

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 25 stycznia 2016 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borek

Sędziowie: SSO Marzena Ossolińska-Pleş

SSO Grażyna Artymiak (spr.)

Protokolant: protokolant Beata Szczotkowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie – Piotra Krausa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 stycznia 2016 r.

sprawy **G. F.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 29 lipca 2015 r., sygnatura akt X K 760/13

I. **zmienia** zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjmując, iż w podstawie prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, jak i w podstawach prawnych wymiaru kary mają - przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk - przepisy ustawy Kodeks Karny w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.:

a) uchyla pkt III wyroku,

b) na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego G. F. na podstawie art. 284 § 2 kk kary 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności na okres próby 3 ( trzech ) lat,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok **utrzymuje w mocy**,

III. **zasądza** od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. J. Kancelaria Adwokacka w R. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu G. F. w postępowaniu odwoławczym,

IV. **zasądza** od oskarżonego G. F. na rzecz (...) Sp. z o. o z siedzibą w W. kwotę 420 ( czterysta dwadzieścia ) złotych tytułem zwrotu wydatków związanych z udziałem w sprawie pełnomocnika,

V. **zwalnia** oskarżonego G. F. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a poniesionymi wydatkami w tym zakresie obciąża Skarb Państwa.

SSO Grażyna Artymiak SSO Andrzej Borek SSO Marzena Ossolińska-Pleş

# UZASADNIENIE

## **wyroku z dnia 25 stycznia 2016r.**

G. F. stanął pod zarzutem popełnienia czynu z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk polegającego na tym, że w bliżej nieustalonym dniu nie później niż do 5 grudnia 2011 roku w M. woj. (...) przywłaszczył sobie powierzone mienie ruchome w postaci dekodera m-ki n. (...) recorder, model (...) (...) o wartości 1.0000 zł w ten sposób, że będąc najemną w/w dekodera dokonał przeniesienia jego własności na podstawie umowy kupna-sprzedaży przez portal aukcyjny Allegro.pl na aukcji nr (...) W. J. bez zgody i wiedzy właściciela - (...) Sp. z o.o. z/s w W., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Radomsku z dnia 6 lutego 2008 roku (sygn. akt VI K 568/07), którym za czyn z art. 286 § 1 kk został skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 23 grudnia 2008 r. do 23 sierpnia 2009 r.

Sąd Rejonowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 29 lipca 2015 r. (sygn. akt X K 760/13) uznał oskarżonego G. F. za winnego popełnienia występku z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. Polegającego na tym, że oskarżony w bliżej nieustalonym dniu, nie później niż do 5 grudnia 2011 r., w M. woj. (...) przywłaszczył sobie powierzone mienie ruchome w postaci dekodera m-ki n. (...) recorder, model (...) (...) o wartości 1.0000 zł w ten sposób, że będąc najemną w/w dekodera dokonał przeniesienia jego własności na podstawie umowy kupna-sprzedaży przez portal aukcyjny Allegro.pl na aukcji nr (...) W. J. bez zgody i wiedzy właściciela - (...) Sp. z o.o. z/s w W., przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Radomsku z dnia 6 lutego 2008 r. (sygn. akt VI K 568/07) za czyn z art. 286 § 1 kk na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 23 grudnia 2008 r. do 17 marca 2009 r. i od 20 października 2009 r. do dnia 28 marca 2010 r.

Za tak przypisany występki, na podstawie art. 284 § 2 kk, Sąd skazał oskarżonego na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I wyroku), zaś na podstawie art. 33 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych, przy przyjęciu, że jedna stawki dzienna na równa kwocie 10 zł (pkt II wyroku).

Na mocy art. 45 § 1 kk Sąd orzekł środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej w wysokości 490 zł (pkt III wyroku).

Na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił pokrzywdzonemu (...) sp. z o.o. z/s w W. dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) w poz. od 1 do 7 (pkt IV wyroku).

Na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. 2015, poz. 615) Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. J. kwotę 516,60 złotych, w tym podatek VAT, tytułem nieopłaconej obrony z urzędu (pkt V wyroku).

Na podstawie art. 624 § 1 kpk, Sąd zwolnił oskarżonego G. F. od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa (pkt VI wyroku).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego G. F.. Zaskarżając wyrok w całości przywołując art. 438 pkt 2 i 3 kpk Skarżący zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku poprzez obrazę:

- art. 5 § 2 kpk określającego zasadę domniemania niewinności poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym. W przedmiotowej sprawie wystąpiły nie dające się usunąć wątpliwości dotyczące popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu. Wątpliwości te nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego łamiąc tym samym zasadę in dubio pro reo,

- art. 7 kpk poprzez naruszenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd I instancji uznając winnego oskarżonego dał wiarę wyjaśnieniom, w których przyznał się do zarzucanego mu czynu w dniu w dniu 17 listopada 2011r., zaś nie dał wiary wyjaśnieniom w których oskarżony w trakcie postępowania przez Sądem I instancji wyjaśnił, że jego zamiarem nie było zatrzymanie dekodera (...) (...), rekorder (...) (...) na stałe, lecz jego cesja i zwrot po wykorzystaniu go przez okres obowiązującej na 3 lata umowy. Okoliczność tego rodzaju świadczy o tym, iż Sąd wyrokował błędnie nie uwzględniając wyjaśnień oskarżonego w całym toku postępowania,
- art. 410 kpk poprzez naruszenie zasady bezpośredniości. Sąd i instancji nie zetknął się osobiście z całokształtem materiału dowodowego oraz nie ustalił przebiegu wydarzeń opierając się na materiale pierwotnym, które pochodziły od źródła mającego bezpośredni kontakt z faktem popełnionego czynu. W toku przeprowadzonej rozprawy świadek W. J. zeznał, iż z oskarżonym nawiązał kontakt telefoniczny i mailowy, zaś dekodery (...) (...) rekorder (...) (...) odbierał jego brat G. J., który następnie dostarczył mu go przez kuriera do Anglii do jego miejsca zamieszkania. On też rozmawiał bezpośrednio z G. F.. Dlatego też okoliczności te wskazują, że Sąd I instancji oparł swój wyrok o materiał dowodowy pochodny, pomijając pierwotne źródło w postaci przesłuchania świadka G. J.;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku wpływający na jego treść przez ustalenie, że oskarżony zrealizował znamiona czynu zabronionego uregulowanego w art. 284 § 2 kk.

W konsekwencji obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył także oskarżony G. F., który zarzucił obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 284 § 2 kk przez przyjęcie, iż oskarżony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przywłaszczył sobie dekodery o wartości 1.000 zł na szkodę (...).

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz o uniewinnienie za popełnienie czynu zabronionego z art. 284 § 2 kk.

W odpowiedzi na apelację obrońcy oskarżonego pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego i zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrot wydatków związanych z ustanowieniem w sprawie pełnomocnika procesowego.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie, jednakże powodując jednak kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia Sądu Rejonowego umożliwiła jego korektę.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe i poczynił właściwe ustalenia faktyczne. Poprawnie również dokonał jego subsumpcji pod przepis ustawy.

Ustosunkowując się wprost do zarzutów apelacji skarżącego obrońcy oskarżonego w pierwszym rzędzie stwierdzić należy, że jest ona wewnętrznie sprzeczna. Skoro obrońca oskarżonego zarzucił naruszenie z art. 7 kpk, to nieuprawnione było stawianie łącznie i w oparciu o w zasadzie tożsamą argumentację zarzutu naruszenia art. 5 § 2 kpk, bowiem przepisy te mają charakter rozłączny (postanowienia SN z dnia 10 października 2013r., V KK 119/13 i z dnia 8 kwietnia 2014 r. IV KK 75/14; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 maja 2014 r., II AKa 110/14). Podobnie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych ma charakter wtórny w stosunku do naruszenia art. 7 kpk, stąd podniesienie zarzutu obrazę art. 7 kpk czyni zarzut błędu w ustaleniach faktycznych bezprzedmiotowym.

Odnosząc się szczegółowo do podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutów obrazę przepisów postępowania, w wypadku wyrażonej w art. 5 § 2 kpk – którego naruszenie zarzuca obrońca oskarżonego - reguły in dubio pro reo, trzeba podkreślić, że przepis ten odnosi się do „wątpliwości” Sądu, a nie stron, czy ich reprezentantów procesowych. Dlatego też w orzecznictwie wskazuje się, że sytuacja równoznaczna z „nie dającymi

się usunąć wątpliwościami” jest kategorią obiektywną w tym sensie, że ani zasady logicznego rozumowania, ani zasady doświadczenia życiowego lub nauki, nie pozwalają usunąć określonego faktu. Nie ma to zatem nic wspólnego z subiektywnymi ocenami stron procesowych. Oceny te nie powodują ani powstania stanu „nie dających się usunąć wątpliwości”, czy „wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym” i tym samym nie kreują naruszenia prawa procesowego (postanowienie SN z 15 kwietnia 2004 r., II KK 369/03, LEX nr 109464), ani też same takie oceny, nie są w stanie takich wątpliwości usunąć. Przeciwnie z treści uzasadnienia wyroku wynika w sposób oczywisty, że Sąd I instancji nie powziął jakichkolwiek wątpliwości natury faktycznej, co do przebiegu zdarzeń i zachowania oskarżonego G. F.. Skoro zatem takich wątpliwości nie powziął, to nie mogło dojść do naruszenia art. 5 § 2 kpk. Fakt, iż takie wątpliwości zdaje się mieć Skarżący, a wynikają one raczej z jego subiektywnej oceny dowodów, nie oznacza, że dyspozycja normy art. 5 § 2 kpk została naruszona.

Truizmem jest twierdzenie, iż wątpliwości, o jakich mowa w przepisie art. 5 § 2 kpk, odnoszą się do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, a więc do sytuacji, gdy z zebranego materiału dowodowego wynikają różne wersje, a żadnej z nich nie daje się wyeliminować drogą dostępnej weryfikacji. Nie należą do nich natomiast wątpliwości związane z problemem oceny dowodów, a zatem który z wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie ma. Jeżeli Sąd dokonał ustaleń na podstawie dowodów poddanych swobodnej ocenie, odpowiadającej zasadom logiki i doświadczenia życiowego i w zgodzie z art. 410 kpk, a ustalenia te są stanowcze, to nie może zachodzić obraza art. 5 § 2 kpk (wyrok SA w Katowicach z dnia 5 czerwca 2007 roku, sygn. akt II AKA 173/07, Prokuratura i Prawo – Dodatek Orzecznictwo 2008, nr 2, poz. 26). Zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk byłby słuszny wówczas, gdyby po przeprowadzeniu wszystkich istotnych dowodów i poddaniu ich ocenie, w ramach dyrektywy określonej w art. 7 kpk wyciągnięte zostały wnioski, które prowadzą do ustalenia co najmniej dwóch równorzędnych, równie prawdopodobnych, wersji przebiegu zdarzeń. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zaistniała, a to że w sposób nieuprawniony postrzega ją Skarżący, nie oznacza trafności tak postawionego zarzutu. Jeżeli pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary lub odmówienia jej wyjaśnieniom oskarżonego i zeznaniom świadków, to nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez Sąd orzekający w granicach sędziowskiej swobodnej oceny dowodów wynikające z treści art. 7 kpk (wyrok SN z dnia 11 października 2002 r., V KKN 251/01, LEX nr 56836).

Skarżący nie wskazał w apelacji okoliczności faktycznych, które uważa za niewyjaśnione. Wprawdzie przytacza szereg orzeczeń i argumentów na poparcie tezy, że niewyjaśnione okoliczności winny zostać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, to jednak nie wykazuje, by jakiegokolwiek wątpliwości zostały przez Sąd rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego G. F.. Tymczasem Sąd I instancji należycie ocenił dowody, wbrew tezom obrońcy oskarżonego, a swoje stanowisko właściwie uzasadnił. Sąd Odwoławczy, nie dostrzegł przy tym żadnych wątpliwości, jakie miałyby zostać przez Sąd I instancji zignorowane, czy też rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego. Tym samym ten zarzut apelacji obrońcy oskarżonego jest chybiony.

Z kolei zarzut obrazy art. 7 kpk i w związku z tym dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, może być skuteczny tylko wtedy, gdy Skarżący wykaże, że Sąd orzekający – oceniając dowody – naruszył zasady logicznego rozumowania, nie uwzględnił przy ich ocenie wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Tego rodzaju uchybień tak w procesie dokonywania ustaleń faktycznych, jak też w odniesieniu do uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, Sąd Odwoławczy nie stwierdził, a ich istnienia w żadnym stopniu nie uwiarygodnił także Skarżący. Równocześnie wskazać należy, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 kpk zawsze wówczas, gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w pisemnym uzasadnieniu wyroku (postanowienie SN z 13 października 2010 IV KK 248/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1940).

W kontekście przytoczonych uwarunkowań stwierdzić należy, że nie ma racji Skarżący, iż wymienionym zadaniom Sąd *meriti* nie sprostał. Całkowicie chybiony jest zarzut obrońcy, że Sąd Rejonowy naruszył normę art. 7 kpk poprzez

uznanie za wiarygodne pierwszych wyjaśnień złożonych przez oskarżonego, a w konsekwencji przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona typu czynu zabronionego z art. 284 § 2 kk, a odrzucając późniejsze jego wyjaśnienia, kiedy twierdził, że nie sprzedał dekodera, a jedynie zawarł umowę cesji. obrońca oskarżonego stara się ten fakt procesowy interpretować podnosząc, że Sąd wyrokował błędnie nie uwzględniając wyjaśnień oskarżonego w całym toku postępowania. Odnosząc się do tej części argumentacji zawartej w apelacji obrońcy podkreślić należy, że wyjaśnienia oskarżonego, tak jak każdy inny środek dowodowy podlegają ocenie Sądu. Fakt, że oskarżony zmieniał swoje wyjaśnienia, a Sąd dał wiarę pierwszej procesowej wypowiedzi G. F., zaś odmówił przyznania atrybutu wiarygodności wyjaśnieniom późniejszym, nie oznacza, że oparł się jedynie na części materiału dowodowego, czy też pominął część dowodów. Sąd Rejonowy wskazał, w jakiej części i z jakich przyczyn odrzucił powoływane przez Skarżącego wyjaśnienia oskarżonego, wskazując iż nie są wiarygodne, zwłaszcza że nie znajdują oparcia w innych wiarygodnych dowodach. Podkreślić przy tym należy, że Sąd Rejonowy dostrzegając wagę wyjaśnień oskarżonego i zeznań W. J., poddał je wnikliwej analizie, a swoje stanowisko prawidłowo i wyczerpująco uargumentował w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Oznacza to, że Sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają. Dopiero bowiem wszechstronna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności może prowadzić do wykrycia prawdy i poczynienia prawidłowych w tym zakresie ustaleń. Naruszenie art. 410 kpk może zatem polegać na oparciu wyroku na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy głównej, albo pominięciu przy wyrokowaniu okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów (postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2006 roku, sygn. akt III KK 372/06, OSN w SK 2006, nr 1, poz. 2450). Na żadną z takich sytuacji Skarżący w sposób przekonujący nie wskazuje. Dokonanie bowiem ocen dowodów nie jest obrażą tego przepisu (wyrok SA w Krakowie z dnia 29 grudnia 2006 roku, sygn. akt II AKa 223/06, KZS 2007, nr 2, poz. 42).

Artykuł 410 kpk nie może być rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń Sądu. Byłoby to oczywiście niemożliwe, gdyż z różnych dowodów wynikają częstokroć wzajemnie sprzeczne fakty. Nie można zarzucać, że niektóre dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeśli Sąd je rozważył i ocenił ich znaczenie w sposób przewidziany w art. 7 kpk (wyrok SA w Krakowie z dnia 17 kwietnia 2007 roku, sygn. akt II AKa 55/07, KZS 2007, nr 5 poz. 44). Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygnięcia polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. Obowiązkiem sądu jest wówczas wskazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 pkt 1 kpk), z tego zaś obowiązku, wbrew zarzutom Skarżących, Sąd Rejonowy się wywiązał.

W realiach niniejszej sprawy, zważywszy na treść wszystkich zebranych w sprawie dowodów oraz treść uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, nie można zgodzić się z zarzutem Skarżącego, że Sąd Rejonowy subiektywnie i wybiórczo odniósł się do zgromadzonego materiału dowodowego. Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wskazuje na logiczne powiązanie poszczególnych dowodów z określonymi okolicznościami faktycznymi, które wymagały udowodnienia. Sąd orzekający z taką samą wnikliwością ocenia dowody, które odrzuca, jak i dowody, na których opiera wyrok. Na koniec podkreślić należy, że Sąd Rejonowy również wskazuje, którym z dowodów oraz w jakich fragmentach dał wiarę i dlaczego, a także przytacza w szczególności powody, które zdecydowały o odmówieniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego pozostającym w sprzeczności zwłaszcza w zestawieniu z zeznaniami świadka W. J. i innymi zgromadzonymi w sprawie dowodami. To W. J. był stroną umowy, to on ustalał wraz z oskarżonym warunki nabycia dekodera. G. J. może i bezpośrednio zetknął się z oskarżonym, jednak jego rola ograniczała się do czynności faktycznej – odebrania dekodera i przekazania następnie bratu. Z treści uzasadnienia w sposób przystępny i logiczny można wyczytać ustalenia faktyczne, dowody które legły u ich podstaw, ocenę materiału dowodowego, a następnie wyciągnięte wnioski i dokonaną subsumpcję zachowania oskarżonego pod przepis ustawy. Przedstawiona argumentacja Sądu Rejonowego jest przekonująca.

Zauważyć także należy, iż wbrew twierdzeniom Skarżącego poczynione przez Sąd ustalenia faktyczne opierają się na prawidłowo dokonanej ocenie dowodów z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 7 kpk. Z natury rzeczy kontrola instancyjna nie obejmuje tej sfery przekonania sędziowskiego, jaka wiąże się wyłącznie z bezpośrednim przesłuchaniem, a jedynie sprowadza się do sprawdzenia, czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej lub logicznej, albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym oraz wskazaniem wiedzy. Wbrew zarzutom Skarżącego, niekorzystne dla oskarżonego ustalenia faktyczne uwzględniają całokształt zgromadzonego materiału dowodowego i logicznie wynikają z treści przeprowadzonych dowodów. Uporządkowana i przekonująca argumentacja Sądu I instancji jednoznacznie wyklucza zasadność zarzutu przekroczenia granic wyznaczonych zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk). Wbrew twierdzeniom Skarżącego, w postępowaniu przed sądem I instancji, nie pominięto żadnego istotnego - z punktu widzenia ustaleń faktycznych – dowodu, także zeznań G. J..

W ugruntowanym orzecznictwie sądowym wypowiedziana jest teza, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie może się sprowadzać do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego (wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 roku, sygn. akt I KR 197/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 58, wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 lipca 1995 roku, sygn. akt II AKr 182/95, OSN Prok. i Pr. 1996, nr 2 - 3, poz. 24, wyrok SA w Łodzi z dnia 6 października 2000 roku, sygn. akt II AKA 138/00, OSN Prok. i Pr. 2002, nr 1, poz. 28, wyrok SA w Łodzi z dnia 10 maja 2001 roku, sygn. akt II AKA 80/01, Prok. i Pr. Dodatek Orzecznictwo 2002, nr 11, poz. 27). Sama zaś możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd pierwszej instancji, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten Sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Zatem w takiej sytuacji należy ustalić, czy Sąd Rejonowy nie popełnił błędu logicznego, tj. czy wysnute z dowodów wnioski są zgodne z zasadami logiki i życiowego doświadczenia. W tym kontekście Skarżący nie przedstawia żadnego argumentu na zaistnienie takiego błędu, a błędu takiego nie znajduje również Sąd Okręgowy.

Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonego. Uchybienie, o jakim stanowi art. 438 pkt 3 kpk, ma miejsce wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego - nie odpowiada zasadom prawidłowego rozumowania. Błąd może stanowić wynik niepełności postępowania dowodowego (błąd braku), bądź określonych nieprawidłowości w zakresie oceny dowodów (błąd dowolności). Może być zatem wynikiem niezajomości określonych dowodów lub braku przestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ich ocenie (art. 7 kpk). Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku żadnej z powyższych form błędu nie ujawniła. Dodać przy tym należy, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może, tak jak w niniejszej sprawie, polegać wyłącznie na polemice z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd I instancji. Skarżący nie może tym samym, ograniczać się do wskazania rozbieżności pomiędzy stanem faktycznym ustalonym przez Sąd a rzeczywistym - w jego ocenie - przebiegiem zdarzenia, w szczególności zaś oceną intencji oskarżonego, ale powinien wskazać, na czym konkretnie błąd w ustaleniach faktycznych polega (wyrok SN z dnia 24 marca 1975r., II KR 355/74, OSNPG 1975, nr 9, poz. 84, s. 12). Wskazane w apelacji argumenty w żaden sposób nie podważają prawidłowości dokonanych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych co do przypisanego oskarżonej czynu.

Chybiony jest także zarzut oskarżonego G. F. dotyczący naruszenia prawa materialnego. Przystępstwo przywłaszczenia, stypizowane art. 284 § 2 kk popełnia ten, kto przywłaszcza sobie powierzoną mu rzecz ruchomą. Istotą tego przestępstwa, na co zwraca uwagę pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, nie jest zabranie cudzej rzeczy w celu przywłaszczenia, lecz postąpienie z cudzą rzeczą jak właściciel przez osobę, która włada rzeczą w sposób uprawniony. Oskarżonemu G. F. powierzono dekodery z osprzętem i kartą. Mógł z niego swobodnie korzystać odbierając kodowane programy nadawane przez (...) (...), jednak nie miał on uprawnienia udostępniania dekodera innym osobom, zwłaszcza poprzez jego sprzedaż.

Ponieważ apelacje, a zwłaszcza oskarżonego, skierowane zostały do całości rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy zobowiązany był także odnieść się do wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego. Sąd orzekający również w kwestii

wymiaru kary wypowiedział się szczegółowo i właściwie ocenił okoliczności podmiotowe i przedmiotowe czynu. Orzeczonej wobec oskarżonego kary nie można uznać za naruszającą dyrektywy z art. 53 kk, w szczególności przyjąć, że jest ona rażąco surowa skoro wymierzona oskarżonemu kara jest w dolnych granicach ustawowego zagrożenia przepisu stanowiącego podstawę skazania. Wymierzona kara 8 miesięcy pozbawienia wolności nie przekracza stopnia winy oskarżonego, jak i stopnia szkodliwości społecznej popełnionego przez niego występku w warunkach powrotu do przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 1 kk. Zarówno okoliczności łagodzące i obciążające zostały prawidłowo rozważone przez Sąd I instancji. Również orzeczona na podstawie art. 33 § 2 kk, w przypadku, gdy zamiarem działania sprawcy jest osiągnięcie korzyści majątkowej, mieści się w granicach wymiaru tej kary oraz zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 33 § 3 kk. Jednakże zważywszy na właściwości i warunki osobiste oskarżonego należało w ocenie Sądu Odwoławczego, przyjąć - mimo uprzedniej jego karalności - istnienie pozytywnej prognozy kryminologicznej. Sąd w tym zakresie bierze także pod uwagę uprzednią karalność oskarżonego. Należy zauważyć, że wcześniejsze skazania figurujące jeszcze w informacjach o karalności dotyczą odległych skazań (ostatnie z roku 2008). Istotne jest jednak, że czyn przypisany zaskarżonym wyrokiem został popełniony w grudniu 2011 r., z informacji z KRK wynika, że wobec oskarżonego zapadły wyroki skazujące za przestępstwa przeciwko dokumentom: jeden w miesiącu grudniu 2011 r. w sprawie o sygn. akt II K 855/11, drugi zaś w marcu 2012 r. w sprawie o sygn. akt X K 1802/11. W obu wyrokach sądy wymierzając kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszały ich wykonanie. Zatem w tych sprawach, toczących się w zbliżonym okresie, co czyn objęty niniejszym postępowaniem, Sądy uznały iż cele postępowania karnego zostaną osiągnięte mimo niewykonania orzeczonych wobec oskarżonego G. F. kar pozbawienia wolności. Nie podjęto czynności – do czasu wyrokowania w sprawie – zmierzających do zarządzenia wykonania tych kar (brak adnotacji o zarządzeniu wykonania tych kar, przy adnotacji z datą 24 maja 2012 r. oraz 11 sierpnia 2014 r. wykonania kar grzywny orzeczonych w sprawach odpowiednio II K 855/11 i X K 1802/11. Dotychczasowe zachowanie oskarżonego dowodzi bowiem, że zastosowane wobec niego środki probacyjne stanowią wystarczającą reakcję karną na popełnione przestępstwa, albowiem oskarżony przestrzega porządku prawnego. Istnieją zatem i w niniejszej sprawie podstawy do przyjęcia, iż mimo niewykonania orzeczonej kary 8 miesięcy pozbawienia wolności w przyszłości oskarżony będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa, a cele postępowania karnego zostaną osiągnięte. Dlatego też Sąd zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjmując iż w podstawie prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, jak i w podstawach prawnych wymiaru kary mają przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk zastosowanie przepisy ustawy Kodeks karny w brzemieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego G. F. kary 8 miesięcy pozbawienia wolności na okres próby 3 lat, nie stosując zobowiązań z art. 72 kk.

Ponieważ zgodnie z brzmieniem art. 45 § 1 kk przypadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej nie orzeka się, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Mając na względzie tą okoliczność Sąd Odwoławczy uchylił pkt III wyroku, w którym Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonego środek karny, odwołując się do treści art. 45 § 1 kk, w postaci przypadku równowartości korzyści majątkowej w wysokości 490 zł.

Konkludując, wszystkie zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego, jak i apelacji oskarżonego G. F. są chybione i stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami i ocenami Sądu I instancji, a jako takie nie mogły doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego, bądź uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, o co wnosili Skarżący. W konsekwencji Sąd Odwoławczy, na podstawie art. 437 kpk, art. 449 kpk i art. 456 kpk, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy (poza dokonaniem korekty, o której była mowa powyżej w zakresie uchylenia środka karnego przepadku i zastosowania środka probacyjnego). Kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, zgodnie z art. 636 § 1 kpk, Sąd obciążył oskarżonego G. F., zasądzając od niego na rzecz (...) Sp. z o.o. z/s w W. kwotę 420 zł tytułem zwrotu uzasadnionych wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego w związku z udziałem jego pełnomocnika procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Ponieważ w toku postępowania odwoławczego oskarżony korzystał z pomocy prawnej obrońcy ustanowionego z urzędu, na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2015 r. poz. 615 ze zm.) Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. J. kwotę 516,60 zł tytułem nieopłaconej

pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu G. F., jednocześnie zważywszy na sytuację materialną oskarżonego Sąd odwoławczy korzystając z dyspozycji art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a poniesionymi wydatkami w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

SSO Grażyna Artymiak SSO Andrzej Borek SSO Marzena Ossolińska-Płes