

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2017r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Kawula

Sędziowie: SSO Dorota Maciejewska-Papież /spr./

SSO Anna Judejko

Protokolant: st. prot. sąd. Agnieszka Słuja -Goronska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań Grunwald Łukasza Stanke

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2017r.

sprawy **B. P.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 284 § 2 kk.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu

z dnia 24 lipca 2015 r., sygn. akt. VIII K 1806/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata D. W. kwotę 516,60 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego w całości od uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Anna Judejko Dariusz Kawula Dorota Maciejewska-Papież

UZASADNIENIE

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego skierował akt oskarżenia przeciwko B. P. zarzucając mu, że w marcu 2012r pobrał od J. F. kwotę 850,00 zł w celu zakupu drukarki i dostarczenia jej do gabinetu lekarskiego prowadzonego przez oskarżyciela, z której to kwoty oskarżony się nie rozliczył ani nie wydał oskarżycielowi zakupionej za nią drukarki, tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 kk.

Sąd Rejonowy Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu wyrokiem z dnia 24 lipca 2015r., sygn. akt VIII K 1806/13, uznał oskarżonego B. P. za winnego tego, że w marcu 2012r przywłaszczył powierzone mu na zakup drukarki pieniądze w kwocie 850 zł na szkodę J. F., tj. przestępstwa z art. 284 § 2 kk i za to na podstawie art. 284 § 2 kk wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 kk oraz art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby.

Na podstawie art. 72 § 2 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłacenie na rzecz pokrzywdzonego kwoty 850 zł w terminie 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Z kolei na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 kk. zobowiązał oskarżonego do pisemnego przeprowadzenia pokrzywdzonego w terminie 2 miesiąca od uprawomocnienia się wyroku.

Ponadto, na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego w całości od uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając obrazę liczących przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia oraz obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 284 § 2 kk.

Powołując się na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelację wywiódł nadto prokurator, na korzyść oskarżonego, wnosząc o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.

Mając na uwadze zbieżność części argumentacji zawartej w obu środkach odwoławczych, Sąd Okręgowy do tychże kwestii odniósł się łącznie.

Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie w rozpoznawanej sprawie, zgromadził dowody wystarczające dla jej rozstrzygnięcia i trafnie ustalił na tej podstawie stan faktyczny, słusznie uznając, że oskarżony wyczerpał swym zachowaniem wszystkie ustawowe znamiona zarzucanego, a następnie przypisanego mu występku. Ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji spełniała przy tym wymagania wynikające z art. 7 kpk, a w szczególności odpowiadała wskazaniom prawidłowego rozumowania i nie była dotknięta dowolnością.

Również uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełniało wymagania wynikające z art. 424 kpk, co umożliwiało jego kontrolę instancyjną.

Dla oczyszczenia przedpola dalszych rozważań należy odnieść się do podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej określonej art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd Okręgowy w niniejszym składzie badał apelacje stron jako drugi. Wcześniej orzekający skład Sądu Okręgowego uznał (z uwagi na zastrzeżenia wobec postanowienia Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 5.07.2013r, sygn. akt VIII Kp 278/13, tj. rozbieżność między częścią rozstrzygającą, stanowiącą o uchyleniu postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego i przekazaniu sprawy prokuratorowi do dalszego prowadzenia, a jego uzasadnieniem wskazującym na zasadność utrzymania w mocy badanego orzeczenia prokuratora), iż w sprawie wystąpiła bezwzględna przesłanka odwoławcza i na podstawie art. 440 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 kpk uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie. Pogląd ten stał się przedmiotem analizy Sądu Najwyższego, który – po rozpoznaniu kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – wyrażonego przez Sąd Okręgowy stanowiska nie podzielił, uchylając zaskarżony wyrok i przekazując sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.01.2017r, sygn. akt V KK. 286/16). Sąd Najwyższy nie dostrzegł również istnienia innej przesłanki, która winna by skutkować umorzeniem postępowania.

Sąd Okręgowy w niniejszym składzie związany jest wskazanym powyżej zapatrywaniem. Niezależnie od tego trudno jednak uznać, by sąd I instancji rozpoznał sprawę pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Niewątpliwie, wspomniane rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu (z dnia 5.07.2013r, sygn. akt VIII Kp 278/13) rozpoznające zażalenie na pierwsze umorzenie postępowania przez prokuratora nie było wolne od błędu, to jednak brzmienie części rozstrzygającej tegoż postanowienia nie budzi wątpliwości i otworzyło drogę (przy spełnieniu pozostałych przesłanek) do wniesienia skargi subsydiarnej przez pokrzywdzonego.

Przechodząc do podniesionych w apelacji obrońcy zarzutów obrazy przepisów prawa procesowego należy w pierwszej kolejności podkreślić, iż obraza taka uzasadnia ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia tylko wówczas, jeśli mogła mieć wpływ na jego treść.

Mając na względzie powyższe, nie sposób przyznać racji obrońcy oskarżonego, iż przeszkodą do rozpoznania sprawy był błędnie sporządzony akt oskarżenia.

Należy wskazać, że subsydiarny akt oskarżenia określił dokładnie jaki czyn jest przedmiotem formułowanego zarzutu, i to nawet jeśli uznać, że sam zarzut, z punktu widzenia znamion przestępstwa przywłaszczenia, został opisany w sposób mało precyzyjny.

Nie ulega wątpliwości, iż zachowanie przypisanie oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem dotyczy tego samego zdarzenia faktycznego, które było przedmiotem skargi oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, bez względu na różnice w opisie tego czynu - okoliczności dotyczące tożsamości przedmiotu przestępstwa, sposobu postępowania, a także miejsca, czasu i okoliczności jego popełnienia wskazują na tożsamość czynu opisanego wspomnianą skargą i przypisanego badanym wyrokiem.

W myśl art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1 kpk, wyrok skazujący powinien zawierać m.in. przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu i dokładne określenie przypisanego osobie oskarżonej czynu oraz jego kwalifikację prawną.

Podzielić należy przy tym stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie (wskazane wyroku z dnia 5 lutego 2014 r. II AKa 273/13, LEX nr 1480648), iż „opis czynu objętego wyrokiem wymaga dokładnego przedstawienia wszystkich jego elementów mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej bez pomijania któregośkolwiek aspektu zachowania oskarżonego należącego do ustawowych znamion danego typu przestępstwa (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.). Jeśli treść zarzutu aktu oskarżenia była mało precyzyjna i nie odzwierciedla dokładnie znamiona przepisu, obowiązkiem sądu było poprawienie tego w wyroku, [podkreślenie SO] bo redakcja orzeczeń zawartych w wyroku nie może nasuwać wątpliwości, za jaki czyn oskarżony ma ponieść dolegliwość. Nie mają przy tym istotnego znaczenia pisemne motywy wyroku, bowiem podstawowe znaczenie ma sentencja, a uzasadnienie zawiera jedynie informację, jakie fakty (i na podstawie jakich dowodów) sąd uznał za udowodnione.”

Tytułem przypomnienia trzeba jeszcze wskazać, że „z treści art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie wynika, ażeby w opisie czynu należało używać słów ustawy, określających poszczególne znamiona przestępstwa. Chodzi natomiast o to, aby ten opis odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych konkretnego przestępstwa. Przy opisie czynu należy posłużyć się takimi sformułowaniami, które w sposób nie budzący wątpliwości odpowiadają treści poszczególnych znamion przypisanego sprawcy czynu zabronionego” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., V KK 156/14, LEX nr 1532786; podobny pogląd przyjęty został przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 czerwca 2013 r., V KK 435/12, LEX nr 133140, w wyroku z dnia 01.09.2015r., V KK. 212/15).

Wobec powyższego, do wzruszenia zaskarżonego wyroku nie może prowadzić sam przez się fakt odmiennego opisu zarzutu w skardze oskarżyciela w porównaniu z opisem przyjętym następnie w orzeczeniu (jeśli owa zmiana nie skutkuje wyjściem poza granice skargi).

Niewątpliwie opis czynu przyjęty przez Sąd Rejonowy odpowiada wszelkim wymogom zawartym w art. 413 kpk, również w kontekście kompletu ustawowych znamion przestępstwa z art.284 § 2 kk.

Trudno też przyjąć, by oskarżony został „zaskoczony” przypisanym mu zachowaniem – jak już wskazano, zachowana została tożsamość czynu zarzucanego z czynem przypisanym (postępowanie dotyczyło jednego określonego zdarzenia historycznego, znanego stronom od początku postępowania), a korekty dokonano jedynie w zakresie opisu inkryminowanego postępowania, kierując się wspomnianymi wymogami precyzyjnego opisu przestępczego działania i odzwierciedlenia wszystkich ustawowych znamion danego przestępstwa.

Trudno polemizować z zarzutami nie rozpoznania przez Sąd I instancji wniosku obrońcy o umorzenie postępowania, jest to bowiem okoliczność bezsporna. Ponownie podkreślić jednak trzeba, że jakkolwiek takie uchybienie Sądu Rejonowego zaistniało, to nie sposób uznać, by miało wpływ na treść rozstrzygnięcia. Wszelkie kwestie dotyczące zarzucanego oskarżonemu postępowania (a więc również te, które miały świadczyć – zdaniem obrońcy – o niezasadności zarzutu) stały się przedmiotem rozpoznania na rozprawie, a poczynione przez tenże Sąd ustalenia znalazły odzwierciedlenie w treści końcowego orzeczenia.

Nie sposób przyznać również racji skarżącym co do niekompletności zgromadzonego materiału dowodowego (tj. braku opinii biegłego) i błędnej jego oceny.

Sąd Rejonowy wnikliwie rozważył zgromadzone dowody i poddał je dogłębnej analizie. Brak było jakichkolwiek okoliczności, które skutkowałyby koniecznością podważenia dokonanej przez tenże Sąd Rejonowy oceny tychże dowodów - z wywodami w tej materii należy się zgodzić w pełni i nie ma potrzeby ponownego szczegółowego czynienia takowej oceny, sprowadzałaby się ona bowiem do powielenia argumentacji Sądu meriti. Należy zatem w tej kwestii odesłać do stosownej argumentacji wskazanej w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Tezy apelujących zmierzające do zakwestionowania wniosków Sądu I instancji nie mogły znaleźć uznania.

Niewątpliwie nieprawidłowym było przesłuchanie świadka M. M. (2) w obecności pokrzywdzonego i jeszcze przed jego przesłuchaniem. Trudno jednak uznać, by błąd ten automatycznie dyskwalifikował zeznania obojga. Zeznania tak pokrzywdzonego, jak i świadka M. M. (2) są rzeczowe, logiczne, wzajemnie się uzupełniają. Podkreślić należy, że wypowiedzi złożone na rozprawie korespondują co do istotnych kwestii z zeznaniami złożonymi w postępowaniu przygotowawczym, zatem nie sposób uznać, by kolejność przesłuchania tychże osób na rozprawie przełożyła się na diametralną zmianę zeznań (zwłaszcza pokrzywdzonego), wskazującą na przedstawianie wydarzeń w sposób kłamliwy. Obrońca, wskazując na ów błąd, sam również jednocześnie nie wskazał, w jaki konkretny sposób miał on wpłynąć na treść samego wyroku.

Ma zarazem rację obrońca podnosząc, że pokrzywdzony jest obecnie negatywnie nastawiony wobec oskarżonego, trudno jednak uznać, by ów osobisty stosunek świadczył o bezpodstawnym pomawianiu oskarżonego. Pokrzywdzony nie ukrywał swej niechęci do B. P., z jego wypowiedzi wynika jednak w sposób ewidentny, iż owa nieprzychylność wywodzi się bezpośrednio z badanego zdarzenia i poczucia skrzywdzenia, zawodu postawą oskarżonego, zwłaszcza, że wcześniej pokrzywdzony z oskarżonym z powodzeniem współpracował. Trudno owe tłumaczenia pokrzywdzonego uznać za nieprzekonujące. Jednocześnie trudno doszukać się powodów, dla których pokrzywdzony miałby przedstawiać przebieg wydarzeń niezgodnie z rzeczywistością. Skarżący również okoliczności takich nie wskazują.

Nie sposób uznać, by to subsydiarny akt oskarżenia świadczył o interesie pokrzywdzonego w doprowadzeniu do skazania oskarżonego. Ów akt oskarżenia jest konsekwencją wcześniejszego złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i realizacją przysługujących pokrzywdzonemu praw.

Brak podstaw do podważenia oceny zeznań pokrzywdzonego i M. M. (2) również w kontekście wypowiedzi pozostałych świadków. I ocena tych dowodów dokonana przez Sąd Rejonowy nie budzi zastrzeżeń.

Nie sposób zwłaszcza uznać, by pokrzywdzony ustalił z oskarżonym rozliczenie przekazanej kwoty poprzez zakup tuszy do drukarki. Na okoliczność taką nie wskazują jednoznacznie również zeznania świadka S. K., która oświadczyła, że choć oskarżony wskazywał na zakup tuszy, to jedynie wydaje się jej, że pokrzywdzony okoliczność tę potwierdził. Nie sposób jednak mówić o kategoriycznych wypowiedziach świadka K. w tym zakresie. Wprawdzie i matka oskarżonego

wskazała na taką okoliczność, jednakże jej relacja co do przebiegu spotkania nie znalazła potwierdzenia nie tylko w zeznaniach pokrzywdzonego, ale też pozostałych świadków, w tym S. K.. Samo poruszenie przez oskarżonego kwestii tuszy nie świadczy zresztą jeszcze o tym, że takowe ustalenia faktycznie były dokonywane

Nietrafne są również zarzuty obrońcy odnoszące się do oceny korespondencji e-mailowej prowadzonej z rzekomym serwisem (...).

Ocena tych dowodów również nie budzi zastrzeżeń, wystarczającym będzie zatem i w tym zakresie odesłanie do przekonującej argumentacji Sądu Rejonowego zawartej w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Nie sposób w szczególności uznać, by Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy art.193 kpk. Przede wszystkim należy wskazać, że Sąd I instancji przeprowadził wnikliwą analizę owej elektronicznej korespondencji i przekonująco wskazał, z jakich powodów należy odmówić jej wiary (wbrew twierdzeniom obrońcy, Sąd ten nie uznał owej korespondencji za wiarygodną w sposób wybiórczy, przystający do obranej koncepcji - wiarę dał jej jedynie w zakresie, w jakim pokrzywdzony, czy jego pełnomocnik, kierowali pisma ze swej strony do rzekomego przedstawiciela serwisu (...) oraz co do samego faktu wymiany e-maili). Dość jedynie podkreślić na całkowitą nieprofesjonalność pisma w języku niemieckim, którego treść nie tylko pozbawiona jest sensu i logiki ale nadto zawiera istotne błędy gramatyczne (oświadczenie biegłego tłumacza przysięgłego języka niemieckiego oraz tłumaczenie – k. 44-46 akt 1 Ds. 3600/13). Z kolei co do dalszej korespondencji elektronicznej (również zawierającej błędy stylistyczne i ortograficzne), pomijając rzeczową argumentację przedstawioną przez Sąd I instancji, nie sposób nie dostrzec braku jakichkolwiek danych pozwalających zidentyfikować samą firmę mającą zajmować się autoryzowanym serwisem urzędów (...). Co więcej, oskarżony wskazując na przekazanie zakupionej drukarki do serwisu nigdy nie przedstawił jakiegokolwiek dokumentu fakt ten potwierdzającego, nie wskazał żadnych danych pozwalających na określenie konkretnych danych tegoż punktu serwisowego.

Biorąc pod uwagę stwierdzenia obrońcy o niesłuszności uznania przez Sąd Rejonowy, iż wspomniana korespondencja elektroniczna została spreparowana a jej twórcą był oskarżony, należy podzielić stanowisko tegoż Sądu, iż korespondencja ta miała ewidentnie na celu wsparcie wersji kreowanej przez oskarżonego, trudno bowiem doszukać się innych podmiotów mających jakikolwiek interes w tworzeniu takich a nie innych pism.

W kontekście powyższego zasięgnięcie opinii biegłego nie było uzasadnione.

Podsumowując powyższe należy zatem uznać, iż przeprowadzając analizę materiału dowodowego Sąd Rejonowy nie dopuścił się błędów, które mogłyby rzutować na treść zapadłego rozstrzygnięcia - Sąd ten wnikliwie rozważył wszelkie okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego. Na podstawie tej analizy właściwie oceniono zgromadzony materiał dowodowy, uznając, że tworzy on spójną, rzeczową i logiczną całość, pozwalającą na jednoznaczne odtworzenie przebiegu wydarzeń i ocenę postępowania oskarżonego.

Nie doszło zatem do obrazy wskazywanych przez apelujących przepisów postępowania, która skutkować musiałaby dyskwalifikacją zaskarżonego orzeczenia.

Brak jest również podstaw do wzruszenia w badanym zakresie dokonanej rekonstrukcji stanu faktycznego. Trafność oceny zgromadzonych dowodów przekłada się na słuszność odtworzonych wydarzeń. Ustalenia faktyczne znajdują swe logiczne oparcie w wiarygodnym materiale dowodowym. W szczególności brak podstaw do przyjęcia, by Sąd Rejonowy powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego dokonując niekorzystnych dlań domniemań (zatem by dopuścił się naruszenia art.5 § 2 kpk). „Dla oceny czy został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości strony procesowej, ale jedynie to, czy sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku bowiem, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu reguły in dubio pro reo, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów (art. 7 k.p.k.). Co więcej właściwe rozumienie zasady rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego

proceedzi do wniosku, iż fakt istnienia w sprawie sprzecznych ze sobą dowodów, w szczególności osobowych, sam w sobie nie daje podstaw do odwoływania się do powyższej zasady (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2016 r., II AKa 232/15, LEX, nr 2079200).

Ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy oparte zostały na prawidłowo ocenionym materiale dowodowym, a zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, odpowiadała wskazaniom prawidłowego, logicznego rozumowania. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych należałoby tymczasem uznać za zasadny jedynie w razie wykazania konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania, których dopuściłby się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1975 r., sygn. akt II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84).

Podzielić należało zarazem ocenę prawną zachowania oskarżonego, dokonaną przez Sąd I instancji. Rozważania prawne Sądu Rejonowego poświęcone subsumcji ustalonego stanu faktycznego są prawidłowe i zasługują na uwzględnienie w całej rozciągłości. Nie zachodzi potrzeba rekapitulowania argumentacji Sądu Rejonowego w tym zakresie, wobec czego Sąd Okręgowy również w tym miejscu odsyła do uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Dość jedynie stwierdzić, iż w świetle tych rozważań nie sposób uznać, by doszło do obrazy prawa materialnego. Odmienna ocena apelujących, wskazująca na cywilnoprawny charakter roszczenia pokrzywdzonego, nie jest słuszna.

W szczególności, nie kwestionując faktu wręczenia pokrzywdzonemu przez oskarżonego faktury dotyczącej zakupu drukarki nie sposób zarazem uznać, że okoliczność ta przeczy przyjętym przez Sąd Rejonowy wnioskowi – postawa oskarżonego po wręczeniu mu kwoty 850 zł (unikanie kontaktu z pokrzywdzonym, brak jakiegokolwiek potwierdzenia przekazania drukarki do serwisu oraz spreparowana na tę okoliczność korespondencja elektroniczna) jednoznacznie wskazuje, że oskarżony przyjął pieniądze nie mając żadnego zamiaru wywiązać się z przyjętego zadania ani też zwrócić otrzymanej kwoty.

Mając na uwadze treść i zakres apelacji ocenie należało poddać również wymierzoną oskarżonemu karę. Żadnych zastrzeżeń nie można czynić Sądowi I instancji w zakresie ukształtowanej sankcji, bowiem kreując wymiar kary uwzględnił wszelkie związane z tą materią dyrektywy, odnosząc się zarówno do okoliczności czynu, zasad prewencji indywidualnej, jak też prewencji generalnej, a przedstawione argumenty uzasadniające tak rodzaj, jak i wymiar orzeczonej kary zasługują na uwzględnienie i uznanie. Orzeczona kara 4 miesiące pozbawienia wolności, spełnia wszelkie reguły wymiaru kary i z całą pewnością nie razi niewspółmiernością, zwłaszcza w aspekcie surowości.

Trudno również polemizować z przyjęciem przez Sąd I instancji wobec oskarżonego dodatkowej prognozy kryminologicznej. Wyznaczony okres próby nie sposób uznać za nieuzasadniony.

Nie budzi również zastrzeżeń zasadność rozstrzygnięć dotyczących zobowiązania do naprawienia szkody i przeproszenia pokrzywdzonego. Na pełną aprobatę zasługuje przytoczona w tej materii argumentacja Sądu I instancji i nie ma potrzeby ponownego jej przytaczania.

Wskazać w tym miejscu należy, iż Sąd Okręgowy – mając na uwadze, że od chwili popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu do dnia orzekania doszło do nowelizacji ustawy Kodeks karny m.in. ustawą z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20.03.2015r. poz.396), ustawą z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r. poz. 428) czy ustawą z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw(Dz.U. z 2016 r. poz. 437), a zmiany dotknęły m.in. wymiaru kar i środków karnych, warunkowego zawieszenia wykonania kary – czynił rozważania przez pryzmat regulacji art. 4 § 1 kk

Reguła określona art. 4 kk., stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Oczywistym jest przy tym, iż „zwrot "ustawa obowiązująca poprzednio" oznacza, że w grę wchodzi zastosowanie zarówno ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa, jak i nawet w okresie pomiędzy popełnieniem przestępstwa a orzekaniem, gdyby się zdarzyło, że w tym właśnie okresie istniał stan prawny

najkorzystniejszy dla sprawcy.” (A. Marek. Komentarz do art.4 Kodeksu karnego; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2004 r., II Ko 1/04, Prok. i Pr. 2005, nr 2, poz. 1, dodatek)

Ustalając, która z ustaw jest dla sprawcy względniejsza, należy wziąć pod uwagę całą ustawę, a nie tylko poszczególne jej przepisy. Koniecznym jest również rozważenie nie tyle tego, która z tych ustaw jest względniejsza „w ogóle”, lecz która może być za taką uznana w odniesieniu do wszystkich warunków określających odpowiedzialność sprawcy badanego konkretnego przestępstwa. Ocena w tym zakresie powinna więc być dokonywana w kontekście konkretnych uwarunkowań badanego czynu a nie abstrakcyjnie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16 postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 36). Należy zatem rozważyć nie tylko samo zagrożenie karami za dane przestępstwo, lecz wszystkie instytucje karnoprawne ustawy dawnej i nowej, a więc m.in. unormowania dotyczące wieku odpowiedzialności karnej, dyrektyw wymiaru kary, warunków odstąpienia od wymierzenia kary, podstaw i zasad stosowania środków karnych, warunkowego umorzenia postępowania karnego, warunkowego zawieszenia wykonania kary, warunkowego przedterminowego zwolnienia, przedawnienia, powrotu do przestępstwa, zatarcia skazania.

Jakkolwiek wskazane zmiany nie odniosły się do kwestii związanych z realizacją przez oskarżonego ustawowych znamion przestępstwa, to jednak nie pozostały już bez znaczenia dla materii represji.

Ustawa z dnia z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20.03.2015 r. poz.396), z dniem 1 lipca 2015 r. zmieniła między innymi zasady warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności zaostrzając kryteria stosowania tegoż dobrodziejstwa.

Kierując się wskazanymi powyżej regułami stosowania ustawy (w razie jej zmiany od chwili popełnienia badanego czynu) należy stwierdzić jednak, iż zastosowanie wcześniejszych regulacji nie prowadziło do zmian zaskarżonego wyroku, tak co do przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanego przestępstwa, czy rodzaju i wymiaru określonej sankcji. Zatem nie budziło zastrzeżeń oparcie rozstrzygnięć o przepisy ustawy Kodeks Karny w brzmieniu obowiązującym w dniu wyrokowania przez Sąd Rejonowy.

O kosztach obrony z urzędu w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie § 2, § 4 ust. 1-3 i § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016.1714).

O pozostałych kosztach sądowych postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.), mając na względzie sytuację majątkową oskarżonego i orzeczony wobec niego obowiązek naprawienia szkody (uznając w takim stanie rzeczy, że oskarżony faktycznie nie jest w stanie ponieść tych ciężarów bez uszczerbku w zaspokojeniu istotnych życiowych potrzeb.).

Anna Judejko Dariusz Kawula Dorota Maciejewska-Papież