

Sygn. akt: II AKa 422/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Jolanta Śpiechowicz
Sędziowie	SSA Aleksander Sikora SSO del. Zbigniew Radwan (spr.)
Protokolant	Magdalena Baryła

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2012 roku sprawy

J. W. s. S. i S.

ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 9 lipca 2012 roku, sygn. akt. XVI K 141/08

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego J. W. na rzecz oskarżycielki subsydiarnej M. K. kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego J. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym opłatę za drugą instancję w kwocie 300 (trzysta) złotych;
4. zasądza od oskarżycielki subsydiarnej M. K. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 60 (sześćdziesiąt) złotych.

Sygn. akt II AKa 422/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 9 lipca 2012 roku (sygn. akt XVI K 141/08) uznano oskarżonego J. W. winnym tego, że w okresie od maja 2004 r. do lipca 2006 r. w C., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że wprowadzając ją w błąd co do zamiaru zwrotu uzyskanych środków pieniężnych nakłonił M. K. do udzielenia mu pożyczek gotówkowych, do pobrania dla niego szeregu kredytów w różnych bankach, poręczania własnym majątkiem

zobowiązań zaciąganych przez oskarżonego J. W. u P. S. i M. D., co w efekcie doprowadziło do zaspokojenia ich roszczeń majątkowych majątkiem M. K. czym spowodował szkodę w majątku M. K. w wysokości 352 742,38 zł (trzysta pięćdziesiąt dwa tysiące siedemset czterdzieści dwa złote i trzydzieści osiem groszy) tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. skazano oskarżonego J. W. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

Powołanym wyżej wyrokiem na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego J. W. kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby 4 (czterech) lat. Ponadto na mocy art. 46 § 1 k.k. nałożono na oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w części poprzez uiszczenie na rzecz M. K. kwoty 345 742,38 zł (trzysta czterdzieści pięć tysięcy siedemset czterdzieści dwa złote i trzydzieści osiem groszy).

Cytowanym wyrokiem na mocy art. 628 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycielki subsydiarnej M. K. kwotę 3000 zł (trzy tysiące złotych) tytułem poniesionych wydatków udziału w sprawie pełnomocnika.

Ponadto w wyroku tym na mocy art. 628 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. oraz art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 zł (trzysta złotych) tytułem opłaty oraz obciążył go wydatkami w kwocie 2431,60 zł (dwa tysiące czterysta trzydzieści jeden złotych i sześćdziesiąt groszy).

Od powyższego wyroku apelację wnieśli pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego oraz obrońca oskarżonego. Pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, na podstawie art. 444 k.p.k. zaskarżył ten wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze na niekorzyść oskarżonego.

Tenże apelujący na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi w zaskarżonej części zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności, której wykonanie zostało zawieszono na okres próby 4 lat, w stosunku do znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu jakiego dokonał oskarżony oraz w relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznej oddziaływania. Wobec powyższego, wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie wobec oskarżonego kary bezwzględnego pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego J. W., zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który to błąd mógł mieć wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym uznaniu, iż oskarżony od początku działał z bezpośrednim zamiarem doprowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w ten sposób, że wprowadzał ją w błąd co do zamiaru zwrotu uzyskanych środków pieniężnych, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie pozwoliła na poczynienie takich ustaleń, w sytuacji gdy oskarżony w miarę swoich możliwości finansowych spłacał swoje zobowiązania, uznał dług, pokrzywdzona знаła trudną sytuację finansową oskarżonego, co w konsekwencji nie pozwala uznać go winnym przypisanego czynu przestępnego;

- mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażąco obrazę prawa procesowego tj, art. 415 § 5 k.p.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. poprzez nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę stosownej kwoty pieniężnej na rzecz pokrzywdzonej, w sytuacji gdy roszczenie to jest przedmiotem innego postępowania toczącego się przed Sądem Rejonowym w Będzinie, wszczętego z wniosku oskarżonego o zawezwanie do próby ugodowej.

Powołując się na wymienione zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego oraz uchylenie nałożonego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, względnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zarówno apelacja obrońcy oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej, jak i wnioski w nich zawarte, nie zasługują na uwzględnienie.

Przystępując do merytorycznej oceny podniesionych zarzutów, na wstępie wskazać trzeba, iż Sąd I instancji w sposób prawidłowy przeprowadził dowody, zarówno te z urzędu jak i zawnioskowane przez strony, niezbędne by poczynić istotne ustalenia dla rozstrzygnięcia o winie a następnie o karze oskarżonego. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie zawiera braków i uchybień proceduralnych, mających bezpośredni wpływ na treść wydanego orzeczenia. Podstawą wyrokowania był całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy

głównej, przyjęta przez sąd meriti ocena dowodów jest poprawna, gdyż jest rzeczowa, obiektywna, nie narusza granic swobodnej oceny dowodów, co pozwoliło na dokonanie wolnych od błędów ustaleń faktycznych, w tym też tych w przedmiocie zawinienia.

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze się oparł dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Nadto, uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wszystkie wymogi określone w art. 424 k.p.k. Odnosząc się in concreto do pierwszego z postawionych w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na bezzasadnym przyjęciu, iż oskarżony od początku działał z bezpośrednim zamiarem doprowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w sposób mu przypisany w zaskarżonym wyroku stwierdzić należy, że brak jest podstaw do jego uwzględnienia.

Wskazać należy, iż zarzut istotnego, rzutującego na treść wyroku, błędu w ustaleniach faktycznych można zasadnie postawić jedynie wówczas, gdy trafność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd I instancji z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut taki winien wymieniać konkretne uchybienia w zakresie wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego, logicznego rozumowania, których dopuścił się Sąd I instancji w ocenie przeprowadzonych dowodów a takowych skarżący nie przedstawił.

Czyniona przez skarżącego polemika z ustaleniami sądu meriti, polegająca na ogólnikowym i jednostronnym przeciwstawieniu odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu błędu w ustaleniach faktycznych. Nie mogą być bowiem za nie uznane, podniesione w apelacji okoliczności, wskazujące w sposób nieuprawniony, na te elementy zachowania pokrzywdzonej, które świadczyć miałyby o wiedzy pokrzywdzonej o zadłużeniu oskarżonego i celu przeznaczenia pożyczonych środków finansowych, a przede wszystkim braku przezorności w podejmowaniu przez nią decyzji o udzieleniu kolejnych pożyczek lub też kredytów, mimo niespłacenia przez oskarżonego poprzednich. Apelujący wyciąga z powyższych przesłanek błędne wnioski, iż pokrzywdzona mając świadomość rzeczywistej sytuacji finansowej oskarżonego, jego potrzeb finansowych, winna tym samym zdawać sobie sprawę z ryzyka jakie podejmuje udzielając oskarżonemu pożyczek. Podkreślenie jednakże wymaga stwierdzenie, że forowane przez skarżącego, w sposób nie mający pokrycia w materiale dowodowym, cechy pokrzywdzonej w postaci łatwowierności, braku przezorności, nie wyłączają karygodności wprowadzenia jej w błąd.

Analiza motywów zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji w sposób staranny i wnikliwy ocenił wiarygodność zeznań pokrzywdzonej i świadków potwierdzających jej relacje odnoszące się do przebiegu znajomości z oskarżonym, udzielanych mu pożyczek, kredytów bankowych, poręczeń jego zobowiązań a następnie kłopotów będących następstwem ich udzielania.

Zeznania pokrzywdzonej M. K. nie są zresztą w tej sprawie jedynym dowodem przemawiającym za słusnością przypisania oskarżonemu czynu,

za który został skazany w zaskarżonym wyroku. Zgromadzony materiał dowodowy w postaci zeznań świadków, będących również wierzycielami pokrzywdzonego (w tym też jego byłej żony) wskazuje na podobny mechanizm i katalog działań oskarżonego podejmowanych wobec osób, które były pożyczkodawcami i kredytodawcami.

Nie budzi również zastrzeżeń zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacja, dlaczego wyjaśnienia oskarżonego J. W. nie zasługiwały na wiarę, rzeczowy aczkolwiek krótki wywód w tym przedmiocie zasługuje na akceptację.

Poza sporem, w niniejszej sprawie pozostaje okoliczność, iż oskarżony J. W., w okresie od maja 2004 roku do lipca 2006 roku, doprowadził M. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez udzielenie mu szeregu pożyczek, pobranie na jego rzecz szeregu kredytów w różnych bankach, poręczenie jego zobowiązań, czego skutkiem była szkoda w majątku pokrzywdzonej na łączną kwotę 352 742,38 złotych.

Okoliczności udzielenia tych pożyczek, ich sumaryczną wysokość, Sąd I instancji szczegółowo przedstawił w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. Sporządzona na tę okoliczność opinia biegłego z zakresu finansów i rachunkowości jest jasna i logiczna, nie kwestionują jej skarżący.

Obrońca oskarżonego swoje zarzuty skoncentrował na braku zamiaru, gdyż zachowanie oskarżonego, skierowane na pokrzywdzoną nie zmierzało, nawet w sposób pośredni do wprowadzenia jej w błąd. Jego zdaniem Sąd Okręgowy błędnie ocenił okoliczności podmiotowe czynu przypisanego oskarżonemu albowiem nie wziął pod uwagę, iż oskarżony informował ją o swojej sytuacji finansowej, zadłużeniu i możliwościach zwrotu pożyczanych mu pieniędzy. Również, co istotne zdaniem obrońcy, oskarżony nigdy nie negocjował istniejącego długu i jego wysokości, a nawet podjął próby ugodowego rozwiązania sporu. Wbrew temu co podnosi obrońca oskarżonego, Sąd dokonując analizy strony podmiotowej, na podstawie zgromadzonych dowodów słusznie ustalił, iż oskarżony J. W. obejmował swoim zamiarem (bezpośrednim i kierunkowym) wprowadzenie w błąd pokrzywdzonej celem osiągnięcia korzyści majątkowej, czego skutkiem było doprowadzenie jej do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem.

Wskazuje na to szeroki wachlarz zachowań oskarżonego, prawidłowo ocenionych jako kłamliwe, będących źródłem wprowadzenia pokrzywdzonej w błąd i utrzymania jej w tym stanie, co do okoliczności istotnych, tych które były przyczyną niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Taką istotną okolicznością jest bowiem wytworzenie jej fałszywego przekonania co do tego, iż jego sytuacja majątkowa i finansowa jest na tyle dobra, że zwrot pożyczonych pieniędzy jest formalnością. Oskarżony, co sąd meriti, słusznie uwypuklił, początkowo budował zaufanie pokrzywdzonej utwierdzał ją w przekonaniu, że ich związek będzie trwałym a równocześnie pożyczal od niej drobne sumy, które początkowo starał się oddać, by następnie, poprzez przedstawienie okoliczności wymagających niezwłocznego pozyskania środków finansowych, doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia

mieniem. Wywołaniem efektu emocjonalnego, wykorzystanego bezwzględnie wobec pokrzywdzonej, oskarżony posługiwał się nie tylko w stosunku do niej ale i do innych kobiet.

Pokrzywdzona, zauroczona oskarżonym, jego zapewnieniami o osiągniętych dochodach, też tych spodziewanych, starała się mu pomóc. Oskarżony swoim zachowaniem wywołał u niej błędną ocenę rzeczywistości polegającą na wrażeniu, że jest osobą wiarygodną, wypłacalną i pożyczone środki finansowe zostaną jej zwrócone. Jego działania miały na celu osiągnięcie korzyści majątkowej. Temu celowi służyło wprowadzenie pokrzywdzonej w spiralę kredytową, oskarżony zapewniał ją, że każdy kolejny większy kredyt pozwoli mu spłacić wcześniejsze zobowiązania a jednocześnie umożliwi mu pozyskanie środków finansowych z innego źródła.

Prawidłowo sąd meriti ustalił, iż sytuacja majątkowa i finansowa J. W., w chwili zaciągania, na jego rzecz zobowiązań kredytowych w bankach i dokonywania przez pokrzywdzoną poręczeń jego długów, udzielania mu pożyczek, w sposób obiektywny nie pozwalała mu na wypełnienie złożonych obietnic dotyczących zwrotu pożyczonych środków finansowych.

Przestępstwo oszustwa, którego popełnienie przypisano J. W., popełnione zostało w chwili dokonania niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzoną, będącego bezpośrednim następstwem wprowadzenia jej w błąd przez oskarżonego, którego zamierzonym celem było osiągnięcie korzyści majątkowej.

Sąd Okręgowy prawidłowo wykazał istnienie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem oskarżonego a zachowaniem pokrzywdzonej i rezultatem w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Dokonanie tego rodzaju przestępstwa uzależnione jest od wystąpienia skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, skutek taki wystąpił i był przedmiotem prawidłowych ustaleń Sądu I instancji.

Sąd Okręgowy także trafnie uzasadnił podstawę prawną wydanego rozstrzygnięcia, a przyjęty opis czynu i jego kwalifikacja prawna, przy zastosowaniu konstrukcji czynu ciągłego nie budzą wątpliwości.

Również kolejny zarzut apelacji obrońcy oskarżonego, związany z naruszeniem prawa procesowego polegającym na orzeczeniu, wobec oskarżonego J. W. środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w części, poprzez uiszczenie wskazanej w wyroku kwoty pieniężnej (art. 46 § 1 k.k.), wbrew konkretnym zakazom ustawowym wynikającym z przepisu art. 415 § 5 k.p.k. jest chybiony. Skarżący formułuje pogląd, iż orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej, w sytuacji zaistnienia okoliczności, w której roszczenie to jest przedmiotem innego postępowania, stanowi rażące naruszenie klauzuli antykumulacyjnej określonej w art. 415 § 5 k.p.k. Powołuje się na fakt, że w dniu 29 czerwca 2012 r. oskarżony złożył, w Sądzie Rejonowym w Będzinie, wniosek o zawezwanie pokrzywdzonej do próby ugodowej, w zakresie dotyczącym spłaty istniejącego zobowiązania, która to okoliczność znana była Sądowi I instancji.

Tym samym, zdaniem skarżącego, zgodnie z treścią art. 415 § 5 k.p.k., obowiązku naprawienia szkody za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Ustosunkowując się do powyższego zarzutu i poruszonej kwestii zawisłości sporu należy, w pierwszej kolejności przywołać i odnieść się do przepisów regulujących problematykę wymienionego środka karnego. Wynika z nich wprost, iż pokrzywdzony, a także prokurator (jeżeli nie wytoczono powództwa cywilnego) może aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody (art. 46 § 1 k.k., art. 49 a k.p.k.). Wówczas orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jest obligatoryjne. Natomiast sąd może, przy braku takiego wniosku, w razie skazania orzec ów obowiązek.

Ponieważ pokrzywdzona, jej pełnomocnik wprawdzie nie wytoczyli powództwa cywilnego, związanego ze szkodą, lecz pokrzywdzona złożyła wniosek o naprawienie szkody, możliwość orzeczenia środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody eliminowałby fakt, gdyby roszczenie strony pokrzywdzonej stało się, w toku toczącego się postępowania karnego postępowania przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono (art. 415 § 5 k.p.k.).

Zakaz wynikający z art. 415 § 5 k.p.k. odnosi się bowiem do każdego określonego w ustawie przypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, a więc również do tego, określonego w art. 46 § 1 k.k.

Aby udzielić odpowiedzi, czy wniesiony przez oskarżonego, wniosek o zawezwanie do próby ugodowej wywołał skutek w postaci oczekiwanej przez apelującego, sięgnąć należy do przepisów kodeksu postępowania cywilnego, regulującego zarówno problematykę postępowania pojednawczego, jak i wymogów formalnych związanych z jego zawiśnięciem. Postępowanie pojednawcze regulują przepisy art. 184 – 186 k.p.c. i ma ono charakter samodzielnego postępowania pomocniczego, którego celem jest ugodowe załatwienie sporu przed sądem - bez potrzeby wytaczania powództwa.

Z istoty przepisów statuujących dopuszczalność i przebieg postępowania pojednawczego wynika, iż postępowanie to powinno być wszczęte i prowadzone tylko przed wniesieniem przez stronę pozwu, w przeciwnym wypadku, będące w toku postępowanie pojednawcze ulega umorzeniu (art. 355 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.).

Omawiane postępowanie inicjuje pismo procesowe (zawezwanie do próby ugodowej), które musi zawierać wniosek o przeprowadzenie postępowania, treść uzasadniającą, że jest to sprawa cywilna oraz że jej charakter umożliwia zawarcie ugody a nadto spełniać wymogi dla pism procesowych (art. 126-128 k.p.c.).

Najważniejszym skutkiem procesowym, prawidłowo pod względem merytorycznym i formalnym wniesionego pisma procesowego, jest powstanie co do roszczenia procesowego stanu sprawy w toku, określanego w doktrynie jako zawisłość prawna (zawiśnięcie sporu, litispendencja czy lis pendens), stanowiącego przeszkodę do równoczesnego prowadzenia kolejnego procesu o to samo roszczenie między tymi samymi stronami (choćby w odmiennych rolach). Taki skutek w realiach niniejszej sprawy nie nastąpił, bowiem wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, wniesiony przez oskarżonego do Sądu Rejonowego w Będzinie, w dniu 29 czerwca 2012r., (a więc w toku rozpoznania sprawy karnej) nie spełniał wymogów formalnych pisma procesowego, gdyż nie zawierał podpisu (art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c.) oraz odpisu wniosku dla doręczenia go stronie przeciwnej (art. 128 § 1 k.p.c.)

Należy przyjąć, że pismo procesowe, do czasu uzupełnienia braków formalnych jak i nieopłacone (w sytuacji, gdy ustawa tego wymaga) nie wywołuje żadnych skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu - zarówno w zakresie prawa materialnego, jak i prawa procesowego. W obu wypadkach nie mogą być podejmowane jakiegokolwiek czynności zmierzające do nadania pismu właściwego biegu, jest to więc usprawiedliwiona ustawowo bezczynność sądu. Dopiero spełnienie powyższych wymogów, a następnie doręczenie pozwanemu odpisu pozwu wywołuje skutki procesowe i materialnoprawne.

Dlatego też, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w realiach rozpoznawanej sprawy wniosek oskarżonego o rozwiązanie sprawy cywilnej w drodze ugody, w trybie art. 184 k.p.c. nie stanowił procesowej przeszkody, w rozumieniu art. 415 § 5 k.p.k. do merytorycznego rozpoznania wniosku pokrzywdzonej o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, a następnie do orzeczenia tego rodzaju środka karnego.

Odnosząc się do zarzutu pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej, o rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary, to stricte skierowany on był przeciwko wymierzonej oskarżonemu karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która zdaniem skarżącego winna być karą pozbawienia wolności w wymiarze bezwzględnym.

Przedstawiona w tym względzie, przez tę stronę skarżącą, argumentacja nie znalazła uznania, bowiem wymierzonej oskarżonemu J. W. kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata, przy jednoczesnym orzeczeniu, środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, na rzecz pokrzywdzonej, nie można uznać jako kary rażąco niewspółmiernie łagodnej (por. art. 438 pkt 4 k.p.k. a contrario).

Należy zauważyć, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. zachodzi wówczas gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, mających wpływ na wymiar kary zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy sumą orzeczonych kar zasadniczych i środków karnych a karą jaką należałoby orzec kierując się dyspozycją art. 53 k.k.

Kierując się tymi kryteriami stwierdzić należy, że orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności z dobrodziejstwem jej warunkowego zawieszenia oraz środek karny należy uznać za współmierne do stopnia społecznej szkodliwości czynu, tak skonfigurowana kara stanowi właściwą represję karną.

Dodać trzeba, że obowiązek naprawienia szkody na podstawie przepisu art. 46 § 1 k.k. jest środkiem karnym, przeto zgodnie z art. 196 § 1 k.k.w. po prawomocności wyrok w tym zakresie stanowi tytuł egzekucyjny i podlega dochodzeniu przez samego pokrzywdzonego, on też decyduje o czasie egzekwowania należności zasądzonej.

Również uzasadnienie wyroku zawiera w szczególności wskazanie okoliczności wpływających na wymiar kary, jak motywacja i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i wymiar ujemnych następstw przestępstwa, jego właściwości i warunki osobiste, czy wreszcie sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu (art. 53 § 2 k.k.).

Postawa oskarżonego polegająca na podjęciu stałej pracy, przekazaniu kwoty 7000 złotych, choćby tylko w częściowym i minimalnym stopniu zaspakajającej roszczenia pokrzywdzonej, prezentowana i manifestowana w trakcie procesu chęć spłaty długu, niewątpliwie stanowią okoliczności łagodzące, które winny znaleźć odzwierciedlenie w orzeczonej karze.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego kara pozbawienia wolności w bezwzględnym wymiarze winna być traktowana jako ostateczność, gdy inne formy oddziaływań resocjalizacyjnych nie są wystarczające, a w niniejszej sprawie taka sytuacja nie ma miejsca. Powyższe stanowisko i wnioski sądu odwoławczego odnoszą się również do apelacji obrońcy oskarżonego, która wprawdzie nie podnosi zarzutów wobec orzeczonej kary, lecz jest ona zwrócona przeciwko całości wyroku (art. 447 § 1 k.p.k.).

Reasumując - Sąd Apelacyjny nie stwierdziwszy bezwzględnych przesłanek odwoławczych, uznał obie apelacje za niezasadne i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Rozstrzygnięcie o zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym, uzasadniają przepisy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1985 r. Prawo o adwokaturze Dz. U. 2009 r. Nr 146 poz. 1188 j.t. z późn. zm.) i § 14 ust. 2 pkt 5, rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2002 r. Nr 163 poz. 1348 z późn. zm.).

Mając zaś na względzie treść art. 636 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążył oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze oraz kosztami zastępstwa adwokackiego poniesionymi przez oskarżyciela substydiarnego.

Wobec nie uwzględnienia w całości apelacji pełnomocnika tego oskarżyciela, na mocy art. 13 ust. 2 opłatą za postępowanie odwoławcze obciążony został również oskarżyciel substydiarny.