wydanego wyroku. Nagromadzenie tychże uchybień świadczyć może o znacznym stopniu niestaranności w fazie sporządzania orzeczenia.

I tak w pkt. 7 i 13 wyroku wadliwie jako podstawę wymiaru kary łącznej podano przepis art. 86 kk, podczas gdy podstawą tego rozstrzygnięcia jest przepis art. 85 kk, z kolei w podstawie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pominięto przepis art. 70 § 2 kk mimo, że to właśnie ten przepis jest podstawą prawną określenia okresu próby w stosunku do sprawcy młodocianego.

Ponadto rozstrzygnięcie zawarte w pkt. 17 całkowicie wadliwie odwołuje się do podstawy prawnej z art. 415 § 4 kpk. Gdyby bowiem istotnie obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem oparty był o w/w przepis, to rozstrzygnięcie to winno wiązać się jednocześnie z orzeczeniem o odsetkach i obciążeniem oskarżonego wpisem sądowym, a nadto z uwagi na treść art. 441 kc obowiązek ten musiałby obciążać sprawców przestępstwa solidarnie. Z tego też względu podstawą nałożenia na oskarżonego P. M. (1) obowiązku naprawienia szkody winien być przepis art. 46 kk. Tego rodzaju bowiem środek karny, jako środek o charakterze penalno – rekompensacyjnym ma w postępowaniu karnym pierwszeństwo, zaś w aktualnie obowiązującym stanie prawnym może być orzekany nawet bez wniosku pokrzywdzonego.

Mając powyższe na względzie dokonano zmiany podstawy prawnej orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej małoletniemu D. R.. Brak było natomiast podstaw do orzekania takiego obowiązku także i na rzecz pokrzywdzonego P. M. (2), skoro reprezentująca go matka R. M., jednoznacznie oświadczyła, że nie domaga się żadnych kwot pieniędzy.

Kolejnym błędem popełnionym przez sąd orzekający było orzeczenie obowiązków odszkodowawczych nie na rzecz pokrzywdzonych, a osób ich reprezentujących i wykonujących ich prawa.

W myśl art. 49 kpk pokrzywdzonym jest osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone przez przestępstwo, zaś w myśl art. 51 § 2 kpk jeżeli pokrzywdzony jest małoletni, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy.

W rozpoznawanej sprawie pokrzywdzonymi – osobami, których dobra prawne bezpośrednio zostały naruszone byli : małoletni D. R., D. W., P. M. (2), a zatem to na ich rzecz winien zostać orzekony obowiązek naprawienia szkody, nie zaś na rzecz rodziców jako, że ci jedynie wykonywali prawa pokrzywdzonych.

Powyższe uchybienie sądu I instancji skutkowało zmianą wyroku także w pkt. 17, 18 i 19. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Z uwagi na udział w postępowaniu obrońcy z urzędu zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy zwrot kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym. Sytuacja materialna oskarżonych uzasadnia zwolnienie ich od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego i obciążenie mini Skarbu Państwa.