

*Sygnatura akt VI Ka 213/17*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 kwietnia 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślikowski (spr.)

SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant aplikant aplikacji ogólnej Maria Smolińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej wR.

Anny Bochenek

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2017 r.

sprawy **Z. H.** ur. (...) w O.,

syna J. i S.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64§1 kk i w zw. z art. 31§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 21 grudnia 2016 r. sygnatura akt II K 839/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk i art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

- przyjmuje, że podstawę prawną orzeczeń stanowią przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym w dniu 30.06.2015 r.,

- w punkcie 1 ustala, że oskarżony dopuścił się ciągu przestępstw wypełniających znamiona art. 286 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk,

- w punkcie 2 jako podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności przyjmuje art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk,

- w punkcie 4 przyjmuje, że orzeczony obowiązek naprawienia szkody w części stanowi środek karny, a jego wysokość określa na kwotę 1.500,00 zł (jeden tysiąc pięćset złotych);

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. M. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

**Sygn. akt VI Ka 213/17**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 839/16 Sąd Rejonowy w Zabrze, procedując w oparciu o wniosek prokuratora złożony w trybie art. 335 § 1 kpk, uznał oskarżonego Z. H. za winnego dwóch występów kwalifikowanych z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk oraz w zw. z art. 31 § 2 kk i uznając te dwa przestępstwa za ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk, wymierzył za te dwa przestępstwa jedną karę w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wykonanie tej kary Sąd warunkowo zawiesił na czteroletni okres próby, w oparciu o przepisy art. 69 § 1 kk oraz art. 70 § 1 kk. W oparciu o przepis art. 73 § 1 kk oddał Sąd oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego. Orzekł też Sąd wobec oskarżonego środek kompensacyjny z art. 46 § 1 kk zobowiązując oskarżonego do naprawienia szkody na rzecz(...) spółka z o.o. poprzez zapłatę 1/4 jej wysokości. Orzekł Sąd o kosztach obrony z urzędu a samego oskarżonego zwolnił z kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł na korzyść oskarżonego prokurator, zaskarżając wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze i konsekwencjach prawnych czynu.

Zarzucił rozstrzygnięciu obrazę prawa materialnego a to art. 4 § 1 kk polegającą na jego niezastosowaniu i wymierzeniu oskarżonemu kary w oparciu o przepisy obowiązujące w chwili orzekania, podczas gdy względniejsze dla sprawcy były przepisy obowiązujące w chwili czynu.

Wniósł o zmianę wyroku poprzez: przywołanie w podstawie wymiaru kary art. 4 § 1 kk i stwierdzenie, że podstawą jej wymierzenia są przepisy obowiązujące w chwili czynu, podanie jako podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk i zastąpienia wyrażenia środek kompensacyjny, wyrażeniem środek karny w punkcie 4 wyroku.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja prokuratora jest w znacznej mierze zasadna i skutkiem jej rozpoznania Sąd Okręgowy dokonał pewnych zmian w zaskarżonym wyroku. Nie były to jednak jedyne zmiany, bowiem Sąd Okręgowy uznał za konieczne dokonanie także innych zmian i zmiany te wprowadził w oparciu o art. 440 kpk.

Co się tyczy apelacji oskarżyciela publicznego, to istotnie Sąd I instancji orzekając w oparciu o przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym w chwili orzekania naruszył art. 4 § 1 kk, który wszak nakładał na Sąd obowiązek orzekania w oparciu o ustawę obowiązującą wcześniej, jeśli była dla sprawcy względniejsza. Tymczasem wyrok ewidentnie był oparty o przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym, czego dowodzi cały szereg elementów, choćby sformułowanie o środku kompensacyjnym, choć środek kompensacyjny pojawił się dopiero po 30 czerwca 2015 r. Wreszcie Sąd I instancji naruszył prawo procesowe a to przepis art. 343 § 6 i 7 kpk. Zgodnie z tymi przepisami Sąd albo wniosek uwzględnia w całości albo też sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych. Nie istnieje uwzględnienie wniosku częściowo. Tymczasem prokurator we wniosku wyraźnie wskazał, że domaga się wymierzenia oskarżonemu uzgodnionej z prokuratorem kary „na podstawie przepisów obowiązujących w chwili popełnienia czynu” (początek punktu 2 wniosku prokuratora z karty 113).

Z tych względów Sąd Okręgowy apelację prokuratora uwzględnił, choć uznał, że podstawę rozstrzygnięć będą stanowiły przepisy kodeksu karnego obowiązujące w dniu 30 czerwca 2015 r. Nie podzielił też Sąd Okręgowy poglądu prokuratora, że potrzebne jest przywołanie art. 4 § 1 kk. Przepis ten bowiem musi być brany pod uwagę zawsze, gdy

między chwilą czynu a chwila orzekania nastąpiły zmiany prawa materialnego w obszarze do którego rozstrzygnięcie się odnosi. Wydając jakiegokolwiek rozstrzygnięcie na podstawie przepisów prawa materialnego organ procesowy każdorazowo musi badać czy zachodzą przesłanki do orzekania w oparciu o wcześniej obowiązujące przepisy prawa karnego materialnego. Przywołanie art. 4 § 1 kk w orzeczeniu nie mówi zatem nic więcej, niż to że Sąd wykonał swój obowiązek i rozważył czy zachodzi potrzeba stosowania przepisów obowiązujących wcześniej. Natomiast konieczne jest określenie konkretnych przepisów a więc wskazania nie tylko oznaczenia przepisu prawa materialnego ale także (w razie potrzeby) wskazania wersji przepisu.

Sąd Okręgowy nie podzielił też stanowiska oskarżyciela publicznego i Sądu I instancji, że podstawą zastosowania przepisu o recydywie może być odbycie przez sprawcę kary orzeczonej przez sąd innego państwa. Dlatego wyeliminował z kwalifikacji prawnej art. 64 § 1 kk.

Wreszcie za niedopuszczalne Sąd uznał orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody bez wskazania wysokości obowiązku. Należy pamiętać, że takiemu rozstrzygnięciu można nadać klauzulę i obowiązek może być egzekwowany zgodnie z przepisami postępowania cywilnego o egzekucji.

W sytuacji gdy zobowiązanie nie jest oznaczone, co do wysokości- egzekucja nie jest możliwa. Dlatego oznaczył wysokość zobowiązania w walucie obowiązującej w Polsce.

Samego oskarżonego Sąd zwolnił od wydatków za postępowanie odwoławcze, na zasadzie słuszności.