

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Maciejewska – Papież /spr./

Sędziowie: SSO Anna Judejko

SSO Sławomir Olejnik

Protokolant: staż. Patrycja Rataj

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Bogusława Tupaja

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2015 r.

sprawy **Z. G.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 270 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kościanie

z dnia 04 maja 2015r., sygn. akt. II K 117/11

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) na podstawie art.4 § 1 kk. przyjmuje, iż podstawę rozstrzygnięcia stanowią przepisy ustawy Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r.

b) w punkcie 3 części rozstrzygającej, w odniesieniu do czynów opisanych w części wstępnej wyroku :

- w punkcie XIII przyjmuje iż, wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 76.908,80 zł,

- w punkcie XVIII przyjmuje iż, wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 69.881,60 zł,

- w punkcie XXII przyjmuje iż, wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 71.443,20 zł,

- w punkcie XXXII przyjmuje iż, wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 72.614,40 zł,

- w punkcie XXXVI przyjmuje iż, treść faktury VAT nr (...) została wypisana przez nieustaloną osobę,

- w punkcie XXXVIII przyjmuje iż, wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 71.833,60 zł,

- w punkcie XL przyjmuje iż, wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 71.052.80 zł,

- w punkcie XLVII przyjmuje iż, wartość oleju napędowego wskazana została w fakturze VAT nr (...) na kwotę brutto 71.443,20 zł,

- w punkcie CXXIII przyjmuje iż, treść faktury VAT nr (...) została wypisana przez nieustaloną osobę,

- w punkcie CXXX przyjmuje iż, wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 80.812,80 zł,

- w punkcie CXXXI przyjmuje iż, faktura VAT nr (...) na kwotę brutto 80.422,40 zł jako przedmiot transakcji wskazuje tkaninę w ilości 8240 mb,

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze w łącznej kwocie 700 zł, w tym kwotę 650 zł tytułem opłaty za drugą instancję.

Sławomir Olejnik Dorota Maciejewska-Papież Anna Judejko

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 4 maja 2015r, sygn. akt II K 117/11, Z. G. uznany został za winnego 130 przestępstw wyczerpujących ustawowe znamiona czynu z art. 271 § 1 kk., popełnionych w warunkach ciągu przestępstw przewidzianego art. 91 § 1 kk. i za to wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art.69 § 1 kk. i art.70 § 1 pkt 1 kk. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby.

Jednocześnie też, na podstawie art.71 § 1 kk, wymierzono oskarżonemu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł.

Wyrokiem tym również uniewinniono oskarżonego od popełnienia czynów z art. 56 § 1 kks oraz umorzono postępowanie o czyny 56 § 1 kks, z art.54 § 1 kks oraz z art. 61 § 1 kks.

Nadto obciążono oskarżonego 1/2 częścią kosztów postępowania i wymierzono mu opłatę w kwocie 650 zł.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając je w części, co do punktów 3, 4 i 5 (tj. w części skazującej oskarżonego), wnosząc o uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelację obrońcy oskarżonego należy uznać za niezasadną.

Na wstępie stwierdzić należy, iż Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, a następnie poprawnie ocenił tak zgromadzony materiał dowodowy i na tej podstawie trafnie dokonał ustaleń faktycznych.

W sporządzonym pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy w poddał analizie całość materiału dowodowego, wskazując jakie okoliczności uznał za udowodnione i w oparciu o jakie dowody poczynił ustalenia faktyczne, zawierając nadto wywód, z którego wynika, jakie przepisy prawa zostały przez oskarżonego naruszone i dlatego winien on z tego tytułu ponieść odpowiedzialność karną. Zgodnie z zasadami określonymi w przepisach art. 53 kk i 58 kk, przy uwzględnieniu wymienionych tam elementów mających znaczenie dla prawidłowego orzeczenia o karze, Sąd I instancji należycie uzasadnił również swoje rozstrzygnięcie w tym zakresie.

Poddając w wątpliwość prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu I instancji skarżący wskazał na potrzebę dokonania właściwej oceny dowodów.

Z odnoszącą się do tejże materii argumentacją apelującego trudno się jednak zgodzić.

Nie sposób uznać w pierwszej kolejności by Sąd I instancji nie dopełnił zaleceń Sądu Okręgowego poprzednio rozpoznającego przedmiotową sprawę (uzasadnienie sporządzone do wyroku z dnia 10.02.2011r sygn. akt XVII Ka 19/11) i nie dokonał analizy motywów działania oskarżonego. Przeczy temu treść pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym wskazano dlaczego doszło do sporządzenia opisanych w zarzutach dokumentów i dla jakich celów je wykorzystano.

Niewątpliwie Sąd Okręgowy uprzednio rozpoznając sprawę wskazał na potrzebę rozważenia właściwej kwalifikacji prawnej ewentualnie przypisanych oskarżonemu czynów (w kontekście celu sporządzenia wspomnianych faktur) i powinności tej Sąd I instancji sprostał, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Nie sposób zarzucić Sądowi I instancji błędnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – całokształt zebranych dowodów poddano wnikliwej analizie, odzwierciedlając ją w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nie ma potrzeby ponownego szczegółowego dokonywania takiej oceny, sprowadzałaby się ona bowiem do powielenia argumentacji Sądu meriti. Skarżący zresztą nie podnosi argumentów kwestionujących ową ocenę w całości, ograniczając się jedynie do zeznań świadka J. S.. I w tym zakresie jednak nie można doszukać się po stronie Sądu Rejonowego żadnych uchybień, uznając ocenę zeznań świadka J. S. za słuszną. Również Sądowi I instancji nie umknął fakt Sąd, że świadek – zaprzeczając zasadniczo jakimkolwiek transakcjom z oskarżonym, które dotyczyłyby przedmiotów wskazanych w badanych fakturach – na pewnym etapie postępowania potwierdził dokonanie sprzedaży paliw oskarżonemu (zeznania z dnia 12.05.2004r, k.352 akt II Ks 46/11). Sąd Rejonowy poddał jednak analizie zarówno te, jak i pozostałe wypowiedzi świadka i ocenę tę należy uznać za słuszną (odesłać należy w tym miejscu również do stosownego fragmentu pisemnego uzasadnienia orzeczenia). Podkreślić należy, iż J. S. w toku niniejszego postępowania konsekwentnie zaprzeczał by przeprowadzał z oskarżonym transakcje wskazane w fakturach. Owe odmienne w swej treści twierdzenia zostały przezeń przedstawione w postępowaniu Ds. 141/04 i stanowiły wypowiedź jednorazową, wyjątkową w świetle później prezentowanej postawy (i wielu późniejszych przesłuchań). Jednocześnie J. S. logicznie i rzeczowo odniósł się do owej rozbieżności wskazując, jakimi motywami się kierował potwierdzając sprzedaż paliw oskarżonemu i tłumaczeniem tym nie sposób odmówić wiary (w szczególności, jeśli zważy się, że owe zeznania zostały złożone w początkowym etapie przeprowadzanych czynności, zatem w fazie, w której chęć świadka by ochronić oskarżonego przed odpowiedzialnością karną – na jego prośbę – nie budziła zdziwienia i obliczona była na przyniesienie pożądanego efektu). Wbrew twierdzeniom obrońcy, nie dyskwalifikuje zeznań świadka przywołany fragment uzasadnienia wyroku, w którym Sąd I instancji wskazuje na możliwy motyw zmiany zeznań przez J. S. tj. ochronę samego siebie przed odpowiedzialnością karno-skarbową. Bezkrzytyczne przyjęcie tezy obrońcy prowadziłoby do nieuzasadnionego uproszczenia i uznanie, że obawa przed odpowiedzialnością karną czy też jakkolwiek inną, sama przez się dyskwalifikuje opisujące bezprawne działania wypowiedzi takiej osoby, w szczególności jeśli dotyczą one udziału osób trzecich (na takową odpowiedzialność również potencjalnie narażonych). Podkreślić należy, że Sąd I instancji, dostrzegając takową możliwość w zakresie motywacji świadka i rozważając przez jej pryzmat jego zeznania, dał wyraz rzetelnej oceny tego osobowego źródła dowodowego. Trudno uznać, by sama tylko kwestia odpowiedzialności finansowej wobec Skarbu Państwa dyskredytowała zeznania J. S. zwłaszcza, że jednocześnie - przecząc sprzedaży paliw oskarżonemu - świadek wskazywał również na swój udział w przestępczym procederze skutkujący ostatecznie pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej (wyrok Sądu Rejonowego w Kościanie z dnia 12.09.2007r sygn. akt II K 181/06 k.735-760). Podkreślić należy zarazem, że zeznania J. S. przeczące transakcjom gospodarczym wskazanym w przedmiotowych fakturach korespondują z pozostałymi dowodami i nie są jedynym źródłem, w oparciu o które odmówiono wiary wyjaśnieniom oskarżonego, aczkolwiek niewątpliwie stanowią kluczowy element całego zgromadzonego materiału dowodowego (wskazanego w pisemnym uzasadnieniu wyroku odnoszącym się do kwestii wiarygodności wyjaśnień oskarżonego) tworzącego spójną całość i wskazującą na niedokonanie się

badanych zdarzeń gospodarczych. Skupiając się na kwestii wiarygodności zeznań J. S., apelujący owych pozostałych dowodów zdaje się już nie dostrzegać.

Nieuprawnionym jest zarzut niewłaściwej oceny zeznań J. S. i wyjaśnień oskarżonego poprzez nie dokonanie ustaleń w zakresie możliwych firm, z którymi mógł świadek S. współpracować, nie zwrócenia się do odbiorców paliw w celu zbadania, czy wersja oskarżonego co do sposobu transportu paliwa jest przez nich potwierdzana, czy też nie. Wobec braku ustalenia takowych potencjalnych kontrahentów – apelujący również na podmioty takie nie wskazuje – nierealnym było oznaczenie „możliwych firm, z którymi mógł świadek S. współpracować”. Nie sposób również uznać, by miarodajne było zwrócenie się do odbiorców paliw, w celu zbadania wskazywanej powyżej kwestii. Przede wszystkim apelujący nie precyzuje, jakich odbiorców ma na uwadze, natomiast sam transport paliwa nie wskazuje jeszcze na źródło jego nabycia oraz nie przesądza o potencjalnych uzgodnieniach w zakresie samej realizacji transportu. Trudno zatem przyjąć, by te bliżej nieokreślone dowody miały decydujący wpływ na ocenę wiarygodności wyjaśnień oskarżonego czy też zeznań J. S.. Konkluzja taka jest uprawniona, zwłaszcza, że apelujący nie zaprezentował analizy wskazującej na bezwzględną potrzebę przeprowadzenia takich dowodów (z podaniem konkretnych podmiotów mających być źródłem dowodowym) i ich przełożenia na konkretną ocenę innego dowodu czy poczynione ustalenia faktyczne.

Ustalenie, że oskarżony zajmował się handlem paliwami nie czyni niezasadnym samego rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie stawianych oskarżonemu zarzutów, decydujące jest bowiem nie to, czy oskarżony zajmował się takim handlem lecz to, czy oskarżony nabył paliwo od J. S., jak wskazują na to opisane w tychże zarzutach dokumenty. Podobnie należy odnieść do kwestii nabycia przez oskarżonego od J. S. tkaniny a także dzierżawy sprzętu czy usług transportowych.

Wywody obrońcy dotyczące pieniędzy przekazywanych w kopertach za pośrednictwem K. B. stanowią jedynie polemikę z rozważaniami Sądu Rejonowego.

Nie można mówić o dowolności ustalenia Sądu Rejonowego co do znacznych kwot jakie musiałyby być przekazywane w owych kopertach, jeśli się zważy, że sam oskarżony twierdził, że J. S. przekazywane były pełne należności właśnie w tychże kopertach, natomiast z zeznań K. B. wynika jednoznacznie, iż przekazywanie owych kopert następowało nie każdego dnia (przy czym niekiedy dzień po dniu lub kilkakrotnie jednego dnia – jak wynika ze wskazanych a kwestionowanych dokumentów – miały być wystawiane faktury na kwoty kilkudziesięciu tysięcy złotych każda). W takiej sytuacji – przy przyjęciu wersji oskarżonego – niemożliwym było, aby w kopertach znajdowały się mniejsze kwoty, niż wskazane przez Sąd. Trudno zatem uznać, by takie sumy przekazywane były w owych kopertach, tym bardziej że K. B. wyraźnie takowej możliwości zaprzeczył. Na marginesie należy wskazać, że „pośrednictwo” K. B. – zgodnie z jego, niekwestionowanymi przez strony zeznaniami – miało trwać jedynie przez okres 2-3 miesięcy na początku „współpracy” oskarżonego i świadka S., tymczasem transakcje pomiędzy oskarżonym i J. S. miały trwać od 30 kwietnia 2003r do końca 2003r.

Również rozważania prawne Sądu Rejonowego, poświęcone subsumcji ustalonego stanu faktycznego – w uwzględnieniu art.443 kpk – 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 szczególności – jak już wskazano – nie doszło do wydania przedmiotowego orzeczenia wbrew zaleceniom Sądu Okręgowego uprzednio rozpoznającego sprawę. Nie ulega wątpliwości, iż Sąd Okręgowy – nie przesądzając jednoznacznie kwestii ostatecznej kwalifikacji prawnej zachowań oskarżonego - uzasadniając swoje poprzednie orzeczenie (uchylające wyrok skazujący oskarżonego i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania) wskazał w swoim uzasadnieniu na konieczność rozważenia motywów działania oskarżonego i rozważenia czy ewentualnie można mówić o wyczerpaniu przez oskarżonego przestępstw z art.271 § 1 kk. czy też z art.62 § 2 lub § 5 kks, przywołując w swoich wywodach stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 30.09.2003r I KZP 22/03. Wprawdzie

rozważania Sądu I instancji nie są w tym zakresie szczególnie obszerne, to jednak nie sposób uznać, by Sąd analizy takowej nie dokonał. Przeczy temu treść rozważań wskazująca, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało - zdaniem Sądu - ustawowe znamiona przestępstw z art. 271 § 1 kk. Ze stanowiskiem tym, w kontekście przyjętych ustaleń faktycznych, nie sposób się nie zgodzić., oczywistym jest bowiem, że oskarżony będąc osobą uprawnioną do podpisywania faktur w imieniu (...) sp. z o.o. i Firmy Usługowo-Produkcyjnej (...), działając wspólnie i w porozumieniu z J. S. (uprawnionym do wystawiania i podpisywania faktur własnego przedsiębiorstwa, która to okoliczność była oskarżonemu znana) sporządził faktury potwierdzające nierzeczywiste transakcje gospodarcze a następnie oskarżony faktury te włączył w dokumentację prowadzonych przez siebie firm.

Bezspornym jest, iż prezentowane uprzednio w orzecznictwie stanowisko wskazywało że wystawca fikcyjnej faktury VAT, nie znajdującej odzwierciedlenia w rzeczywistych operacjach gospodarczych i służącej następnie do rozliczenia obowiązków podatkowych w zakresie podatku od towaru i usług przez wystawcę lub odbiorcę tej faktury, popełnia wyłącznie przestępstwo skarbowe (kwalifikowane z art. 62 § 2 k.k.s. – z ewentualnym uwzględnieniem innych przepisów w zw. z art. 7 § 1 k.k.s). Przepisy ustawy karno-skarbowej, jako przepisy szczególne wyłączają zastosowanie kwalifikacji z art. 286 § 1 k.k. czy z art. 271 § 1 lub 3 k.k. Nie może być przy tym brana pod uwagę reguła z art. 8 § 1 k.k.s. o odrębnym stosowaniu do tego samego czynu przepisów kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego.

Nie sposób jednak nie dostrzec przeważającego w ostatnim orzecznictwie odmiennego stanowiska – z którym koresponduje zaskarżone orzeczenie i które popiera Sąd Okręgowy – iż „Wystawienie nierzetelnej faktury należy traktować jako czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s., stanowiącego *lex specialis* w stosunku do przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. Wykluczone jest jednak, aby przepis Kodeksu karnego skarbowego mógł wyprzeć na zasadzie specjalności lub konsumpcji przepis Kodeksu karnego albo odwrotnie. To z kolei powoduje, że jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów (art. 8 § 1 k.k.s.)” (postanowienie Sądu Najwyższego 15.11.2013r, II KK LEX nr 1391781).

Wobec powyższego, nawet ustalenie, iż faktury wskazujące na transakcje, które w rzeczywistości nie miały miejsca, sporządzone zostały również dla celów podatkowych, nie uniemożliwia pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności za przestępstwa z art. 271 § 1 kk. Bezprzedmiotowe stają się zatem dalsze wywody apelującego dotyczące celu wystawienia i wykorzystania przedmiotowych nierzetelnych faktur i przełożenia tego ustalenia na kwalifikację prawną przypisanego działania. W pełni zasadnym było również przyjęcie, że oskarżony działał w warunkach ciągu przestępstw.

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.

Brak jest również podstaw do wzruszenia w badanym zakresie dokonanej rekonstrukcji stanu faktycznego. 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).

Ocena prawna przypisanych oskarżonym zachowań także nie budzi zastrzeżeń.

Jakkolwiek niezasadne okazały się zarzuty apelacji, sam środek zaskarżenia umożliwił Sądowi Okręgowemu dokonanie korekty zaskarżonego wyroku z przyczyn dostrzeżonych z urzędu.

Zaskarżony wyrok, w swej części wstępnej opisującej stawiane oskarżonemu zarzuty, powielił błędne sformułowania zawarte w samym akcie oskarżenia a dotyczące treści opisanych w nich faktur niezgodne z brzmieniem samych

dokumentów czy – w odniesieniu do kwestii osoby sporządzającej dokument – opinii biegłego z zakresu badań porównawczych pisma. Mając na uwadze, iż błędy te zostały zawarte już w skardze oskarżyciela publicznego, weryfikowanie ich w drodze sprostowania omyłki pisarskiej nie byłoby prawidłowe, dlatego też należało dokonać stosownej zmiany merytorycznej rozstrzygnięcia. Wobec tego zmieniono zaskarżony wyrok w punkcie 3 części rozstrzygającej, poprzez przyjęcie w odniesieniu do czynów opisanych w części wstępnej wyroku:

- w punkcie XIII - iż wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 76.908,80 zł,
- w punkcie XVIII - iż wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 69.881,60 zł,
- w punkcie XXII - iż wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 71.443,20 zł,
- w punkcie XXXII - iż wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 72.614,40 zł,
- w punkcie XXXVI - iż treść faktury VAT nr (...) została wypisana przez nieustaloną osobę,
- w punkcie XXXVIII - iż wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 71.833,60 zł,
- w punkcie XL - iż wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 71.052,80 zł,
- w punkcie XLVII - iż wartość oleju napędowego wskazana została w fakturze VAT nr (...) na kwotę brutto 71.443,20 zł,
- w punkcie CXXIII - iż treść faktury VAT nr (...) została wypisana przez nieustaloną osobę,
- w punkcie CXXX - iż wartość oleju napędowego wskazana w fakturze VAT nr (...) to kwota brutto 80.812,80 zł,
- w punkcie CXXXI - iż faktura VAT nr (...) na kwotę brutto 80.422,40 zł jako przedmiot transakcji wskazuje tkaninę w ilości 8240 mb,

Żadna ze stron nie podważała samej treści przedmiotowych faktur, nie kwestionowała zawartych w nich sformułowań i to w jakimkolwiek zakresie. Podobnie ma się rzecz w odniesieniu do opinii biegłego z zakresu badań porównawczych pisma.

Mając na uwadze opis zarzucanych oskarżonemu czynów nie można uznać, by dokonane korekty były dla oskarżonego niekorzystne (sprowadzają się one bowiem wyłącznie do prawidłowego określenia elementu treści dokumentu potwierdzającego nieprawdę, nie zaś do istoty przedmiotu zarzutu, czyli samego faktu sporządzenia takiego dokumentu).

Wywiedziona apelacja kwestionująca winę oskarżonego skutkować musiała również dokonaniem oceny wymierzonej oskarżonemu kary.

I w tym zakresie nie sposób czynić wobec Sądu I instancji żadnych uwag. Dokonane przez Sąd Okręgowy zmiany zaskarżonego wyroku nie miały żadnego wpływu na tę kwestię.

Sąd Rejonowy określając wymiar sankcji uwzględnił wszelkie związane z tą materią dyrektywy, odnosząc się zarówno do okoliczności popełnienia przestępstw zasad prewencji indywidualnej, jak też prewencji generalnej.

Przedstawione przez Sąd I instancji argumenty uzasadniające tak rodzaj, jak i wymiar orzeczonej represji zasługują za uwzględnienie i aprobatę.

Podzielić należy stanowisko Sądu Rejonowego, iż na korzyść oskarżonego przemawia niewątpliwie jego wcześniejsza niekaralność.

Jednocześnie jednak trafnie Sąd I instancji podkreślił zakres przestępczego działania, sposób popełnienia przez oskarżonego przypisanych mu przestępstw, stopień społecznej szkodliwości czynów.

Zważywszy na ustawowy wymiar kary przewidziany za popełnienie przypisanych przestępstw, orzeczona kara pozbawienia wolności nie przekracza stopnia winy i z pewnością nie jest rażąco surowa.

Podobnie ocenić należy wymierzoną oskarżonemu karę grzywny, która uwzględniają nadto jego możliwości majątkowe.

W pełni zasadne jest również stanowisko Sądu Rejonowego wskazujące na zasadność warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Okres próby nie budzi zastrzeżeń.

Podkreślić jeszcze należy, iż jako podstawę wszystkich rozstrzygnięć należy przyjąć przepisy Kodeksu karnego w ich brzmieniu do dnia 30.06.2015r.

Oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów w okresie od 30.04.2003r do 30.12.2003r.

Od chwili popełnienia przez oskarżonego przestępstw do dnia orzekania przez Sąd Okręgowy doszło do zmiany ustawy Kodeks karny (m.in. ustawami: z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z dnia 25.10.2013 r. poz.1247 oraz 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). Zmiany dotknęły m.in. instytucji wymiaru kar i środków karnych.

W takim stanie rzeczy należy mieć na uwadze regułę określoną art.4 kk., który 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.

Zważywszy na przypisane oskarżonemu działanie i poddając badaniu całokształt okoliczności warunkujących w związku z tym odpowiedzialność karną należy uznać, iż ustawa obowiązująca w chwili orzekania przez Sąd Odwoławczy, bardziej restrykcyjnie reguluje kwestię możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i przy uznaniu zasadności wymierzenia oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności skorzystanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania nie byłoby możliwe.

Kierując się wskazanymi powyżej regułami stosowania ustawy (w razie jej zmiany od chwili popełnienia badanego czynu) należy stwierdzić zatem, iż najkorzystniejszy dla oskarżonego stan prawny istniał w okresie do dnia 30.06.2015r, dlatego też regulacje wówczas obowiązujące znalazły zastosowanie przy ocenie odpowiedzialności karnej oskarżonego za przypisane mu przestępcze zachowanie.

W uwzględnieniu wskazanych powyżej okoliczności, nie dopatrując się zarazem żadnych podstaw do dokonania jakiegokolwiek innej jeszcze (poza już wskazaną) zmiany zaskarżonego orzeczenia czy też jego uchylecia, Sąd Odwoławczy w pozostałym zakresie utrzymał je w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 1 kpk, oraz § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (Dz.U. 2014 poz. 861), § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 663) a także art. 1, art. 2 ust 1 pkt 4, art.3 ust2 i art.8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.).

Sławomir Olejnik Dorota Maciejewska-Papież Anna Judejko