

Sygn. akt : II AKa 8/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Bożena Brewczyńska
Sędziowie	SSA Marek Charuza SSA Michał Marzec (spr.)
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale **Prokuratora Prok. Okręg. del. Wandy Ostrowskiej**

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2013 r. sprawy

R. L., s. H. i M., ur. (...) w K.,

oskarżonego z art. 280 § 2 kk i art. 279 §1 kk przy zast. art. 11 §2 kk w zw. z art. 65 §1 kk

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 8 października 2012 r., sygn. akt. V K 64/12

1. zmienia wyrok w zaskarżonej części, dotyczącej oskarżonego R. L. w ten sposób, że:

- z podstawy prawnej skazania przypisanego oskarżonemu czynu popełnionego w nocy z 4 na 5 grudnia 2000 roku w K. eliminuje przepis art. 65 § 1 kk,

- ustala, iż podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary w pkt 3 wyroku stanowi przepis art. 69 § 1 i 3 kk oraz art. 70 § 2 kk,

- na mocy art. 73 § 2 kk oddaje oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora.

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz adwokat J. K. – Kancelaria Adwokacka w K., kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % podatku VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu R. L. w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego R. L. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 8/13

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 8 października 2012 roku uznał oskarżonego R. L. za winnego popełnienia w ramach ciągu przestępstw czynów z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 280 § 2 kk przy zast. art. 91 § 1 kk oraz art. 60 § 3 i 6 pkt 2 kk oraz art. 33 § 1 i 2 kk skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator. Zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego art. 69 § 1 i 3 kk oraz art. 70 § 2 kk poprzez ich błędne nie powołanie w wyroku oraz art. 73 § 2 kk poprzez nie orzeczenie obligatoryjnego dozoru kuratora. Prokurator wniósł o zmianę wyroku we wskazanym zakresie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna.

Oskarżonemu R. L. przypisano popełnienie, w warunkach ciągu przestępstw, czynu z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

Art. 65 § 1 kk stanowi, że przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec

sprawcy określonego w art. 64 § 2, stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu

Nie może zatem ulegać wątpliwości, że określone w art. 69 § 3 kk w stosunku do sprawców z art. 64 § 2 kk ograniczenie warunkowego zawieszenia wykonania kary do wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami dotyczy także osób, tak jak oskarżony L., skazanych w warunkach art. 65 § 1 kk.

Skoro Sąd Okręgowy uznał, że w wypadku oskarżonego R. L. taki wypadek zachodzi, czego nie kwestionuje prokurator w apelacji, to w podstawie prawnej warunkowego zawieszenia należało powołać obok art. 69 § 1 kk, także § 3 tego przepisu. Konsekwentnie w podstawie prawnej okresu próby należało powołać przepis art. 70 § 2 kk, a nie art. 70 § 1 pkt 1 kk. Należało także, na mocy art. 73 § 2 kk, orzec wobec oskarżonego obligatoryjny dozór kuratora. Wyrok musiał więc w tym zakresie ulec zmianie.

Ma rację prokurator, co podniósł w toku rozprawy odwoławczej, że drugi z czynów przypisanych oskarżonemu w warunkach ciągu przestępstw, popełniony w dniu 4/5 grudnia 2000 roku został błędnie zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk. Treść przypisanego oskarżonemu czynu nie pozostawia wątpliwości, iż w jego opisie brak znamion uczynienia sobie z popełnionego przestępstwa rozboju stałego źródła dochodów.

Znamiona przestępstwa muszą być opisane w sentencji wyroku /.../ przez co należy rozumieć, że nie jest możliwe skazanie oskarżonego za czyn, którego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w części dyspozytywnej orzeczenia /wyrok

SN III KK 87/12 z dnia 29.05.2012 roku Prok. i Pr. – wkł. 2012/12/15/. Skoro w opisie przypisanego oskarżonemu czynu nie ujęto wskazanych znamion stałego źródła dochodów, a prokurator nie zaskarżył wyroku w tej części na niekorzyść oskarżonego, to wyrok należało zmienić na korzyść oskarżonego poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania za czyn popełniony w nocy 4/5 grudnia 2000 roku przepisu art. 65 § 1 kk.

Postulowana przez prokuratora w toku rozprawy odwoławczej zmiana wyroku w dalszym zakresie poprzez przyjęcie realnego zbiegu dwóch przestępstw

i wymierzenie dwóch odrębnych kar jednostkowych i kary łącznej była niemożliwa, gdyż w oczywisty sposób godziłaby w zasadę reformationis in peius z art. 434 § 1 kpk. Przepis ten stanowi, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może

orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu.

W sytuacji gdy prokurator w apelacji zaskarżył wyrok tylko w części dotyczącej kary i żadnych uchybień dotyczących wskazanego braku nie podnosił, to zmiana wyroku na skutek rozszerzenia zakresu apelacji w toku rozprawy odwoławczej skutkowałaby orzeczeniem na niekorzyść oskarżonego. Ocena czy mamy do czynienia

z orzeczeniem na niekorzyść oskarżonego musi być dokonywana z uwzględnieniem konkretnych realiów sprawy. Nie ma więc znaczenia czy np. zastosowana wobec oskarżonego konstrukcja ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk daje teoretyczną możliwość podwyższenia górnej granicy możliwej do orzeczenia kary, a realny zbieg przestępstw nie, ale czy konkretna sytuacja oskarżonego, po ewentualnej zmianie wyroku będzie mniej korzystna czy też nie. Nawet zakładając, że postulowana przez prokuratora kara łączna wynosiłaby 2 lata, z więc tyle samo jak kara wymierzona za ciąg przestępstw, to sytuacja oskarżonego byłaby oczywiście gorsza. Przy przyjęciu konstrukcji prokuratora oskarżony byłby skazany za dwie odrębne kary jednostkowe po 2 lata pozbawienia wolności, co jest oczywiście mniej korzystne niż jedna kara, gdyż choćby przy ewentualnym przyszłym wyroku łącznym, uwzględniającym inne konfiguracje czynów, mogłoby pogorszyć sytuację oskarżonego.

Dlatego też wyrok musiał ulec zmianie tylko w zaskarżonym zakresie.

Orzeczenie o kosztach postępowania jest konsekwencją wydanego wyroku, a zwolnienie oskarżonego od tych kosztów jest skutkiem zarówno jego trudnej sytuacji materialnej, jak i tego, że uwzględnienie apelacji prokuratora było wyłącznie skutkiem błędów sądu I instancji.