

Sygn. akt VI Ka 62/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	<i>SSO Elżbieta Kosecka -Sobczak</i>
Protokolant:	<i>st.sekr.sądowy Kamila Obuchowicz</i>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Ryszarda Maziuka

po rozpoznaniu dnia 24 marca 2016r.w E.

sprawy:

Z. B. (1) syna C. i Z. ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 284 § 2 kk i inne

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Braniewie

z dnia 6 października 2015 r., sygn. akt II K 819/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. K. 516,60zł brutto za reprezentowanie z urzędu oskarżycielki posiłkowej M. S. (1) przed sądem II instancji,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed sądem II instancji, przy czym zwalnia go od ponoszenia opłaty.

Sygn. akt VI Ka 62/16

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Braniewie wyrokiem z dnia 06 października 2015 r. w sprawie II K 819/13 uznał oskarżonego Z. B. (1) za winnego tego, że:

I. w sierpniu 2011 r. w B., w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej polegającej na pośrednictwie w obrocie nieruchomościami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywłaszczył sobie z powierzonych mu przez S. J. (1) w dniach 18 i 26 kwietnia 2011 r. pieniędzy w kwocie 49.000 zł pochodzących ze sprzedaży należącego do niego mieszkania, pieniądze w kwocie 33.000 zł, które miał przeznaczyć na zakup na jego rzecz innego mieszkania, w ten sposób, że zatrzymał je dla siebie, traktując jak swoją własność, pomimo, że zostały mu oddane na przechowanie z zastrzeżeniem zwrotu, to jest popełnienia czynu, kwalifikowanego z art. 284 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2

k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. obok kary pozbawienia wolności wymierzył mu grzywnę w liczbie 60 stawek dziennych w wysokości 200 zł;

II. w dniu 22 lipca 2013 r. w B., w celu wywarcia wpływu na S. J. (1), świadka i pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym dotyczącym przywłaszczenia pieniędzy na jego szkodę, groził mu pozbawieniem życia, wzbudzając w nim uzasadnioną obawę, że groźba popełnienia przestępstwa na jego szkodę zostanie spełniona, to jest popełnienia czynu, kwalifikowanego z art. 245 k.k. i za to na podstawie art. 245 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu z osobna za zbiegające się przestępstwa kary pozbawienia wolności i orzekł wobec niego karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 3 lat. Ponadto orzekł wobec oskarżonego na podstawie art. 41 § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na pośrednictwie w obrocie nieruchomościami na okres 3 lat, na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości i zobowiązał go do zapłaty kwoty 28.000 zł na rzecz wykonującej prawa zmarłego pokrzywdzonego oskarżycielki posiłkowej M. S. (1); na podstawie art. 50 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. podanie wyroku do publicznej wiadomości przez ogłoszenie w lokalnym czasopiśmie (...) – Gazecie (...).

Rozstrzygnął też co do kosztów sądowych i kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonego, którzy zaskarżyli wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Obrońca adw. J. D. wyrokowi temu zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku :

1. art. 439§1 pkt. 9 kpk w zw. z art. 17§1 pkt.9 kpk oraz art. 398§1kpk w zw. z art. 399§1kpk a contrario w zw. z art. 14§1 kpk w zw. z art.6 kpk oraz art. 424§1 kpk,

2. art. 4 kpk, art.5§2 kpk, art.7 kpk oraz 410 kpk,

3. art. 192§2 kpk w zw. z art. 193§1kpk,

4. art. 424§1 pkt. 1 kpk oraz art. 410 kpk,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mających wpływ na jego treść

i stawiając takie zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania przez Sąd I instancji.

Obrońca adw. C. O. (1) wyrokowi temu zarzucił naruszenia i obrazę przepisów, mające istotny wpływ na treść orzeczenia:

1.obrazę art. 7 kpk w zw. z art. 424§1kpk,

2. naruszenie art. 9§1 w zw. z art. 167 i art. 366§1 kpk w zw. z art. 36 pkt. 2 ustawy z dnia 27.09.2013r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw,

3. obrazę art. 4,6 i 7 kpk w zw. z art. 410 kpk oraz art. 424§1 kpk,

a nadto rażąco niewspółmierność kary, naruszenie art. 41§2 kk, obrazę art. 46§1 kk w zw. z art. 1027 kc i art. 4 kk, naruszenie art.50 kk, obrazę art. 3 kk

i stawiając takie zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obu obrońców oskarżonego nie zasługiwały na uwzględnienie. Zaprezentowane w tych apelacjach argumenty mające uzasadniać obrazę przepisów czy wadliwość poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, były chybione.

Przede wszystkim podnieść należy, że sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i wyczerpujący, a następnie zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonego w zakresie popełnienia przypisanych mu przestępstw, subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazane przepisy prawne, zastosowania przepisów kodeksu karnego zgodnie z regułą art. 4§1 kk, jak i w konsekwencji orzeczonych kar i środków karnych. Przedmiotem rozważań zaprezentowanych przez Sąd Rejonowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku były nie tylko dowody obciążające oskarżonego, ale również wszelkie dowody przeciwnie, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Należy też uznać za słuszne ustalenia stanu faktycznego poczynione przez sąd orzekający.

Ponadto badając przedmiotową sprawę sąd odwoławczy nie stwierdził, by doszło do obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Na wstępie należy odnieść się do zarzutu podniesionego przez obrońcę adw. J. D. a dotyczącego naruszenia art. 439§1 pkt. 9 kpk w zw. z art. 17§1 pkt.9 kpk oraz art. 398§1kpk w zw. z art. 399§1kpk a contrario w zw. z art. 14§1 kpk w zw. z art.6 kpk oraz art. 424§1 kpk. Skarżący ten uzasadnił zarzut naruszenia wyżej wymienionych przepisów tym, że sąd I instancji orzekł z przekroczeniem ram postępowania wyznaczonych opisem czynu zarzucanego Z. B. w pkt. I aktu oskarżenia i przy naruszeniu zasady skargowości, przy braku uprzedzenia przez sąd o możliwości dokonania istotnej zmiany opisu czynu zarzucanego oskarżonemu, co ponadto pozostaje w sprzeczności z tezami sądu przedstawionymi w uzasadnieniu orzeczenia, a co w konsekwencji pozbawiło oskarżonego prawa do obrony, albowiem –według tego skarżącego- ani oskarżony ani jego obrońca nie mieli możliwości ustosunkowania się do czynu odmiennego w swym opisie od czynu zarzucanego w pkt. I aktu oskarżenia.

W ocenie sądu odwoławczego, to sąd I instancji miał – wbrew stanowisku skarżącego- prawo do zmian w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I zaskarżonego wyroku, tym bardziej, że nie zmienił kwalifikacji prawnej tego czynu, w stosunku do kwalifikacji czynu zarzucanego w pkt. I aktu oskarżenia. Sąd ten nie był bowiem związany ani opisem tego czynu, ani zastosowaną doń kwalifikacją prawną. Wersja czynu sformułowana w akcie oskarżenia nie jest przecież wersją ostateczną i może podlegać modyfikacji (w granicach oskarżenia) w miarę przechodzenia procesu do kolejnych faz i stadiów. Zasada ta nigdy nie była kwestionowana w teorii procesu karnego. Sąd Rejonowy miał zatem uprawnienie do modyfikowania opisu czynu i z nich skorzystał.

Niewątpliwie rację ma skarżący, że przy zmianie kwalifikacji czynu zawsze konieczne jest skorzystanie z treści art. 399§1 kpk i uprzedzenie o tym stron (i Sąd Rejonowy się do tego zastosował w zakresie dot. czynu z pkt.II odnośnie którego doszło do zmiany kwalifikacji prawnej z art. 190§1 kk na art. 245 kk). Nie można jednak z treści przepisu art. 399§1 kpk wnioskować, że sformułowany w tym przepisie obowiązek sądu oznacza też konieczność uprzedzenia stron o planowanych tylko zmianach w opisie czynu, w sytuacji gdy sąd nie zmienia kwalifikacji czynu. W szczególności nie można takiego wniosku wywieść na tle analizy okoliczności rozpoznawanej sprawy i to w sytuacji, gdy sąd nadal czynność sprawczą oskarżonego w zakresie dotyczącym czynu z pkt. I upatrywał w „przywłaszczeniu sobie” przez sprawcę „powierzonych mu” przez pokrzywdzonego pieniędzy (a pojęcia te występują i w opisie zarzutu z pkt. I

aktu oskarżenia i w opisie czynu przypisanego w pkt. I zaskarżonego wyroku), a to nie prowadziło w żaden sposób do zmiany kwalifikacji czynu. Również zmiana opisu czynu przypisanego (nadal kwalifikowanego z art. 284§2kk) w zakresie wysokości przywłaszczonej kwoty, w sytuacji gdy sąd I instancji zmniejszył kwotę przywłaszczoną w stosunku do kwoty zarzucanej (z 50.000zł na 33.000zł) stanowi z pewnością działanie na korzyść oskarżonego i stąd zmniejszenie wysokości kwoty szkody w czynie przypisanym nie może stanowić podstawy zarzutu w apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego. Ostatecznie sam skarżący też przyznał, że skorygowanie czasu czynu czy wartości szkody jest traktowane w orzecznictwie sądów wyższych instancji jako dozwolone i nie świadczy o wyjściu poza granice oskarżenia. Natomiast to, że sąd I instancji doprecyzował w opisie czynu przypisanego na czym dokładnie polegało „przywłaszczenie sobie” przez oskarżonego „powierzonych mu” przez pokrzywdzonego pieniędzy, w tym też w zakresie wskazania czasu czynu, nie może być utożsamione z przyjęciem „odmiennych czynności sprawczych” opisujących zachowanie oskarżonego, skoro i w zarzucie i w czynie przypisanym użyto tożsamych pojęć „przywłaszczył sobie” „powierzone pieniądze”, które stanowią przecież elementy dyspozycji przepisu art. 284§2kk, a to powoduje, że nie można uznać za wykazane przez autora apelacji, że sąd orzekający przekroczył granice aktu oskarżenia i by jednocześnie procedował w zakresie czynu który nie został oskarżonemu zarzucony i by- z tych względów- doszło do naruszenia art. 398§1 kpk w zw. z art. 399§1kpk. Ponadto należy zaznaczyć, że przywołany w apelacji przepis art. 399§1kpk brzmi „jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony”. Z literalnej treści tego przepisu nie można też więc wywodzić, że doszło w omawianym przypadku do naruszenia normy w nim zawartej. W sytuacji gdy sąd nie zmieniał kwalifikacji prawnej czynu, a dokonał jedynie dookreślenia sposobu zachowania się sprawcy, to brak podstaw by z takiego postępowania sądu wywodzić wnioski, że doszło do naruszenia art. 399§1kpk . Należy też skarżącemu wskazać, że przywołany w apelacji jego autorstwa na str.8 pogląd został oparty na fragmencie uzasadnienia wyroku SN z 14.03.2008r. w sprawie VI KK 436/07. Lektura całego wyroku z uzasadnieniem w sprawie IV KK 436/07 wskazuje wyraźnie na to, że przytoczony przez obrońcę fragment odnosił się do zupełnie innego stanu sprawy, który - z uwagi na uchybienia których dopuścił się sąd wydający kontrolowane przez Sąd Najwyższy orzeczenie- uprawniał do wyrażenia w tej konkretnej sprawie przez SN poglądu, że „zmiana kwalifikacji prawnej to także wprowadzenie nowej oceny prawnej i zakwalifikowanie określonego zachowania się z innego przepisu prawnego, a także dokonanie istotnych zmian w opisie zarzucanego czynu”, albowiem chodziło w tamtej sprawie o ustalenie czy sprawca dopuścił się dwóch odrębnych czynów czy też jednego czynu, działając w tym samym miejscu i czasie w stosunku do tego samego pokrzywdzonego, a więc o ustalenie kwestii, która nie wystąpiła przecież w sprawie oskarżonego Z. B.. Również przytoczony fragment tezy z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2012 r. w sprawie II AKa 379/12 („sytuacja, gdy w opisie czynu zawartym w wyroku zmienił się „kompleks faktów” konstytuujących czyn zarzucony, a ustalenia tam poczynione nie odzwierciedlają w gruncie rzeczy tego samego zachowania oskarżonego co zarzucane mu w akcie oskarżenia{...}”) nie może być uznany za pogląd który dokładnie uzasadnia, że i w niniejszej sprawie doszło do przekroczenia granic aktu oskarżenia. Pełna treść tej tezy zawartej w wyroku w sprawie II AKa 379/12 brzmi bowiem „sytuacja, gdy w opisie czynu zawartym w wyroku zmienił się „kompleks faktów” konstytuujących czyn zarzucony, a ustalenia tam poczynione nie odzwierciedlają w gruncie rzeczy tego samego zachowania oskarżonego co zarzucane mu w akcie oskarżenia, albowiem ustalonym okolicznościom nadano odmienne znaczenie faktyczne i prawne, przy subsumcji pod inną normę prawną, oznacza skazanie za czyn inny niż zarzucony i naruszenie zasady skargowości”. Jak zaś już wyżej zaznaczono, to i zarzut i opis czynu przypisanego Z. B. zawierał te same pojęcia „przywłaszczył sobie” „powierzone” pieniądze, które stanowią elementy dyspozycji przepisu art. 284§2kk, który to przepis wskazano i w kwalifikacji czynu zarzucanego i przypisanego, a więc nie doszło i do zmiany kwalifikacji prawnej czynu i do zmiany „kompleksu faktów” konstytuujących czyn zarzucony. Tym samym należy przyjąć, że sąd procedował co do czynu z pkt. I w granicach zarzutu z aktu oskarżenia, a dookreślenie przez niego w pkt. I wyroku opisu czynu zarzucanego, będącego przecież ciągle tym samym zachowaniem związanym z przywłaszczeniem przez Z. B. powierzonych mu przez S. J. pieniędzy, a pochodzących ze sprzedaży mieszkania, nie doprowadziło do naruszenia art. 398§1kpk czy też art. 399§1kpk w sytuacji, gdy sąd nie pouczył stron o możliwości zmiany opisu czynu z pkt. I ,ani gdy nie doszło do rozszerzenia zarzutów oskarżenia w oparciu o przepis art. 398§1 kpk. Konsekwencją uznania braku naruszeń tych przepisów i przyjęcia, że sąd I instancji nie naruszył granic aktu oskarżenia jest też brak możliwości przyjęcia, że doszło do naruszenia art. 439§1 pkt. 9 kpk w zw. z art. 17§1

pkt.9 kpk, czy zasad z części wstępnej kodeksu postępowania karnego tj. zasady skargowości z art. 14§1 kpk czy zasady prawa do obrony art. 6 kpk.

Przechodząc do oceny kolejnych zarzutów obrazy przepisów postępowania, podniesionych w apelacji tego obrońcy, a dotyczących naruszenia art. 4 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk, to należy stwierdzić, że w art. 4 kpk wyrażona jest ogólna zasada – zasada obiektywizmu, która stanowi dyrektywę kierunkową, której realizacji i konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego. Bezzasadne są natomiast zarzuty dotyczące obrazy art. 7 kpk podniesione w apelacjach obu obrońców, oraz zarzuty naruszenia art. 410 kpk czy art. 424§1 kpk, które sprowadzają się do kwestionowania oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, w szczególności zeznań pokrzywdzonego i dowodów je wspierających, a także części wyjaśnień oskarżonego oraz poczynionych na jej podstawie ustaleń faktycznych, które doprowadziły Sąd orzekający do przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa mu pkt. I i II wyroku, a w szczególności czynu z art.284§2kk. Zdaniem apelujących, ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Rejonowy jest dowolna i nie uwzględnia wszystkich ujawnionych na rozprawie okoliczności, z czym jednak zgodzić się nie można.

Bowiem przekonanie Sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną prawa procesowego wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 kpk), stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 kpk) i jest - z uwzględnieniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 kpk). W ocenie sądu odwoławczego zaskarżony wyrok wymogi te spełnia, stąd nie można mówić o naruszeniu ww przepisów. Analiza zaskarżonego orzeczenia prowadzi bowiem do wniosku, że zostało ono wydane po przeprowadzeniu prawidłowej, wnikliwej i obiektywnej oceny, nie naruszającej zasady sformułowanej w art. 7 kpk, w myśl której Sąd rozpoznający sprawę, stosownie do wymogów art. 410 kpk wziął pod uwagę całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej opierając swoje rozstrzygnięcia na wszystkich przeprowadzonych dowodach. Poza zaprezentowaniem własnej, odmiennej oceny dowodów, skarżący nie wykazali, aby Sąd Rejonowy przekroczył wytyczone tym przepisem granice sędziowskiej swobody ocen i wkroczył w sferę ich dowolności. Nie można wszak wywodzić obrazy art. 7 kpk z samego faktu, że przyjęte przez sąd orzekający założenia dowodowe sprzeczne są z oczekiwaniami autorów apelacji, którzy w sposób wybiórczy odnieśli się do przeprowadzonych dowodów akcentując te dla oskarżonego korzystne, a pomijając pozostałe, dowodzące jego sprawstwa i winy i bagatelizując treści ostatnich wyjaśnień oskarżonego i umowy porozumienia z 19.07.2013r.

Podważając wiarygodność zeznań pokrzywdzonego obrońcy powoływali się na występujące w nich rozbieżności oraz tryb życia pokrzywdzonego S. J. (1) i nadużywanie przez pokrzywdzonego alkoholu, które to okoliczności miały mieć negatywny wpływ na prawidłowe zapamiętywanie i odtworzenie przez pokrzywdzonego zdarzeń. Odpowiadając na powyższą argumentację zauważyć trzeba, że sama okoliczność, iż świadek przedstawia w poszczególnych zeznaniach określone szczegóły zdarzenia w sposób odmienny, nie świadczy samo przez się o tym, że jest osobą niewiarygodną. Przecież zeznania składane w pewnych odstępach czasu mogą różnić się szczegółami ze względu na proces rozpadu wspomnień. Nie może prowadzić do zdyskredytowania dowodu także to, że świadek podaje nowe okoliczności dopiero w toku kolejnego przesłuchania, zwłaszcza jeśli okoliczności te mają charakter mniej istotny. Należy jednak podkreślić, że okoliczności, mające podstawowe znaczenie dla ustalenia czy doszło do przywłaszczenia, to S. J. przedstawiał w toku całego postępowania w sposób jednakowy i spójny, co słusznie uwzględnił sąd orzekający dokonując oceny wiarygodności jego zeznań. Również co do groźby to nie zmienił przecież swoich zeznań, a nadto opisał ją w piśmie kierowanym do organu wymiaru sprawiedliwości. Należy też podkreślić, że wbrew stanowisku obrońców, to sąd I instancji nie dał bezkrytycznie wiary wszystkim zeznaniom pokrzywdzonego, co do wszystkich opisanych w nich szczegółów. Zauważył przecież, że pokrzywdzony kwestionował swoje podpisy na aneksach do umowy przedwstępnej, które okazały się – po przeprowadzeniu badań przez biegłego- pochodzić od S. J., że początkowo wysuwał też zarzuty wobec J. S. (1), które nie mogły być ostatecznie uznane za wykazane. Nawiązując do tej ostatniej kwestii, to faktycznie pewne fragmenty pisemnego uzasadnienia dot. właśnie J. S. (1) są zbyt- w swojej treści- sugestywne i wkraczają

w sferę pewnych domniemań, przy czym zarzutów takich nie można postawić uzasadnieniu wyroku co do ustaleń poczynionych w pozostałym zakresie.

W szczególności nie można zakwestionować tego, że sąd I instancji uznał relacje pokrzywdzonego w zakresie prowadzącym do przypisania oskarżonemu winy w zakresie czynów opisanych w pkt. I i II wyroku, za konsekwentne. Po analizie twierdzeń pokrzywdzonego, zawartych i w zawiadomieniu o przestępstwie i w zeznaniach S. J., co do wysokości przywłaszczonej przez oskarżonego kwoty, to nie można zgodzić się z zarzutami z apelacji, że pokrzywdzony wskazywał rozbieżne kwoty, gdyż dokładna lektura zeznań i zawiadomienia, wskazuje, że pokrzywdzony wskazywał podobną kwotę przywłaszczonych pieniędzy przez Z. B.. W swoim piśmie-zawiadomieniu skierowanym do Prokuratury z k. 5 S. J. wskazał, że czuje się oszukany na kwotę 33.000zł, wskazał w tym piśmie jakie kwoty wypłacał z banku i jakie były przelewane na i z jego konta (co znajduje potwierdzenie w wyciągu bankowym), podał też co robił z wypłacanymi pieniędzmi i że w okresie między opuszczeniem przez niego mieszkania sprzedanego J.S. a przeniesieniem się na stację, to oskarżony mówił S. J., że zostało 45.000zł, potem zaś oddał mu 12.000zł, powiedział, że tyle zostało i odjechał (trzeba tu zaznaczyć, że Z. B. ostatecznie też potwierdził, że przekazał S. J. 12.000zł latem 2011r., przy czym według oskarżonego było to już ostatnia rata, z powierzonych mu przez pokrzywdzonego 40.000zł.). Wyliczenia wskazane w zawiadomieniu, jako znajdujące potwierdzenie w treści dokumentu – wyciągu z konta bankowego i częściowo ostatecznych wyjaśnień oskarżonego, należy uznać za najbardziej wiarygodne. W pierwszych zeznaniach z 05.10.2012r. (k.15), po wstępnym określeniu że oskarżony doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na 73.000zł, to S. J. podał, że na konto J.S. została przelana kwota 21.000zł i że nie wie dlaczego nastąpił ten przelew skoro tego samego dnia była też wpłata na jego konto z konta J.S. kwoty 80.000zł, że przekazał Z. B. kwoty uzyskane z dużych wypłat z konta w banku tj. wypłaty w dniu 18.04.2011r. kwoty 30.000zł i wypłaty w dniu 26.04.2011 kwoty 20.990, zaznaczył też, że oskarżony miał dostać 3.000zł za pośrednictwo w sprzedaży nieruchomości, a przelew dla oskarżonego został wykonany na 4.000zł. To jednak że S. J. w tych zeznaniach określił, iż „w wyniku tego działania pośrednika poniósł stratę w kwocie 71.990zł” zawierało – co wynika z analizy całości jego zeznań złożonych 05.10.2012r. -w określeniu wysokości tej kwoty również przelane 21.000zł na konto J. S. (1). Akurat jednak kwestia 21.000zł przekazanych na konto J.S. została wyjaśniona, gdyż wynikała z dokumentów w postaci aneksów do umowy sprzedaży (na kwoty 17.000zł, 2.000zł, 2.000zł = łącznie 21.000zł). W tym miejscu należy zaznaczyć, że o ile zachowały się dokumenty dot. rozliczeń między pokrzywdzonym a J.S., to dziwi to, że oskarżony przyjmując od pokrzywdzonego pieniądze w znacznych kwotach, nie zadbał by sporządzić pisma dot. potwierdzenia przekazania mu ich, a następnie udokumentowania ich częściowego rozdysponowania, tym bardziej, że dotyczyło to znacznych kwot, chociażby w świetle tego, że sam oskarżony ostatecznie przyznał się do otrzymania od pokrzywdzonego 40.000zł, wskazał też, że oddał pokrzywdzonemu (co pokrzywdzony też potwierdził) jednorazowo 12.000zł. Mimo zaś braku udokumentowania przyjęcia czy zwrotu przez Z. B. znaczniejszych kwot, to jednak doszło tylko do sporządzenia dokumentów w zakresie o wiele niższych kwot tj. umowy pośrednictwa ze wskazaniem kwoty wynagrodzenia Z. B. na 3.000zł, pokwitowań dwóch pożyczek od Z. B. po 500zł czy umowy porozumienia z 19.07.2013r. na 5.000zł. A z pewnością sporządzenie pełnej dokumentacji dot. wszystkich rozliczeń między S. J. a oskarżonym, nie mogło stanowić dla oskarżonego żadnego problemu.

Powracając zaś do analizy zeznań S. J. z 05.10.2012r., to po odrzuceniu kwoty 21.000zł dot. J.S. (na co pozwoliła treść dokumentów), to należy stwierdzić, że sens relacji pokrzywdzonego był taki sam jak w piśmie – zawiadomieniu z k. 5 i nie można z analizy tych zeznań i tego pisma wywodzić, że szkoda dot. osoby oskarżonego była w nich określana inaczej. Natomiast w kolejnych zeznaniach przesłuchujący S. J. wyraźnie skupił się na wyjaśnianiu innych kwestii niż ustalenie wysokości szkody. I tak w zeznaniach z 25.10.2012r. (k. 29-30) pokrzywdzony odnosił się do podpisów na umowie przedwstępnej i aneksach, założenia konta w banku, wypłat pieniędzy i przekazywania ich Z. B., ale bez podania łącznej kwoty pieniędzy przekazanych Z. B. i wysokości kwoty przywłaszczonej. W zeznaniach z 08.07.2013r. (k.141-142) S. J. odnosił się do wynajęcia stacji i zapłaty za nią 500zł przez Z. B. i co do podpisów na pokwitowaniach kwot po 500zł z k. 57. W protokole konfrontacji z 16.07.2013r. (k.149-150) S. J. podał, że pobrał z banku pieniądze, że przekazał je Z. B., ale co do kwoty to jej nie podał odwołując się do wcześniejszych zeznań, opisał też że była szansa zakupu przez Z. B. dla niego mieszkania poza B.. W kolejnych zeznaniach z 18.09.2013r. (k.171-173) pokrzywdzony opisał okoliczności zawarcia porozumienia z Z. B. co do zapłaty przez oskarżonego 5.000zł i groźby wypowiedzianej

przez oskarżonego. W świetle takiej treści pisemnego zawiadomienia o przestępstwie i zeznań S. J. nie można więc zgodzić się z zarzutem apelacji o niewiarygodności zeznań pokrzywdzonego z powodu tego, że pokrzywdzony różnie określał wysokość szkody związanej z przywłaszczeniem pieniędzy przez Z. B., gdyż tak naprawdę to wysokość szkody określał dwukrotnie: w pisemnym zawiadomieniu i w pierwszych zeznaniach, i w obu tych przypadkach podawał podobne kwoty.

W tym miejscu należy też zwrócić uwagę, że i zeznania pokrzywdzonego dot. groźby ze strony Z. B. nie mogą być zakwestionowane. Owszem, sąd I instancji, dość skrótowo opisał dowody dot. tego czynu. Niemniej pokrzywdzony w zeznaniach z 18.09.2013r. (k.171-173) obszernie opisał porozumienie zawarte z Z. B., zapłatę przez oskarżonego części pieniędzy z kwoty wskazanej w porozumieniu oraz to, że po przekazaniu przez pokrzywdzonego oskarżonemu pisma potwierdzającego złożenie oświadczenia o „wycofaniu sprawy”, to oskarżony powiedział S. J., że mieszkania od niego nie dostanie, a jak będzie jeszcze coś do prokuratury wnosił, to on „przyspieszy” jego zgon. Pokrzywdzony wyraźnie zaznaczył, że przestraszył się tych słów, uznał je za groźby pozbawienia go życia. Należy zaznaczyć, że poza tymi zeznaniami, to pokrzywdzony kierował też w lipcu 2013r. pisma do Prokuratury i policji, w których wskazywał, że obawia się oskarżonego, prosił by założono mu podsłuch, opisał też w nich w tożsamy sposób- jak w zeznaniach z 18.09.2013r., że oskarżony po zapłacie części pieniędzy i po otrzymaniu pisma o wycofaniu sprawy, to zaczął go straszyć, powiedział, że „przyspieszy zgon” jeżeli pokrzywdzony wnieśli skargę do prokuratury lub policji. W piśmie z 24.07.2013r. (k.161) pokrzywdzony wyraźnie napisał, że na tle tej sytuacji prosi o pomoc, gdyż obawia się Z. B.; boi się o swoje życie i zdrowie. Treść zeznań pokrzywdzonego w powiązaniu z treścią tych pism wskazuje wyraźnie, że pokrzywdzony w lipcu 2013r. bał się groźby ze strony oskarżonego, ponadto złożył wniosek o ściganie Z. B. za groźby karalne z 22.07.2013r. To zaś, że po pewnym czasie tj. pod koniec sierpnia 2013r. poszedł do oskarżonego po resztę pieniędzy z przyrzeczonej mu przez Z. B. kwoty 5.000zł, że przyjął od oskarżonego w miejscu publicznym tj. pod blokiem w którym mieszkał oskarżony kwotę 2.500zł i że wówczas oskarżony mu nie groził, a on nie bał się tam iść, nie powoduje, że należy uznać relacje pokrzywdzonego o tym, że obawiał się groźby z lipca 2013r. za niewiarygodne. Dla zaistnienia przestępstwa groźby karalnej nie jest przecież wymagane, by jej adresat miał pewność tj. był przekonany, że zapowiadane zdarzenie faktycznie nastąpi. Wystarczy, że jedynie przewidywał, że groźba może się urzeczywistnić, że liczył się z taką możliwością w czasie wypowiedzania groźby, a o tym świadczy treść ww pism. Dlatego dla oceny czy pokrzywdzony bał się tej groźby w czasie jej wypowiedzania przez oskarżonego i tuż po tym fakcie nie może mieć decydującego znaczenia to, że po upływie ponad miesiąca od jej wypowiedzenia przez oskarżonego, to S. J. spotkał się z oskarżonym, przyjął od niego pieniądze, tym bardziej, że działo się to pod blokiem mieszkalnym oskarżonego, gdzie pokrzywdzony mógł się spodziewać, że oskarżony- z uwagi na możliwość obserwowania tego zdarzenia przez swoich sąsiadów- nie zdecyduje się na działania zaczepne względem pokrzywdzonego. Także treść zeznań policjanta T. S., z których wynika, że podczas styczności oskarżonego i pokrzywdzonego, to nie zauważył on aby pokrzywdzony się obawiał i miał problemy żeby uczestniczyć w czynnościach z oskarżonym, nie może zakwestionować tego, że pokrzywdzony obawiał się Z. B. tuż po groźbie z lipca 2013r. Policjant ten przeprowadził przecież konfrontację oskarżonego i pokrzywdzonego w dniu 16.07.2013r., zaś groźba została wypowiedziana po tej konfrontacji w dniu 22 lipca 2013r., a po dniu 16.07.2013r. nie przeprowadzał takich czynności by oskarżony miał styczność z pokrzywdzonym.

Wymowa więc ww dowodów i okoliczności wskazuje, że nie ma podstaw do kwestionowania zeznań pokrzywdzonego i w zakresie dot. tego, że oskarżony wypowiedział groźbę, że pokrzywdzony mógł się obawiać jej urzeczywistnienia. Rację ma ponadto sąd orzekający zwracając uwagę na to, że oskarżony powołał się na to, że pokrzywdzony miał powiedzieć, że „przyspieszy jego zgon”, a powtórzenie dokładnie takich słów, jak te o których zeznał pokrzywdzony, powoduje, że relację oskarżonego o wypowiedzianej pod jego adresem tożsamej groźby (i to w sytuacji, gdy nie chciał złożyć wniosku o ściganie), należy potraktować z dużą dozą ostrożności.

O. się do podkreślenia tego, że w pisemnej ugodzie Z. B. zobowiązał się tylko do zapłaty 5.000zł w zamian za wycofanie sprawy, a nie zawarto w tym piśmie zobowiązania do zakupu przez Z. B. mieszkania dla S. J. atkowskiego, to należy stwierdzić, że brak wyraźnego zapisu w tej ostatniej kwestii nie pozwala na wnioskowanie, że zawierając porozumienie z 19.07.2013r., to Z. B. nie był już winien pokrzywdzonemu żadnych pieniędzy. S. J. wyraźnie bowiem, już po zawarciu

tego porozumienia, zeznał, że oskarżony ustnie zapewnił go, że oprócz przekazania 5.000zł, to kupi mu też mieszkanie. Opisał to też w pismach z lipca 2013r. kierowanych do prokuratury i policji. Wersję tą też potwierdziła w zeznaniach M.S.. Dlatego zawarte w lipcu 2013r. porozumienie nie może być wystarczającym dowodem na to, że Z. B. zwrócił pokrzywdzonemu wszystkie pieniądze.

Dlatego z powyższych względów, co do zasady obciążające oskarżonego, pozostające niezmiennie w punktach zasadniczych dla rozstrzygnięcia w zakresie przypisanych mu czynów, w szczególności dotyczące czynu z art. 284§2kk, zeznania pokrzywdzonego sąd orzekający zasadnie uznał za konsekwentne, przy czym wykazał, że w tym zakresie relacje S. J. można też było zweryfikować pozytywnie innymi dowodami i to z tego względu, w tym zakresie, zeznania pokrzywdzonego zasługiwały na ich uwzględnienie. Fakt, że pokrzywdzony zawiadomił o przestępstwie dopiero w lutym 2012r. nie dyskredytuje jego zeznań. Tym bardziej, że pokrzywdzony wskazał dlaczego akurat wówczas zdecydował się na złożenie zawiadomienia, a brak było podstaw, by wersji S. J., i w tym zakresie, nie uwzględnić.

Przechodząc do kolejnych zarzutów z apelacji obrońców oskarżonego, to należy skarżącym wskazać, że faktycznie, przy weryfikacji zeznań pokrzywdzonego, można się było posłużyć opinią sędowo-psychologiczną. Z oczywistego jednak powodu, tj. zgonu pokrzywdzonego, nie można było przesłuchać S. J. z udziałem biegłego na rozprawie, zbadać go stosownymi testami, uzyskać wywiadu od pokrzywdzonego i uzyskać właściwej opinii w zakresie oceny zdolności pokrzywdzonego do zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń. W aktach sprawy brak jest też dowodów (np. dokumentów medycznych dot. osoby S. J.) na tle których biegły psycholog, bez badania pokrzywdzonego, mógłby wypowiedzieć się co do stanu pamięci pokrzywdzonego. Należy też zaznaczyć, że wbrew sugestiom co do stanu pokrzywdzonego podczas składania przez niego zeznań, to z relacji policjanta przeprowadzającego czynności w postępowaniu przygotowawczym tj. T. S. wynika, że nie zdarzyło się by w trakcie czynności przeprowadzanych z S. J., to pokrzywdzony był nietrzeźwy lub pod działaniem alkoholu. Dlatego też należy ocenić zarzuty naruszenia art. 9§1 kpk w zw. z art. 167 kpk czy naruszenia art. 192§2 kpk w zw. z art. 193§1 kpk, jako niezasadne. Należy też podkreślić, że przecież oskarżony był reprezentowany przez fachowego pełnomocnika i że sam obrońca oskarżonego nie widział powodu by wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychologa (i ewentualnie psychiatry) w postępowaniu przed sądem I instancji złożyć, skoro tego wówczas nie uczynił. Podobnie zresztą obrońca zachował się w zakresie dot. zawnioskowania do przesłuchania świadka C. J. (1) (przy czym to z zeznań J. K. (1) wynika, że C. J. (2) mówił o tym, że pokrzywdzony chciał mu powierzyć pieniądze, ale nie można tu zapominać, że sam oskarżony Z. B. przecież ostatecznie przyznał, że to jemu pokrzywdzony powierzył 40.000zł) czy przeprowadzenia dowodów zmierzających do ustalenia czy w okresie od marca 2011r. do sierpnia 2011r. S. J. dokonywał wpłat w bankach w celu spłaty swego zadłużenia (przy czym stawiając ten zarzut w apelacji, to adw. C. O. nawet nie sprecyzował o jakie wpłaty, w jakich bankach i z tytułu jakiego zadłużenia mu chodzi). Mimo więc, że nawet sam obrońca, w toku rozprawy przed sądem I instancji, nie widział potrzeby zgłoszenia takich wniosków dowodowych, to podnoszenie w apelacji zarzutu, że sąd I instancji nie przeprowadził dowodu z urzędu, wcale nie prowadzi do konkluzji, że przeprowadzenie tych dowodów było – nawet w ocenie samego obrońcy, skoro wniosków takich nie zgłaszał- niezbędne i że dowody te, w tym w szczególności dowód z opinii biegłego psychologa, należało przeprowadzić. Bowiernie zgodnie z art. 167 kpk dowody przeprowadza się na wniosek stron, podmiotu określonego w art. 416 kpk lub z urzędu, przy czym w wypadku, gdy strona nie składa stosownych wniosków dowodowych, obowiązek sądu wynikający z art. 167 kpk powstaje tylko wtedy, gdy dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych uzależnione jest od przeprowadzenia danego dowodu. Tej inicjatywy sądu nie można jednak utożsamiać z funkcją poszukiwanie dowodów co do każdej okoliczności (szczególnie to widać na tle niedoprecyzowanego przez adw. C. O. zarzutu niepodjęcia czynności zmierzających do ustalenia czy S. J. dokonywał wpłat w bankach w celu spłaty zadłużenia, skoro obrońca nie potrafił nawet wskazać w jaki sposób ustalenia te miałyby być dokonywane), skoro zadaniem sądu jest bezstronne rozpoznanie sporu procesowego i rozstrzygnięcie co do racji stron procesowych. Ponadto jeszcze raz należy podkreślić, że przede wszystkim zgon pokrzywdzonego spowodował, że uzyskanie opinii psychologa, na etapie postępowania sądowego, zdezaktualizowało się. Nie można zaś czynić zarzutu sądowi I instancji, który wydał zaskarżony wyrok, że zaniechano uzyskanie takiej opinii na etapie postępowania przygotowawczego, gdyż wówczas sąd nie był organem, który dowód z takiej opinii mógł dopuścić. Stąd nie można mówić o naruszeniu, a już w szczególności rażącym, przepisów wskazanych w apelacjach na tle braku przeprowadzenia przez sąd I instancji z urzędu takiego dowodu jak uzyskanie opinii biegłego psychologa

(i ewentualnie psychiatry), czy przesłuchanie świadka C. J. (1), lub podjęcie czynności co do abstrakcyjnych wpłat zadłużenia w bliżej nieustalonych bankach.

Brak jednak opinii biegłego psychologa zawierającej wiadomości specjalne dot. weryfikacji stanu pamięci pokrzywdzonego, nie może być utożsamiany z tym, że w rozpoznawanej sprawie zabrakło innych dowodów, w oparciu o które można było zweryfikować zeznania pokrzywdzonego. Zostały one m.in. opisane powyżej w zakresie dot. wypowiedzianej przez oskarżonego groźby.

W sprawie zeznania składała też córka pokrzywdzonego. O ile jej zeznania co do szczegółów też zmieniały się, gdyż dopiero na rozprawie podała wiele nowych okoliczności opisujących sytuację między ojcem a oskarżonym i dążenia ojca do odzyskania pieniędzy od Z. B., to przecież i ona konsekwentnie wskazywała, że ojciec twierdził, że Z. B. ma jego pieniądze. Oczywiście M.S. w rozmowie (nagranie na płycie CD) z Z. B. wypowiadała się, używając sformułowań potoczno-wulgarnych, że jej ojciec miał przepuścić pieniądze, ale z treści nagrania nie wynikała ani kwota którą S. J. miał roztrwonić, ani źródło pochodzenia tej kwoty (czy np. chodziło o pieniądze z zaliczki od J. S. czy też inne), a samo prowadzenie rozmowy przez Z. B. wskazuje na to, że chciał uzyskać od M. S. pewnej treści wypowiedzi. Nie można też zupełnie zakwestionować zeznań M.S. powołując się na to, że miała ona własny interes na uwadze zmieniając wymowę swoich zeznań na rozprawie. Przecież zeznaniom oskarżycielki z rozprawy nie towarzyszyło złożenie przez nią wniosku o naprawienie szkody. Dopiero na koniec rozprawy, w głosach końcowych stron, po tym jak prokurator zawniósł o zawarcie w wyroku m.in. rozstrzygnięcia o zobowiązaniu oskarżonego do naprawienia szkody, to zajmujący- jako kolejny mówca – głos pełnomocnik oskarżycielki przychylił się do takiego stanowiska prokuratora, a M.S. „wniosła o sprawiedliwy wyrok”. Również wypunktowane przez obrońców sprzeczności między szczegółami w zeznaniach M.S. a relacjach K. Z., T. Z. czy A. N. nie mają takiego znaczenia by przez ich przyzmat kwestionować to, że oskarżycielka podała, iż oskarżony zobowiązał się kupić ojcu mieszkanie i dysponował pieniędzmi ojca, co przecież ostatecznie przyznał też sam oskarżony. Nie można zapominać, że M. S. w zeznaniach z rozprawy opisała też zobowiązanie się oskarżonego do zapłaty kwoty 5.000zł, a to akurat zostało potwierdzone i treścią stosownego dokumentu i wyjaśnieniami oskarżonego. Stąd nie można wszystkich zeznań M.S. uznać- jak chce tego skarżący- za niewiarygodne, z tego powodu, że na rozprawie znacznie je rozszerzyła.

Jednak nawet gdyby nie dać w pełni wiary wszystkim relacjom M. S. (1) (choć potwierdzały je też relacje M. O.), to należy podkreślić, że twierdzenia pokrzywdzonego o tym, że oskarżony przywłaszczył sobie powierzone mu przez pokrzywdzonego pieniądze, wynikają też z wymowy innych dowodów, które we wzajemnym powiązaniu wskazują na prawidłowość ustaleń stanu faktycznego.

Nie można bowiem przejść do porządku dziennego nad zachowaniem i relacjami samego oskarżonego. Co prawda oskarżony nie ma obowiązku zeznawania prawdy, ale z okoliczności tej nie można wywodzić, że wyjaśnienia oskarżonego – tak jak inne dowody- nie podlegają ocenie. I należy zgodzić się z sądem I instancji, że relacje oskarżonego były niekonsekwentne. Przecież w pewności w sytuacji, gdy oskarżony zmienił diametralnie wyjaśnienia co do tak ważnej kwestii jak to czy pokrzywdzony powierzył mu pieniądze ze sprzedaży mieszkania i to w znacznej kwocie, to trudno jego wyjaśnienia uznać za konsekwentne. Słusznie sąd orzekający zwrócił też uwagę na to, że oskarżony zaprzeczając początkowo by przywłaszczył pieniądze pokrzywdzonego, to jednocześnie zobowiązał się w lipcu 2013r., gdy postępowanie karne trwało, by zapłacić mu 5.000zł. Znamienne jest też to, że gdy w sprawie pojawiły się zeznania E. S. (1), która powołała się na rozmowę z Z. B., w której Z. B. potwierdził jej, że dysponował pieniędzmi S. J. na zakup lokalu (to, że rozmowa ta odbyła się w lutym 2012r. wynika z treści ujawnionych akt MOPS, gdzie znajdują się kwestionariusze z lutego 2012r. sporządzone przez E. S., która dokonywała wówczas ustaleń na potrzeby rozpoznania wniosku S. J. o umieszczenie go w noclegowni i na potrzeby ustalenia sytuacji finansowej pokrzywdzonego, stąd nie można uznać argumentów z apelacji adw. C. O. o innym czasie tej rozmowy, gdyż są one sprzeczne z datami dokumentów z akt MOPS i w żaden sposób nie zostały wykazane), to oskarżony zmienił swoje wyjaśnienia i przyznał, że dostał od pokrzywdzonego pieniądze (czemu wcześniej przecież zaprzeczał), że zwracał je ratami, ostatnią kwotę w wysokości 12.000zł., że zapłacił jeszcze w 2013r. 5.000zł. Ocena zmienionych wyjaśnień oskarżonego przeprowadzona przez sąd I instancji w żaden sposób nie narusza więc reguły z art. 7 kpk. Sąd ten wskazał bowiem na to, że nielogicznym byłoby gdyby oskarżony płacił „5.000zł” pokrzywdzonemu za nic i to w czasie, gdy

toczyło się już postępowanie karne z zawiadomienia pokrzywdzonego. Nie można przecież zapominać, że oskarżony jest osobą o wyższym wykształceniu, prowadzącą i działalność gospodarczą w zakresie obrotu nieruchomościami i pracującą jako nauczyciel, stąd w sytuacji gdyby pokrzywdzony mu groził (na co powoływał się Z. B.), a oskarżony nie miałby wobec niego żadnych zobowiązań finansowych, to logicznym jest, że Z. B. powinien zawiadomić o tym organy wymiaru sprawiedliwości, a nie podejmować starania by uzyskać od pokrzywdzonego zobowiązania wycofania sprawy w zamian za zapłatę przez oskarżonego kwoty 5.000zł. Nie przekonuje argument, podnoszony przez obu obrońców, że na takie mało racjonalne zachowanie oskarżonego wpłynęły jego własne kłopoty zdrowotne i choroba jego teścia. Toczyło się już przecież wtedy postępowanie karne i w tej sytuacji oskarżony - którego choroba nie dotyczyła przecież sfery jego psychiki - powinien przedsięwziąć kroki by udowodnić organom wymiaru sprawiedliwości, że jest niewinny i w sytuacji gdyby oskarżony mu groził, to jak najszybciej powinien złożyć stosowny wniosek, a nie „płacić” 5.000zł S. J. za wycofanie sprawy. Tym bardziej, że złożenie przed policjantem zawiadomienia o groźbie ze strony S. J. nie wymagało podjęcia jakichś szczególnych działań, których oskarżony by nie mógł podjąć i z uwagi na swoją chorobę i z uwagi na stan teścia, a wręcz było prostsze do wykonania niż pertraktacje z pokrzywdzonym, zawarcie z nim ugody pisemnej i przekazanie S. J. pieniędzy. Przecież policjant T. S. podał, że gdy S. J. zeznał o groźbach ze strony oskarżonego, to oskarżony też wspominał o groźbach ze strony pokrzywdzonego, ale nie był zainteresowany – mimo pouczenia go przez policjanta- złożeniem wniosku o ściganie pokrzywdzonego. A z tych relacji T. S. wynika, że oskarżony mógł w łatwy sposób, tylko składając stosowny wniosek, doprowadzić do ścigania pokrzywdzonego za groźby, a mimo to zdecydował się „zapłacić” pokrzywdzonemu 5.000zł. Nie można też zapominać, że z pewnością takie zawiadomienie o groźbach poczynione przez Z. B., zamiast zawierania ugody i ustalania „zapłaty” 5.000zł za wycofanie oskarżenia, byłoby nawet bardziej pożądane dla wykazania, że twierdzenia S. J. nie polegają na prawdzie. Nie można więc zachowania Z. B. na tle zawarcia ugody z S. J. i zapłaty przez niego 5.000zł oceniać inaczej niż w kategoriach potwierdzenia, że jednak Z. B. miał powód by zapłacić S. J. pieniądze za wycofanie oskarżenia. Stąd sugestie i oskarżonego i obrońców, że zachowanie oskarżonego wynikało tylko ze złego stanu jego zdrowia i choroby teścia i że te czynniki spowodowały, że oskarżony chcąc się uwolnić od gróźb pokrzywdzonego (co do których nie chciał przecież złożyć oficjalnego zawiadomienia) zdecydował się zapłacić mu 5.000zł, trudno uznać za logicznie wykazane. A to wszystko wpływa na przyjęcie- że wbrew stanowisku obrońców oskarżonego- to zmienne relacje Z. B. trudno uznać za konsekwentne i wiarygodne, a jego „wy tłumaczenie” dot. powodów zawarcia ugody z 19.07.2013r.- za logiczne. W tym miejscu należy też wskazać, że i zawarcie ugody z 19.07.2013r. i ostatecznie wyjaśnienia oskarżonego dot. przyjęcia od pokrzywdzonego kwoty 40.000zł, a także treść zeznań E. S., przeczą temu by pokrzywdzony roztrwonił wszystkie pieniądze uzyskane ze sprzedaży mieszkania. W szczególności trudno uznać za logiczne twierdzenia oskarżonego, że zdecydował się zapłacić 5.000zł pokrzywdzonemu, chociaż i tak wiedział, że sprawa będzie się dalej toczyć z urzędu. Wynika bowiem z tego, że Z. B. zawarł z pokrzywdzonym porozumienie, które w żaden sposób nie gwarantowało mu, że zapłata tych 5.000zł załatwi definitywnie sprawę, że oskarżony zostanie ostatecznie uwolniony od zarzutu przywłaszczenia i że będzie mógł poświęcić całą uwagę leczeniu i sobie i teścia.

Dokonując oceny wyjaśnień oskarżonego nie można pominąć treści dokumentów z akt sprawy obrazujących zachowanie oskarżonego w lipcu 2013r. tj. pism S. J. datowanych 17.07.2013r., 19.07.2013r. i 24.07.2013r. a skierowanych do Prokuratury, czy pisemnego oświadczenia S. J. z 19.07.2013r. i pisemnej umowy porozumienia z 19.07.2013r., zeznań M.S. o groźbie ze strony oskarżonego, a także zeznań policjanta T. S., który wskazał, że oskarżony początkowo zaprzeczał oskarżeniom o przywłaszczenie pieniędzy ze sprzedaży mieszkania ze strony S. J., a potem zaczął się z pokrzywdzonym dogadywać i to dla niego było dziwne. Uwaga z zeznań T. S. jest jak najbardziej trafna, gdyż z pewnością „niewinny” oskarżony nie miał żadnych powodów by zawierać jakieś ugody i „dogadywać się” z pokrzywdzonym i płacić mu 5.000zł i to w sytuacji gdyby nie przywłaszczył żadnych pieniędzy i nie miał żadnych zobowiązań wobec pokrzywdzonego. Jest to tym bardziej dziwne, że przecież oskarżony jako szanowany członek społeczeństwa, nauczyciel, osoba z wyższym wykształceniem, mógł liczyć na to, że to jemu – a nie pijącemu alkohol pokrzywdzonemu- szybciej da się wiarę niż pokrzywdzonemu i to w sytuacji zaprzeczenia przez Z. B. przywłaszczenia pieniędzy i braku dokumentów świadczących o powierzeniu mu przez S. J. pieniędzy. Zawarcie zaś ugody z pokrzywdzonym przez Z. B., który początkowo przecież twierdził, że nie był winien S. J. pieniędzy, a w szczególności zobowiązanie się oskarżonego do przekazania S. J. kwoty 5.000zł w zamian za wycofanie oskarżeń, nie może być odczytywane jako spowodowane tylko złym stanem zdrowia oskarżonego i jego teścia, tym bardziej, że

sam oskarżony przyznał, że miał świadomość, że „wycofanie oskarżenia” wskazane w treści ugody automatycznie nie oznaczało zakończenia postępowania karnego toczącego się z urzędu.

Obrońca C. O. wskazał też na brak motywu oskarżonego w przywłaszczeniu, powołując się na jego dotychczasowy tryb życia i dobrą sytuację materialną. Należy jednak skarżącemu wskazać, że sąd w swojej praktyce spotkał się już z różnymi oskarżonymi, którzy wykonując nawet zawody zaufania społecznego i mając dobrą sytuację finansową decydowali się na popełnienie przestępstw. Tak więc i ten argument nie przekonuje, że oskarżony Z. B. nie mógł popełnić zarzucanych mu przestępstw. Również okoliczność, że oskarżony wywiązywał się dobrze ze swoich obowiązków względem innych klientów, a nawet podejmował szersze starania niż wynikające z typowego pośrednictwa w zakresie obrotu lokalami, nie może uwolnić go od odpowiedzialności za czyny popełnione na szkodę S. J.

A to wszystko powoduje, że nie można zgodzić się ze skarżącymi by materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, analiza dowodów przeprowadzonych przez sąd I instancji, doprowadziła do wadliwego odmówienia waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego i uznania ich za nielogiczne, mało konsekwentne, sprzeczne z ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Nie można też zgodzić się z tym by sąd I instancji niewłaściwie wnioski wyciągnął z zeznań J. K. (1) i Z. G., by niezasadnie zbagatelizował ich relacje o tym, że pokrzywdzony o kradzież pieniędzy oskarżał swoją córkę. Analiza zeznań J. K. wskazuje bowiem na to, że latem lub jesienią 2011 r. pokrzywdzony chciał pożyczyć od niego pieniądze i miał powiedzieć, że córka go okradła na 30.000zł. Świadek ten jednak – zawnioskowany do przesłuchania przez obrońcę oskarżonego- zeznawał zanim oskarżony sam przyznał, że pokrzywdzony powierzył mu 40.000zł. A skoro pokrzywdzony uzyskał ze sprzedaży mieszkania 80.000zł, z czego 21.000zł zwrócił J.S., przełał też 4.000zł Z. B. za m.in. pośrednictwo w sprzedaży lokalu i przekazał Z. B. 40.000zł, to uwzględniając tylko te kwoty, to teoretycznie pozostało mu 15.000zł. Nie mogła więc córka pokrzywdzonego ukraść ojcu 30.000zł. Ponadto w sytuacji zgonu pokrzywdzonego, to S. J. nie mógł być skonfrontowany z J. K. odnośnie tego czy faktycznie pokrzywdzony mówił temu świadkowi, że został okradziony przez córkę i to na kwotę 30.000zł. Natomiast drugi świadek tj. Z. G. zeznał, że J. krzyczał „to ty mi ukradłaś pieniądze” przy czym nie wymieniał nikogo z nazwiska. Świadek ten m.in. zeznał też, że były balangi u pokrzywdzonego, w których uczestniczył pokrzywdzony i jego córka i jeszcze jeden mężczyzna, ale nie widział by na balangi przychodziło więcej osób. Te ostatnie twierdzenia są odmienne od zeznań E. W., która twierdziła, że po sprzedaży mieszkania to liczba gości pokrzywdzonego potroiliła się, jedni wchodzili, a drudzy wychodzili. Skoro więc świadkowie G. i W. różnie określali liczbę uczestników spotkań u pokrzywdzonego, a Z.G. nie potrafił dokładnie określić komu pokrzywdzony zarzucał kradzież, to zeznania i tego świadka nie mogły być fundamentalne dla przyjęcia, że to córka pokrzywdzonego go okradła, a z pewnością nie można z nich wywodzić by kradzież dotyczyła znacznej kwoty. Tak więc okoliczność rzekomej kradzieży pieniędzy pokrzywdzonego przez jego córkę, a wynikająca z zeznań tych świadków nie mogła być zweryfikowana, ponadto trudno przyjąć by córka S. J. mogła realnie ukraść kwotę 30.000zł, stad trudno zarzucać sądowi I instancji, że okoliczność – wynikająca z takich relacji ww świadków- zbagatelizował.

Nie można też zgodzić się by relacje T. Z. (2), E. K. czy E. W., na które powołuje się w apelacji adw. J. D., i to w zakresie w jakim przedstawiają pokrzywdzonego jako osobę konfliktową, roszczeniową czy agresywną miały pierwszoplanowe znaczenie dla rozpoznania sprawy, a zbagatelizowanie ich przez sąd naruszało art. 7 kpk. Tym bardziej, że E. W. nie ukrywała, że miała zatargi z pokrzywdzonym, a to mogło mieć wpływ na jej relację. Co do zeznań E. K., to inna pracownica socjalna J. W. twierdziła, że pokrzywdzony nie był agresywny, chociaż o agresję obwiniała pokrzywdzonego E. K.. Analiza zaś zeznań T. Z. (2) nie pozwala na to by stwierdzić, że akurat ta świadek, w swoich zeznaniach, określała pokrzywdzonego jako osobę konfliktową, roszczeniową czy agresywną. Nie jest więc tak by osoby mające styczność z pokrzywdzonym jednoznacznie podkreślały, iż był on agresywny, a tym samym nie można, odwołując się do zeznań tych świadków, wykazywać by z pewnością wiarygodna była wersja Z. B. dot. chociażby tego, że pokrzywdzony mu groził. A z pewnością groźby te nie miały takiego charakteru by Z. B. zdecydował się złożyć co do nich zawiadomienia, o czym wyraźnie zeznał policjant T. S., który podał, że o tą kwestię pytał Z. B.. Ponadto gdyby S. J. miał tak agresywny i porywczy charakter, to trudno wytłumaczyć logicznie utrzymywanie przez Z. B. kontaktów z pokrzywdzonymi i to przez

wiele miesięcy. Przecież w sytuacji znacznej agresji pokrzywdzonego, to logicznym jest to by Z. B. ograniczył swoje kontakty z S. J. tylko do przeprowadzenia transakcji sprzedaży mieszkania s.J., bez wchodzenia z nim w dalsze relacje.

W ocenie skarżącego adw. J. D., sąd I instancji miał też, uznając oskarżonego winnym popełnienia przypisanych mu przestępstw, dopuścić się obrazy art. 5§2 kpk. Jednak nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 kpk, podnosząc wątpliwości strony co treści ustaleń faktycznych. Dla oceny bowiem, czy nie została naruszona zasada domniemania niewinności czy zasada in dubio pro reo, nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości, które zgłasza strona, a jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do winy oskarżonego, a następnie rozstrzygnął je na jego niekorzyść, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zaś, gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też na przykład dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego lub zeznaniom świadków, nie można mówić o naruszeniu pewnych zasad ogólnych- w tym art. 4 czy 5§2 kpk, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 kpk, lub też ewentualnie przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen. Ponadto lektura uzasadnienia apelacji nie wskazuje na to by autor apelacji uzasadnił w sposób wyraźny w czym upatruje zarzut naruszenia art. 5§2kpk przywołany w części wstępnej apelacji. A to powoduje, że sąd odwoławczy do zarzutu opartego na przywołanym hasłowo naruszeniu art. 5§2kpk nie może się odnieść.

Mając na uwadze powyższe rozważania, to w realiach niniejszej sprawy odwoławczej nie sposób więc zasadnie utrzymywać, iż sąd I instancji naruszył dyrektywę art. 7 kpk czy 5 kpk, art. 4kpk czy 6 kpk, a skarżący to wykazali. W szczególności do wysunięcia takiego twierdzenia dalece niewystarczające jest to, że przyjęte przez sąd I instancji założenia dowodowe nie odpowiadają preferencjom skarżących wyrok. Należy tu wskazać, że w szczególności przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, jeżeli tylko jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonej, a nadto jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Skarżący, odwołując się tylko do wersji oskarżonego nie wykazali natomiast w skargach apelacyjnych, aby którykolwiek z warunków nie został w wyroku sądu orzekającego dotrzymany, a zatem także i zarzut obrazy art. 7 kpk nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać, a w konsekwencji, co postulował obrońca oskarżonego, skutkować uniewinnieniem Z. B. od popełnienia przypisanych mu przestępstw. Jeszcze raz należy tu podkreślić, że pokrzywdzony konsekwentnie wskazywał na oskarżonego, jako na sprawcę przywłaszczenia pieniędzy pochodzących ze sprzedaży mieszkania, a jego zeznania co do przekazania tych pieniędzy oskarżonemu potwierdził przecież ostatecznie sam Z. B.. Również groźba na tle wywarcia wpływu na S. J., jako świadka i pokrzywdzonego, też została wykazana.

Skarżący nie potrafili też wykazać by pokrzywdzony miał powody aby konsekwentnie pomawiać akurat oskarżonego o przywłaszczenie pieniędzy, a zachowanie samego oskarżonego, przekazanie pokrzywdzonemu 5.000zł, treść pism pokrzywdzonego i ostatnich wyjaśnień oskarżonego czy zeznania E. S. i T. S. we wzajemnym powiązaniu potwierdzają winę oskarżonego. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie sąd orzekający ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyliby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 kpk.

Również z pewnością to, że jedni świadkowie mówili o nadużywaniu alkoholu przez pokrzywdzonego w okresie gdy mieszkał on z córką, a inni zeznawali, że zaczął go nadużywać po wyprowadzce córki, a także kwestia jakiego typu zaopatrzenie oskarżony przywoził pokrzywdzonemu, nie może stanowić podstawy do zakwestionowania prawidłowości i trafności ustaleń stanu faktycznego opisanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Reasumując, to w świetle obszernie przytoczonych przez Sąd Rejonowy w Braniewie w pisemnych motywach orzeczenia okoliczności nie sposób podważyć prawidłowości poczynionych ustaleń stanu faktycznego, przemawiającego za sprawstwem oskarżonego w zakresie przypisanych mu przestępstw. Nie można też zgodzić się by sąd I instancji dopuścił się naruszeń prawa procesowego

wskazanych w apelacjach. Nie można też uznać pisemnego uzasadnienia za naruszające treść art. 424§1kpk skoro sąd I instancji przeanalizował całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 kpk.). Sąd miał też prawo by oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, gdy ich treść była rozbieżna, gdyż wytłumaczył w pisemnym uzasadnieniu dlaczego dał priorytet relacjom pokrzywdzonego i dowodom je wspierającym. Sądu zaś jednocześnie wskazał, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Ponadto przedmiotem rozważań sądu były te dowody i wynikające z nich okoliczności, które były istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie, winie, kwalifikacji prawnej i karze, a sąd nie miał obowiązku czynienia szczegółowych rozważań co do każdego dowodu i każdej okoliczności, które ujawniono w sprawie.

Co do zarzutu obrońcy C. O. w zakresie wymiaru rażącej niewspółmierności kary, zarówno zasadniczej, jak i środków karnych, to i ten zarzut nie mógł zostać uwzględniony. Przede wszystkim nie można uzależniać skazania za przypisane przestępstwa od tego czy dana osoba w związku z wyrokiem skazującym straci prace czy też nie i czy będzie pozbawiona dotychczasowego źródła dochodu. Konsekwencją popełnienia przestępstw, w sytuacji gdy stopień społecznej ich szkodliwości jest znaczny jest wymierzenie kary, która spełni cele prewencyjne, wychowawcze i represyjne. Kara nie może mieć charakteru symbolicznego, gdyż inaczej skazany nie wyciągnąłby ze skazania stosownej lekcji, by w przyszłości powstrzymać się od dalszego naruszania prawa. W niniejszej sprawie wymierzono oskarżonemu kary zasadnicze pozbawienia wolności i karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Jednak wykonanie tej kary zawieszono warunkowo na okres 3 lat próby. Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie jest zaś odbierana jako tak znaczna dolegliwość, którą można utożsamiać z rażąco surową karą. Orzeczenie kary w takiej postaci automatycznie też nie wpływa na zmianę stylu życia, pozostającego nadal na wolności, oskarżonego. To, że oskarżony z uwagi na skazanie nie będzie mógł wykonywać zawodu nauczyciela jest zaś konsekwencją tego, że popełnił przestępstwa, mimo, że jako nauczyciel powinien wieść takie życie by być wzorem dla innych, a w szczególności dla dzieci i młodzieży. Natomiast dla wzmocnienia celu wychowawczego i prewencyjnego kary wolnościowej sąd orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. Ponieważ okres tego zakazu jest tożsamy z 3-letnim okresem próby, to nie można wywodzić by surowość tego środka wynikała z orzeczonego okresu jego obowiązywania. Ponadto należy zgodzić się z argumentacją sądu I instancji, iż popełnienie przestępstwa w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej dawało podstawę do orzeczenia tego zakazu w sytuacji, gdy oskarżony wykorzystał zaufanie pokrzywdzonego, a szkoda dotyczyła pieniędzy w dość znacznej wysokości. Należy też zgodzić się z sądem orzekającym, że wystąpiła potrzeba uchronienia innych potencjalnych klientów przed podobnym zachowaniem oskarżonego w przyszłości czemu miałby służyć i zakaz prowadzenia działalności gospodarczej i podanie wyroku do publicznej wiadomości. Zastosowanie więc tych środków karnych i obowiązku naprawienia szkody (gdyż z uwagi na zastosowanie do rozstrzygnięć z zaskarżonego wyroku przepisów kodeksu karnego sprzed zmian obowiązujących od dnia 01.07.2015r. to ta terminologia jest właściwa) w sytuacji orzeczenia kary zasadniczej pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem, w żaden sposób nie może być odczytywane jako rażąco surowa represja. Obrońca adw. C. O. wskazuje, że w wyniku orzeczonych kar i środków karnych, to oskarżony zostanie pozbawiony środków do życia. Jednocześnie jednak sam obrońca zauważa, że oskarżony posiada majątek, który posiada przecież wymierną wartość ekonomiczną, a wbrew argumentom obrońcy o trudnościach w spieniężeniu składników majątku, to np. samochód, którego właścicielem jest oskarżony, łatwo jest sprzedać. Nie można też zapominać, że oskarżony jest żonaty, żona pracuje, a dziecko oskarżonego jest już dorosłe. W takiej sytuacji rodzinno-majątkowej pozbawienie oskarżonego dotychczasowego zatrudnienia w sposób oczywisty spowoduje pogorszenie się jego sytuacji materialnej, ale oskarżony nie zostanie całkowicie pozbawiony środków do życia. Ponadto sytuacja zdrowotna oskarżonego wynikająca z przedstawionej dokumentacji obecnie nie jest zła, a samo skazanie – i to na karę wolnościową - nie pozbawia przecież oskarżonego dostępu do leczenia. Nie można zgodzić się też ze skarżącym, by kary i środki karne zastosowane wobec Z. B. naruszały regułę z art. 3 kk. Autor komentarza do art. 3 kodeksu karnego T. B. (Lex 2016) zauważył bowiem, że trzeba jednak zdawać sobie sprawę, że współcześnie, w szczególności w warunkach europejskich systemów prawnych, zasada humanitaryzmu ma już raczej charakter symboliczny, gdyż ustawodawstwo karne nie wprowadza (inaczej niż w czasach dawniejszych), kar, które można uznawać za niehumanitarne jak kary cielesne lub inne kary łączące się ze szczególną dolegliwością dla sprawcy (zesłanie, przesiedlenie lub kary połączone z

ciężkimi robotami). Z pewnością zaś kary i środki karne zastosowane wobec Z. B. nie mogą być utożsamiane z represją nadmierną i niezgodną z zasadą humanitaryzmu, w swej dolegliwości zbliżone do np. „ciężkich robót”.

Nie może też być uznany za trafny argument adw. C. O. o rażącej obrazie art. 4§1kk na tle orzeczenia wobec Z. B. obowiązkowi naprawienia szkody na podstawie art. 46§1kk w brzmieniu sprzed 01 lipca 2015r. Stosowanie reguły z art. 4§1 kk musi bowiem polegać na porównaniu potencjalnego wymiaru kary na gruncie nowej ustawy i ustawy poprzednio obowiązującej, przy czym sąd obowiązuje zakaz przyjmowania za podstawę takiego wymiaru konglomeratu dwóch różnych ustaw. Trzeba tu wskazać, że oskarżonemu wymierzono kary jednostkowe i orzeczono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Wyrok zapadł w dniu 6 października 2015r. Sąd I instancji mógł więc zastosować albo w całości ustawę starą albo w całości ustawę nową, ale nie mógł do niektórych rozstrzygnięć stosować przepisów ustawy starej a do niektórych przepisów ustawy nowej tj. obowiązującej od 01.07.2015r. A orzekając wobec Z. B. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i uznając, że uzasadniony jest pogląd, że kara ta spełni cel prewencyjno wychowawczy wobec oskarżonego, a w szczególności że zapobiegnie jego powrotowi do przestępstwa, to sąd ten mógł zastosować wobec Z. B. dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia kary tylko w sytuacji zastosowania przepisów kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym sprzed 01.07.2015r. Bowiem po 01.07.2015r. ustawodawca w art. 69§1kk zezwolił na warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, a według poprzednio obowiązującej do 01.07.2015r. wersji art. 69§1kk to mógł warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym 2 lat. Skoro ustawa względniejsza, którą należałoby stosować przez pryzmat art. 4§1kk, to taka ustawa, która stwarza możliwość korzystniejszego dla interesów sprawcy osądu (korzystniejszej oceny prawnokarnej czynu), skutkując tym samym przyjęciem mniej surowych reguł odpowiedzialności lub zastosowaniem mniej dotkliwych sankcji, to wybór kodeksu karnego sprzed 01.07.2015r. jako ustawy względniejszej dla tego sprawcy wynikał przede wszystkim z możliwości orzeczenia wobec Z. B. mniej dotkliwej sankcji w postaci kary pozbawienia wolności z dobrodziejstwem jej warunkowego zawieszenia. A to powodowało konsekwentne stosowanie przez sąd I instancji innych przepisów ustawy kodeks karny w brzmieniu sprzed 01.07.2015r., a więc i przepisów stanowiących podstawę rozstrzygnięć dot. środków karnych. Dlatego stanowisko skarżącego, który zakwestionował tylko stosowanie „starego” brzmienia art. 46§1kk w zakresie dot. jednego z rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku, bez analizy wszystkich elementów składających się na konkretny wymiar kar i dolegliwości doznanych przez Z. B., a przede wszystkim bez refleksji nad tym, że stosowanie „nowej” ustawy doprowadziłoby do postaci bezwzględnej orzeczonej kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, nie mogło być uznane za wystarczające do wzruszenia zaskarżonego wyroku co do treści rozstrzygnięcia o naprawieniu szkody z art. 46§1kk. A stwierdzenie, że w zakresie wszystkich rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku, to należało stosować ustawę „starą”, pozbawia zasadności argumenty obrońcy przedstawione dla wykazania, że akurat nowe brzmienie przepisu art. 46§1kk jest korzystniejsze dla oskarżonego (a odnoszące się do argumentacji, że bez przeprowadzenia postępowania spadkowego po zmarłym pokrzywdzonym, to nie można było – stosując przepisy prawa cywilnego- uznać M.S. za beneficjentkę uprawnioną do pełnego odszkodowania).

Mając więc na uwadze powyższe rozważania i nie stwierdzając w zaskarżonym wyroku zarzucanych mu uchybień Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 kpk utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Uwzględniając sytuację finansową i rodzinną oskarżonego, a nadto to, że został zobowiązany do zapłaty grzywny i naprawienia szkody, to sąd odwoławczy zwolnił go od ponoszenia opłaty, zasądzając od Z. B. pozostałe koszty sądowe za postępowanie odwoławcze związane z zawiadomieniem o rozprawie apelacyjnej stron, obrońców i pełnomocnika.

Ponadto rozstrzygnięto o kosztach reprezentowania z urzędu oskarżycielki posiłkowej przed sądem II instancji.