

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XVII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Maciejewska – Papież

Protokolant: aplikant radcowski Agata Kukawka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Nowym Tomysłu Tomasza Jasińskiego

rozpoznał sprawę **P. W.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Tomysłu

z dnia 13 czerwca 2016 r. sygnatura akt (...)

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zwalnia oskarżonego w całości od uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Dorota Maciejewska – Papież

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Nowym Tomysłu wyrokiem z dnia 13 czerwca 2016 r., sygn. akt (...), uznał oskarżonego P. W. za winnego tego, że w listopadzie 2012 roku w N., województwo (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z tytułu otrzymanej pożyczki na łączną kwotę 15.800,00 złotych, gdzie zabezpieczenie części przedmiotowej pożyczki w wysokości 15.000,00 zł stanowił pojazd marki V. (...) o nr rej. (...), poprzez wprowadzenie jej w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z umowy oraz faktu, że pojazd stanowiący zabezpieczenie w części przedmiotowej umowy jest jego własnością, podczas gdy faktycznie zarejestrowany jest na firmę O. z siedzibą w N. – tj. za winnego czynu z art. 286 § 1 kk w związku z art. 12 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 kk w związku z art. 33 § 1 i 3 kk karę grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych po 20 złotych stawka.

Na podstawie art. 43b kk orzeczono o podaniu wyroku do publicznej wiadomości poprzez ogłoszenie jego treści w tygodniku „Nasz dzień o dniu”.

Jednocześnie też zwolniono oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych.

Wyrok Sądu I instancji zaskarżony został przez oskarżonego, który wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu ewentualnie o zmianę wyroku i wymierzenie kary łagodniejszej o charakterze wolnościowym.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Wniesiona apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie w rozpoznawanej sprawie, zgromadził dowody wystarczające dla jej rozstrzygnięcia i trafnie ustalił na tej podstawie, że oskarżony P. W. wyczerpał swym zachowaniem wszystkie ustawowe znamiona przypisanego mu występkę. Ocena dowodów poczyniona przez Sąd I instancji spełniała przy tym wszystkie wymagania wynikające z art. 7 kpk, a w szczególności odpowiadała wskazaniom prawidłowego rozumowania i nie była dotknięta dowolnością. Również uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełniało wymagania wynikające z art. 424 kpk, co umożliwiało jego kontrolę instancyjną. Sąd Okręgowy nie dopatrył się też występowania w niniejszej sprawie bezwzględnych podstaw odwoławczych.

Wbrew stanowisku apelującego, zebrany materiał dowodowy nie pozostawiał wątpliwości co do tego, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu.

Czyniąc ustalenia w powyższym zakresie Sąd I instancji słusznie oparł je w szczególności na zeznaniach pokrzywdzonej A. S..

Ocena zeznań A. S., jak też wypowiedzi pozostałych świadków oraz zgromadzonych dokumentów, została przeprowadzona w sposób właściwy i zasługuje na pełną aprobatę, nie ma potrzeby ponownego czynienia takowej analizy sprowadzalaby się ona bowiem do powielenia argumentacji Sądu meriti. Trudno w szczególności doszukać się powodów, dla których pokrzywdzona miałaby bezpodstawnie obciążać oskarżonego. Sam oskarżony okoliczności takowych również nie wskazuje.

Pokrzywdzona jednoznacznie i konsekwentnie wskazała, iż w wykonaniu zawartych z oskarżonym umów pożyczki przekazała P. W. łącznie kwotę 15.800 złotych. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w dokumencie z dnia 20.11.2012r k. 72-73, który – jak oświadczyła pokrzywdzona – został sporządzony właśnie w związku z tymi pożyczkami oraz w dokumencie k.74, którym oskarżony potwierdził swoje zadłużenie wobec pokrzywdzonej. Oskarżony podnosząc co do drugiego z tychże dokumentów, iż „Co więcej w kwestii zobowiązania z maja 2013r, to również brak jest w treści tego dokumentu jak również w innych źródłach dowodowych wykazania o jaką pożyczkę chodzi i czy być może zobowiązanie jakie przyjął na siebie oskarżony nie dotyczyło jakiegось innego roszczenia bądź zobowiązania przyszłego do wykonania którego w ogóle w efekcie nie doszło” (k.304) po pierwsze, nie wskazuje jakiego ewentualnie innego zobowiązania dokument ów miałby dotyczyć (co więcej, w toku postępowania na okoliczność taką nie wskazywał), po drugie pomija jednoznacznie zawarte w owym piśmie wskazanie, że odnosi się on właśnie do kwot pożyczonych mu przez A. S., a wskazanych w dokumencie z dnia 20.11.2012r.

Odnosząc się do akcentowanych przez oskarżonego warunków zawarcia umowy pożyczki, jej prawnej skuteczności należy wskazać, że argumenty te nie mogą skutkować dyskwalifikacją rzeczowych, wiarygodnych zeznań pokrzywdzonej. Oskarżony pomija fakt, iż takowa pisemna forma umowy pożyczki została dochowana (k.72-73). Podkreślenia wymaga, iż Sąd Rejonowy w Grodzisku Wlkp. w postępowaniu z powództwa pokrzywdzonej (sygn. akt (...)) również badał ową kwestię nie dopatrując się w tym zakresie nieprawidłowości i wątpliwości, i zasądził od oskarżonego na rzecz A. S. kwotę 17.300 złotych (na którą składają się sumy pożyczone oraz ustalone pomiędzy stronami odsetki w kwocie 1500 zł – k.75). Orzeczenie to jest prawomocne. W takim stanie rzeczy, w kategoriach czysto abstrakcyjnych i oderwanych od rzeczywistości można zatem oceniać wywody oskarżonego co stałoby się, gdyby oskarżony ów nakaz zapłaty jednak zaskarżył.

Całkowicie nielogicznym są twierdzenia oskarżonego, iż brak dowodu na fakt przekazania mu pieniędzy przez pokrzywdzoną. Okoliczność ta wynika przede wszystkim z wiarygodnych zeznań A. S., ale też ze wspomnianego już potwierdzenia istniejącego po stronie oskarżonego zobowiązania (k.74) – nie sposób przyjąć, by oskarżony, kilka miesięcy po sporządzeniu umowy pożyczki (k.72-73), podpisał dokument potwierdzający jego zadłużenie wobec pokrzywdzonej gdyby faktycznie nie doszło do przekazania mu pieniędzy. Działanie takie byłoby całkowicie irracjonalne.

Trafnym jest zatem ustalenie Sądu I instancji, iż pokrzywdzona udzieliła oskarżonemu pożyczki w łącznej kwocie 15.800 zł, które to pieniądze oskarżony faktycznie przyjął.

Wbrew sugestiom oskarżonego Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń również w kwestii mającego stanowić zabezpieczenie pożyczki samochodu V. (...).

Nie ulega wątpliwości, że w świetle uregulowań Kodeksu cywilnego istnieje możliwość ustanowienia zabezpieczenia pożyczki (zastawu) rzeczą stanowiącą własność osoby trzeciej (art.306 kc i nast.). Dla skuteczności takiej czynności wymagane jest jednak, by owa osoba wyraziła na to zgodę zawierając stosowną umowę. Trudno doszukać się spełnienia takowego warunku w przedmiotowej sprawie.

Należy podkreślić, że wspomniany pojazd stanowił własność spółki (...) sp. z o.o., a więc wchodził w skład majątku osoby prawnej. Tym samym w żadnej mierze nie stanowił własności oskarżonego, nawet – jak twierdzi oskarżony – „poniekąd” a to z uwagi na fakt, że oskarżony był jedynym udziałowcem tej spółki (k.307). Majątek spółki posiadającej osobowość prawną jest majątkiem odrębnym od majątku osobistego jej wspólników i do rozporządzania nim uprawniona jest spółka działająca przez swoje organy przedstawicielskie. Uprawnionym do działania w imieniu wspomnianej spółki i dokonywania w jej imieniu czynności prawnych był zarząd. Oskarżony nie wchodził jednak w skład zarządu, nie był również ustanowiony jej pełnomocnikiem.

Niezależnie od powyższego zaakcentować trzeba, iż oskarżony zawierając umowę pożyczki, a później podpisując potwierdzenie swego zobowiązania jednoznacznie wskazywał, iż to on sam, jako osoba fizyczna, jest właścicielem wspomnianego pojazdu, nie zaś spółka. To w oparciu o tak brzmiące, acz nieprawdziwe zapewnienie pokrzywdzona zgodziła się udzielić pożyczki, którą auto to miało zabezpieczać.

Nie dyskwalifikuje oceny zeznań pokrzywdzonej fakt, iż nie dochodziła zaspokojenia swojego roszczenia poprzez egzekucję z ruchomości – samochodu. Jak wynika z zeznań A. S., przed wszczęciem takich czynności egzekucyjnych dowiedziała się, że oskarżony jest niewypłacalny, dlatego też zrezygnowała z tej drogi. Trzeba jednak mieć na uwadze, iż w ustalonych okolicznościach „udzielenia” zabezpieczenia pożyczki (zastawu), postępowanie egzekucyjne w celu pozyskania należnej kwoty i tak nie przyniosłoby żadnych rezultatów, nie byłoby bowiem możliwe przeprowadzenie jakichkolwiek czynności egzekucyjnych wobec tego pojazdu.

Oskarżony (jako udziałowiec spółki i osoba w pełni sprawna intelektualnie) doskonale zdawał sobie sprawę z tego, jakie czynności winny być podjęte dla skutecznego udzielenia zabezpieczenia na mieniu stanowiącym własność spółki. W kontekście deklarowanych przez oskarżonego czystych intencji wobec pokrzywdzonej i braku zamiaru jej oszukania dziwi zatem fakt, że nie dopełnił on wszelkich formalności by prawidłowo dokonać zabezpieczenia pokrzywdzonej, tym bardziej, że – jak sam wskazuje – nie było ku temu żadnych przeszkód, w tym sprzeciwu ze strony jego żony pełniącej obowiązki prezesa zarządu spółki (czy kolejnego prezesa - R. W.).

Oceniając postępowanie oskarżonego nie sposób pominąć, iż w chwili zaciągania pożyczki u pokrzywdzonej posiadał już znaczne zadłużenie wobec innych podmiotów.

Oczywistym jest, że posiadanie zobowiązań wobec innych podmiotów, w tym wobec Skarbu Państwa, nie uniemożliwia wykonania kolejnego zobowiązania zaciągniętego wobec osoby fizycznej. Oskarżony nie poczynił jednak żadnych działań, by dopełnić ciążącego na nim obowiązku zwrotu pożyczki. Skoro – jak twierdzi oskarżony – nic nie stało na przeszkodzie, by zaspokoić roszczenie pokrzywdzonej dziwić może, dlaczego nie podjął ku temu żadnych kroków.

Nie można zakwestionować przyjętej przez Sąd Rejonowy oceny postępowania oskarżonego tylko dlatego, że pokrzywdzona nie podjęła próby zaspokojenia swoich roszczeń z majątku oskarżonego. Jak już wskazano, po przekazaniu oskarżonemu pieniędzy i uzyskaniu nakazu zapłaty pokrzywdzona powzięła informacje o niewypłacalności oskarżonego (co znajduje potwierdzenie w pismach Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Nowym Tomyślu). Ponadto, wszczęcie postępowania egzekucyjnego przez pokrzywdzonego nie jest warunkiem koniecznym przypisania podsądnemu przestępstwa oszustwa. To, czy pokrzywdzony zdecyduje się dochodzić od

sprawcy wyłudzonych kwot na drodze postępowania egzekucyjnego, jest jego suwerenną decyzją, podejmowaną często w kontekście potencjalnej skuteczności takiego postępowania. Na marginesie należy wskazać, że bezskuteczność czynności egzekucyjnych prowadzonych na wniosek innych wierzycieli wskazuje, że szanse pokrzywdzonej na odzyskanie należnej jej kwoty były niewielkie, praktycznie żadne.

Gołosłownym są twierdzenia oskarżonego, jakoby nie unikał kontaktu z pokrzywdzoną. Przeczą temu jednoznaczne wypowiedzi A. S.. Trudno też uznać, by o zasadności stawianego oskarżonemu zarzutu decydowała ewentualna reakcja lokalnej społeczności tj. dezaprobata wobec osoby oskarżonego. Brak takowego negatywnego w swej wymowie odzewu z pewnością nie świadczy o niemożności popełnienia przestępstwa. W żadnej mierze nie można również podzielić stanowiska oskarżonego, iż pokrzywdzona, z racji samego zamieszkiwania w niewielkiej miejscowości, orientowała się w sytuacji materialnej oskarżonego. Jakkolwiek w niedużej społeczności mogą być wyraźniej dostrzegalne pewne wyznaczniki statusu materialnego jej członków (np. posiadane nieruchomości, pojazdy) to jednak trudno przyjąć, by te elementy już same przez się definiowały rzeczywisty stan majątkowy ich posiadaczy, zwłaszcza odzwierciedlały potencjalny stan zadłużenia, który nie jest przecież eksponowany konkretnymi przedmiotami (a który – nawet w znacznym zakresie – nie jest wykluczony również w przypadku osób, w których posiadaniu znajdują się obiektywnie wartościowe ruchomości czy nieruchomości).

Niewątpliwie poszczególne elementy składające się na okoliczności zawarcia przez pokrzywdzoną i oskarżonego umów pożyczki, badane odrębnie i czysto teoretycznie, mogą wydawać się neutralne i nie wskazywać na złą wolę oskarżonego. Innego wymiaru nabierają jednak, gdy rozpatrywać je łącznie – fakt istniejącego już znacznego zadłużenia oskarżonego chwili pożyczania pieniędzy od pokrzywdzonej, brak wartościowego majątku, wprowadzenie pokrzywdzonej w błąd co do przedmiotu zabezpieczenia pożyczki (w zakresie dot. 10.000 zł) i późniejsze ustalone poczynania oskarżonego jednoznacznie wskazują na słuszność przyjętej przez Sąd Rejonowy konstatacji, iż oskarżony od samego początku nie zamierzał wywiązać się z umów pożyczki i zwrócić przekazanej mu łącznie kwoty 15.800 zł.

Podsumowując powyższe zasadnym jest stwierdzenie, iż nie sposób doszukać się naruszenia przez Sąd Rejonowy wskazywanych przez apelującego przepisów postępowania. Wszystkie dowody odnoszące się do badanej materii zostały przez Sąd I instancji uwzględnione i ocenione w sposób pozostający pod ochroną art.7 kpk – nie stwierdzono, by Sąd I instancji uchybił wskazaniom wiedzy lub logicznego rozumowania, by wykroczył poza ramy swobodnej oceny. Swoje stanowisko odzwierciedlił przy tym w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Twierdzenia apelującego sprowadzają się natomiast do polemizowania ze stanowiskiem Sądu Rejonowego i to polemizowania w oparciu o kwestie potraktowane wybiórczo, w oderwaniu od całokształtu zaistniałych okoliczności i dlatego nie mogły odnieść zamierzonego rezultatu.

Brak jest również podstaw do wzruszenia w badanym zakresie dokonanej rekonstrukcji stanu faktycznego. Trafność oceny zgromadzonych dowodów przekłada się na słuszność odtworzonych wydarzeń. Ustalenia faktyczne znajdują swe logiczne oparcie w wiarygodnym materiale dowodowym. W szczególności brak podstaw do przyjęcia, by Sąd Rejonowy powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego dokonując niekorzystnych dlań domniemań (zatem by dopuścił się naruszenia art.5 § 2 kpk). „dla oceny czy został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości strony procesowej, ale jedynie to, czy sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku bowiem, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu reguły in dubio pro reo, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów (art. 7 k.p.k.). Co więcej właściwe rozumienie zasady rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego prowadzi do wniosku, iż fakt istnienia w sprawie sprzecznych ze sobą dowodów, w szczególności osobowych, sam w sobie nie daje podstaw do odwoływania się do powyższej zasady (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2016 r., II AKa 232/15, LEX, nr 2079200). Nie znajdują zatem potwierdzenia zarzuty oskarżonego, jakoby Sąd Rejonowy uchybił zasadom określonym w art.2 § 1 pkt 1 i 2 kpk i to w sposób karygodny. W kategoriach karygodnego można natomiast z całą pewnością ocenić postępowanie oskarżonego wobec pokrzywdzonej.

Również rozważania prawne Sądu Rejonowego, poświęcone subsumcji ustalonego stanu faktycznego są prawidłowe i zasługują na uwzględnienie w całej rozciągłości. Nie zachodzi potrzeba rekapitulowania argumentacji Sądu Rejonowego w tym zakresie, wobec czego Sąd Okręgowy również w tym miejscu odsyła do uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Dość jedynie stwierdzić, iż w świetle tych rozważań nie sposób uznać, by doszło do obrazy prawa materialnego.

W konsekwencji należy wskazać, iż poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne zostały oparte na prawidłowo ocenionych dowodach, a zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, odpowiadała wskazaniom prawidłowego, logicznego rozumowania.

Żadnych zarzutów nie można czynić Sądowi I instancji również w zakresie orzeczonej sankcji. Nie wyłoniły się jakiegokolwiek podstawy, by uznać wymierzoną oskarżonemu karę za rażąco niewspółmierną. Jak słusznie wskazuje się orzecznictwie sądowym, rażąca niewspółmierność kary zachodzi jedynie wówczas, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy - a więc, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 września 2012 r., sygn. akt II AKA 269/12, LEX nr 1236120). Nie sposób przyjąć, że tego rodzaju przypadek wyłonił się w rozpoznawanej sprawie.

Sąd Rejonowy kształtując wymiar kary uwzględnił wszelkie związane z tą materią dyrektywy, odnosząc się zarówno do okoliczności popełnienia przestępstwa, zasad prewencji indywidualnej, jak też prewencji generalnej, a przedstawione argumenty uzasadniające tak rodzaj, jak i wymiar orzeczonej kary zasługują za uwzględnienie i aprobatę.

Podzielić należy stanowisko wskazujące na istnienie szeregu okoliczności dla oskarżonego niekorzystnych (jak w szczególności kilkukrotną karalność), przy jednoczesnym braku okoliczności łagodzących.

W ustalonych okolicznościach słusznie uznano, iż karą spełniającą zasady sprawiedliwej odpłaty będzie kara 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz kara grzywny 250 stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych. Kara ta nie razi surowością, niewspółmiernością do stopnia zawinienia, jest natomiast w pełni wyważona.

Uznać za słuszne należy również stwierdzenie tegoż Sądu o braku podstaw do zastosowania wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Nie sposób przyjąć, by orzeczenie kary nieizolacyjnej w ustalonych okolicznościach byłoby wystarczające dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Podkreślić należy, iż istnienie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności uzasadnione jest tym, że w stosunku do niektórych nie zdemoralizowanych, okolicznościowych przestępców sam fakt procesu karnego, zakończony wyrokiem skazującym na karę pozbawienia wolności może się okazać niekiedy dostateczną dla nich nauką na przyszłość i wobec tego pobyt takich sprawców w zakładzie karnym byłby niecelowy. Warunkowe zawieszenie wykonania kary na okres próby stanowi środek dopingujący sprawcę do przestrzegania porządku prawnego, co należy rozumieć jako niedopuszczanie się przez niego zamachu na porządek prawny.

Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że wobec oskarżonego nie można przyjąć pozytywnej prognozy, iż bez wykonania wymierzonej mu kary będzie przestrzegał porządku prawnego. Nie będzie nawet zbyt daleko idącym stwierdzenie, że skazania oskarżonego przed popełnieniem przedmiotowego przestępstwa w żaden sposób nie wpłynęły na zmianę jego postępowania.

Niewątpliwym jest, iż zastosowane sankcje nabierają znaczenia w zakresie indywidualnego jak i ogólnego oddziaływania, należy bowiem mieć na uwadze, iż kształtowanie prawidłowych postaw co do przestrzegania porządku prawnego zależy od stosowania właściwej represji i eliminowania poczucia bezkarności, zwłaszcza w przypadku popełnienia kolejnego przestępstwa.

Wobec powyższego, zarówno zasady oddziaływania kary, tak wychowawczego (co do samego oskarżonego), jak i , jak i w zakresie oddźwięku społecznego, czynią słusznym orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

Wskazać w tym miejscu należy, iż Sąd Okręgowy – mając na uwadze, że od chwili popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu do dnia orzekania doszło do nowelizacji ustawy Kodeks karny m.in. ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20.03.2015 r. poz.396), a zmiany dotknęły m.in. wymiaru kar i środków karnych, warunkowego zawieszenia wykonania kary – czynił rozważania przez pryzmat regulacji art.4 § 1 kk.

Regułę określona art.4 kk., stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Oczywistym jest przy tym, iż „zwrot "ustawa obowiązująca poprzednio" oznacza, że w grę wchodzi zastosowanie zarówno ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa, jak i nawet w okresie pomiędzy popełnieniem przestępstwa a orzekaniem, gdyby się zdarzyło, że w tym właśnie okresie istniał stan prawny najkorzystniejszy dla sprawcy.” (A. Marek. Komentarz do art.4 Kodeksu karnego; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2004 r., II Ko 1/04, Prok. i Pr. 2005, nr 2, poz. 1, dodatek)

Ustalając, która z ustaw jest dla sprawcy względniejsza, należy wziąć pod uwagę całą ustawę, a nie tylko poszczególne jej przepisy. Koniecznym jest również rozważenie nie tyle tego, która z tych ustaw jest względniejsza „w ogóle”, lecz która może być za taką uznana w odniesieniu do wszystkich warunków określających odpowiedzialność sprawcy badanego konkretnego przestępstwa. Ocena w tym zakresie powinna więc być dokonywana w kontekście konkretnych uwarunkowań badanego czynu a nie abstrakcyjnie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16 postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002, nr 5-6, poz. 36). Należy zatem rozważyć nie tylko samo zagrożenie karami za dane przestępstwo, lecz wszystkie instytucje karnoprawne ustawy dawnej i nowej, a więc m.in. unormowania dotyczące wieku odpowiedzialności karnej, dyrektyw wymiaru kary, warunków odstąpienia od wymierzenia kary, podstaw i zasad stosowania środków karnych, warunkowego umorzenia postępowania karnego, warunkowego zawieszenia wykonania kary, warunkowego przedterminowego zwolnienia, przedawnienia, powrotu do przestępstwa, zatarcia skazania.

Jakkolwiek wskazane zmiany nie odniosły się do kwestii związanych z realizacją przez oskarżonego ustawowych znamion przestępstwa, to jednak nie pozostały już bez znaczenia dla materii represji.

Ustawa z dnia z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20.03.2015 r. poz.396), z dniem 1 lipca 2015 r. zmieniła między innymi reguły warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności zaostrzając kryteria stosowania tegoż dobrodziejstwa (w odniesieniu do oskarżonego, już choćby z uwagi na wymiar kary pozbawienia wolności warunkowe zawieszenie jej wykonania nie jest obecnie możliwe). Taki stan prawny obowiązywał w chwili orzekania przez Sąd II instancji.

Kierując się wskazanymi powyżej regułami stosowania ustawy (w razie jej zmiany od chwili popełnienia badanego czynu) należy stwierdzić jednak, iż zastosowanie wcześniejszych regulacji nie prowadziłoby do zmian zaskarżonego wyroku, tak co do przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanego przestępstwa, czy rodzaju i wymiaru określonej sankcji.

Wskazywane okoliczności, w kontekście uwarunkowań przedmiotowej sprawy, jak również zasadność wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania, dają zatem podstawę do stosowania ustawy obecnie obowiązującej, ustawa wcześniejsza nie jest bowiem dla oskarżonego bardziej korzystna.

Nie budzi również zastrzeżeń rozstrzygnięcie dotyczące podania wyroku do publicznej wiadomości.

Podsumowując powyższe należy zatem stwierdzić, iż o „rażącej niewspółmierności kary” w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk nie można mówić w sytuacji, gdy sąd wymierzając karę, uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, czyli wówczas, kiedy granice swobodnego

uznania sędziowskiego nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się pogodzić z wymaganiami wynikającymi z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary. Sąd I instancji, co już wcześniej podkreślono, wszechstronnie rozważył kryteria warunkujące wymiar represji. Nie uzasadnia jakiegokolwiek ingerencji w treść wyroku w tym zakresie podnoszona przez oskarżonego okoliczność, iż jest on jedynym żywicielem rodziny i orzeczone kara dotknie przede wszystkim jego najbliższych. Oskarżony popełniając przestępstwo doskonale zdawał sobie sprawę z potencjalnych konsekwencji swego działania, a refleksje dotyczące wpływu takich poczynań na losy jego najbliższych winny pojawić się przed wejściem w konflikt z prawem (zwłaszcza, że przedmiotowe przestępstwo nie było pierwszym naruszeniem przez oskarżonego porządku prawnego).

Nie dopatrując się zatem żadnych przesłanek do dokonania jakiegokolwiek korekty zaskarżonego orzeczenia czy też podstaw do jego uchylecia, a w tym okoliczności z art. 439 § 1 kpk oraz art. 440 kpk, Sąd Odwoławczy, na podstawie art. 437 § 1 kpk, wyrok ten utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49 poz. 223 ze zm.) oskarżonego zwolniono w całości od poniesienia kosztów postępowania odwoławczego albowiem przemawiały za tym względy słuszności i przekonanie Sądu, że w ustalonej jego sytuacji materialnej oskarżony faktycznie nie jest w stanie ponieść tych ciężarów bez uszczerbku w zaspokojeniu istotnych życiowych potrzeb.

Dorota Maciejewska-Papież