

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Wątroba
Sędziowie:	SA Piotr Pośpiech SO del. Andrzej Ziębiński (spr.)
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Katowice-Południe w Katowicach Katarzyny Napory-Brodowy**

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2017 r.

sprawy **M. S., s. H. i S., ur. (...) w D. w Arabii Saudyjskiej**, oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 190 § 1 k.k.

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 9 czerwca 2017 roku, sygn. akt V K 225/15

- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1, 3 i 4 w ten sposób, że uzupełnia podstawę prawną rozstrzygnięć o art. 4 § 1 k.k. oraz wskazuje, że ich podstawę stanowią przepisy tam wskazane w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku;
- w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
- zasądza od oskarżonego M. S. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz opłatę za II instancję w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Grzegorz Wątroba SSA Piotr Pośpiech

II AKa 477/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. akt V K 225/15, Sąd Okręgowy w Katowicach uznał oskarżonego M. S. za winnego tego, że w okresie od 4 września 2014 r. do 28 stycznia 2015 r. w K. i K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd A. S. doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 512.336,85 złotych i tak:

- w dniach 4 września, 8 września i 5 października 2014 roku w K. doprowadził A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 170.000 złotych po uprzednim wprowadzeniu go w błąd co do zamiaru przeznaczenia tej kwoty na udziały A. S. w spółce, która miała zostać zawiązana celem wzięcia udziału w postępowaniu przetargowym na zakup szpitala,

- w październiku 2014 roku w K. doprowadził A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 85.000 złotych po uprzednim wprowadzeniu go w błąd co do zakupu akcji A.,

- w dniach od 16 stycznia do 28 stycznia 2015 roku w K. i K. doprowadził A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 48.620 Euro i 13.800 USD, tj. 257.336,85 złotych, po uprzednim wprowadzeniu go w błąd co do przeznaczenia tych pieniędzy na poczet inwestycji, której miał dokonać znajomy oskarżonego,

czym wyczerpał ustawowe znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby, a na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem z punktu 1 poprzez zapłatę na rzecz A. S. kwoty 197.895,97 złotych;

Nadto uniewinnił oskarżonego M. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 190 § 1 k.k.

Na mocy art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 r. (Dz. U z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 250 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych.

O powyższego wyroku apelacje wnieśli oskarżyciel publiczny i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w zakresie skazującym oskarżonego w całości, na jego korzyść, zarzucając obrazę prawa materialnego, a to art. 4 § 1 k.k., polegającą na jego niezastosowaniu w kwalifikacji prawnej, podczas gdy w przedmiotowej sprawie względniejsze dla oskarżonego jest orzeczenie kary jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby wynoszący trzy lata w oparciu o przepisy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., tj. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu, to jest przed nowelizacją kodeksu karnego wprowadzoną ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych ustaw (Dz. U. z 2015 r., Nr 396) oraz orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., tj. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu, to jest przed nowelizacją wprowadzoną ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych ustaw (Dz. U. z 2015 r., Nr 396).

Stawiając powyższy zarzut, prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie:

- w punkcie 3 wyroku, iż na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zawiesza warunkowo wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie 1 wyroku kary pozbawienia wolności na okres próby trzech lat,

- w punkcie 4 wyroku, iż na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego M. S. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem z punktu 1 poprzez zapłatę na rzecz A. S. kwoty 197.895,97 zł.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w zakresie skazującym oskarżonego w całości, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, przez uznanie, że oskarżony wprowadził w błąd A. S. w celu uzyskania korzyści majątkowej, czego skutkiem jest błędne przyjęcie za prawdziwe twierdzeń o wypełnieniu przez zachowanie oskarżonego znamion czynu skodyfikowanego w art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a konkretnie:

- art. 4 w zw. z art. 410 k.p.k. przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego, a w szczególności niewzięcie pod uwagę faktów wynikających z korespondencji e-mail załączonej do akt sprawy, z której m.in. wynika zamiar A. S. do jego rzeczywistej motywacji prowadzenia interesów z oskarżonym, co tyczyło się m.in. pomnożenia swojego kapitału, co nie było związane wyłącznie z prowadzeniem interesów dotyczących szpitala, a co miało związek z dobrowolnym przekazywaniem środków pieniężnych przez pokrzywdzonego,

- art. 7 k.p.k. przez ukształtowanie swojego przekonania przez Sąd o winie oskarżonego na podstawie nie wszystkich przeprowadzonych dowodów z uwagi na przyznanie prymu wybiórczym fragmentom zeznań oraz wyjaśnień, a także przez odniesienie się jedynie do znajdujących się w materiale dowodowym poszczególnych wiadomości e-mail z pominięciem wiadomości dla oskarżonego korzystnych,

- art. 424 § 1 k.p.k. przez nienależyte uzasadnienie, dlaczego Sąd nie uwzględnił dowodów, które przemawiały na korzyść oskarżonego, w szczególności odnosząc się jedynie do zeznań świadków oraz wyjaśnień oskarżonego, a pomijając istotną w sprawie korespondencję e-mailową, która znajduje się w aktach sprawy.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Na uwzględnienie zasługiwała apelacja prokuratora, apelacja natomiast obrońcy oskarżonego została uznana w całości za niezasadną.

Odnosząc się do zarzutu zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, przypomnieć należy, iż w orzecznictwie trafnie podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1995/9/84; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2007 r., SNO 24/07, LEX nr 568916; wyroki: Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 kwietnia 2006 r., II AKa 80/06, LEX nr 183575; Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 czerwca 2006 r., II AKa 104/06, Prok. i Pr.-wkł. 2007/9/36; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 2010 r., II AKa 162/10, KZS 2011/3/47; Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 września 2012 r. II AKa 329/12, LEX nr 1217695). Tymczasem taki właśnie wyłącznie polemiczny charakter mają wywody zawarte we wniesionej w niniejszej sprawie apelacji obrońcy.

Obrońca oskarżonego wadliwości ustaleń faktycznych dopatruje się w przyjęciu przez Sąd I instancji, iż pokrzywdzony działał pod wpływem błędu, gdy tymczasem, zdaniem skarżącego, pokrzywdzony działał z pełną świadomością swoich poczynań, rozmyślnie przekazując sumy pieniężne w obranym przez siebie celu. Tak więc rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, a następnie zadysponowanie nim przez oskarżonego, nie miało doprowadzić do niekorzystnego dla niego rezultatu, przeciwnie, pokrzywdzony swoim działaniem zmierzał do pomnożenia swojego kapitału i osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie, dzięki działaniom oskarżonego, które miały na celu pomoc pokrzywdzonemu.

Z powyższym wywodem zgodzić się można jedynie o tyle, że rzeczywiście jednym z celów współdziałania pokrzywdzonego z oskarżonym było pomnożenia swojego kapitału, tyle że ustalenie to nie uchyla odpowiedzialności oskarżonego, który nie mając ani zamiaru, ani możliwości udzielenia pokrzywdzonemu pomocy w osiągnięciu zakładanego przez niego celu, wykorzystał jego zaufanie i poprzez oszukańcze działania doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem wyłącznie w celu osiągnięcia przez siebie korzyści majątkowej kosztem pokrzywdzonego. Nie jest też prawdą, że pokrzywdzony miał pełną świadomość sposobu wykorzystania

przekazywanych przez siebie środków, przeciwnie, każdorazowo był wprowadzany przez oskarżonego w błąd co do sposobu rozdysponowania jego mieniem.

Lansowana przez autora apelacji teza, jakoby oskarżony działał pod wpływem błędu, a pokrzywdzony uknuł intrygę, podejmując próby jego oszukania i fałszywego oskarżenia (w tym poprzez wejście w zmwowę z T. T.), jest pozbawiona jakichkolwiek realnych podstaw. Formułując ją, skarżący pomija podstawową okoliczność, że oskarżony nie miał jakichkolwiek możliwości pomnożenia kapitału pokrzywdzonego. Twierdzenie zatem, iż jego działania dyktowane były dobrymi intencjami, jest już u swoich podstaw fałszywe. Nie kwestionując tak eksponowanego w apelacji, a w istocie pozbawionego istotnego znaczenia faktu, że to z inicjatywy pokrzywdzonego oskarżony brał udział w spotkaniach dotyczących sprzedaży szpitali, nie można zarazem postawić pytania o rzeczywisty cel udziału w tych spotkaniach. Przecież oskarżony ani nie dysponował stosownym kapitałem, ani nie miał żadnych możliwości jego zgromadzenia i pozyskania inwestorów, fałszywie przedstawiając się jako osoba majątna i mająca szerokie możliwości biznesowe. Już to wskazuje, iż nie jest tak, jak próbuje to, wbrew dowodom, przedstawić skarżący, że oskarżony od początku „miał dobre intencje”. Rzecz przedstawia się zgoła przeciwnie - oskarżony od samego początku tworzył nieprawdziwy wizerunek siebie jako osoby o dużym potencjale kapitałowym, czego nie sposób tłumaczyć inaczej, jak działaniem z góry nakierowanym na czerpanie z tej fałszywej iluzji korzyści majątkowych. Skarżący nie przedstawił żadnych argumentów mających świadczyć o tym, iż oskarżony prawdziwie przedstawiał swoje możliwości finansowe (a przecież twierdził, iż prowadzi firmę zajmującą się szeroką działalnością międzynarodową, jego rodzina dysponuje znacznym, wręcz ogromnym kapitałem, a on sam ma możliwości pozyskania kapitału od innych osób, które to stwierdzenia okazały się całkowicie nieprawdziwe), a przecież ich brak przekreśla tezę o jego uczciwych zamiarach.

Tylko przemilczenie powyższych kwestii pozwoliło autorowi apelacji na snucie oderwanej w istocie od realiów sprawy konkurencyjnej w stosunku do ustaleń Sądu wersji zdarzenia, iż to oskarżony padł ofiarą oszustwa pokrzywdzonego, który wprowadził go w błąd co do możliwości kupna szpitala, dążąc do uzyskania przez siebie korzyści majątkowej w postaci prowizji. Jak wyżej wskazano, oskarżony nie miał żadnych możliwości zainwestowania własnego kapitału, gdyż go zwyczajnie nie posiadał, ani też możliwości jego zgromadzenia czy też znalezienia inwestorów. Oznacza to, że od początku nie mógł mieć zamiaru udziału w planowanej inwestycji. Nie może też budzić wątpliwości fakt, że oskarżonemu przekazano pełną informację o sytuacji szpitala (w tym też i o tym, że aktualnie nie jest on na sprzedaż oraz o warunkach przyszłego zainwestowania w szpital, co wynika nie tylko z zeznań pokrzywdzonego, ale też świadka K. Z., a także sam oskarżony przyznał, iż został poinformowany o tym, że dopiero po wyborach samorządowych może dojść do ogłoszenia procedury przetargu). W tej sytuacji teza o wprowadzeniu oskarżonego w błąd nie może się ostać.

Wykorzystując błędne przekonanie o jego możliwościach finansowych, oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru utworzenia spółki, która miałaby stanąć do przetargu na zakup szpitala. Zamiar utworzenia takiej spółki był pozorowany, gdyż oskarżony nie miał jakichkolwiek możliwości pozwalających na takie działanie, a uzyskane pieniądze przeznaczył na zupełnie inny cel. Także w tym zakresie apelacja nie zawiera żadnych argumentów mogących podważyć takie ustalenie. Kolejne pieniądze zostały wyłudzone pod pozorem nabycia akcji, przy czym również w tym przypadku apelacja nie zawiera żadnych argumentów wskazujących, iż akcje zostały rzeczywiście nabyte, a wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie są wewnętrznie sprzeczne i nielogiczne, co przekonująco wywiódł Sąd Okręgowy (str. 13-14 uzasadnienia). Wreszcie na koniec oskarżony zorganizował całą oszukańczą intrygę, podszywając się pod osobę rzekomego H. A., aby skłonić pokrzywdzonego do przekazania kolejnej kwoty.

W każdym z powyższych przypadków mamy do czynienia z oczywiście niekorzystnym rozporządzeniem mienia przez pokrzywdzonego. Uzyskane od A. S. pieniądze były każdorazowo przeznaczane na inne od deklarowanych cele i służyć miały wyłącznie uzyskaniu przez oskarżonego korzyści majątkowej, nie zaś pomnożeniu kapitału pokrzywdzonego. Nie jest też prawdą, że pokrzywdzony działał z pełną świadomością swoich poczynań, gdyż za każdym razem był przez oskarżonego wprowadzany w błąd.

Prawdą jest, że oskarżony zwrócił pokrzywdzonemu część (a nie całość - jak błędnie twierdzi skarżący) wyłudzonych kwot, tyle że okoliczność tę należy oceniać w kategoriach częściowego naprawienia szkody, która niewątpliwie zdecydowała o wymierzeniu łagodnej kary, nie zaś jako okoliczność mogąca ekskulpować oskarżonego. Oczywiście,

jak słusznie wywodzi skarżący, z samego faktu zwrotu części pieniędzy nie można wnioskować o ich uprzednim wyłudzeniu, tyle że taki wniosek w niniejszej sprawie został oparty nie na fakcie zwrotu pieniędzy, lecz na analizie całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Zarazem uzyskanie przez pokrzywdzonego zwrotu kwoty 314.440,88 zł nie może przekreślać ustalenia, że oskarżony działał w celu oszukania pokrzywdzonego, jak twierdzi skarżący, który przecież sam jednocześnie przyznaje, że zwrot nastąpił wyłącznie na skutek nacisków pokrzywdzonego, których opis przytacza w apelacji. Działania pokrzywdzonego zmierzały do uzyskania naprawienia wyrządzonej mu szkody i nie mogły ani przemawiać za niewinnością oskarżonego, ani wskazywać na chęć wyłudzenia przez pokrzywdzonego nienależnych mu pieniędzy.

Odnosząc się do zarzutów obrazy art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., przypomnieć należy, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeśli tylko 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 logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2010 r., IV KK 78/10, OSNwSK 2010/1/1653). Z kolei obraza art. 410 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo gdy opiera się na części materiału ujawnionego. Nie stanowi więc naruszenia tego przepisu dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2015 r., III KK 70/15, LEX nr 1758785).

Obrazy art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. skarżący dopatruje się zwłaszcza w pominięciu korzystnych dla oskarżonego faktów wynikających z korespondencji e-mail załączonej do akt sprawy, rzekomo potraktowanej przez Sąd I instancji wybiórczo. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku tego zarzutu nie potwierdza. Sąd Okręgowy miał w polu uwagi całość korespondencji, którą szczegółowo omówił i ocenił, nie pomijając także tych jej fragmentów, które zostały wyeksponowane w apelacji (zob. np. str. 29 uzasadnienia wyroku). Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, iż w świetle stwierdzenia przez pokrzywdzonego w korespondencji, iż nie chce nawet złotówki korzyści z akcji, tracą na znaczeniu argumenty dotyczące oszukania go na akcjach A.. Z korespondencji tej wynika bowiem, iż pokrzywdzonemu rzeczywiście przede wszystkim zależało na zatrudnieniu go przez oskarżonego, lecz pozostawał w błędnym przekonaniu, iż oskarżony zainwestował jego pieniądze w akcje.

Także dokonana przez Sąd Okręgowy ocena pozostałych dowodów nie budzi żadnych zastrzeżeń. Została dokonana w sposób precyzyjny, logiczny i przekonujący. Sąd nie dokonał wcale „wybiórczej” oceny dowodów osobowych, lecz miał na uwadze całość depozycji świadków i oskarżonego.

Kwestionując ustalenia dotyczące ostatniego zdarzenia, jakie miało miejsce w K. i K., skarżący podważył dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zeznań świadka T. T., podkreślając ich wewnętrzną niespójność i złożenie ich pod wpływem A. S., z którym prawdopodobnie pozostawał w zмовie. Teza o niewiarygodności zeznań T. T. opiera się na sprzeczności zeznań jego i A. S. odnośnie do ilości pieniędzy znajdujących się w torbie przekazanej przez pokrzywdzonego. Podkreślić wszakże należy, iż kwestia ta nie umknęła uwadze Sądu Okręgowego, który poddał ją stosownej ocenie (str. 21 uzasadnienia). Dodatkowo należy zauważyć, iż nawet przyjęcie, że w tym zakresie świadek zasugerował się informacjami przekazanymi mu przez A. S., nie oznacza, że świadkowie ci pozostają „w zмовie” (przy takim założeniu świadkowie dążyliby do osiągnięcia pełnej zgodności swych relacji, także w zakresie ilości przekazanych pieniędzy), a ich zeznania nie mogą stać się podstawą dowodową ustaleń faktycznych. Zeznania bowiem świadków A. S. i T. T. nie tylko są zgodne co do podstawowych kwestii, ale nadto znajdują potwierdzenie w innych dowodach - zeznaniach świadka E. H. i w treści korespondencji, jaką prowadził pokrzywdzony z oskarżonym oraz rzekomym H. A., w świetle której wersja zdarzenia przedstawiona przez pokrzywdzonego, a nie przez oskarżonego, jawi się jako w pełni wiarygodna, co trafnie i przekonująco wywiódł Sąd Okręgowy (zob. str. 14-16 uzasadnienia).

Niezasadny jest wreszcie zarzut obrazy art. 424 § 1 k.p.k. Sporządzając pisemne motywy zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy dopełnił wymogu staranności i - wbrew twierdzeniom skarżącego - dokonał analizy całego zebranego w

sprawie materiału dowodowego, w tym też dowodów dla oskarżonego korzystnych. Teza o wybiórczym przedstawieniu dowodów nie znalazła żadnego potwierdzenia.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy zgromadził w niniejszej sprawie kompletny materiał dowodowy, prawidłowo przeprowadził przewód sądowy, a następnie poddał zgromadzone dowody wszechstronnej i dogłębnej analizie, której rezultaty zaprezentował w przejrzystym, szczegółowym i przekonującym uzasadnieniu wyroku. Przedstawiony tok rozumowania jest logiczny i spójny, stąd też na akceptację zasługuje. Wnioski wyprowadzone z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie uchybiają ani regułom logicznego rozumowania, ani wskazaniom wiedzy, czy też zasadom doświadczenia życiowego. Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne są prawidłowe i mają oparcie w zebranych i powołanych przez Sąd dowodach. Z powyższych względów Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego.

Jako zasadną ocenił natomiast apelację prokuratora. Zgodzić się bowiem należy z oskarżycielem publicznym, iż porównanie stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia przestępstwa i w czasie orzekania prowadzi do wniosku, iż względniejsze dla oskarżonego były przepisy obowiązujące „uprzednio”, a więc przed dniem 1 lipca 2015 r.

Zgodnie z dyspozycją art. 72 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu, zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd mógł fakultatywnie nałożyć na oskarżonego określone w tym przepisie obowiązki. Jednakże po nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. przepis ten stanowi, iż zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd obligatoryjnie zobowiązuje - a jeżeli orzeka środek karny, może zobowiązać - skazanego do określonych w tym przepisie zachowań. Wskazana zmiana uniemożliwia aktualnie stosowanie tzw. prostego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, dopuszczalnego przed wspomnianą nowelizacją. Z tego też względu przepis art. 72 § 1 k.k. w uprzednim brzmieniu był dla oskarżonego względniejszy, w konsekwencji zgodnie z dyspozycją art. 4 § 1 k.k. zastosowanie w niniejszej sprawie miał stan prawny obowiązujący przed dniem wejścia w życie wspomnianej nowelizacji kodeksu karnego.

Stwierdzić zarazem należy, iż zaskarżony wyrok zgodny jest z brzmieniem przepisów sprzed dnia 1 lipca 2015 r. Nie nałożono nim bowiem na oskarżonego żadnych obowiązków probacyjnych, co w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego byłoby obligatoryjne (orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, będącego aktualnie środkiem kompensacyjnym, a nie środkiem karnym, nie uchyła obowiązku nałożenia na oskarżonego przynajmniej jednego z obowiązków określonych art. 72 § 1 k.k.). Znaczące jest też określenie w uzasadnieniu wyroku orzeczonego na mocy art. 46 § 1 k.k. obowiązku środkiem karnym, a nie kompensacyjnym (str. 32 uzasadnienia). Mogłoby to skłaniać do przyjęcia, iż w istocie Sąd Okręgowy nie tyle dopuścił się obrazy art. 4 § 1 k.k., ile mającego wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa procesowego, tj. art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., poprzez niepowołanie w sentencji wyroku art. 4 § 1 k.k. Z drugiej strony nie można też wykluczyć, iż zaniechanie nałożenia obowiązku probacyjnego nie było efektem zastosowania uprzednio obowiązującego stanu prawnego, lecz wynikało z niedostrzeżenia zmiany art. 72 § 1 k.k. Niezajęcie w tej kwestii przez Sąd meriti stanowiska w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uniemożliwia jednoznaczne zakwalifikowanie uchybienia, które stało się kanwą zarzutu podniesionego przez prokuratora, co o tyle nie ma decydującego znaczenia, iż w każdym przypadku występuje konieczność zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1, 3 i 4 w ten sposób, że uzupełnił podstawę prawną rozstrzygnięć o art. 4 § 1 k.k. oraz wskazując, że ich podstawę stanowią przepisy tam wskazane w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku. Wobec zaś nieuwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego oraz niedostrzeżenia z urzędu innych podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku bądź jego uchylenia, w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy.

Nadto zasądzono od oskarżonego M. S. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł oraz opłatę za II instancję w kwocie 180 zł.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Grzegorz Wątroba SSA Piotr Pośpiech