

Sygn. akt II AKa 267/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Grzegorz Salamon (spr.)

Sędziowie: SA Mirosława Strzelecka

SO (del.) Dorota Tyrała

Protokolant sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska

przy udziale Prokuratora Jerzego Mierzewskiego

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2012r.

sprawy Z. S.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk i z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora na korzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 25 kwietnia 2012r.

sygn. akt XVIII K 63/12

uchyla wyrok w zaskarżonym zakresie i w tej części przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Z. S. oskarżony został o to, że:

I. w okresie w dniu 20.05.2003r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził F. M. i M. M. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 163.000,- złotych w ten sposób, że pod pozorem udzielenia przez nich spółce działającej pod firmą (...) Sp. z o.o. pełnomocnictwa do dochodzenia wierzytelności przedsiębiorstwa (...), uzyskał od pokrzywdzonych wymienioną kwotę pomimo, iż nie zamierzał dochodzić tychże wierzytelności, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

II. W dniu 11.09.2002r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził P. P. prowadzącego firmę (...) Sp. z o. o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 764.806 złotych w ten sposób, że doprowadził do zawarcia umowy o dostawę produktów naftowych pomiędzy spółką (...) sp. z o.o. i spółką (...) sp. z o. o. wskutek czego (...) dostarczyła do bazy paliwowej w M. paliwo o łącznej wartości nie mniejszej niż 800.000,- złotych, przy czym (...) dokonała wpłaty na rachunek dostawcy kwoty jedynie 50.000,- złotych, przy czym kwota wyłudzonego mienia pokrzywdzonego stanowi mienie znacznej wartości, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012r. w sprawie XVIII K 63/12 Sąd Okręgowy w. W. Z. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za czyn z art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 kk karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 200 złotych każda; za czyn art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 kk karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 200 złotych każda. Na podstawie art. 85 kk i 86 § 1 i 2 kk wymierzył oskarżonemu karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 200 złotych każda. Na mocy art. 69 kk i 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na okres próby wynoszący 2 lata. Na podstawie art. 46 §1 kk orzekł obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz (...) sp. jawna kwoty 20.000 złotych, zaś na rzecz (...) Sp. z o.o. kwoty 40.000 złotych. Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył Z. S. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 7 lipca 2006 roku do dnia 6 października 2006 roku, tj. 92 dni, przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności jest równy dwóm stawkom dziennym grzywny i uznał karę grzywny za wykonaną do kwoty 36.800 złotych. Nadto wyrokiem tym obciążono oskarżonego kosztami postępowania.

Apelację od tego wyroku w części orzeczenia o karze wniósł **na korzyść** oskarżonego prokurator zarzucając:

1) obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 60 § 3 i § 6 kk, poprzez zaniechanie powołania wskazanych powyżej przepisów pomimo, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności treść wyjaśnień złożonych przez oskarżonego Z. S. uzasadniał zastosowanie w/w instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a tym samym obrazę przepisów prawa materialnego poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyn z pkt I aktu oskarżenia kwalifikowany z art. 286 § 1 kk kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 200 zł każdy, za czyn z pkt II aktu oskarżenia kwalifikowany z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych po 200 zł każda, wymierzeniu kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności, a nadto kary łącznej grzywny w wysokości po 200 stawek dziennych po 200 zł każda, podczas, gdy przy przyjęciu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 kk oraz przy zastosowaniu przepisu art. 60 § 6 pkt. 4 kk, za czyn I sąd powinien orzec karę łagodniejszego rodzaju, czyli karę grzywny, a w zakresie czynu II wymierzona przez sąd kara 6 miesięcy pozbawienia wolności i kara grzywny może zostać orzeczona jedynie przy powołaniu podstawy rozstrzygnięcia z art. 60 § 3 kk w zw. z art. 60 § 6 pkt. 3 kk;

2) obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 85 i 86 kk polegającą na wymierzeniu za zarzucane czyny kary łącznej 6 pozbawienia wolności, podczas gdy, przy zastosowaniu art. 60 § 3 i § 6 pkt. 3 i 4 kk połączeniu podlegać będą kary grzywny orzeczone za zarzucane oskarżonemu przestępstwa.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze przez przyjęcie za podstawę wymiaru kary instytucji nadzwyczajnego złagodzenia, tj. art. 60 § 3 i § 6 pkt 3 i 4 kk i wymierzenie oskarżonemu za czyn I kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, po 200 zł każda, za czyn II 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lata, kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 200 zł oraz wymierzenie kary łącznej grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 200 zł każda, a nadto obowiązku naprawienia szkody w części jak w wyroku sądu I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

O apelacji prokuratora można powiedzieć, że okazała się ona o tyle skuteczna, że sam fakt jej wniesienia spowodował uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w zaskarżonym zakresie, jakkolwiek to nie podniesione w niej zarzuty doprowadziły bezpośrednio do takiego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego. Zarzuty te świadczyły bowiem o niezrozumieniu przez skarżącego istoty obrazu prawa materialnego, o czym będzie jeszcze mowa w późniejszych rozważaniach. Zanim jednak zostaną one przedstawione oraz powody, dla których Sąd Apelacyjny uchylił wyrok w zaskarżonym zakresie, konieczne było rozważenie i ustalenie tego, w jakim kierunku (czy wyłącznie na korzyść oskarżonego zgodnie z kierunkiem apelacji prokuratora, czy także na jego niekorzyść) możliwe było w sprawie niniejszej orzekanie przez sąd odwoławczy, a także ewentualnie sąd I instancji w wypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Powyższy problem zaistniał w realiach sprawy z dwóch powodów. Pierwszy związany jest z treści art. 434 § 3 kpk, z dyspozycji którego wynika, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego, nawet jeśli środek odwoławczy wniesiono na jego korzyść, gdy do skazania doszło z zastosowaniem art. 343 lub 387 kpk, a zaskarżenie dotyczy rozstrzygnięcia sądu I instancji w zakresie winy lub kary, albo środka karnego objętych uprzednim porozumieniem.

Drugi z powodów odnosi się już bezpośrednio do realiów sprawy niniejszej, a więc treści rozstrzygnięcia i okoliczności procesowych, w których do niego doszło oraz zakresu zaskarżenia wyroku przez prokuratora.

Nie ulega zatem wątpliwości, że do skazania oskarżonego doszło w trybie art. 387 § 1 kpk, po stosownych uzgodnieniach kar i środków karnych między oskarżonym i prokuratorem, zaakceptowanych przez Sąd Okręgowy. Równie oczywiste jest, że owo porozumienie pozostawało w ewidentnej sprzeczności z przepisem prawa karnego materialnego, art. 294 § 1 kk, który za czyn zakwalifikowany z tej normy prawnej przewiduje karę nie niższą niż 1 rok pozbawienia wolności, czego nie dostrzegł ani prokurator, nie sprzeciwiający się wnioskowi oskarżonego, ani sąd orzekający. Wymierzenie za czyn ten kary poniżej 1 roku pozbawienia wolności możliwe było tylko przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, o co nie wnosił ani oskarżony, ani prokurator, ani instytucji tej nie zastosował sąd meriti, co w sposób oczywisty wynika z części dyspozytywnej wyroku. Dodać w tym miejscu należy, że gdyby nawet okazało się, że w sprawie niniejszej istnieją podstawy do zastosowania wobec oskarżonego obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 3 kk, to nadal możliwe byłoby wymierzenie mu za czyn II kary 11 miesięcy pozbawienia wolności, a więc surowszej od zawartej w zaskarżonym wyroku.

W złożonej na korzyść oskarżonego apelacji prokurator, który **w końcu** dostrzegł popełniony przez siebie błąd, polegający na zaakceptowaniu na rozprawie wniosków co do kary złożonych przez oskarżonego, wniósł o zmianę wyroku w zakresie **uzgodnionych** (podkr. SA) uprzednio kar i – po zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary – stosowną ich zmianę. Co do czynu I przez wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju, co do czynu II powołanie w podstawie jej orzeczenia instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Orzeczenie przez sąd odwoławczy zgodnie z wnioskiem prokuratora i to niezależnie od tego czy podniesiony zarzut obraży prawa materialnego był trafny, było oczywiście możliwe, wobec wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego. Problem jednak polegał na tym, że w realiach sprawy niniejszej owo orzekanie na korzyść wcale nie było tak oczywiste jak to widzi skarżący. Ani bowiem oskarżyciel publiczny, ani, co gorsza, Sąd Okręgowy nie dostrzegł szeregu istotnych okoliczności obciążających oskarżonego, które nakazywały bardzo wnikliwie przeanalizować kwestię wymiaru kary, a w szczególności w sposób niezwykle ostrożny rozważać możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje, że sąd meriti, z trudnych do rozszyfrowania powodów, wręcz **zlekceważył** wagę rozstrzygnięcia w zakresie kary. Swe rozważania w tym zakresie ograniczył do powtórzenia odnoszących się do tego sformułowań ustawowych oraz wskazania sytuacji rodzinnej i życiowej oskarżonego, a także jego uprzedniej wielokrotnej karalności. Okoliczności te nie zostały poddane praktycznie żadnej analizie z punktu widzenia ich wagi i znaczenia dla wymiaru kary. Co jeszcze istotniejsze Sąd Okręgowy (oskarżyciel publiczny też) nie dostrzegł tego, iż drugiego z zarzucanych czynów, zdecydowanie poważniejszego z uwagi na wartość przedmiotu przestępstwa, Z. S. dopuścił się działając w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 kk. Nie można mieć najmniejszej wątpliwości, że była to niezwykle istotna okoliczność dla wymiaru kary, w szczególności dla rozważenia ewentualnego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, tak jako instytucji fakultatywnej jak i obligatoryjnej.

Zaakcentowanie powyższych realiów sprawy, pominiętych przez sąd I instancji przy wyrokowaniu, a i przez prokuratora decydującego się na wniesienie apelacji o określonym kierunku, było o tyle konieczne, że nie pozwalało sądowi odwoławczemu na ograniczenie się do oceny zasadności środka odwoławczego ale nakazywało rozważenie ewentualnej niezbędności korekty wyroku w kierunku przeciwnym do wniesionej apelacji.

W związku z powyższym rozważenia wymagał problem czy – pomimo wydawałoby się dość oczywistej zawartości normatywnej art. 434 § 3 kpk – dopuszczalne jest orzekanie przez sąd odwoławczy (bądź I instancji po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania) na niekorzyść oskarżonego, w sytuacji, gdy on sam nie

wniósł apelacji, w której kwestionowałby ustalenia dokonane w trybie art. 387 § 1 kpk, a uczynił to prokurator i to bez uprzedniego porozumienia z oskarżonym, który wniesienie takiej apelacji przez oskarżyciela publicznego w sposób jednoznaczny akceptowałby.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że – jak to już zasygnalizowano w poprzednim akapicie – treść normatywna zawarta w dyspozycji wspomnianego art. 434 § 3 kpk na pierwszy rzut oka wydaje się jasna i oczywista, a tym samym nie wymagająca sięgania po reguły interpretacyjne. Ustawodawca wyraźnie stwierdził, że w warunkach określonych w tym przepisie możliwe jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego nawet jeśli środek odwoławczy **wniesiono** (podkr. SA) na korzyść oskarżonego. Użycie przez ustawodawcę bezosobowej formy „wniesiono” wydaje się sugerować, że apelacja, wniesiona na korzyść oskarżonego przez **każdy** z uprawnionych podmiotów (a więc również i oskarżyciela publicznego) może skutkować orzekaniem na jego niekorzyść. Do takiego wniosku zdaje się prowadzić wykładnia językowa, skoro ustawodawca nie dokonał w przepisie żadnego zróżnicowania podmiotów, od których taka apelacja miałaby pochodzić.

Wynikający z tej formuły wykładni powyższy wniosek jest jednak zdaniem obecnego składu Sądu Apelacyjnego niemożliwy do zaakceptowania. Przede wszystkim należy mieć na względzie powszechnie akceptowaną i stosowaną zasadę lojalności organów procesowych w stosunku do stron postępowania karnego. W praktyce, rozumiana szeroko, zasada ta polega m. in. na baczeniu, aby żadne działania procesowe tych organów nie wywoływały ujemnych skutków (zwłaszcza w zakresie merytorycznej zawartości rozstrzygnięcia w sprawie) dla strony postępowania, do powstania których w żaden sposób nie przyczyniła się ona, czy to swoim działaniem, czy zaniechaniem w toku procesu. W szczególności odnosi się to w sytuacji, gdy strona postępowania, świadoma możliwości nastąpienia dwoistego dla niej skutku procesowego (korzystnego i niekorzystnego), rozmyślnie z tego działania rezygnuje, podejmuje je zaś organ procesowy, który mając świadomość tej dwoistości skutków, niejako za stronę decyduje o podjęciu tego ryzyka.

W realiach sprawy niniejszej zasada ta ma dość szczególne, ale wydaje się oczywiste zastosowanie. Treść art. 434 § 3 kpk może spowodować wyłączenie działania w stosunku do oskarżonego fundamentalnego w postępowaniu odwoławczym zakazu reformationis in peius. Wniesienie apelacji, także na korzyść oskarżonego, może doprowadzić do wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia surowszego od tego, które zapadło przed sądem meriti. Przełamanie powyższego zakazu jest tak dalece niestandardowym skutkiem, że biorąc pod uwagę gwarancyjny charakter całości regulacji zawartych w art. 434 kpk, § 3 tej normy winien być interpretowany w sposób wąski, wręcz restryktywny z punktu widzenia możliwości doprowadzenia do niekorzystnych dla oskarżonego skutków. Oznacza to, że w sytuacji, gdy sam oskarżony, czy to wiedziony lojalnością w stosunku do orzeczenia sądu I instancji, na które wszak wyraził zgodę, czy też powodowany obawą sprowokowania swą apelacją orzeczenia mniej korzystnego (surowszego), z wywiedzenia środka odwoławczego rezygnuje, wniesienie takiej apelacji na korzyść oskarżonego przez prokuratora winno być niezwykle ostrożne. Przede wszystkim oskarżyciel publiczny, jeśli nawet decyduje się na ten krok procesowy bez porozumienia z oskarżonym, winien dolożyć najwyższej staranności przy badaniu, czy w danej sprawie nie występują przypadkiem okoliczności, które choćby z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 53 kk, nie prowadzą do wniosku, że orzeczona kara jest rażąco niewspółmiernie łagodna. Niezależnie od tego, elementarna lojalność prokuratora (jako podmiotu fachowego mającego przecież pełną świadomość treści art. 434 § 3 kpk i jej ewentualnych skutków) w stosunku do oskarżonego winna nakazywać oskarżycielowi poinformowanie go o zamierzonych działaniach procesowych „na jego korzyść”, jeśli nie wręcz uzyskanie akceptacji dla takich działań.

Jeśliby zatem stać sztywno na gruncie językowej wykładni art. 434 § 3 kpk, to z pewnością praktyka prokuratorska winna uwzględniać powyższe uwagi. Z tego choćby powodu, że nietrudno wszak byłoby wyobrazić sobie reakcję oskarżonego na „przysługę” oskarżyciela publicznego, prowadzącą np. do zaostrenia kary przez sąd odwoławczy. Nie od rzeczy byłoby w tym miejscu odwołać się do czegoś, co należałoby nazwać lojalnością ustawodawcy. Jeśli bowiem wprowadza on do obowiązującego prawa bardzo niestandardowe rozwiązania (takim z pewnością jest zapis pozwalający przełamać fundamentalny zakaz reformationis in peius) to w pierwszej kolejności winien owo prawo tak sformułować, aby wręcz zmuszało stosujące je organy procesowe do wąskiego jego interpretowania, a tym samym stosowania.

Aby jednak wyjaśnić do końca niezbędny do jego prawidłowego stosowania zakres znaczeniowy art. 434 § 3 kpk konieczne jest sięgnięcie do wykładni celowościowej w powiązaniu z wykładnią historyczną. Wskazany przepis wprowadzony do kodeksu postępowania karnego nowelizacją z dnia 10 stycznia 2003r. (Dz. U. nr 17 z 2003r., poz. 155) miał konkretny cel, konsekwentnie realizowany przez ustawodawcę w kolejnej nowelizacji z 9 kwietnia 2010r. (Dz. U. nr 106 z 2010r., poz. 669). Celem tym było położenie tamy nielojalności oskarżonych, m. in. w sytuacjach, gdy skazani w warunkach art. 343 i 387 kpk, na skutek swoistego „ułożenia się” z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, osiągnęli (mówiąc w uproszczeniu) pewne korzyści, a następnie zrywając owo porozumienia, dążyliby do osiągnięcia „więcej” przed sądem odwoławczym (por. Kodeks Postępowania Karnego tom II, Wydawnictwo C.H.Beck, Komentarz pod red. P. Hofmańskiego, 2. wydanie str. 581-588). Że taka właśnie była intencja ustawodawcy świadczą zapisy z dyskusji w sejmowej Komisji Nadzwyczajnej ds. zmian w kodyfikacjach (Biuletyn sejmowy nr 1027/IV z posiedzenia Komisji z dnia 8.10.02). Akcentowano w niej konieczność wprowadzenia do kodeksu postępowania karnego rozwiązania, które będzie zapobiegało nadużywaniu przez oskarżonych zawartych przed sądem I instancji ugód i naruszania zasady pacta sunt servanda. Wyraźnie zatem widać, że ustawodawca używając w stanowionej normie sformułowania „...jeżeli środek odwoławczy wniesiono na korzyść oskarżonego...” miał na myśli środek wniesiony przez samego oskarżonego, bądź jego obrońcę.

Prowadząc powyższe rozważania Sąd Apelacyjny oczywiście pamiętał o obowiązku przyjmowania przy dokonywaniu wykładni norm prawnych założenia racjonalności ustawodawcy. Nakazuje ono, mówiąc oczywiście w dużym uproszczeniu, przyjmować, że wszelkie użyte przez normotwórcę słowa i całe sformułowania, w tekście normy znalazły się nie tylko w sposób zamierzony, ale wręcz celowy, a także nie było jego zamierzeniem zawierania w niej regulacji zbędnych lub niekompletnych.

Jednak aprioryczne nawet założenie racjonalności ustawodawcy, nie musi oznaczać jego niemyślności, czy choćby wykluczać możliwość „potknięć” językowych w tekście normy prawnej, bądź użycia nieadekwatnych sformułowań do celów jakie stanowiąc normę sobie założył. Niezbędne wówczas staje się dociekanie rzeczywistych intencji ustawodawcy, poprzez ustalenie celu jaki norma prawna ma spełniać w obowiązującym porządku prawnym. Jak to już wyżej dostatecznie wydaje się dobitnie wykazano, owym celem ustawodawcy w przypadku art. 434 § 3 kpk, było ograniczenie pochopnego wnoszenia apelacji przez tych oskarżonych, którzy skazani w trybach konsensualnych, składanymi środkami odwoławczymi zamierzaliby podważyć (oczywiście dla poprawy swej sytuacji) elementy orzeczenia skazującego objęte porozumieniem.

Dodać w tym miejscu należy, że tak jak ustawodawcę obowiązuje racjonalność przy stanowieniu prawa, tak orzekający sąd zobowiązany jest do racjonalnego jego interpretowania i stosowania. Aby z tą powinnością pozostać w zgodzie należało uznać, że – być może wyrażonym w sposób nie do końca precyzyjny – ale rzeczywistym zamiarem ustawodawcy było powiązanie ustanowionego w art. 434 § 3 kpk wyłączenia działania zakazu reformationis in peius wyłącznie z postawą oskarżonego po wydaniu w trybie art. 343 lub art. 387 kpk wyroku skazującego.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny w obecnym składzie wypowiada wiążące sąd I instancji w dalszym postępowaniu w sprawie niniejszej zapatrywanie prawne (art. 442 § 3 kpk), że **interpretowane ściśle biorąc i zgodnie z celem ustawodawcy zawarte w dyspozycji art. 434 § 3 kpk wyłączenie zakazu reformationis in peius nie ma zastosowania w sytuacji wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego przez prokuratora.**

Przechodząc do zarzutów samej apelacji prokuratora oraz podniesionych w niej zarzutów stwierdzić należy, co już zaakcentowano na wstępie, że niezależnie od tego czy w sprawie niniejszej istnieją podstawy do zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 kk, czy też nie, zarzut obrazy prawa materialnego – art. 60 § 3 i § 6 kk jest oczywiście nietrafny, co wydaje się wynikać z oczywistego niezrozumienia przez skarżącego istoty tego zarzutu. Trzeba zatem przypomnieć w tym miejscu ugruntowany w orzecznictwie i praktyce sądowej pogląd, iż z obrażą prawa materialnego mamy do czynienia wówczas, gdy będący podstawą rozstrzygnięcia stan faktyczny ustalony został przez sąd prawidłowo i w zasadzie nie jest przez stronę kwestionowany, zaś błąd sądu polega na zastosowaniu do tego stanu niewłaściwego przepisu prawa materialnego, bądź nie zastosowania przepisu

o charakterze obligatoryjnym (wyrok Sądu Najwyższego z 21.06.1978r., OSNPG 1979, z. 3 poz. 51). Jeśli natomiast autor apelacji kwestionuje np. kwalifikację prawną czynu uznając, iż zebrany materiał dowodowy winien prowadzić do innych ustaleń faktycznych, to w istocie kwestionuje nie tę kwalifikację, lecz same ustalenia do niej prowadzące (wyrok Sądu Najwyższego z 2.08.1978r., OSNKW 1979r., z. 12, poz. 233).

Zdaniem skarżącego prokuratora, w sprawie niniejszej istniały podstawy do zastosowania wobec oskarżonego obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 kk. Faktem jest, że Sąd Okręgowy tego przepisu nie zastosował. Pamiętać jednak należy, że aby do tego doszło konieczne jest dokonanie ustaleń czy w sprawie spełnione zostały wymogi określone przez ustawodawcę w tym przepisie. Sąd meriti, co też było już podkreślane, do kwestii ewentualnego nadzwyczajnego złagodzenia kary (czy to obligatoryjnego, czy fakultatywnego) w ogóle nie odniósł się, co jasno wynika z treści pisemnego uzasadnienia wyroku. Nie wydaje się, aby wymiarze za czyn II kary poniżej dolnego progu zagrożenia ustawowego wynikało z zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. W tej sytuacji zarzut obrazy prawa materialnego jawi się jako oczywiście błędny. O obrazie art. 60 § 3 i 6 kk można byłoby mówić tylko wówczas, gdyby sąd I instancji poczynił wszystkie niezbędne do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary ustalenia (obligatoryjnego bądź fakultatywnego), a następnie stosownych norm prawa materialnego przy wymiarze kary nie uwzględnił.

Prokuratorowi nie można natomiast odmówić słuszności, gdy twierdzi, że w realiach sprawy niniejszej kwestia zastosowania art. 60 § 3 (ewentualnie 60 § 2 kk, przyp. SA) winna zostać przez Sąd Okręgowy rozważana. Nie przesądzając słuszności tej sugestii skarżącego, nie można nie zauważyć, że w sprawie występuje szereg okoliczności, które mogłyby za tym przemawiać, a które przedstawiono w apelacji. Wymaga to jednak przeprowadzenia szczegółowej analizy materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego, które być może będą wymagały dodatkowego uściślenia podczas przesłuchania na rozprawie. Z tego właśnie powodu zaszła konieczność uchylecia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy w tej części do ponownego rozpoznania, w toku którego sąd I instancji podejmie próbę usunięcia wskazanych wyżej błędów zawartych w orzeczeniu.

Oczywiście, ponowne postępowanie wcale nie musi doprowadzić do ustalenia, że istnieją podstawy do stosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jednak w przypadku ustalenia przez Sąd Okręgowy, że ta instytucja prawa materialnego zastosowania mieć nie może, Sąd ten winien uwzględnić wskazane wcześniej zapatrywanie prawne sądu odwoławczego oraz unormowanie zawarte w art. 443 kpk, nawet jeśli prowadziłyby to do pozostania w obrocie prawnym orzeczenia oczywiście błędnego.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.