

Sygn. akt II AKa 411/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Krzysztof Ciemnoczołowski

Sędziowie: SA Dorota Rostankowska (spr.)

SA Dorota Wróblewska

Protokolant: sekr. sądowy Iwona Sidorko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w C. S. K.

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2020 r.

sprawy

A. M., s. S., ur. (...) w G. oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.; art. 270 § 1 k.k.; art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. akt **II K 45/17**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 1400 (jeden tysiąc czterysta) złotych tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze oraz obciąża go wydatkami tego postępowania.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 411/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1.	
1 CZĘŚĆ WSTĘPNA		

o.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z 27.06.2019r. w sprawie II K 45/17

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

0.11.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.		A. M.	Popelnienie przez oskarżonego przypisanych mu przestępstw.	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1	A. M.	Niepopelnienie przez oskarżonego przypisanych mu przestępstw.	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

	Sąd Okręgowy przeprowadził dowody wskazane w uzasadnieniu swojego wyroku, które częściowo nie są kwestionowane przez skarżącego, zaś co do kwestionowanych, wskazanych w apelacji, ich ocena poprzez odniesienie się do zarzutów apelacji zostanie przedstawiona w rubryce 3. niniejszego uzasadnienia.	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego
--	---	---

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	1.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że dowody ujawnione w toku przewodu sądowego i ustalone na ich podstawie okoliczności wskazują, że oskarżony działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru bezpośredniego kierunkowego, którym obejmował wprowadzenie w błąd co do możliwości i zamiaru wywiązania	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny

się z zobowiązania wobec pokrzywdzonych jak również wyrządzenie pokrzywdzonym szkody w kwotach wskazanych w akcie oskarżenia, gdy tymczasem dowody oraz okoliczności ocenione zgodnie ze stanem faktycznym i zasadami doświadczenia życiowego wskazują, że oskarżony swoim zachowaniem nie doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a zatem nie powstał skutek o którym jest mowa w art. 286 §1 k.k. w postaci niekorzystanego rozporządzenia mieniem;

częściowo zasadny

niezasadny

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

2. obraza przepisów postępowania art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 92 k.p.k. mająca wpływ na treść orzeczenia, poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego skutkującej przyjęciem, że oskarżony miał świadomość wyczerpania swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k. oraz działał w zamiarze bezpośrednim popełnienia wskazanych czynów, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że oskarżony nie działał w zamiarze bezpośrednim popełnienia czynu zabronionego;

3. obraza przepisu postępowania, tj. art. 424 § 1 k.p.k. polegająca na nie odniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do istotnych kwestii mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy – a mianowicie poprzez

	<p>nie wykazanie jakie fakty Sąd uznał za wystarczające do wykazania winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu przestępstwem oszustwa;</p> <p>4. obraza przepisów postępowania art. 374 § 1 k.p.k. oraz art. 117 § 2 i § 2a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez przeprowadzenie rozpraw w dniach 24 maja, 13 i 14 czerwca 2019 r. pod nieobecność oskarżonego i jego obrońcy, który usprawiedliwił nieobecność oskarżonego oraz wniósł o odroczenie terminów rozpraw przedkładając zaświadczenie ze Szpitala (...), z którego wynikało, że A. M. przebywa tam od 20 maja 2019 r. , w konsekwencji przez oczywiste naruszenie prawa do obrony, w tym prawa do korzystania z pomocy obrońcy, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.</p> <p><u>Z ostrożności procesowej:</u></p> <p>5.rażąca niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego w relacji do winy oraz jego zachowania po popełnieniu przestępstwa i po wydaniu wyroku a przede wszystkim do celów z zakresu prewencji szczególnej oraz właściwości i warunków osobistych oskarżonego, w tym jej sytuacji osobistej i rodzinnej.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>1. Nie ma racji skarżący twierdząc, że Sąd okręgowy błędnie ustalił stan faktyczny w zakresie wypełnienia przez oskarżonego znamion przypisanych mu przestępstw z art.286 § 1 kk w zw. z art.294 § 1 kk, z art.286</p>		

§ 1 kk oraz z art.270 § 1 kk. Nie doszło bowiem do wskazanych w apelacji mających wpływ na treść orzeczenia naruszeń przepisów postępowania, do czego Sąd odwoławczy odnie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Podkreślenia wymaga, że wprawdzie skarżący zakresem zaskarżenia objął cały wyrok, to jednak w wywiedzonej apelacji nie wskazał żadnych zarzutów związanych z przypisanym oskarżonemu przestępstwem z art.270 § 1 kk, nie zakwestionował też istnienia przesłanek do zastosowania art.294 § 1 kk w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I zaskarżonego orzeczenia.

2. Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskał zarzut obrazy art.7 kpk. Sąd okręgowy dokonał bowiem swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zgodnie z treścią tego przepisu; ocenił w sposób swobodny wszystkie dowody a zatem nie ma racji skarżący twierdząc (str.7 apelacji), że wbrew zasadom określonym w tym przepisie dał wiarę jedynie dowodom obciążającym oskarżonego.

Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść powoływanie się na wyjaśnienia oskarżonego, który zaprzeczył aby w inkryminowanym czasie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i doprowadzenia pokrzywdzonego (pokrzywdzonych – uwaga SA) do niekorzystnej decyzji majątkowej. W polskim procesie karnym oskarżony bowiem nie ma obowiązku dostarczania dowodów swej winy a linię obrony może kształtować w sposób dowolny. Jego wyjaśnienia natomiast, jak każdy inny dowód podlegają swobodnej

ocenie sądu orzekającego, również w odniesieniu do pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie. Oczywistym jest, że w zakresie ustalenia zamiaru jakim kierował się sprawca, zwłaszcza w sytuacji, gdy – jak w przedmiotowej sprawie – przypisanie winy musi zostać poprzedzone ustaleniem, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, Sąd nie może opierać się jedynie na wyjaśnieniach oskarżonego, który istnieniu takiego zamiaru zaprzecza, jak bowiem wyżej wskazano, wyjaśnienia oskarżonego są jednym z dowodów podlegających swobodnej ocenie i służących ustaleniu stanu faktycznego. Wyrażając pogląd, że żaden ze zgromadzonych dowodów nie pozwala na jednoznaczne i zdecydowane przypisanie oskarżonemu działania z zamiarem bezpośrednim kierunkowym i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (str.6 apelacji) skarżący nie odnosi się do żadnego konkretnego dowodu, na którym Sąd I instancji oparł ustalenia przeciwne, nie sposób zatem rzeczowo odnieść się do tego zarzutu. Sąd odwoławczy zatem stwierdza, że w pełni aprobuje dokonaną przez Sąd okręgowy i przedstawioną w części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia (str.5 – 9) ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie. Wskazać zatem jedynie należy, że Sąd I instancji dokonał oceny każdego dowodu z osobna oraz w odniesieniu do pozostałych. Z tego względu argument apelującego, że żaden z dowodów nie pozwala na jednoznaczne i zdecydowane przypisanie oskarżonemu działania z zamiarem bezpośrednim kierunkowym i w celu

osiągnięcia korzyści majątkowej nie jest trafny.

Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść wskazanie, że oskarżony dokonywał czynności w celu uzyskania środków na spłatę kwot i część z nich zwrócił. Na wstępie podkreślenia wymaga, że szkoda nie jest znamieniem przestępstwa z art.286 § 1 kk. Istotne jest bowiem to, czy w pokrzywdzony na skutek opisanych w tym przepisie działań sprawcy niekorzystnie rozporządził swoim mieniem. Sąd apelacyjny w pełni podziela pogląd Sądu Najwyższego zaprezentowany w wyroku z 24.01.2019r. w sprawie IV KK 465/17: „Ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, określone w art. 286 § 1 k.k., wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej. Powstanie szkody w mieniu nie jest przy tym warunkiem koniecznym do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia mieniem.” Do wypełnienia znamion oszustwa dochodzi gdy sprawca z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym kreuje u pokrzywdzonego mylne wyobrażenie o rzeczywistości, w następstwie którego pokrzywdzony rozporządza swoim mieniem w sytuacji, gdyby nie uczynił tego mając świadomość rzeczywistego stanu rzeczy (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 11.03.2020r. w sprawie II AKa 460/19). Kwestia naprawienia szkody może mieć jedynie wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, a co za

tym idzie – na wymiar orzeczonej kary, do której Sąd odwoławczy odniesie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Na marginesie zatem wskazać należy, że wbrew twierdzeniom apelującego, oskarżony nie naprawił szkody wyrządzonej przypisanymi mu przestępstwami. Pokrzywdzeni G. i M. R. (pkt I wyroku) nie odzyskali swojej nieruchomości (zeznania M. R. – k.703 akt sprawy) a małżonkowie P. (pkt II wyroku) pieniędzy (zeznania świadka T. P. – k.713 akt sprawy). Całkowicie chybione jest zatem stanowisko skarżącego (str.7 apelacji), że oskarżony jedynie nieterminowo spłaca zobowiązania wobec pokrzywdzonych, co nie wypełnia znamion przestępstwa. Powołując się ogólnie na zeznania pokrzywdzonych, nie wskazując ich konkretnej treści, apelujący stoi na stanowisku, że byli oni zainteresowani zainwestowaniem pieniędzy za pośrednictwem oskarżonego. O ile zgodzić się można z tym twierdzeniem w odniesieniu do pokrzywdzonych P. (świadek T. P. zeznała bowiem, że liczyła na zysk z przekazanych oskarżonemu pieniędzy – k.252v akt sprawy), co potwierdził świadek S. P. (k.272v akt sprawy), o tyle stanowisko to jest całkowicie chybione w odniesieniu do pokrzywdzonych R.. Świadkowie G. R. (k.17v akt sprawy) i M. R. (k.19v akt sprawy) zaprzeczyli bowiem aby mieli w ogóle świadomość, że może dojść do sprzedaży nieruchomości stanowiącej ich własność pozostając w przekonaniu, że na nieruchomości tej oskarżony wraz z synem świadków mają prowadzić komis samochodów. W obu przypadkach oskarżony wprowadził pokrzywdzonych w błąd, do czego odniesie się jeszcze Sąd odwoławczy w niniejszym

uzasadnieniu. Doszło zatem w obu przypadkach do popełnienia przestępstwa oszustwa a sprawa, wbrew twierdzeniom skarżącego (str.8 apelacji) nie ma charakteru cywilnego.

O braku zamiaru kierunkowego u oskarżonego nie może również świadczyć argument nieunikania kontaktu oskarżonego z pokrzywdzonymi. Jak bowiem wyżej wskazano, zamiar sprawcy badany jest na datę popełnienia przestępstwa, nie decyduje o nim zachowanie oskarżonego po jego popełnieniu. Stwierdzenie to ma jedynie ogólny charakter, gdyż nie ma przełożenia na realia rozpoznawanej sprawy. Teza skarżącego nie znajduje bowiem oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Świadek D. R. zeznał w czasie przesłuchania 22.03.2016r., że od kwietnia 2015r. nie ma żadnego kontaktu z oskarżonym (k.14v akt sprawy), co potwierdził świadek M. R. (k.20 akt sprawy). Również pokrzywdzona T. P. składając zeznania 10.06.2016r. podała, że od podpisania umowy pożyczki u notariusza (13.02.2015r. – uwaga SA) nie ma kontaktu z oskarżonym (k.253 akt sprawy).

Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może przynieść również powoływanie się na ryzyko ekonomiczne, które – jego zdaniem - ponieśli pokrzywdzeni. obrońca oskarżonego zdaje się bowiem pomijać tę istotną okoliczność, że w zakresie pkt. I wyroku – oskarżony nie podejmował żadnych czynności celem przekształcenia wyłudzonej od pokrzywdzonych R. nieruchomości (nie było zresztą ku temu prawnych możliwości). Po prostu ją sprzedał bez żadnego ekwiwalentu dla

oskarżycieli posiłkowych. Wskazać tu należy na zeznania świadka Z. K., który podał, że zamierzał na zakupionej przez siebie części działki postawić dom (k.669 akt sprawy), o planowanej tam agroturystyce nie zeznawała również świadek D. L. – drugi współwłaściciel nieruchomości małżeństwa R. (k.715 akt sprawy). Aktualnie bezpowrotnie stracili oni możliwość odzyskania ziemi, na co zwrócił uwagę Sąd I instancji (str.11 uzasadnienia wyroku). Odnośnie zaś pkt II zaskarżonego orzeczenia – brak jest podstaw do uznania, że oskarżony – jak zapewniał pokrzywdzonych P. – miał w ogóle zamiar zainwestowania wyłudzonych od nich pieniędzy i ich zwrotu. Sam oskarżony bowiem podał, że przegrał te pieniądze a część „dał na swoją firmę” (k.284 akt sprawy) a zatem o żadnych inwestycjach nie wspominał. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że sprawca przestępstwa oszustwa nie może przenieść na pokrzywdzonych ryzyka prowadzonej działalności i ekskulpować się od zarzutu popełnienia przestępstwa z art.286 § 1 kk tym, że pozyskane środki zamierzał zainwestować ale mu się to nie udało, stąd szkoda po stronie pokrzywdzonych będąca konsekwencją ryzyka ekonomicznego jakie świadomie ponieśli a tym samym nie można mu przypisać zamiaru bezpośredniego kierunkowego popełnienia na ich szkodę przestępstwa oszustwa. Wobec powyższego podnoszenie przez skarżącego (str.6 apelacji) słabej kondycji finansowej oskarżonego i jego skłonności do hazardu nie tylko nie stanowi okoliczności go ekskulpującej ale wręcz potwierdza zamiar oszukania pokrzywdzonych celem

pozyskania środków finansowych na poprawę własnej kondycji finansowej i uprawianie hazardu. Żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym (jak wyżej wskazano, również w wyjaśnieniach samego oskarżonego) nie znajduje stanowisko skarżącego (str.7 apelacji), że A. M. czynił jakieś inwestycje, podejmował jakieś działania, z których zysków zamierzał pokryć zobowiązania. Sam skarżący nie wskazuje na ich istnienie. Podobnie należy ocenić twierdzenia apelującego o działaniach oskarżonego mających na celu poprawę jego płynności finansowej.

Nie doszło również w przedmiotowej sprawie, wbrew twierdzeniom apelującego, do obrazy art.92 kpk. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że przepis ten ma charakter ogólny i ma zastosowanie do orzeczeń innych niż wyroki. Charakter *lex specialis* wobec niego ma przepis art.410 kpk, który dotyczy podstawy faktycznej wyrokowania (patrz: wyroki: Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9.01.2020r. w sprawie II AKa 398/19, Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24.04.2019r. w sprawie II AKa 66/19, Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.04.2019r. w sprawie II AKa 131/18). Przede wszystkim jednak apelujący w żaden sposób nie uargumentował tego zarzutu, co nie pozwala Sądowi odwoławczemu rzeczowo się do niego odnieść. Wskazać zatem jedynie należy, że przepis art.410 kpk nakazuje podstawą ustaleń faktycznych uczynić całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy a do jego naruszenia może dojść w dwóch płaszczyznach. Pierwszej – gdy Sąd wyda orzeczenie opierając się na nieujawnionym na rozprawie materiale dowodowym,

choćby został on prawidłowo oceniony. Drugiej – gdy Sąd wyda orzeczenie opierając się na ujawnionym wprawdzie materiale dowodowym, ale nie ocenionym w całości. Dodatkowo należy wykazać, że uchybienia te miały wpływ na treść orzeczenia, gdyż dopiero łączne spełnienie wskazanych przesłanek (obrazy przepisu postępowania i jego wpływu na treść orzeczenia) może skutkować uznaniem zarzutu za trafny. Oczywistym jest, że w ramach swobodnej oceny dowodów jednym z nich Sąd może dać wiarę, inne uznając za niewiarygodne. Wskazać przy tym należy, że nie dochodzi do naruszenia tego przepisu wówczas, gdy Sąd dokona ustaleń faktycznych w oparciu o dowody, które uznał za wiarygodne, a nie uwzględni przy czynieniu tych ustaleń dowodów, które ocenił, w całokształcie materiału dowodowego, jako niewiarygodne. Takie postąpienie Sądu nie świadczy bowiem o wybiórczej ocenie materiału dowodowego, gdyż ustalenia faktyczne muszą być dokonywane wyłącznie na podstawie tych dowodów, które sąd, stosując zasadę swobodnej ich oceny, uznał za wiarygodne. Skarżący nie wykazał aby Sąd okręgowy dopuścił się takiego uchybienia a Sąd odwoławczy nie stwierdza jego zaistnienia.

Również podnosząc zarzut obrazy art.5 § 2 kpk apelujący nie wskazał wprost w wywiedzionym środku odwoławczym w czym upatruje uchybienia zasadzie in dubio pro reo jakiego miał się dopuścić Sąd okręgowy, co nie pozwala na szersze odniesienie się do tego zarzutu. Wobec powyższego wskazać jedynie należy, że unormowana w przepisie art. 5 § 2 kpk zasada in dubio pro reo nie może stwarzać pretekstu

do uproszczonego traktowania wątpliwości. Jak bowiem wyraźnie wynika z jego brzmienia, reguła ta ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy mimo wszelkich starań organu prowadzącego postępowanie nie da się usunąć występujących wątpliwości. Jest to więc swoista „ostateczność” – „dyrektywa ostatecznego wyjścia”. Wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Należy również podkreślić, iż wątpliwości, o jakich mowa w art.5 § 2 kpk to wątpliwości Sądu, a nie strony procesowej wyrażającej odmienny pogląd w przedmiocie oceny całokształtu ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności oceny wiarygodności dowodów stanowiących podstawę ustaleń faktycznych. Zasada in dubio pro reo nie nakazuje Sądowi orzekającemu czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego. Nie można zatem zasadnie stawiać zarzutu obrazy przepisu art.5 § 2 kpk podnosząc wątpliwości strony, a konkretnie obrońcy oskarżonego co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny czy w sprawie doszło do naruszenia zasady in dubio pro reo istotne jest jedynie to czy sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (patrz:

wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 15.07.2010r. w sprawie II AKa 183/10). W przedmiotowej sprawie Sąd okręgowy poczynił niewątpliwe ustalenia faktyczne, po dokonanej w sposób swobodny, zgodny z dyrektywami zawartymi w przepisach art.7 kpk i art.410 kpk ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

1. Aprobaty Sądu II instancji nie zyskał również zarzut obrazu art.424 § 1 kpk. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że zgodnie z treścią art.455a kpk uchybienia w zakresie sporządzania uzasadnienia nie mogą stanowić podstawy uchylenia wyroku, który to wniosek sformułował apelujący w przedmiotowej sprawie. Niezależnie jednak od powyższego, uchybienia części motywacyjnej wyroku z istoty swojej nie mogą mieć wpływu na treść orzeczenia (jak wymaga tego art.438 pkt 2 kpk), skoro uzasadnienie wyroku jest sporządzane po jego ogłoszeniu (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20.02.2019r. w sprawie II AKa 285/18). Wprawdzie Sąd okręgowy istotnie w sposób dość lakoniczny w poczynionych rozważaniach wyjaśnił podstawy prawne przypisanych oskarżonemu czynów ale stan faktyczny ustalił prawidłowo, w oparciu o zgromadzone i ocenione w sposób swobodny dowody. Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach wyrażone w wyroku z 27.12.2018r. w sprawie II AKa 370/18: „Pominięcie w uzasadnieniu wyroku rozważań faktycznych lub prawnych oznacza jedynie, że Sąd nie przedstawił ich w formie pisemnej. Z takiego zaniechania nie można logicznie wywodzić, iż rozważania te w

ogóle nie były objęte procesem myślowym poprzedzającym wydanie orzeczenia.” Uzasadnienie sporządzone w przedmiotowej sprawie w pełni pozwala Sądowi II instancji ustosunkować się merytorycznie do podniesionych zarzutów apelacji i ocenić trafność rozstrzygnięcia. Sąd apelacyjny w niniejszym składzie stoi na stanowisku, że rolą instancji odwoławczej jest ocena czy zaskarżone orzeczenie odpowiada prawu a ustalony stan faktyczny znajduje oparcie w swobodnie ocenionych dowodach. Kontrola instancyjna nie polega natomiast na drobiazgowej ocenie czy każdy z przepisów mających zastosowanie, w szczególności przepisów procedury został zrealizowany w sposób perfekcyjny. Nie bez przyczyny wszak ustawodawca warunkuje skuteczność zarzutu obrazy przepisów postępowania jej wpływem na treść orzeczenia. Nie każde zatem uchybienie przepisom procesowym skutkować musi wzruszeniem zaskarżonego orzeczenia. W przedmiotowej sprawie skarżący w żaden sposób nie wykazał aby niedostatki uzasadnienia miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku a Sąd odwoławczy istnienia takiego wpływu nie stwierdza.

4. Aprobaty Sądu II instancji nie zyskał zarzut naruszenia prawa oskarżonego do obrony, który skarżący wywodzi z przeprowadzenia rozprawy przed Sądem I instancji pod nieobecność oskarżonego. Wskazany w apelacji art.374 § 1 kpk, który – w ocenie skarżącego – miał zostać naruszony statuuje prawo (a nie obowiązek) oskarżonego do udziału w rozprawie. Podkreślenia wymaga, że od wejścia w życie

1.07.2015r. nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w sposób zasadniczy zmianie uległy reguły udziału oskarżonego w rozprawie głównej. Obecnie jest to jego uprawnienie a nie obowiązek. Sąd apelacyjny w pełni akceptuje pogląd doktryny, że eliminacja totalnego obowiązku obecności oskarżonego na rozprawie i związanych z tym powinności sądu służy eliminacji źródła przewlekłości postępowania sądowego (patrz: Dariusz Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom I, LEX/el.2019). Przykład przedmiotowej sprawy wskazuje jak istotna dla sprawności postępowania karnego i przeciwdziałaniu obstrukcji procesowej była zmiana reguł procesowych dotyczących obecności oskarżonego na rozprawie.

Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może również przynieść odwoływanie się do przepisów art.117 § 2 i § 2a kpk. Statuują one bowiem niemożność przeprowadzenia czynności procesowych w wypadku wniosku strony, która należyte usprawiedliwiła (podkreślenie SA) swoje niestawiennictwo. Wskazane przez skarżącego zaświadczenie ze szpitala takiego należytego usprawiedliwienia nieobecności oskarżonego na rozprawie nie stanowi. Skarżący zdaje się nie dostrzegać (nie odnosi się bowiem do nich w wywiedzionej apelacji) argumentów przedstawionych przez przewodniczącą składu orzekającego w zarządzeniu z 24.05.2019r. (k.667v akt sprawy). Wskazano w nim powody, dla których przedłożone zaświadczenie z 20.05.2019r. nie zostało uznane za należyte usprawiedliwienie nieobecności oskarżonego na rozprawie, skutkujące koniecznością

jej odroczenia. Brak odniesienia się apelującego do argumentów tam przedstawionych zwalnia Sąd odwoławczy od szerszych rozważań w tym zakresie za wystarczające czyniąc stwierdzenie, że argumentacja tam zawarta zyskała pełną aprobatę tego sądu. Podkreślenia jednocześnie wymaga, że brak jest podstaw do uznania aby usprawiedliwioną była nieobecność obrońcy oskarżonego na rozprawie. Sąd poinformował bowiem obrońcę oskarżonego, że nie zostanie uwzględniony jego wniosek o odroczenie rozprawy (k.642 akt sprawy) a w związku z tym trafnie uznano, że jego nieobecność na rozprawie (wszystkich jej terminach) nie była usprawiedliwiona, przy jednoczesnym braku obligatoryjnego charakteru obrony. W związku z tym nieuprawnionym jest podnoszenie zarzutu prowadzenia rozprawy pod nieobecność obrońcy i pozbawienie oskarżonego prawa do korzystania z jego pomocy. To bowiem sam obrońca pozbawił oskarżonego tego prawa nie stawiając się bez usprawiedliwienia na każdy z wyznaczonych terminów rozprawy głównej. Zarówno oskarżony jak i jego obrońca prezentując wskazaną wyżej postawę w procesie pozbawili się również prawa do wyrażenia swojego stanowiska w sprawie, w tym w ramach mów końcowych, nie jest zatem tak jak twierdzi skarżący (str.4 apelacji), że zostali tego prawa pozbawieni przez sąd. Z uwagi na wskazany wyżej nieusprawiedliwiony charakter nieobecności zarówno oskarżonego A. M., jak i jego obrońcy, powoływanie się na postanowienie Sądu Najwyższego z 14.05.1982r. w sprawie II KZ 38/82 nie może być skuteczne. Na marginesie

zatem jedynie wskazać należy, że orzeczenie to zapadło pod rządami Kodeksu postępowania karnego, którego przepisy w sposób odmienny od obowiązujących w rozpoznawanej sprawie regulowały kwestie obecności oskarżonego na rozprawie.

Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może również przynieść odwoływanie się do stanu zdrowia oskarżonego A. M.. Jak wyżej wskazano, przebywanie przez niego na oddziale psychiatrycznym pozostawało bez wpływu na przebieg postępowania a zaistnienie innych dolegliwości zdrowotnych może być podnoszone na etapie postępowania wykonawczego i pozostaje bez wpływu na przypisanie oskarżonemu winy w przedmiotowej sprawie. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że oskarżony od 18.10.2019r. przebywa w warunkach izolacji więziennej, a więc nic nie wskazuje na to aby stan jego zdrowia mu to uniemożliwił.

5. Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskał również zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego.

Podkreślenia na wstępie wymaga, że Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowaniu wymiaru kary. Rolą zaś sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. Ustawa traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażącej (art.438 pkt.4 kpk), a która zachodzić może

tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Przepis art.53 kk określa cztery ogólne dyrektywy wymiaru kary: dyrektywa winy (dolegliwość kary nie może przekroczyć stopnia winy), dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości czynu - obejmuje okoliczności związane z czynem: przedmiotowe (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności działania, waga naruszonych obowiązków oraz podmiotowe (postać zamiaru, motywacja), dyrektywa prewencji indywidualnej (zapobieżenie popełnieniu w przyszłości przestępstwa przez sprawcę) oraz dyrektywa prewencji ogólnej (kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa).

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy na wstępie wskazać należy, że skarżący w żaden sposób nie uzasadnił w czym upatruje „zbytniej dotkliwości” (str.8 apelacji) kar jednostkowych i kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego A. M.. Nie wskazuje również jak sytuacja życiowa oskarżonego (przy czym jej nie sprecyzowano) może wpłynąć na uznanie, że orzeczone wobec niego kary są rażąco surowe. Zwalnia to po raz kolejny Sąd okręgowy od czynienia szerszych rozważań w tym zakresie pozwalając na odniesienie się do argumentów przedstawionych przez

Sąd I instancji. Kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone za każde z przypisanych oskarżonemu przestępstw oscylują bliżej dolnej niż górnej granicy ustawowego zagrożenia (3 lata przy zagrożeniu od roku do 10 lat za czyn przypisany w pkt. I wyroku, 6 miesięcy przy zagrożeniu od 3 miesięcy do 5 lat za czyn przypisany w pkt. II wyroku oraz rok przy zagrożeniu od 6 miesięcy do 8 lat za czyn przypisany w pkt. III wyroku). Również orzeczone w pkt. I i III wyroku kary grzywny oscylują wokół dolnej ustawowej granicy ich wymiaru określonej w art.33 § 1 i 3 kk, tak jeżeli chodzi o liczbę stawek dziennych, jak i wysokość jednej stawki. Wprawdzie orzeczone kary łączne pozbawienia wolności i grzywny oscylują w górnych granicach określonych przepisem art.86 § 1 i 2 kk ale – w ocenie Sądu odwoławczego – w pełni odpowiadają wskazanym wyżej dyrektywom kary i nie są rażąco surowe, co czyni bezzasadnym zarzut obrazy art.438 pkt 4 kpk. Argumentacja Sądu okręgowego zawarta na str.10-13 uzasadnienia wyroku zyskała pełną akceptację Sądu odwoławczego i wobec podniesionego wyżej braku rzeczowej krytyki ze strony apelującego brak jest podstaw do czynienia szerszych rozważań w tym zakresie.

Wnioski

1.zmiana zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego poprzez uniewinnienie oskarżonego A. M. od dokonania przypisanych mu czynów,
ewentualnie

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny
zasadny

<p>2.uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu celem ponownego rozpoznania.</p>	<p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>1.Wobec uznania za niezasadne zarzutów apelacji brak jest podstaw do zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów.</p> <p>2.Odnosząc się natomiast do wniosku apelacji o charakterze kasatoryjnym wskazać należy, że wniosek ten nie został w żaden sposób umotywowany. Podkreślenia tymczasem wymaga, że zgodnie z aktualnym oraz mającym zastosowanie w przedmiotowej sprawie brzmieniem przepisu art.437 § 2 kpk, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art.439 § 1 kk (skarżący nie podniósł takiego zarzutu a sąd odwoławczy nie stwierdza zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej) i art.454 kk (nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie) lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (skarżący nie wskazał okoliczności świadczących o takiej potrzebie a sąd odwoławczy nie stwierdza ich zaistnienia. Zatem i ten wniosek apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie.</p>		

1OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	Nie dotyczy
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
Nie dotyczy	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Zaskarżony wyrok	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Ocena zarzutów apelacji, oceny przeprowadzonych dowodów oraz ustalonego na ich podstawie stanu faktycznego i podstaw prawnych wymierzonych kar.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
0.0.1Nie dotyczy	
Zwięźle o powodach zmiany	
Nie dotyczy	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
--	--

0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Nie dotyczy		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	Nie dotyczy	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
II.	O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w oparciu o przepis art.626 § 1 kpk, art.634 kpk, art.636 § 1 kpk, art.1 ust. 2 pkt 5, art.3 ust.1, art.6 i art.8 ustawy o opłatach w sprawach karnych wymierzono oskarżonemu opłatę oraz obciążono go wydatkami tego postępowania. W ocenie Sądu apelacyjnego brak jest bowiem podstaw do zwolnienia oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia.

1PODPISY