

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Cezary Wójcik (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Andrzej Kaczmarek SA Beata Siewielec
Protokolant:	st. prot. sądowy Artur Trubalski sekretarz sądowy Anna Kijak

przy udziale Waldemara Winiarskiego prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2014 r.

sprawy **M. B.**

oskarżonego z art. 252§1 kk w zb. z art. 189 §1 kk i in.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 15 października 2013 r., sygn. akt II K 59/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności i o warunkowym zawieszeniu jej wykonania;
- 2) przypisany czyn z pkt. I aktu oskarżenia kwalifikuje z art. 252 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 19 kwietnia 2010 roku w zbiegu z art. 189 § 1 k.k. w zbiegu z art. 158 § 1 k.k. w zbiegu z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 282 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 65 § 1 k.k. i przepis art. 252 § 1 k.k. we wskazanym brzmieniu w związku z art. 11 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt. 3 k.k. przyjmuje za podstawę wymierzonej kary pozbawienia wolności;
- 3) przypisany czyn z pkt. IX aktu oskarżenia kwalifikuje z art. 252 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 19 kwietnia 2010 roku w zbiegu z art. 282 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 65 § 1 k.k. i przepis art. 252 § 1 k.k. we wskazanym brzmieniu w związku z art. 11 § 3 k.k. w związku z art. 60 § 6 pkt. 3 k.k. przyjmuje za podstawę wymierzonej kary pozbawienia wolności;
- 4) orzeczone za czyny z pkt. I i IX aktu oskarżenia kary pozbawienia wolności łagodzi do 8 (ośmiu) miesięcy;

5) na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. wymierza M. B. karę łączną 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

6) na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 60 § 4 i 5 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zawiesza warunkowo na okres próby 6 (sześciu) lat;

7) zasądza od M. B. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S. A. z siedzibą w W. kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) złotych tytułem kosztów procesu poniesionych przed sądem I instancji;

8) ustala, że zasądzona opłata w kwocie 800 (osiemset) złotych dotyczy obu instancji;

II. w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze i ustala, że ponosi je Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

### **Wyrokiem z 15 października 2013 roku w sprawie II K 59/13 Sąd Okręgowy**

**w S. uznał M. B.** winnym popełnienia czternastu zarzuconych oskarżonemu przestępstw, w tym m.in. skazał wyżej wymienionego za czyn z pkt I, popełniony w okresie od 27 lutego 2001 roku do 2 marca 2001 roku, na podstawie art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz za czyn z pkt IX, popełniony

w nieustalonym dniu w październiku 2000 roku, na podstawie art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 4 k.k. wymierzył mu za czyn z pkt I, na podstawie art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw.

z art. 65 § 1 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. karę roku pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł każda stawka, a nadto za czyn z pkt IX, na podstawie art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. na karę roku pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych po 10 zł każda stawka. Jednocześnie na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 10 zł każda stawka, zaś na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 60 § 4 i 5 k.k. wykonanie orzeczonej wobec M. B. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 6 lat tytułem próby, oddając w tym czasie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego oraz zasądził od oskarżonego 800 zł opłaty i obciążył go kosztami sądowymi w pozostałym zakresie, tj. w kwocie 140 zł.

**Powyższe orzeczenie**, w części dotyczącej czynów z pkt I i IX na korzyść oskarżonego M. B. w zakresie orzeczenia o karze, **zaskarżył prokurator**, zarzucając obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 252 § 1 k.k. przed zmianą przez art. 1 pkt 3 ustawy z 17 grudnia 2009 roku oraz naruszenie art. 4 § 1 k.k. Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymiaru kar za czyny z pkt I i IX i wymierzenie za każdy z tych czynów kar po 11 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł każda stawka, zachowując niezmienną pozostałą część orzeczenia.

### **Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

Rację ma skarżący, podnosząc, iż orzekający w niniejszej sprawie Sąd I instancji dopuścił się obrazy prawa materialnego poprzez zakwalifikowanie czynów zarzuconych oskarżonemu w pkt I i IX aktu oskarżenia m.in. z art. 252 § 1 k.k. w aktualnym brzmieniu,

tj. po zmianie, która weszła w życie 19 kwietnia 2010 roku, zamiast w brzmieniu tegoż przepisu obowiązującym przed wspomnianą zmianą.

Trafnie bowiem dostrzegł skarżący, że skoro czyny z pkt I i IX aktu oskarżenia zostały popełnione odpowiednio w okresie od 27 lutego 2001 roku do 2 marca 2001 roku oraz w nieustalonym dniu w październiku 2000 roku, to nastąpiło to przed nowelizacją art. 252 § 1 k.k., dokonaną ustawą z 17 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 46), która weszła w życie 19 kwietnia 2010 roku. Wspomniana nowelizacja między innymi podwyższyła dolny próg wymiaru kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 252 § 1 k.k. do 3 lat. Zgodnie zaś z zasadą rozwiązywania kolizji ustaw obowiązujących w czasie popełnienia przypisanego czynu i w czasie orzekania - zawartą w art. 4 § 1 k.k. - sąd rozpoznający sprawę winien zastosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeśli jest ona względniejsza dla sprawy. Opisana sytuacja ma zaś miejsce w niniejszej sprawie skoro art. 252 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji stanowił występki i zagrożony był karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności.

Z treści wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z 15 października 2013 roku w sprawie II K 59/13 oraz z treści uzasadnienia tegoż orzeczenia jednoznacznie wynika natomiast, iż Sąd I instancji, w odniesieniu do czynów z pkt I i IX aktu oskarżenia, zarówno w kwalifikacji, jak i podstawie wymiaru kary zastosował ustawę „nową”, dopuszczając się tym samym obrazy prawa materialnego. Powyższe zostało zresztą dostrzeżone przez Sąd Okręgowy, który przyznał, iż w odniesieniu do omawianych czynów „podstawą skazania i wymiaru kary winny być przepisy ustawy z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym na dzień popełnienia tychże czynów” (strona 57 uzasadnienia).

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny dostrzegając, iż orzeczenie Sądu I instancji dotknięte zostało obrażą prawa materialnego, zmuszony był dokonać stosownej zmiany zaskarżonego wyroku. W pierwszej kolejności konieczne było zatem uchylenie rozstrzygnięć o karze łącznej pozbawienia wolności oraz o warunkowym zawieszeniu jej wykonania (zawartych w pkt II i III zaskarżonego wyroku), a następnie zakwalifikowanie czynu z pkt I aktu oskarżenia z art. 252 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 19 kwietnia 2010 roku w zw. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., zaś czynu z pkt IX aktu oskarżenia z art. 252 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 19 kwietnia 2010 roku w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. Powyższa zmiana wywołała również konieczność przyjęcia za podstawę wymiaru kary za wymienione wyżej czyny art. 252 § 1 k.k. we wskazanym brzmieniu w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 3 k.k.

Rację ma przy tym skarżący, gdy twierdzi, że skoro czyny z pkt I i IX aktu oskarżenia w dacie ich popełnienia nie stanowiły zbrodni, lecz występki, to podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kar pozbawienia wolności wymierzonych za wymienione czyny winien być art. 60 § 6 pkt 3 k.k., a nie zastosowany przez Sąd I instancji art. 60 § 6 pkt 2 k.k.

Kolejna zmiana wynika z zaistnienia błędu stanowiącego rażącą obrażę przepisów prawa materialnego. Sąd Apelacyjny zauważa, że możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary nie wyłącza fakt działania oskarżonego w warunkach określonych w art. 65 § 1 k.k., jakkolwiek przepis ten przewiduje obligatoryjne obostrzenie kary. W przypadku bowiem zbiegu podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, do sądu należy decyzja, którą z tych instytucji zastosować (postanowienia Sądu Najwyższego z 4 lutego 2008 roku, 19 marca 2003 roku, Lex nr 357459, 77024). Jeżeli Sąd przypisał oskarżonemu działanie w warunkach art. 65 § 1 k.k. i jednocześnie nie dopatrył się przesłanek do nadzwyczajnego złagodzenia kary, to tenże przepis winien być powołany nie tylko w kwalifikacji prawnej czynu, ale i w podstawie skazania. Przewiduje on bowiem, poprzez odesłanie do regulacji zawartej w art. 64 § 2 k.k., obligatoryjne obostrzenie wymiaru kary. Jeżeli jednak – tak jak w omawianej sprawie – Sąd wymierza karę poniżej dolnego ustawowego zagrożenia za dany typ przestępstwa to niedopuszczalne jest powoływanie art. 65 § 1 k.k. w podstawie wymiaru kary. Błędne jest bowiem jednoczesne powoływanie przepisu pozwalającego na obostrzenie kary oraz przepisu wskazującego na możliwość jej złagodzenia. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zawiera niedopuszczalną sprzeczność, którą Sąd Apelacyjny usunął, eliminując z podstawy wymiaru kary przepis art. 65 § 1 k.k., skoro ostatecznie kara została nadzwyczajnie złagodzona.

Wymierzając karę Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku (strona 55 – 57 uzasadnienia) przeanalizował wszystkie istotne okoliczności, zarówno te obciążające, jak i te o korzystnej dla M. B. wymowie oraz wyjaśnił z jakich

względów zastosował wobec oskarżonego instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. Każdą z tych okoliczności należycie ocenił, a Sąd Apelacyjny ocenę tę aprobuje. Jeżeli więc istniały, w przekonaniu Sądu I instancji, podstawy do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w odniesieniu do przypisanych oskarżonemu zbrodni z pkt I i IX aktu oskarżenia, to takie same podstawy istnieć musiały co do występków przypisanych oskarżonemu. Stojąc na tym stanowisku Sąd Apelacyjny w Lublinie uznał, iż w odniesieniu do omawianych czynów całkowicie uzasadnione było ukształtowanie kary przy zastosowaniu art. 60 § 3 i 4 k.k. i art. 60§ 6 pkt 3 k.k. i wymierzenie za te czyny kar po 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Zdaniem skarżącego wymierzone uprzednio za czyny z pkt I i IX aktu oskarżenia kary po roku pozbawienia wolności są adekwatne do stopnia zawinienia oskarżonego, a nie są zasadne wyłącznie z przyczyn materialnoprawnych i dlatego oskarżyciel publiczny wniósł

o wymierzenie za wspomniane czyny kar po 11 miesięcy pozbawienia wolności. Jednakże Sąd Apelacyjny, z uwagi na prawidłowo dostrzeżone przez Sąd I instancji okoliczności obciążające i łagodzące istniejące w odniesieniu do M. B. oraz bacząc, by zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia nie miało wyłącznie charakteru iluzorycznego, a wymierzona kara stanowiła rzeczywiste odzwierciedlenie stopnia społecznej szkodliwości omawianych czynów, wymierzył za te czyny kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności. Tak ukształtowane kary stanowią w ocenie Sądu odwoławczego zasłużoną dolegliwość dla sprawcy za naruszenie pozostających pod ochroną prawa dóbr.

Jednocześnie, wobec uchylecia rozstrzygnięcia o karze łącznej pozbawienia wolności i warunkowym zawieszeniu jej wykonania, Sąd Apelacyjny – zgodnie z art. 85 k.k. – był zobligowany do wymierzenia M. B. kary łącznej. Stosownie do treści art. 86 § 1 k.k., Sąd uwzględniając orzeczone poszczególne kary jednostkowe mógł wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności w granicach od 2 lat pozbawienia wolności do 7 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Wymierzając M. B. karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny zastosował zasadę asperacji (metodę mieszaną) uznając, że pełna absorpcja, czy też pełna kumulacja nie znajduje w omawianej sprawie uzasadnienia. Przy kształtowaniu kary łącznej Sąd miał również na względzie właściwości i warunki osobiste oskarżonego. Za zastosowaniem częściowej absorpcji przemawiał stosunkowo bliski związek czasowy pomiędzy czynami. Jednocześnie stopień społecznej szkodliwości omawianych przestępstw uniemożliwiał zastosowanie pełnej absorpcji, która prowadziłaby do nieuzasadnionej minimalizacji dolegliwości karnej. Natomiast zastosowanie pełnej kumulacji byłoby dla oskarżonego niekorzystne, a celem kary łącznej jest przecież zapewnienie racjonalnego stosowania kar w przypadku realnego zbiegu przestępstw i unikanie zbędnego stosowania represji karnej.

Prawidłowo przy tym uznał Sąd Okręgowy, iż orzeczona wobec M. B. kara łączna pozbawienia wolności winna być warunkowo zawieszona na okres próby wynoszący

6 lat, zaś oskarżony winien być w tym czasie oddany pod dozór kuratora sądowego. Sąd Apelacyjny podziela zaprezentowaną w tym zakresie argumentację Sądu I instancji i dlatego nie znajduje potrzeby ponownego jej przytaczania, zwłaszcza że rozstrzygnięcia te nie były kwestionowane przez skarżącego.

Na uwzględnienie zasługiwało nadto zażalenie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. w W., w którym skarżący domagał się zmiany wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z 15 października 2013 roku

w sprawie II K 59/13, poprzez zasądzenie od oskarżonego M. B. na rzecz oskarżyciela posiłkowego wydatków poniesionych w toku procesu, a stanowiących koszty zastępstwa procesowego. Przypomnieć bowiem należy, że oskarżycielowi posiłkowemu przysługuje od skazanego zwrot kosztów zastępstwa advokackiego z tytułu ustanowienia jednego pełnomocnika (art. 616 § 1 pkt 2; SN VI KZP 20/70, OSNKW 1970, nr 12, poz. 167; SA w Katowicach II AKz 158/93, Wokanda 1994, nr 3, poz. 47). Wysokość podlegających zwrotowi wydatków z tytułu ustanowienia pełnomocnika ustalana jest natomiast w oparciu

o przepisy rozporządzenia z 2002 roku w sprawie opłat za czynności advokackie lub rozporządzenia, przy czym nie może być wyższa niż wysokość rzeczywiście poniesionych kosztów oraz sześciokrotności stawki minimalnej (zob. SN I KZP 1/11, OSNKW 2011, nr 5, poz. 38). Rację ma przy tym skarżący, gdy twierdzi, iż przewidziany w art. 627 k.p.k. nakaz zasądzenia wydatków od skazanego na rzecz oskarżyciela posiłkowego nie jest uzależniony od stawiennictwa pełnomocnika te goż oskarżyciela posiłkowego na rozprawie.

Z tych względów Sąd Apelacyjny – na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.) - zasądził od M. B. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 720 zł tytułem kosztów procesu poniesionych przed Sądem I instancji.

Stosownie do treści art. 10 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 27, poz. 152), Sąd odwoławczy ustalił, iż zasądzona opłata w kwocie 800 zł dotyczy obu instancji.

W pozostałym zakresie, wobec braku uchybień z art. 439 § 1 k.p.k., zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Nadto Sąd Apelacyjny, uwzględniając kierunek i treść apelacji oraz kierując się względami słuszności – na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. – zwolnił oskarżonego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze, ustalając, że ponosi je Skarb Państwa.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł, jak w wyroku.