

Sygn. akt VI Ka 409/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Tomasz Skowron**

**Protokolant Katarzyna Rubel**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Bolesławcu S. G.

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2018 r.

sprawy **J. C.** ur. (...) w G.

s. J. i M. z domu C.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk, art. 297 § 1 kk, art. 286 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk i art. 286 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Bolesławcu

z dnia 15 maja 2018 r. sygn. akt II K 720/17

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. C. w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie w pkt 1. części dyspozytywnej i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Bolesławcu do ponownego rozpoznania,

- w związku ze skazaniem za czyny opisane w pkt II i III części wstępnej wyroku i wymierzeniem mu kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązuje go do informowania sądu co 3 miesiące na piśmie o przebiegu okresu próby;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 409/18

## UZASADNIENIE

J. C. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 28 sierpnia 2003 r. w B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. w ten sposób, że zawarł umowę o pożyczkę gotówkową nr (...) i uzyskał pożyczkę w kwocie 300 zł, wprowadzając w błąd pracownika co do zamiaru i możliwości jej spłaty, czym działał na szkodę (...) S.A. w W.,

**tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.**

II. w dniu 4 kwietnia 2016 r. w B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem S. C. Bank we W. w ten sposób, że zakupił w systemie ratalnym notebook, wprowadzając w błąd pracownika sklepu co do zatrudnienia w firmie (...) i osiąganych miesięcznych dochodach w kwocie 2500 zł, które to informacje miały istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, i uzyskał kredyt w wysokości 5106,31 zł, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z umowy, laptop wraz z torbą zbył nieustalonej osobie, czym działał na szkodę S. C. Bank we W.,

**tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

III. w dniu 4 kwietnia 2016 r. w B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. w W. w ten sposób, że zawarł umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych (...). (...), w wyniku której uzyskał kupon rabatowy wartości 300,00 zł i zakupił w cenie promocyjnej sprzęt – modem za kwotę 1 zł, nie mając zamiaru ani możliwości wywiązania się z umowy, czym działał na szkodę (...) S.A. w W., wartości strat 111,70 zł tytułem usług telekomunikacyjnych oraz 299,00 zł tytułem kuponu rabatowego,

**tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.**

Sąd Rejonowy w Bolesławcu wyrokiem z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie II K 720/17:

1. na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 ust. 3 k.k. i w zw. z art. 4 § 1 k.k. umorzył postępowanie karne prowadzone wobec oskarżonego **J. C.** o popełnienie czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. oraz na podstawie art. 632 ust. 2 k.p.k. w tej części kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa

2. uznał oskarżonego **J. C.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę **6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności**

3. uznał oskarżonego **J. C.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę **6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności**

4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa opisane w punkcie 2 i 3 wyroku, wymierzył oskarżonemu karę łączną **6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności**

5. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący **2 (dwa) lata**,

6. na podstawie art. 72 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego **obowiązek naprawienia szkody** poprzez uiszczenie kwoty 4999,73 (cztery tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć 73/100) złotych rzecz pokrzywdzonego S. C. Bank we W. w terminie 2 (dwóch) lat od uprawomocnienia się wyroku,

7. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. **zwolnił** oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku na niekorzyść oskarżonego J. C. wywiódł prokurator i na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 101 k.k. i art. 4 § 1 k.k., poprzez ich niewłaściwą interpretację i zastosowanie w stosunku do czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt I części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. popełnionego w dniu 28 sierpnia 2003 roku, a w konsekwencji przyjęcie, że w stosunku do wskazanego czynu nastąpiło przedawnienie karalności, podczas gdy w chwili orzekania przez Sąd Rejonowy czyn ten nie uległ przedawnieniu;

II. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 72 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie orzeczenia wobec oskarżonego J. C. środka probacyjnego lub środka karnego, podczas gdy art. 72 § 1 k.k. nakłada na Sąd obowiązek orzeczenia środka probacyjnego w sytuacji zastosowania wobec oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, chyba że orzekany jest środek karny.

Stawiając powyższe zarzuty i powołując się na przepis z art. 437 § 1 k.p.k. oskarżyciel publiczny wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego była zasadna, przy czym brak było podstaw do uwzględnienia jej wniosku.

Trafny był zarzut z pkt I apelacji. Poza sporem jest, że czyn zarzucany oskarżonemu w pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku dotyczy zdarzenia z dnia 28 sierpnia 2003 r. Czyn ten został zakwalifikowany z art. 286 § 1 k.k., który przewiduje ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Prawdą również jest, że w dacie czynu przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. przedawniało się z upływem 10 lat od daty jego popełnienia, zaś, termin tego przedawnienia ulegał wydłużeniu o kolejne 5 lat, w związku z wszczęciem postępowania przeciwko osobie. Sąd Rejonowy choć dostrzegł, że obecnie podstawowy okres przedawnienia przestępstwa oszustwa został wydłużony z 10 do 15 lat (art. 101 § 1 pkt 2a k.k.), to wyprowadził z tego wadliwy wniosek, że w tej sytuacji powinna mieć co do oskarżonego zastosowanie reguła z art. 4 § 1 k.k., która nakazuje stosować ustawę względniejszą dla sprawcy, gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa. Przyjmując stanowisko Sądu I instancji wyrażone w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, przedawnienie przestępstwa oszustwa nastąpiłoby w dniu 28 sierpnia 2013 r. Pogląd ten jest jednak błędny, gdyż pomija fakt, że ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz. U. z dnia 19 lipca 2005 r.), którą wydłużono do 15 lat podstawowy okres przedawnienia karalności przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat, zawiera szczegółową regulację wobec treści art. 4 § 1 k.k. W art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. przyjęto bowiem, że do czynów popełnionych przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy Kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Zaprezentowana interpretacja jest powszechna i została potwierdzona wieloma orzeczeniami Sądu Najwyższego np. wyrok z dnia 9 listopada 2005 r., V KK 300/05, wyrok z dnia 3 października 2005 r., V KK 151/05, wyrok z dnia 14 kwietnia 2016 r., V KK 411/15.

Rację ma oskarżyciel publiczny, że skoro na dzień wejścia w życie ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. przestępstwo oskarżonego nie przedawniło się, to nie mogły mieć zastosowania dziesięcioletnie terminy przedawnienia przewidziane w art. 101 § 1 pkt 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym w momencie popełnienia przez niego czynu, lecz termin piętnastoletni określony w art. 101 § 1 pkt 2a k.k., w brzmieniu obowiązującym od dnia 2 sierpnia 2005 r. Karalność czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku uległaby więc przedawnieniu 28 sierpnia 2018 r.

Rzecz jednak w tym, iż nowelą z dnia 15 stycznia 2016 r. (Dz. U. z 2016. poz. 189), która weszła w życie z dniem 2 marca 2016 r., zmieniono dotychczasowe brzmienie art. 102 k.k. przewidującego przedłużenie przedawnienia karalności. W konsekwencji od tej daty przedmiotowy przepis stanowił, że jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101 k.k. wszczęto postępowanie, karalność przestępstw określonych w art. 101 § 1 k.k. ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach – z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu, a zatem do jego zastosowania wystarczające jest wszczęcie postępowania w sprawie, a nie przeciwko osobie. Ponadto, powołana nowela, w art. 2 nakazuje stosowanie przepisów o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, do czynów popełnionych również przed dniem wejścia w życie tej ustawy, chyba że termin przedawnienia upłynął (tak: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 453/17).

Termin wejścia w życie ustawy nowelizującej treść art. 102 k.k., określony na 2 marca 2016 r., a więc przed upływem terminu przedawnienia czynu oskarżonego, determinuje stosowanie do tego czynu przepisów o przedawnieniu w brzmieniu nadanym zmienioną ustawą.

Reasumując, na dzień wejścia w życie ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. przestępstwo oskarżonego nie przedawniło się. Zatem stosuje się do tego czynu 15-letni okres przedawnienia (art. 101 § 1 pkt 2a k.k.), plus 10 lat w związku z wszczęciem postępowania w okresie podstawowym (art. 102 k.k.). Karalność przestępstwa przypisanego oskarżonemu ustanie zatem 28 sierpnia 2028 r. W konsekwencji Sąd I instancji niezasadnie przyjął, że w stosunku do tego czynu spełniona została negatywna przesłanka procesowa w postaci przedawnienia karalności ( art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. ).

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. uchylił orzeczenie w pkt 1 części dyspozytywnej i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Bolesławcu do ponownego rozpoznania.

W ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw, by kwestionować zarówno wysokość orzeczonej kary łącznej za czyny opisane w pkt II i III części wstępnej zaskarżonego wyroku, jak i rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu jej wykonania. Tym samym brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku oskarżyciela publicznego o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zauważyć należy, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.).

Trafny był zarzut z pkt II apelacji. Słusznie skarżący zauważa, że Sąd Rejonowy wydając wyrok wobec oskarżonego J. C. dopuścił się obrazy prawa materialnego polegającej na braku zastosowania wobec oskarżonego obligatoryjnych przepisów prawa materialnego, a mianowicie poprzez nieorzeczenie przez sąd co najmniej jednego z obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 k.k. Zasadnie zarzucił prokurator, że zgodnie z treścią art. 72 § 1 k.k. zawieszając wykonanie kary, sąd zobowiązuje, a jeżeli orzeka środek karny, może zobowiązać oskarżonego do wykonywania jednego z obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 w punktach od 1 - 8 k.k.

Z treści zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego wynika że, wobec oskarżonego nie został orzeczony środek karny, a jednocześnie Sąd warunkowo zawiesił wobec niego wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności za czyny opisane w pkt II i III części wstępnej. W tej sytuacji sąd meriti winien obligatoryjnie orzec jeden z obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 1 - 8 k.k., czego jednak nie uczynił.

Z tych też względów Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok wobec J. C. w ten sposób, że w związku ze skazaniem za czyny opisane w pkt II i III części wstępnej wyroku i wymierzeniem mu kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał go do informowania sądu o przebiegu okresu próby na piśmie co 3 miesiące, w pozostałym zaś zakresie na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał go w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k.