

**Sygnatura akt VI Ka 675/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **2 września 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Protokolant Klaudia Stylec

przy udziale

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. Barbary Wilmowicz

po rozpoznaniu w dniu 2 września 2016 r.

sprawy **D. S.** syna S. i G. ur. (...) w M. oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 11 kwietnia 2016 r. sygn. akt II K 267/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 636§1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż podstawę rozstrzygnięć zawartych w pkt 1, 2 i 3 stanowią

przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca

2015 r.;

- na podstawie art. 73§1 kk w okresie próby oddaje oskarżonego pod dozór

kuratora;

- na podstawie art. 72§1 pkt 4 kk zobowiązuje oskarżonego do wykonywania

pracy zarobkowej;

- na podstawie art. 72§1 pkt 5 kk zobowiązuje oskarżonego do powstrzymania

się od nadużywania alkoholu;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżyciela posiłkowego PPHU (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 60 (sześćdziesiąt) złotych.

Sygn. VI Ka 675/16

# UZASADNIENIE

Apelację od wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, który zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej rozstrzygnięcia co do kary i środków karnych, zarzucając mu:

1) obrazę prawa materialnego w postaci art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, a to warunkowe zawieszenie wykonania kary wobec sprawcy, pomimo nieosiągnięcia w ten sposób celów kary w postaci zadośćuczynienia popełnionemu przestępstwu i pomimo, że oskarżony nie wyraził skruchy, nie przeprosił pokrzywdzonego i nie rozpoczął jakichkolwiek starań celem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, a po popełnieniu przestępstwa korzystał z jego owoców żyjąc na dobrym poziomie,

2) rażącą niewspółmierność orzeczonej kary oraz obrazę prawa materialnego w postaci art. 53 § 1-3 kk w zw. z art. 71 § 1 kk, poprzez jego błędną wykładnię, a to orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku oraz kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 10 zł, w sytuacji gdy z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że przestępstwo wyrządziło w majątku pokrzywdzonego istotną szkodę, zaś stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego jest „dość znaczny”,

3) obrazę prawa materialnego w postaci art. 46 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie i nieorzeczenie pomimo wniosku pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w wysokości 36 333,63 zł,

4) obrazę przepisów procedury w postaci art. 415 § 5 i 7 kpk, która miała wpływ na treść wyroku poprzez nie orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody pomimo, że nie toczyło się i nie zakończyło się prawomocnie postępowanie cywilne o zapłatę z powództwa pokrzywdzonego przeciwko D. S.,

5) błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę procedury w postaci art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk, który miał wpływ na treść wyroku poprzez dowolną ocenę dowodów i okoliczności sprawy oraz dowolne ustalenie, że zobowiązanie oskarżonego do wykonania obowiązków związanych z udzieleniem próby jest nadmiernie dolegliwe dla oskarżonego, pomimo że wobec udzielenia oskarżonemu warunkowego zawieszenia wykonania kary, rozstrzygnięcie sądu jest w zasadzie pozbawione jakiegokolwiek dolegliwości dla oskarżonego i nie realizuje celów prewencyjnych postępowania.

W oparciu o podniesione zarzuty odwołujący się wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w całości, ewentualnie o wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 5 lat próby oraz grzywny wysokości 100 stawek dziennych po 100 zł każda oraz orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w całości, a także nałożenie na oskarżonego obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 pkt 3, 4 i 8.

Apelacja okazała się zasadna jedynie częściowo. Wbrew jej wywodom sąd pierwszej instancji nie naruszył przepisów postępowania, ani też nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

Wymierzając oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych grzywny za przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk sąd pierwszej instancji miał w polu widzenia ustawowe dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 kk, co powoduje, że orzeczone kary są adekwatne tak do stopnia zawinienia, jak i do stopnia społecznej szkodliwości czynu. Sąd uwzględnił rozmiar szkody wyrządzonej przestępstwem, przyznanie się oskarżonego do winy, a także jego dotychczasową niekaralność. Brak było podstaw aby rozstrzygnięcie sądu co do wysokości orzeczonej kary kwestionować. Sąd słusznie też uznał, że warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności – z uwagi na dotychczasową niekaralność oskarżonego – będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy ustawowych celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Sąd odwoławczy uznał jednak, że ustawa poprzednio obowiązująca nie była względniejsza dla oskarżonego w rozumieniu art. 4 § 1 kk, dlatego też należało zastosować przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od

dnia 1.07.2015r. Okoliczności sprawy wskazywały bowiem, że w odniesieniu do oskarżonego i tak należało zastosować środki probacyjne określone w art. 72 § 1 kk, niezależnie od tego, czy były obligatoryjne, czy też nie. Z tego powodu sąd okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż w oparciu o art. 73 § 1 kk w okresie próby oddał skazanego pod dozór kuratora, natomiast na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 zobowiązał oskarżonego do wykonywania pracy zarobkowej, a na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 kk nałożył na niego obowiązek powstrzymania się od nadużywania alkoholu. Oddanie oskarżonego pod dozór kuratora i nałożenie na niego wskazanych obowiązków przyczyni się do ukształtowania jego społecznie pożądanych postaw, a w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego.

Niezasadny był podniesiony w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zarzut obrazy art. 46 § 1 kk i art. 415 § 5 i 7 kpk. Sąd rejonowy prawidłowo ustalił, że o roszczeniu pokrzywdzonego wynikającym z popełnionego przestępstwa prawomocnie orzeczono w innych postępowaniach. Z uwagi na obowiązywanie klauzuli antykumulacyjnej, o której mowa w art. 415 kpk, brak było prawnych możliwości nałożenia na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, zarówno na podstawie art. 46 § 1 kk, jak i art. 72 § 2 kk. Sąd rejonowy przekonująco uzasadnił w pisemnych motywach wyroku dlaczego uznał, że zachodzi tożsamość przedmiotowo-podmiotowa roszczenia, którego pokrzywdzony dochodził w postępowaniu karnym, z roszczeniem które było przedmiotem rozstrzygnięcia sądu gospodarczego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku. Na podstawie art. 636 § 1 kpk zasądzono od oskarżyciela posiłkowego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł i wymierzono mu opłatę za II instancję w kwocie 60 zł.