

Sygn. akt **IX Ka 246/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 sierpnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie IX Wydział Karny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Dagmara Pusz-Florkiewicz (spr.)**

Sędziowie: **SSO Danuta Grunwald**

SSR(del.) Przemysław Hałasa

Protokolant: protokolant sądowy Oliwia Joško

przy udziale Prokuratora Joanny Augustyniak i oskarżyciela posiłkowego M. K.

po rozpoznaniu w dniu 31 sierpnia 2017 r.

sprawy **D. U.** syna K. i H., urodz. (...) w W.

oskarżonego o czyn z art.163§ 2 kk w zb. z art.157§ 3 kk w zw. z art.11 § 2 kk

na skutek apelacji obrońcy i pełnomocników oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy – Woli w Warszawie

z dnia 9 listopada 2016 r., sygnatura akt V K 442/15

orzeka

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu w pkt. I podwyższa do roku;
- 2) okres warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wskazany w pkt. II wydłuża do 2 (dwóch) lat;
- 3) w miejsce orzeczonej w pkt. IV nawiązki na rzecz K. S. - na podstawie art. 46 §1 kk orzeka od oskarżonego na rzecz wymienionej pokrzywdzonej kwotę 1882,26 (tysiąc osiemset osiemdziesiąt dwa złote, dwadzieścia sześć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2016 r. do dnia zapłaty tytułem obowiązku naprawienia w części wyrządzonej przestępstwem szkody oraz kwotę 50.000 (pięćdziesięciu tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2016 r. do dnia zapłaty tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. kwotę 504 (pięćset cztery) złote, podwyższoną o stawkę podatku VAT, tytułem opłaty za pomoc udzieloną oskarżycielce posiłkowej K. S. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od oskarżonego D. U. na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. K. kwotę 1008 (tysiąc osiem) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

V. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty oraz obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt IX Ka 246/17

UZASADNIENIE

D. U. został oskarżony o to, że w dniu 30 maja 2015 r. w restauracji (...) przy ul. (...) w W., nie zachowując należytej ostrożności, przy odkręcaniu kurka butli gazowej, co skutkowało zapłonem ulatniającego się z wewnątrz butli gazu, nieumyślnie spowodził zdarzenie w postaci pożaru, które zagrażało życiu lub zdrowiu wielu osób, powodując nieumyślnie u A. P. obrażenia ciała w postaci oparzenia termicznego II – go stopnia przedramienia prawego, skutkujące rozstrojem zdrowia na okres powyżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., u K. S. oparzenia termicznego I – go stopnia grzbietu i powierzchni tylna – bocznej kończyny górnej prawej, tylnej powierzchni szyi i pośladków, oparzenia II – go stopnia pośladków, oparzenia III – go stopnia małżowiny usznej w obrębie skrawka, skutkujące rozstrojem zdrowia na okres powyżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., u K. G. (1) obrażenia ciała w postaci oparzenia termicznego I – go stopnia głowy i okolicy łokcia lewego, skutkujące rozstrojem zdrowia na okres poniżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 2 k.k., tj. o czyn z art. 163 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2016 r., sygn. akt V K 442/15, Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie orzekł:

I. Uznał oskarżonego D. U. za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, który zakwalifikował z art. 163 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., i skazując go za ten czyn na mocy art. 163 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej w pkt I w stosunku do oskarżonego D. U. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 1 (jednego) roku próby;

III. na podst. art. 72 § 1 pkt 2 k.k. zobowiązał oskarżonego D. U. do przeproszenia w formie pisemnej pokrzywdzonych K. S. i M. K. za pośrednictwem ich pełnomocników, a pokrzywdzonego A. P. za pośrednictwem tutejszego Sądu w terminie 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia;

IV. na zasadzie art. 46 § 2 k.k. zasądził od oskarżonego nawiazki na rzecz pokrzywdzonych K. S. w kwocie 12.000,00 zł (dwanaście tysięcy złotych), na rzecz A. P. w kwocie 800,00 zł (osiemset złotych) i na rzecz K. G. (1) w kwocie 100,00 zł;

V. na mocy art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. zasądził na rzecz adw. E. W. kwotę 756,00 zł (siedemset pięćdziesiąt sześć złotych 00/00) powiększone o należny podatek VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu;

VI. na zasadzie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego D. U. na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. K. kwotę 756,00 zł (siedemset pięćdziesiąt sześć złotych 00/00) tytułem zwrotu poniesionych wydatków w związku z ustanowionym pełnomocnikiem;

VII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, obciążając nimi Skarb Państwa w całości.

Apelację od powyższego orzeczenia, zaskarżając je w całości, złożył obrońca i zarzucił:

1. obrazę prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 163 § 2 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 k.k. poprzez błędne uznanie, iż oskarżony nie zachował należytej ostrożności i nieumyślnie spowodził zdarzenie w postaci pożaru, poprzez odkręcenie kurka butli, co skutkowało zapłonem ulatniającego się gazu z butli, a zachowanie oskarżonego wypełnia przesłanki ww. przepisu, podczas gdy ustalony stan faktyczny wskazuje, iż oskarżony był poinformowany przez pracowników kuchni o tym, że z palnika jest niewielki płomień, a więc prawdopodobnie nie wydobywa się gaz,

a „przekręcony” kurek butli, którego nie można było poruszyć wskazywał na fakt, iż butla jest zakręcona, a więc oskarżony nie mógł przewidzieć, iż z butli wydobywa się gaz;

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. przez zaniechanie przeprowadzenia dopuszczalnego, dostępnego, dającego się przeprowadzić dowodu niezbędnego do wyjaśnienia okoliczności sprawy w postaci zeznań bezpośrednich świadków zdarzenia K. G. (1) i A. P.;

b) art. 193 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 9 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dopuszczalnego, dostępnego, dającego się przeprowadzić dowodu niezbędnego do wyjaśnienia okoliczności sprawy w postaci opinii biegłego z zakresu mechanoskopii, celem zbadania butli i wykazania, czy kurek butli był „przekręcony – zablokowany”, co mogło naprowadzić oskarżonego na wniosek, iż był on zakręcony, a co za tym idzie, z butli nie ulatniał się gaz.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Nadto apelację od powyższego orzeczenia w części dotyczącej kary oraz w części dotyczącej naprawienia szkody na niekorzyść oskarżonego wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego M. K. i zarzucił mu w części dotyczącej kary - orzeczenie wobec oskarżonego D. U. rażąco niewspółmiernie łagodnej kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, tj. w wymiarze 6 miesięcy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 1 roku próby, podczas gdy wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego, ustawowe zagrożenie za popełniony czyn, rodzaj i charakter popełnionego czynu, sposób i okoliczności jego popełnienia, postawa oskarżonego zarówno w trakcie zdarzenia, jak i po zdarzeniu, popełnienie czynu zabronionego w związku z wykonywaniem przez oskarżonego profesjonalnych usług w zakresie dostaw gazu oraz cele kary w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu znacznie surowszej kary oraz dłuższego okresu próby, natomiast w części dotyczącej obowiązku naprawienia szkody:

1) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wynikających z zeznań świadka T. K. w przedmiocie powstania szkody, jej rozmiarów oraz dowodów z kart 93-200 i 241-432 potwierdzających powstanie szkody, jej rozmiar i wysokość, które to dowody zostały uznane za wiarygodne w całości, a zatem powinny stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, a w konsekwencji nieorzeczenie o obowiązku naprawienia szkody;

2) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka M. K. i bezpodstawne uznanie, że jest on wiarygodny tylko w części zeznań, a odmówił wiary co do wysokości i rozmiarów poniesionej szkody, podczas gdy ww. świadek w zakresie powstałej szkody złożył jednoznaczne i spójne zeznania, które znajdują swoje potwierdzenie w zeznaniach świadka T. K. oraz dokumentach finansowych z kart 93-200 i 241-432, którym Sąd Rejonowy dał wiarę w całości, a nadto w niniejszej sprawie nie został przeprowadzony żaden kontrdowód, podważający wiarygodność jego zeznań, co powoduje, że ocena zeznań M. K. odbyła się w sposób całkowicie dowolny, a nie swobodny, co w konsekwencji spowodowało błędne ustalenie, że w niniejszej sprawie nie została wykazana szkoda, jej rozmiar i wysokość, a w konsekwencji nieorzeczenie o obowiązku naprawienia szkody;

3) obrazę art. 46 § 1 k.k. poprzez bezpodstawne niezastosowanie tego przepisu i nieorzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego D. U. na rzecz M. K., podczas gdy pokrzywdzony w terminie wynikającym z art. 49a k.p.k. złożył wniosek o orzeczenie na jego rzecz kwoty 213.004,01 zł wraz z odsetkami ustawowymi tytułem naprawienia szkody, oskarżony nie kwestionował rozmiaru szkody i jej wysokości, szkoda została wykazana stosownymi dokumentami oraz zeznaniami świadków, a zatem orzeczenie tego obowiązku naprawienia szkody było obligatoryjne.

Podnosząc powyższe zarzuty, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego M. K. wniósł o:

1. orzeczenie wobec oskarżonego kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby;
2. orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez D. U. na rzecz M. K. w wysokości 213.004,01 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia wniosku o naprawienie szkody do czasu wykonania tego obowiązku;
3. orzeczenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. K. kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne według norm przepisanych.

Kolejny środek odwoławczy od powyższego orzeczenia w części dotyczącej pkt IV orzeczenia na niekorzyść oskarżonego pochodzi od pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej K. S., w którym zarzucono:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że kwota nawiazki w wysokości 12.000 zł wyczerpuje stopień doznanej przez pokrzywdzoną krzywdy;
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i nieorzeczenie w zakresie obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w sytuacji, gdy taki wniosek zgłoszony przez pokrzywdzoną należało rozpoznać.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zadośćuczynienia za krzywdę w wysokości 50.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia zgłoszenia żądania;
2. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odszkodowania w kwocie 1882,26 zł,
zaś z ostrożności procesowej
3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,
a w każdym wypadku o
4. zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu pokrzywdzonej w postępowaniu odwoławczym, oświadczając, że nie zostały one uiszczone ani w całości, ani w części.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się bezzasadna, zaś na uwzględnienie zasługiwały apelacje pełnomocników oskarżycieli posiłkowych – pełnomocnika M. K. w części, zaś pełnomocnika K. S. w całości, co skutkowało określonymi zmianami zaskarżonego wyroku.

Kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku wykazała, iż sąd pierwszej instancji w toku przewodu sądowego prawidłowo ujawnił materiał dowodowy sprawy, dokonał jego wszechstronnej oceny uwzględniającej wskazania wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i w następstwie tak dokonanej oceny ustalił stan faktyczny nie zawierający błędów. W oparciu o lekturę uzasadnienia zaskarżonego wyroku, prawidłowo realizującego dyspozycję art. 424 § 1 k.p.k., można jednoznacznie stwierdzić, że sprawstwo i wina oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu została udowodniona. Sąd I instancji jasno i przekonująco umotywował, jakim dowodom dał wiarę i w jakim zakresie, a które z nich ocenił odmiennie oraz wskazał powody tychże ocen. Oceny te nie zawierają błędów natury logicznej, czy też faktycznej.

Całkowicie chybione są, zawarte w apelacji obrońcy i w dodatku uznane przez tego skarżącego za podstawowe, zarzuty obrazy przepisów postępowania, tj. art. 167 w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. i art. 193 w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. Należy podkreślić, że rozpoznawana sprawa wpłynęła do Sądu I instancji w dniu 17 września 2015 roku, zaś postępowanie przed Sądem meriti rozpoczęło się w dniu 10 lutego 2016 roku. W tej sytuacji

Sąd I instancji zobowiązany był procesować w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego obowiązujące od 1 lipca 2015 roku. Skoro postępowanie przed Sądem wszczęto po wejściu w życie zmian wprowadzonych ustawą z 27 września 2013 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 25 października 2013 roku poz. 1247 ze zm.), do treści art. 167 k.p.k. nie mógł mieć zastosowania wyjątek określony w art. 36 pkt 2 tej ustawy, postępowanie zatem winno się toczyć do czasu zakończenia postępowania według norm ustalonych tym aktem prawnym. Nie wprowadziła w tym zakresie żadnych zmian także ustawa o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 437), jej przepis art. 25 ust. 1 w sposób jednoznaczny stanowi, że postępowanie wszczęte po 30 czerwca 2015 roku toczy się według przepisów dotychczasowych do prawomocnego zakończenia postępowania. Na taką interpretację wskazuje też treść, mającej moc zasady prawnej, uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 roku, (I KZP 10/16, OSNKW 2016 nr 12, poz. 79), odnoszącej się do reguł intertemporalnych związanych ze zm. procedury karnej od 1 lipca 2015 roku, lecz także od 14 kwietnia 2016 roku. Sąd Najwyższy stwierdził, że w sprawach prowadzonych po dniu 14 kwietnia 2016 r., w których akt oskarżenia, wnioski o wydanie wyroku skazującego, wnioski o warunkowe umorzenie postępowania lub wnioski o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego **skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r.**, zastosowanie znajdują przepisy regulujące przebieg postępowania karnego wprowadzone przez ustawę z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 437), a więc - co do zasady - przepisy nowe.

Mając na uwadze powyższe stwierdzenia, przypomnieć wypada, iż prokurator ani w akcie oskarżenia, ani na rozprawie, nie wnosił o dopuszczenie dowodu z zeznań K. G. (1). Wniosek taki złożył w pewnym momencie pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, ale następnie cofnął go. obrońca nigdy wniosku w tym zakresie nie złożył. Jeśli chodzi o zeznania A. P. to został on przesłuchany na rozprawie i relacja ta wydaje się być miarodajną oraz kompletną, zaś żadna ze stron, w tym obrońca, nie wносиła o przesłuchanie ponowne tego świadka w obecności innego tłumacza. Wreszcie obrońca w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji nie wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu mechanoskopii. Na marginesie warto zaznaczyć, iż mając na uwadze treść jasnej i pełnej opinii biegłego z zakresu pożarnictwa oraz wymowę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, trudno zrozumieć do końca sens postawionej przez obrońcę tezy, którą miałyby rozważać wnioskowany przezeń biegły. W kontekście przedstawionego wyżej poglądu, odnoszącego się do zagadnień proceduralnych – wystarczającym jest przywołanie już tylko treści przepisu art. 427 § 4 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r.: „W postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, w środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie, ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej”.

Jeśli chodzi o zarzut obrazy prawa materialnego, to z jego lakonicznej treści – jak się wydaje – wynika (przy braku zupełnie jego uzasadnienia, bowiem w części zawierającej uzasadnienie apelacji obrońcy zawarto jedynie powtórzenie zarzutu z części wstępnej), iż intencją skarżącego było w istocie zakwestionowanie ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd orzekający, nie zaś zarzucenie dokonania niewłaściwej subsumpcji. Do zarzutu obrazy prawa materialnego nie sposób się ustosunkować wobec braku w tym zakresie jakiegokolwiek argumentacji ze strony skarżącego. Wprawdzie we wskazanym środku odwoławczym powołano się na „ustalony stan faktyczny”, jednak ustalenia te przytoczono niezgodnie z rzeczywistością – sąd meriti bowiem nie ustalił wcale, iż pracownicy restauracji poinformowali oskarżonego, że „z palnika jest niewielki płomień, a więc prawdopodobnie nie wydobywa się gaz”, natomiast ustalił, iż poinformowano oskarżonego, że przy jednej z podłączonych butli pali się za mały płomień i nie można ani odkręcić, ani dokręcić kurka z zaworem gazu. Oskarżony nie zgasił ognia na używanych w tym czasie palnikach i zaczął odkręcać gumowy wężyk zamocowany przy zaworze butli, co spowodowało wydobywanie się z butli gazu i jego zapłon od ognia palącego się na kuchenkach. W tej sytuacji, oczekując od profesjonalnego podmiotu większej staranności oraz przejrzystości w prezentowaniu stanowiska w składanym środku odwoławczym, za wystarczające uznać należy wskazanie, iż podważanie trafności ustaleń sądu meriti, wyrażone wyłącznie przez odmienny od zaprezentowanego w

treści uzasadnienia pogląd strony skarżącej nie może zostać uznane za wystarczające do wnioskowania o dokonaniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych (vide np. postanowienie Sądu Najwyższego z 12 lutego 2016., III KK 20/16, Legalis nr 1405132; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 grudnia 2016 r., sygn. akt II AKA 358/16, Legalis nr 1575661). Warto też przypomnieć treść art. 433 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r.: „Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455”.

Odnosząc się do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M. K. stwierdzić należało, iż na uwzględnienie zasługiwał zarzut rażącej niewspółmierności kary w zakresie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności oraz okresu próby, na jaki warunkowo zawieszono jej wykonanie. Oceniając trafność rozstrzygnięcia o karze sąd odwoławczy związany jest treścią art. 438 pkt 4 k.p.k., statuującego obowiązek zmiany lub uchylecia orzeczenia o karze w przypadku stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności. Zgodnie z jednolitym orzecznictwem Sądu Najwyższego, jak i ugruntowanymi poglądami doktryny, rażąca niewspółmierność, o jakiej mowa w powołanym przepisie, zachodzi wówczas, gdy pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, zachodzi taka dysproporcja, że kara orzeczona jest wręcz nie do zaakceptowania. Do takiej sytuacji doszło w rozpoznawanej sprawie, bo sąd pierwszej instancji nie uwzględnił w swoim rozstrzygnięciu o karze wszystkich okoliczności, które winien był wziąć pod uwagę, w szczególności większy nacisk należało położyć na realizację zapobiegawczych celów kary. Funkcją kary orzekanej wobec sprawcy przestępstwa jest jego wychowanie i zapobieżenie powrotowi do przestępstwa, a cele te – w szczególności zapobiegawczy – mogą być zrealizowane wyłącznie poprzez jej dolegliwość mającą uzmysłowić sprawcy nieopłacalność powrotu na drogę przestępstwa. Kara zawsze musi stanowić dolegliwość, do tego sprowadza się jej istota, a w niniejszej sprawie istnieją okoliczności nakazujące ukształtowanie orzeczonej wobec oskarżonego kary w wyższym wymiarze. Jak wynika z rozważań sądu pierwszej instancji, słusznie sąd ten dostrzegł brak po stronie oskarżonego jakiegokolwiek poczucia naganności swojego zachowania, brak zainteresowania pokrzywdzonymi i ich stratami finansowymi oraz urazami psychicznymi. Należało też uwzględnić wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu oraz jego poważne skutki, szczególnie w zakresie rozległości doznanych przez K. S. obrażeń. Wymierzenie oskarżonemu kary tak dalece zbliżonej do najniższej granicy ustawowego zagrożenia nie było w tej sytuacji prawidłowe, gdyż stopień wykorzystania sankcji powinien być wyższy dwukrotnie. Odpowiednio również należało wydłużyć okres próby, na jaki warunkowo zawieszono wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności, co pozwoli na optymalne skontrolowanie, czy wyrażenie wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej było właściwe – mając na uwadze postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Dopiero więc kara wymierzona oskarżonemu przez sąd odwoławczy uwzględnia w wystarczającym zakresie charakter popełnionego przez niego przestępstwa, wysokość wyrządzonej szkody oraz czyni zadość zasadom prewencji indywidualnej i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Natomiast bezzasadne są przedstawione w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M. K. zarzuty związane z nieorzeczeniem obowiązku naprawienia szkody na rzecz tego oskarżyciela. Sąd orzekający nie naruszył w tym zakresie art. 410 k.p.k. Przepis ten określa obowiązek rozważenia wszystkich zebranych materiałów, natomiast oczywistym jest, że w sytuacji kolizyjnej konieczne jest dokonanie wyboru i oparcie rozstrzygnięcia na dowodach uznanych za wiarygodne oraz odrzucenie innych, które nie znalazły potwierdzenia w procesie weryfikacji. W tej ostatniej sytuacji zasadniczego wręcz znaczenia nabiera zagadnienie rozważenia wszystkich dowodów będących do dyspozycji i argumentacja zaprezentowana dla wsparcia przyjętego stanowiska (vide: postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2010r., III KK 371/09, OSNwSK 2010/1/822). W przedmiotowej sprawie nie wykazano, aby poza sferą analizy w kwestii ustalenia wartości szkody pozostały okoliczności istotne dla wydania orzeczenia. Czym innym jest wskazanie określonych dowodów, które w całości lub części stały się podstawą ustalenia stanu faktycznego, a czym innym uznanie określonych dowodów za wiarygodne w całości lub części, co powinno zostać przez sąd orzekający omówione w ramach konkretnych już rozważań. W rozpoznawanej sprawie sąd pierwszej instancji miał na względzie wszystkie przeprowadzone w omawianym zakresie dowody, w tym zeznania T. K. oraz treść przedstawionych przez M. K. dokumentów. Zauważyć wypada, iż przytoczona w apelacji relacja T. K. znajduje potwierdzenie w innych

dowodach osobowych oraz w dokumentacji fotograficznej i aktach (...), a także nie jest sprzeczna z ustaleniami faktycznymi sądu orzekającego, który wszak także wskazał, iż pomieszczenia kuchni i wnęki w korytarzu uległy spaleni. Można więc wnioskować, że nikt nie kwestionuje faktu rozległości zniszczeń spowodowanych pożarem, w tym w odniesieniu do sprzętu AGD. Słusznie jednak sąd meriti nie uznał za udowodnioną szkodę w żądanej przez oskarżyciela wysokości, mając na względzie kwotę otrzymanego przez niego od ubezpieczyciela odszkodowania, a także treść porozumienia pomiędzy M. K. a Spółdzielnią (...) z 31 sierpnia 2015 r., które wyczerpało roszczenia Spółdzielni związane z uszkodzeniami lokalu. Dodatkowo analiza kompletnej dokumentacji z (...), dotyczącej likwidacji przedmiotowej szkody, nadesłanej na żądanie Sądu Okręgowego, nie wpłynęła na zakwestionowanie poglądu wyrażonego przez sąd orzekający, bowiem w ten sposób szczegółowo wykazany zostało, jaki był zakres wypłaconego odszkodowania, stosownie do zawartej z ubezpieczycielem umowy. Warto zauważyć, iż M. K. nie wypłacono całej sumy wynikającej z umowy ubezpieczenia w zakresie ubezpieczenia mienia od ognia – suma ta wynosiła 65.000 złotych, a wypłacono ostatecznie tytułem odszkodowania 53.040,34 złotych.

Przyznać też wypada rację sądowi meriti, że szkoda w podawanym przez oskarżyciela posiłkowego rozmiarze nie została dostatecznie udowodniona za pomocą złożonej, obszernej i nieprzejrzystej dokumentacji, w tym kserokopii faktur sprzed kilku lat, niezależnie od tego, że część z wymienionych tam pozycji, dotyczących zakupu artykułów spożywczych istotnie nie ma związku z żądaniem pokrzywdzonego.

Niesłuszny jest też zarzut obrazu art. 7 k.p.k. Sąd orzekający, kierując się logicznym rozumowaniem oraz doświadczeniem życiowym, wykazał w stopniu przekonującym, dlaczego część zeznań M. K. nie znalazła u niego aprobaty. Analiza tych rozważań nie pozwala zgodzić się z pełnomocnikiem oskarżyciela posiłkowego, że powodem odmowy wiary relacji M. K. były okoliczności braku zgłoszenia wypadku przy pracy czy braku wypłaty odszkodowania K. S.. Istotnie sąd pierwszej instancji okoliczności te powołał, mając jednak na uwadze wsparcie w ten sposób poglądu o braku możliwości weryfikacji twierdzeń pokrzywdzonego dotyczących rozmiaru szkody w oparciu o inne, obiektywne dowody, dokumenty, czy wyniki postępowań. Jeśli chodzi o „oświadczenia”, mające pochodzić od osoby o personaliach K. G. (2), to sąd orzekający nie ocenił ich jako „wiarygodnych”, jak twierdzi pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, a jedynie wskazując na podstawy ustaleń faktycznych, wśród obszernej dokumentacji, odnoszącej się do wyliczenia szkody, nadesłanej przez pełnomocnika, wymienił również i te dwie strony, zawierające wskazane oświadczenia. Jednak w swoich rozważaniach słusznie skwitował, iż nie zostały one poparte koniecznymi zeznaniami świadka, bowiem stosowny wniosek o to nie został zgłoszony. Miało to więc oczywisty wpływ na ocenę wiarygodności zeznań M. K..

Mając na uwadze powyższe rozważania i akceptując pogląd zaprezentowany przez sąd pierwszej instancji, za nietrafny uznać trzeba zarzut obrazu prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. Oczywistym bowiem jest, iż przepis ten (podobnie jak art. 46 § 2 k.k.) stosuje się w sytuacji stwierdzenia wymienionych w nim przesłanek, tzn. jeśli sąd uzna, że powstanie szkody (w tym wypadku w rozmiarze ponad wysokość już naprawioną przez ubezpieczyciela) zostało prawidłowo wykazane. Istnienie szkody w chwili orzekania jest zawsze materialną podstawą orzeczenia o obowiązku jej naprawienia. Natomiast takie rozumowanie, jak zaprezentowane przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, prowadziłoby do konieczności stwierdzenia jedynie przez sąd w wyroku, że oskarżony ma obowiązek naprawienia szkody w żądanej wysokości, skoro pokrzywdzony złożył w tym zakresie wniosek, w ogóle bez badania jego zasadności. Tymczasem złożenie wniosku przez pokrzywdzonego lub inną uprawnioną osobę, albo prokuratora jest tylko formalnym warunkiem obligatoryjnego orzeczenia wskazanego środka karnego, stosownie do przepisu art. 46 § 1 k.k.

Jednocześnie bez znaczenia dla oceny prawidłowości rozstrzygnięcia w rozpoznawanej kwestii pozostaje to, że oskarżony i jego obrońca nie kwestionowali wysokości żądania pokrzywdzonego, bowiem sąd takim kwestionowaniem bądź jego brakiem nie jest co do zasady związany, a także fakt oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości szkody – wszak zarzutu procesowego w tym zakresie pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie podniósł, a trzeba też mieć na uwadze uzasadnienie tej decyzji sądu orzekającego.

Jeśli chodzi o apelację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej K. S., to zasługiwała ona na uwzględnienie. Sąd orzekający nieprawidłowo w stosunku do tej pokrzywdzonej zasądził nawiązkę w oparciu o art. 46 § 2 k.k., gdy spełnione zostały wszystkie przesłanki przewidziane w art. 46 § 1 k.k. Istotnie nie został w ogóle rozpoznany wniosek o orzeczenie naprawienia szkody w konkretnej kwocie, zgodnie ze złożonymi rachunkami, na który to temat sąd meriti w ogóle się nie wypowiedział w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku i można domniemywać, że całkowicie przeoczył kwestię tego wniosku oraz złożonych dokumentów. Dlatego w ramach kontroli instancyjnej należało to uzupełnić, a brak jest podstaw do kwestionowania złożonych dokumentów i wynikających z nich kosztów, poniesionych przez pokrzywdzoną w związku z przestępstwem popełnionym przez oskarżonego. Nadto sąd pierwszej instancji nie wskazał w sposób przekonujący, z jakiego powodu zasądził na rzecz K. S. nawiązkę, oceniając stopień doznanej przez nią krzywdy na 12.000 złotych. Zdaniem Sądu Okręgowego żądana przez pokrzywdzoną kwota 50.000 złotych z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jest w realiach rozpoznawanej sprawy całkowicie uzasadniona – biorąc pod uwagę rozmiar jej obrażeń oraz cierpienia, a także fakt powstałych blizn na ciele i konieczność ich dalszego zaopatrywania, nadto młody wiek pokrzywdzonej i niewątpliwie niekorzystne zmiany dotyczące jej trybu i stylu życia, jakie czyn popełniony przez oskarżonego spowodował. Dlatego nieprawidłowym było sięganie w tym przypadku do art. 46 § 2 k.k., a należało orzec o obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w oparciu o art. 46 § 1 k.k. Ponadto sąd odwoławczy, wbrew pogładowi sądu pierwszej instancji, nie dostrzegł na obecnym etapie postępowania związku pomiędzy wysokością możliwego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę orzeczanego na rzecz K. S. z okolicznością całkowicie potencjalnego jej ubezpieczenia z tytułu wypadku przy pracy, czy zaniechaniami, czynami niedozwolonymi lub przestępstwami popełnionymi ewentualnie przez M. K.. Zauważyć przy okazji wypadka, że istotnie okoliczności te bezzasadnie nie stały się przedmiotem uwagi i rozważań prokuratora pod kątem ewentualnego wszczęcia postępowania karnego przeciwko M. K..

Kierując się powyżej przedstawionymi rozważaniami, Sąd Okręgowy nie uwzględnił apelacji obrońcy, a uznał za zasadne zarzuty zawarte w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej K. S. oraz w części – zarzuty zawarte w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M. K.. Nie stwierdzając ponadto przesłanek podlegających uwzględnieniu z urzędu, które prowadziłyby do zmiany zaskarżonego orzeczenia lub jego uchylecia w innym zakresie – orzekł, jak w wyroku.

Podstawą orzeczenia o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze są: art. 2 ust. 1 pkt 3 oraz art. 10 ustawy z 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 z 1983r., poz. 223 z późn. zm.), a także art. 634 k.p.k. i art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 636 § 2 k.p.k. Wynagrodzenie pełnomocnika z urzędu oskarżycielki posiłkowej K. S. przyznano na podstawie § 4, § 17 ust. 2 pkt 4 i 7 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016, poz. 1714). Wynagrodzenie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M. K. znajduje uzasadnienie w § 11 ust. 2 pkt 4 i § 17 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015, poz. 1800).