

Sygnatura akt II AKa 392/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Kociubiński

Sędziowie: SSA Piotr Kaczmarek (spr.)

SSA Stanisław Rączkowski

Protokolant: Paulina Pańczyk

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prokuratury Regionalnej Alicji Domaradzkiej

po rozpoznaniu sprawy **R. M.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w związku z art. 286 § 1 kk i art. 298 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 294 § 1 kk w związku z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 28 września 2017 r. sygn. akt III K 333/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. M. w ten sposób, że czyn przypisany w pkt. I kwalifikuje jako przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 kk w zw. z art. 298 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 kk;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego R. M. na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 8,300 zł opłaty za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

R. M. został oskarżony o to, że :

w okresie od 14 stycznia 2015 roku do 12 marca 2015 roku we W. i innych miejscowościach, działając ze z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić (...) SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 358100 złotych w ten sposób, że w dniu 14 stycznia 2015r. w pobliżu miejscowości Z. spowodował pożar, w wyniku którego spalił się należący do niego samochód marki M. (...) o nr rej. (...) i następnie w dniu 15 stycznia 2015r. złożył wniosek o wypłatę odszkodowania z polisy (...), a w dniu 12 marca 2015r. pozew do Sądu Okręgowego we Wrocławiu o wypłatę odszkodowania w kwocie 358100 złotych, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę wypłaty odszkodowania przez (...) SA,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i w zw. z art. 298 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 28 września 2017 r., sygn.. akt: III K 333/16:

I. oskarżonego R. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, przyjmując, iż działał wprowadzając (...) S.A. w błąd co do okoliczności powstania szkody, tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i w zw. z art. 298 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 286§1 kk i art. 294§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33§2 kk grzywnę w liczbie 400 (czterystu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę po 100 (sto) złotych;

II. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. 2820 zł tytułem poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w sprawie;

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów postępowania i wymierzył mu opłatę w wysokości 8300zł.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony R. M. działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził (...) S.A. w błąd co do okoliczności powstania szkody, tj. dopuścił się czynu z art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 k.k. i w zw. z art. 298 § 1 k.k., podczas gdy w materiale dowodowym zebrany w niniejszej sprawie brak jest jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego nie tylko „z góry powzięty zamiar”, ale w ogóle jakikolwiek zamiar wyłudzenia odszkodowania czy też wprowadzenia w błąd;

a w konsekwencji:

2. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 276 § 1 k.k. i w zw. z art. 298 § 1 k.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, iż R. M. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu przestępstwa podczas gdy zastosowanie prawidłowej wykładni tych przepisów należy stwierdzić, iż zarzucany mu czyn nie zawiera ustawowych znamion tych przestępstw.

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegająca na rozstrzygnięciu wszystkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego oraz dokonania dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego R. M. oraz zasądzenie na jego rzecz poniesionych przez niego kosztów obrony wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności odniesienia wymagał zarzut naruszenia prawa do obrony tj.art.6 k.p.k. ,art.6 ust.3 lit.c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych oraz art.42 ust.2 Konstytucji w zw. z art.77 k.p.k. w zw. z art.117 § 1 i 2 k.p.k. mających mieć postać zaniechania prawidłowego zawiadomienia jednego z obrońców o terminach rozpraw , jak też prowadzenia rozprawy w dniu 24 kwietnia 2017r. bez udziału obrońców , albowiem w razie jego zaistnienia mogłoby to prowadzić do konieczności wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Analiza akt postępowania oraz przepisów postępowania mających zastosowanie in concreto prowadzi do wniosku ,że zarzuty te nie są zasadne . Przedmiotowe postępowanie sądowe (pierwotnie prowadzone pod sygnaturą IIIK 414/15) zostało zainicjowane aktem oskarżenia z 28 grudnia 2015r. , co przesądza o tym ,że winno być prowadzone według przepisów kodeksu postępowania karnego , w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw(Dz.U.2013.1247) . Rację ma apelujący

w zakresie twierdzenia ,że oskarżonemu przysługiwało prawo do korzystania z pomocy więcej niż jednego obrońcy (z czego skorzystał , ustanawiając w trakcie postępowania sądowego -t. I akt sądowych k.41- drugiego obrońcę) , przy nie kwestionowanym obowiązku procesowym sądu zawiadomienia każdego uprawnionego (a więc także każdego z obrońców) o terminach rozpraw . Jednocześnie, zgodnie z art. art. 402 § 1 k.p.k., istotnie przemodelowano (w stosunku do stanu prawnego obowiązującego do 1 lipca 2015r.) obowiązek informacyjny w sytuacji gdy dochodzi do zarządzenia przerwy w rozprawie albowiem jeżeli przewodniczący, zarządzając przerwę, oznaczy jednocześnie czas i miejsce dalszego ciągu rozprawy, osoby obecne na rozprawie przerwanej, których obecność była obowiązkowa, są obowiązane stawić się w nowym terminie bez wezwania ,zaś osoby uprawnione do stawiennictwa nie muszą być zawiadamiane o nowym terminie, nawet jeśli nie uczestniczyły w rozprawie przerwanej. W tym zakresie stan prawny nie uległ zmianie aż do czasu wydania zaskarżanego wyroku (przy dokonaniu z dniem 15 kwietnia 2016r. szeregu radykalnych zmian co do modelu postępowania karnego ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2016.437,przy jednoczesnym określeniu przez art. 25 ust.1 tej ustawy ,że jeżeli na podstawie dotychczasowych przepisów po dniu 30 czerwca 2015 r. skierowano m.in. akt oskarżenia postępowanie toczy się według przepisów dotychczasowych do prawomocnego zakończenia postępowania) . Już w toku pierwotnego postępowania obrońca oskarżonego adw. A. P. występował także jako substytut drugiego z obrońców – adw. K. T. , o czym przekonuje m.in. treść protokołu rozprawy przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu z 6 grudnia 2016r. (t.II akt sądowych k.223).Stan ten utrzymał się także w ponownym postępowaniu , prowadzonym po uchyleniu pierwotnego wyroku przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z 6 grudnia 2016r. sygn..akt II Aka 319/16.W ponownym postępowaniu , prowadzonym pod sygnaturą IIIK 333/16, pierwszy termin rozprawy wyznaczono na 2 lutego 2017r. , o którym to terminie obaj obrońcy (mający siedzibę kancelarii pod wspólnym adresem) zostali oddzielnie , prawidłowo, zawiadomieni (adw. A. P. osobiście – k.240 , adw. K. T. – zawiadomienie doręczono dorosłemu domownikowi adw. A. P. k.241).Na rozprawie 2.02.2017r. (na której otwarto przewód sądowy) stawił się obrońca adw. A. P., także jako substytut adw. K. T.. Postanowieniem zapadłym na rozprawie w tym dniu odroczone rozprawę do 27 marca 2017r., a tym samym obaj obrońcy zostali o tym terminie rozprawy zawiadomieni zgodnie z art.117 § 1 k.p.k. , skoro w obecności jednego z nich , działającego także w imieniu drugiego , wskazano nowy terminu rozprawy .Rozprawa w dniu 27 marca 2017r była prowadzona w obecności adw. A. P., działającego także w imieniu drugiego obrońcy , przerwano ją na 24 kwietnia 2017r. o czym adw.A. P. wiedział .Na rozprawę 24 kwietnia 2017r. nie stawił się żaden z obrońców , przy czym wobec faktu ,że obrona nie miała charakteru obligatoryjnego , prowadzono rozprawę pod nieobecność obrońców , po czym przerwano ją następnie do 25 maja 2017r. .O tym terminie obaj obrońcy , zgodnie ze wskazanym art.402 § 1 zd.3 k.p.k. nie byli odrębnie zawiadamiani , ich obowiązkiem było uzyskanie informacji o terminie rozprawy przerwanej , co uczynili , skoro na rozprawę 25 maja 2017r. stawił się adw. A. P. , ponownie działający także w imieniu drugiego z obrońców .Analogicznie przedstawiała się sytuacja z kolejnymi terminami rozpraw wyznaczanych w ramach przerw tj.29 czerwca , 13 lipca , 17 sierpnia (z tą zmianą ,że stawiła się adw. K. T. działając także w imieniu drugiego z obrońców – k.370 t.II akt sądowych),14 września 2017- na którym zamknięto przewód sądowy).Skoro nie kwestionowanym jest (co potwierdza także stanowisko zajęte przez adw. A. P. na rozprawie odwoławczej w dniu 30 stycznia 2018r. k.461v t.III akt sądowych) ,że adw. A. P. działał także w imieniu drugiego z obrońców to obaj obrońcy byli prawidłowo zawiadamiani na podstawie art.117 § 1 k.p.k. o terminach rozpraw przerwanych lub odroczonych poprzez wskazanie ich terminu ustnie na rozprawie w obecności jednego z nich , co dotyczy także terminu rozprawy z 24 kwietnia 2017r. (na który nie stawili się , nie przedstawiając wniosku o jej przerwanie lub odroczenie wraz z odpowiednim usprawiedliwieniem (art.117 § 2 k.p.k.) .Co do terminu 25 maja 2017r. nie istniał procesowy obowiązek ich odrębnego zawiadomienia , a tym samym Sąd meriti nie mógł go naruszyć (na marginesie zauważając ,że w rozprawie tej obrońca uczestniczył).

Reasumując ,brak jest w realiach procesowych przedmiotowego postępowania podstaw do uznania za zasadny zarzutu naruszenia wskazanych przepisów ,a przez to naruszenia prawa oskarżonego do obrony .

Odnosząc się do dalszych zarzutów ,to sposób określenia podstaw odwoławczych w Kodeksie postępowania karnego świadczy o potrzebie precyzyjnego zidentyfikowania ich w środku odwoławczym pochodzącym od podmiotu fachowego i oddzielenia powodów uchybień od ich następstw (por. art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.). Trzeba wskazać , że błędne ustalenia faktyczne są konsekwencją wadliwych wniosków wywiedzionych z właściwie ocenionych dowodów

lub pominięcia wynikających z tych dowodów okoliczności. Nie jest więc wewnętrznie spójne zarzucanie jednocześnie dowolnej oceny dowodów i błędu w ustaleniach faktycznych co do tego samego rozstrzygnięcia. Podniesienie w apelacji następstw zarzucanych pierwotnych uchybień w postaci błędnej podstawy faktycznej należało odczytywać, jako wskazanie, w czym wyraża się możliwy wpływ zarzucanego uchybienia na treść wyroku stosownie do wymagania z art. 438 pkt 2 k.p.k.. W art. 4 k.p.k. wyrażona jest ogólna zasada prawa - zasada obiektywizmu. Stanowi ona dyrektywę kierunkową, której realizacji, konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., III KK 335/10, LEX nr 736755). Jeśli Sąd orzekający merytorycznie ocenił dowody inaczej niż oczekiwała tego strona to nie znaczy jeszcze, że nie był otwarty na różne wersje przebiegu zdarzenia, czy uprzywilejowywał jedną ze stron procesu. Oczywiście jest przy tym, że dowody ze sobą sprzeczne, jak wyjaśnienia oskarżonego (w których kwestionuje on spowodowanie pożaru przedmiotowego samochodu) – nie mogą być jednocześnie prawdziwe i Sąd I instancji był zobligowany do ich oceny i wytlumaczenia, którą z rozbieżnych wersji uważa za prawdziwą i dlaczego. Z kolei nakaz rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego wyrażony w art. 5 § 2 k.p.k. skierowany jest do organu postępowania, a nie strony. Chodzi więc o te obiektywne, a nie istniejące tylko w subiektywnym przekonaniu strony, wątpliwości, które powziął (lub powinien powziąć) Sąd, lecz ich nie rozstrzygnął we wskazanym kierunku.

W zakresie naruszenia art.7 k.p.k. apelujący w istocie zarzuca jego naruszenie poprzez przeprowadzenie dowodów i uczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych przy wadliwej (dowolnej) ich ocenie, w szczególności opinii biegłych. Chodzi zatem o sytuację gdy sąd ocenił wszystkie dowody, natomiast nie sprostał wymogom stawianym w art. 7 k.p.k. co do sposobu tej oceny, np. dokonał jej wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, że nie wziął pod uwagę wskazań wiedzy, czyli dorobku nauki, albo że dokonał oceny bez uwzględnienia zasad doświadczenia życiowego lub sprzecznie z nimi. Zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie odwoławczym (wyrok SN z 5.09.1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975 /2, poz. 28). Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga jednak wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (wyrok SN z 20.04.2004 r. – V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkl. 2004 /7–8, poz. 6; wyrok SA w Poznaniu z 26.11.2012 r., II AKa 149/12, LEX nr 1264421; wyrok SA w Warszawie z 12.10.2012 r., II AKa 272/12, LEX nr 1238289). Konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu (wyrok SA w Warszawie z 12.09.2012 r., II AKa 228/12, LEX nr 1238267). W rachubę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenia się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (wyrok SA we Wrocławiu z 19.04.2012 r., II AKa 85/12, LEX nr 1162856). Przekonanie sędziowskie, stanowiące podstawę każdego orzeczenia, wtedy tylko nie zasługuje zatem na respektowanie, gdy zostanie wykazane, że jest nietrafne (postanowienie SA w Krakowie z 12.06.2001 r., II AKz 225/01 KZS 2001 /6, poz. 34). Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga zatem wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania lub że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie SN z 18.02.2015 r., II KK 8/15, LEX nr 1654741) – to ostatnie jak wyżej wskazano w realiach przedmiotowej sprawy dotyczy istoty zarzutu. Nie może osiągnąć skutku środek odwoławczy, który tego nie czyni, a jedynie przedstawia polemiczne wersje zdarzeń czy rozumowanie odmienne, oparte na innym systemie wartości (postanowienie SA w Krakowie z 27.06.2000 r., II AKz 208/00, KZS 2000 /7–8, poz. 46). O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiście błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (postanowienie SN z 25.02.2014 r., IV KK 31/14, LEX nr 1441277). Co oczywiście, nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z 19.02.2014 r., II KK 17/14, Prok. i Pr.-wkl. 2014 /5, poz. 1). Reasumując, przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4

k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Tak jest niniejszej sprawie. Kontrolna analiza akt, pisemne motywy wyroku przekonują, że ocena dokonana przez Sąd Okręgowy mieści się w granicach swobodnego uznania opartego na analizie całokształtu ujawnionych okoliczności w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, doświadczeniem życiowym i współczesną wiedzą oraz na wrażeniach z bezpośredniego kontaktu ze źródłem dowodowym.

Oceniając zarzuty w tym zakresie (oraz naruszenia art.201 k.p.k. , sformułowany w apelacji drugiego z obrońców) miano na uwadze co następuje :

- kwestionując wartość dowodową opinii M. S. biegłego z zakresu techniki samochodowej i wypadków samochodowych apelujący w pierwszej kolejności wskazuje na występującą sprzeczność tej opinii z pozostałym materiałem dowodowym , w szczególności z zeznaniami świadków i szkicami przez nich wykonanymi , a mającymi obrazować usytuowanie pojazdu względem drogi asfaltowej oraz poprzecznej do niej drogi leśnej .Analiza treści zeznań świadków – strażaków , którzy jako pierwsi podjęli akcję gaśniczą , wbrew temu co twierdzi apelujący prowadzi do wniosku, że nie są tak jednoznaczne i spójne między sobą .W pierwszej kolejności zauważyć należy , że biorąc pod uwagę panującą ciemność , skoncentrowanie na akcji gaśniczej , wreszcie sam układ drogowy (łuk drogi asfaltowej , nie w pełni prostokątne połączenie drogi leśnej z drogą asfaltową , zasady doświadczenia życiowego , nie budzi wątpliwości trudność w jednoznacznym („równoległe” , „prostopadłe”) wyrażeniu zapamiętanego położenia przedmiotowego pożaru , na co wskazuje wprost część świadków (m.in.świadek K. F. , akta sądowe k.260v, ale także k.262, 262 v) oraz czego wyraz dają także sporządzone szkice (np.k.248, 250, 254,255- ukośne położenie , k.251, 252 bardziej prostopadłe , k.287 bardziej równoległe) .Przede wszystkim zaś treść pisemnej opinii biegłego (o czym dodatkowo wprost wskazał na rozprawie) nie wskazuje aby biegły w sposób stanowczy określał położenie pojazdu w czasie pożaru , biegły opisuje (akta sądowe k.363v) parametry śladów pożarowych w stosunku do obu dróg (znamienne przy tym jest ,że są one dalej widoczne mimo upływu ponad 2 lat ,co ma znaczenie w kontekście kwestionowania zapisów zawartych przez rzeczoznawcę W. K. co do braku śladów rycia ,uderzenia , samochodu w skarpe lub zagłębienia, dokonane w czasie oględzin tego miejsca wykonywanych około miesiąc po zdarzeniu). Biegły M. S. dokonał także pomiarów i opisu wyglądu trzech pni ściętych drzew , wskazując przy tym , który z nich jest tym który znalazł się pod palącym się samochodem .Ten precyzyjny pomiar , w zestawieniu z wymiarami analogicznego jak przedmiotowy modelu samochodu oraz w dokumentacją zdjęciową W. K. z oględzin spalonego samochodu umożliwiły wyprowadzenie stanowczych wniosków co do tego ,że wjazd przedmiotowym samochodem był całkowicie możliwy z leśnej , bocznej drogi (w co powątpiewał św.A. F. , którego zeznania afirmuje apelujący , szczególnie w zakresie zwrotu o „wbiciu „ samochodu na pień co ma wskazywać na wynikające stąd uszkodzenia podwozia samochodu w części silnikowej skutkujące pożarem , czy wręcz przemieszczeniem się elementów z komory silnikowej do wnętrza pojazdu), przede wszystkim zaś na to ,że nie mogło takie najechanie spowodować uszkodzenia tego rodzaju , które mogłoby spowodować pożar .Wbrew twierdzeniom apelującego wykonany materiał zdjęciowy spalonego samochodu był przy tym wystarczający (m.in. k367v) do wnioskowania przez biegłego w tym zakresie. Apelujący , zarzucający rzekome sprzeczności w opinii tego biegłego pomija przy tym ,że w przedmiotowym postępowaniu dopuszczono także opinie biegłych zakresu techniki samochodowej P. I. (k.330-340) oraz pożarnictwa T. W. (k.315-329, 341-342) , sporządzonych dla potrzeb postępowania cywilnego prowadzonego pod sygnaturą I C 440/15.Z opinii tego pierwszego (m.in. k.339) wynikają wnioski tożsame w zakresie braku uszkodzeń elementów nośnych przodu samochodu , ze wskazaniem ,że w tych warunkach uszkodzeniu mogłaby ulec jedynie miska olejowa , braku przemieszczenia do wnętrza przedziału pasażerskiego (co uszkodziłoby gródź przedzielającą mogąc hipotetycznie tłumaczyć względnie równomierne wypalenie przedziału silnikowego i pasażerskiego) .Biegły ten wskazał (poprzez zestawienie fotografii przedmiotowego spalonego samochodu oraz fabrycznie nowych analogicznych elementów (k.333-334) na podstawie do stanowczego wnioskowania o braku takich uszkodzeń i apelujący twierdzeniom obu biegłych nie przeciwstawia przekonujących argumentów, oprócz nie kwestionowanej okoliczności ,że oględzin spodu wraku nie dokonywano przy użyciu podnośnika .

- biegły M. S. przekonująco wskazał (k.362-363) niemożność zjazdu po zboczu skarpy rowu znajdującego się przy drodze asfaltowej bez przewrócenia się na bok samochodu .Dokonane z kolei próby kontrolne miały na celu zbadanie czy konfiguracja infrastruktury drogowej , przyczepność, mogły spowodować , przy najechaniu na pobocze dwoma kołami , utratę przyczepności i niekontrolowany poślizg ze zjazdem w analizowaną drogę , włączając przy parametrach wskazanych przez biegłego (prędkości z jaką się poruszał , modelu samochodu , suchej i mokrej nawierzchni , brak gwałtownej zmiany położenia kierownicy) taki niekontrolowany zjazd. Co oczywiste, próby kontrolne odbywały się bez udziału dzików , o których wtargnięciu wyjaśnia oskarżony , stąd wnioski biegłego winny i zostały ocenione z uwzględnieniem tej okoliczności (dostrzegając jednocześnie że uwagi Sądu meriti nie uszło to ,że wersja zdarzenia wskazana przez oskarżonego w zgłoszeniu szkody – uderzenie w dzika pozostaje w oczywistej sprzeczności z późniejszą relacją o wykonaniu manewru obronnego w celu ich omięcia i zjechaniu na skutek tego z drogi asfaltowej) ,

- w zakresie obecności dzików , to wbrew twierdzeniom apelującego sąd nie ustala ,że na tym obszarze nie ma dzików (k.21v uzasadnienia), a jedynie wskazuje na podstawy do oceny niskiej wiarygodności dowodowej twierdzeń oskarżonego w tym zakresie .Dołączona do apelacji informacja K. H. musi być oceniona w tym kontekście adekwatnie do znaczenia zawartych tam informacji w realiach miejsca przedmiotowego zdarzenia .Wynika z nich (pkt.3 i 4 szacunkowa liczebność m.in. dzików ale dla całego obwodu łowieckiego , obejmującego 8000 ha terenu .Istotne znaczenie ma przy tym wskazanie ,że dzikie zwierzęta przemieszczają się przez drogi zwykle w stałych miejscach (wekslach) , z jednoczesnym wskazaniem ,że ilość zwierząt przechodzących przez drogi w pobliżu terenów leśnych ogrodzonych jest znikoma .Dokumentacja zdjęciowa (k.361)i opis biegłego M. S. nie pozostawia wątpliwości ,że naprzeciw miejsca zdarzenia znajduje się ogrodzona szkółka leśna , dodatkowo K. H. jako świadek wskazał (k309-310 zbiór C) że z tego powodu oraz oddalenia od miejsc karmienia dzikie zwierzęta nie są w tym miejscu (świadek wiedział o które dokładnie miejsce chodzi) widywane .

- nie dopuścił się błędu dowolności Sąd meriti w zakresie oceny opinii biegłego z zakresu pożarnictwa F. M. .Apelujący podkreśla dla uzasadnienia tego zarzutu wnioski jakie z tej opinii wyprowadził sąd orzekający w poprzednim postępowaniu , które to wnioski zostały już ocenione jako zbyt daleko idące w poprzednim orzeczeniu Sądu Apelacyjnego , i które wobec nie ujawnienia się nowych okoliczności należy podzielić w przedmiotowym postępowaniu .Analiza treści tej opinii (pisemnej i ustnej) prowadzi do wniosku ,że biegły ten – mając w polu widzenia – możliwe przyczyny pożaru , z powodów wskazanych w opinii (a które w istocie są niesprzeczne ze stanowiskiem A. B.) jak też – co należy podkreślić opinią biegłego z zakresu pożarnictwa T. W., wskazuje na jedyną prawdopodobną przyczynę pożaru jaką jest podpalenie .Biegły F. M., analogicznie jak pozostali, ocenia kwestię ewentualnych uszkodzeń pojazdu jako przyczyny pożaru , w tym uszkodzenia instalacji elektrycznej (pamiętać przy tym należy o wnioskach biegłych z zakresu techniki samochodowej o zabezpieczeniu występującym w tym modelu , które po określonej energii uderzenia odcina zasilanie w instalacji elektrycznej).Zasadnicze jednak znaczenie ma spójne wskazanie przez biegłych i A. B. (będącego przecież biegłym w znaczeniu materialnym) na dane wskazujące na w istocie jednoczesne zaistnienie pożaru w dwóch miejscach :komorze silnika i przedziale pasażerskim (na co wskazują ślady na wraku , stopień wypalenia obu tych części) przy nie uszkodzonej grodzi te miejsca oddzielające , co w praktyce wykluczałoby możliwość przedostania się ognia z jednej przestrzeni do drugiej , a co najmniej z taką intensywnością ,która doprowadziłaby do tak mocnego wypalenia drugiej przestrzeni po przedostaniu się ognia , zwłaszcza w aspekcie informacji o szybkości podjęcia akcji gaśniczej w stosunku do zawiadomienia, w zestawieniu ze stopniem rozgorzenia pojazdu , który opisuje świadek E. K. oraz świadkowie – członkowie pierwszego zespołu straży pożarnej , który przybył na miejsce pożaru. Różnica pomiędzy wnioskami F. M. a A. B. sprowadza się w tym zakresie nie do zanegowania przez F. M. tezy o jednoczesnym pożarze obu tych przestrzeni a innej ocenie istnienia podstaw do wskazania konkretnego miejsca w przedziale pasażerskim (prawy fotel pasażera).Zgodnie także z tych dowodów wynika twierdzenie ,że do takiego wypalenia części pasażerskiej (mającej z uwagi na nagromadzenie części z tworzyw największe obciążenie ogniowe) mogło dojść jedynie przy zapewnieniu odpowiednio swobodnej wymiany tlenowej , niemożliwej przy zamkniętych drzwiach i szybach (doszłoby wówczas po zużyciu tlenu do samoistnego wygaśnięcia pożaru w tej części bez całkowitego wypalenia) .Niezależnie od wskazania przez W. K. o podstawach (śladach odłamków szklanych z odpowiednimi przebarwieniami) do twierdzenia opartego w wynik oględzin o wybiciu szyby z prawej

strony, biegli, w tym F. M., wskazują na stopień szyb po stronie lewej, przekonującą wykazując, że takie zachowanie szyb z określonego materiału jest możliwe w sytuacji gdy zostały one osłonięte od bezpośredniego kontaktu z ogniem (płomieniami, temperaturą) od początku zdarzenia przez pozycje drzwi, co wskazuje, że znajdowały się one w pozycji otwartej, zapewniając przez to doskonałą wymianę tlenową od początku pożaru w przedziale pasażerskim (przy jednoczesnym dostrzeżeniu z drugiej strony, że do zdarzenia miało dojść w styczniu, przy temperaturze ok. 4°C, w kontekście poruszenia się jadącym samochodem z otwartymi szybami).

- wskazana przez biegłego M. S. orientacyjna prędkość z jaką miał poruszać się samochód kierowany przez oskarżonego (biegły wskazuje na ograniczony materiał wyjściowy do dokonania szacunku) związana jest w analizowanej możliwości (ostatecznie wykluczoną) samoistnego zjazdu z drogi asfaltowej i tylko w tym kontekście (nie mającym zasadniczego znaczenia dla wskazanych wyżej okoliczności co do przebiegu pożaru) należy ją oceniać.

Powyższe, przy nie pominięciu pozostałych okoliczności wskazanych przez Sąd meriti (a poprzednio także przez Sąd A.) a związanych z okolicznościami nabycia przedmiotowego samochodu (jego stanem technicznym, osób zaangażowanych – T. A. przy nie kwestionowanym statusie tegoż w postępowaniach karnych, a także zeznań S. Z.-B. k.291-292 akt sądowych, rzetelnością danych przedstawionych w postępowaniu przed urzędem celnym, sytuacji majątkowej oskarżonego w kontekście wysokiej ceny), częstotliwości wypłacanych odszkodowań, okoliczności powstania szkody w przedmiotowym pojeździe krótko przed przedmiotowym zdarzeniem, skutkującym wypłatą ok. 150 000 zł odszkodowania przy braku wiarygodnych danych o naprawieniu tych uszkodzeń przed przedmiotowym zdarzeniem, miejscem i czasem zdarzenia, wreszcie rozbieżnością pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonego a zeznaniami E. K. co do okoliczności opuszczenia samochodu przez oskarżonego, uprawniały Sąd meriti do stanowczego ustalenia o podpaleniu przedmiotowego samochodu w celu wyłudzenia odszkodowania. Biorąc pod uwagę zeznania E. K. co do braku obecności innych osób oprócz oskarżonego wnioski o jego sprawstwo w zakresie podpalenia znajduje wsparcie w zasadach logiki i doświadczenia życiowego. Jedynie ma marginesie, uzupełniając już wskazane przez orzekające Sądy uwagi na co miejsca i pory zdarzenia, wskazać należy, że dokumentacja zdjęciowa biegłego M. S. (k.10,11,12) nie pozostawia wątpliwości, że opisywany przez oskarżonego jako nagły i gwałtowny manewr (w związku z pojawieniem się dzików, do której to kwestii odniesiono się wcześniej), skutkujący zjechaniem poza drogę nastąpił w jedynym praktycznie miejscu, gdzie nie łączyłoby się to z jednej strony z wysokim prawdopodobieństwem uderzenia w drzewo (rosnących przed polaną jak za polaną, oraz rosnących nieprzerwanie po prawej stronie drogi asfaltowej), z drugiej wykluczało wjazd samochodem w warunkach opisanych przez biegłego M. S..

Nie dopuścił się naruszenia prawa materialnego Sąd meriti oceniając, że ustalone zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona przestępstwa z art.13 § 1 k.k. w.zw. z art.286 § 1 k.k. w zw. z art.294 § 1 k.k. w zw. z art.298 § 1 k.k. w zw. z art.11 § 2 k.k. Skoro prawidłowo ustalono, że oskarżonego oraz (...) łączyła ważna umowa ubezpieczenia typu auto casco (obejmująca szkody wynikłe z działania siły zewnętrznej z wyłączeniem objętych § 12 ogólnych warunków ubezpieczenia) oraz, że działanie oskarżonego polegało na spowodowaniu 14 stycznia 2015r. (a więc w czasie obowiązywania tej umowy) pożaru (stanowiącego co do zasady jedną z podstaw do wypłaty odszkodowania) samochodu objętego tą umową to zasadnie oceniono, że zachowanie to, nakierowane na uzyskanie odszkodowania, wyczerpuje znamiona przestępstwa z art.298 § 1 k.k.. Przypisane zachowanie oskarżonego jest spowodowaniem zdarzenia tj. zachowaniem (tu w formie działania), którego skutkiem jest obiektywna zmiana w świecie zewnętrznym (zdarzenie), będąca podstawą wypłaty odszkodowania (Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 3, red. A. Zoll, 2006, s. 703; G. Wiciński, Oszustwo ubezpieczeniowe, Prok. i Pr. 1997, nr 7-8, s. 33 i n.). Jak zgodnie przyjmuje się w literaturze w zakresie znaczeniowym tego znamienia najczęściej mieszczą się takie zachowania, jak: porzucenie ubezpieczonego pojazdu, zniszczenie pojazdu, zniszczenie lub uszkodzenie ubezpieczonego mienia, spowodowanie pożaru, eksplozji, w wyniku których dojdzie do powstania szkody w przedmiocie ubezpieczenia (R. Góral, Kodeks karny. Komentarz..., 2007, s. 521; Z. Niezgoda, Niektóre aspekty prawnokarnej ochrony ubezpieczycieli (instytucji ubezpieczeniowych) na gruncie unormowań art. 286 i 298 k.k., Prok. i Pr. 2006, nr 4, s. 131 i n.; M. Malinowski, Przestępstwo oszustwa ubezpieczeniowego, Prok. i Pr. 2007, nr 10, s. 65 i n.). Do wyczerpania strony przedmiotowej omawianego przestępstwa nie są bowiem konieczne wypłata kwoty odpowiadającej sumie

ubezpieczenia ani złożenie wniosku o wypłatę. Przepięstwo jest więc dokonane z chwilą spowodowania zdarzenia, zaś fakt wypłaty odszkodowania jest w tym kontekście irrelevantny (A. Marek, kom. do art. 298 k.k. (w:) A. Marek, Kodeks karny..., LEX/el. 2010) Także trafne było przyjęcie, że zachowanie oskarżonego, polegające na żądaniu zapłaty odszkodowania (wyrażone we wniosku o wypłatę odszkodowania z tej umowy ubezpieczeniowej, a następnie w pozwie złożonym w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu), przy podjęciu działań mających wprowadzić w błąd co do okoliczności powstania szkody tj. wytworzenia przekonania, że zniszczenie przedmiotowego samochodu jest wynikiem zdarzenia ubezpieczeniowego za które ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność, wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. (w fazie usiłowania z uwagi na odmowę wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela). Nie podważa tej oceny argumentacja apelującego odwołującego się do wadliwego – jego zdaniem – przyjęcia, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, opartego na wadliwym założeniu, że przedmiotowy samochód przed pożarem nie posiadał określonej wartości, a w konsekwencji, że całość żądanej kwoty tj. 358100 zł miałaby stanowić tą korzyść, nie zaś jedynie ewentualna (o ile zaistniała) różnica pomiędzy wartością samochodu przed pożarem, a wartością pozostałości po nim (na marginesie zauważyć należy, że nietrafny jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do sprzedaży wraku, bowiem istotnie to (...) w ramach procedury likwidacji szkody, nie mając wówczas jeszcze wiedzy o rzeczywistym charakterze przebiegu zdarzenia, wystawił na zorganizowaną przez siebie licytację przedmiotowy wrak, to jednak pozostawał on własnością oskarżonego, stąd to on poprzez podpisanie umowy kupna sprzedaży z 12.02.2015r. - t.I k.28 – dokonał jego zbycia w sensie prawnym). Niezależnie od tego, że Sąd meriti nie czyni ustalenia o zerowej wartości przedmiotowego samochodu przed pożarem to przede wszystkim zwrócić uwagę należy na właściwe odczytanie pojęcia „korzyści majątkowej”, o której mowa w art. 286 § 1 k.k., a charakteryzującej stronę podmiotową. Korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątkowe, tj. zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów. Na gruncie przepisu art. 286 § 1 k.k. sprawca ma działać w celu jej osiągnięcia, co nie oznacza, że osiągnięcie takiej korzyści należy do znamion czynu z art. 286 § 1 k.k. Z tej perspektywy działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jest zarówno takie zachowanie przy którym sprawca dla osiągnięcia zamierzonego, bezprawnego, celu – doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pod wpływem wprowadzenia jej w błąd (wyzyskania błędu) nie ponosi żadnych nakładów („kosztów”) ze swego majątku, jak też takie, które z takim nakładem się wiąże, determinując wysokość zysku w sensie ekonomicznym z popełnionego przestępstwa lecz nie wykluczając tego, że działanie takie jest podjęte w celu określonej, wyobrażonej i wykalkulowanej korzyści. Z perspektywy pokrzywdzonego (podmiotu którego mieniem ma nastąpić rozporządzenie) tu – zakładu ubezpieczeniowego, prawnie istotne znaczenie ma jedynie wartość jego mienia, którym – poprzez wypłatę żądanego odszkodowania – miano by rozporządzić. Oznacza to, że w sytuacji spowodowania zdarzenia, mającego być podstawą wypłaty odszkodowania, a więc zachodzenia wyłączenia odpowiedzialności zakładu ubezpieczeniowego jako takiej (in concreto wskazany § 12), z czego ten zakład nie zdaje sobie sprawy wobec podjęcia przez sprawcę działań mających wywołać przekonanie, że zdarzenie należy do kategorii zdarzeń za które ten zakład ponosi odpowiedzialność, całość żądanego odszkodowania stanowi – w razie wypłacenia – dokonanie niekorzystnego rozporządzenia mieniem o tej wartości, skoro ten zakład nie ponosi w ogóle odpowiedzialności, innymi słowy obiektywnie nie jest zobligowany do zapłacenia żadnej kwoty, a tym samym każda wypłata w tych warunkach stanowi niekorzystne rozporządzenie (uwagi powyższe odnoszą się odpowiednio do żądania wypłaty, która nie została zrealizowana). Trafna tym samym była ocena prawna Sądu meriti, że przedmiotem działania oskarżonego jako znamienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. była cała żądana kwota, stanowiąca bez wątpienia mienie znacznej wartości (art. 115 § 5 k.k.). Analogicznie ocenić należało przyjęcie, że zachowania oskarżonego stanowiły jeden czyn w rozumieniu art. 12 k.k., bowiem znajduje ona wsparcie w okolicznościach sprawy, przede wszystkim podjęciu przez oskarżonego, niezwłocznie po spowodowaniu pożaru przedmiotowego samochodu, działań polegających na żądaniu wypłaty odszkodowania przy podaniu ubezpieczycielowi nieprawdziwych danych co do okoliczności spalania samochodu, czemu po odmowie wypłaty odszkodowania towarzyszyło zachowanie będące logiczną konsekwencją wcześniejszych tj. ponowienie żądania zawarte w pozwie skierowanym przeciwko ubezpieczycielowi.

Wniesienie apelacji co do winy obligowało do poddania kontrolą odwoławczą całości wyroku, a więc kwestii kwalifikacji prawnej w szerszym zakresie niż wynikająca z zarzutów zawartych w apelacji jednego z obrońców (do których odniesiono się powyżej), jak również orzeczonych kar z perspektywy art. 438 pkt. 4 k.p.k.. Zmiana zaskarżonego wyroku w zakresie kwalifikacji prawnej sprowadza się do korekty mającej na celu wysłowienie w

podstawie prawnej tego, że podstawą prawnokarnej oceny, dokonanej przez Sąd meriti w pkt. I części dyspozytywnej wyroku był stan prawny obowiązujący nie w chwili wydania zaskarżonego wyroku lecz obowiązujący w chwili czynu tj. do 30 czerwca 2015r. Trafna była ocena tego Sadu (k.27 uzasadnienia) co do tego, że z uwagi na treść art.69 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015r., przewidującego łagodniejsze przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, ten stan prawny jest „względniejszy” dla sprawcy w rozumieniu art.4 § 1 k.k., w tym znaczeniu, że in concreto, biorąc pod uwagę wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności obligowałoby to orzekający sąd do dokonania ustaleń faktycznych i ocen w zakresie tego, że czy zaistniały materialnoprawne przesłanki do zastosowania tej instytucji, a więc przede wszystkim czy jej zastosowanie będzie wystarczające dla osiągnięcia celów kary. Ustalenia takie i oceny Sąd meriti czyni (k.27vuzasadnienia), Sąd Apelacyjny je w pełni aprobuje, natomiast ich dokonywanie byłoby bezprzedmiotowe w sytuacji gdy podstawą prawnokarnej oceny byłby stan prawny obowiązujący w chwili wyrokowania (co po myśli art.4 § 1 k.k. jest zasadą), co sugeruje wskazana w zaskarżonym wyroku podstawa prawna, nie zawierająca właściwego wyrażenia (poprzez wskazanie art. 4 § 1 k.k. lub określenia danego – w znaczeniu czasowym – stanu prawnego). Z tych powodów, dla zapewnienia zgodności w tym zakresie pomiędzy przyjętą w rzeczywistości (na co wskazuje treść uzasadnienia) podstawą prawnokarnej oceny, a wysłowioną w części dyspozytywnej, odpowiednio ją sprecyzowano. Dodatkowo sprecyzowano kwalifikację prawną poprzez wskazanie, że typ kwalifikowany (art.294 § 1 k.k.) dotyczy wyłącznie typu czynu zabronionego z art.286 § 1 k.k., nie zaś także art.298 k.k. (co mogłaby sugerować kolejność wskazania art.294 § 1 k.k. tj. po art.286 § 1 k.k. i art.298 § 1 k.k.), skoro nie budzi wątpliwości zamknięty katalog przestępstw objętych zakresem art.294 § 1 k.k., pośród którego nie ma art.298 § 1 k.k.).

Oceniając wysokość orzeczonych kar, miano na uwadze, że w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art.438 pkt.4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 60). Tak orzeczona kara może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art.53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku w tym zakresie (k.26v-27) uprawnia do wniosku, że wymierzając zaskarżonym wyrokiem zarówno karę pozbawienia wolności jak i karę grzywny Sąd meriti opierał się na prawidłowo ustalonych i ocenionych okolicznościach obciążających i łagodzących, jego uwagi nie uszła żadna istotna z perspektywy art.53 k.k. okoliczność, żadna z nich nie została przy tym przewartościowana, czy nie doszacowana. Uprawnia to w konsekwencji do oceny, że orzeczone kary są surowe ale nie rażąco niewspółmiernie surowe, a tylko takie obligowałyby do dokonania odpowiedniej zmiany.

O wydatkach w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art.636 § 1 k.p.k. poprzez obciążenie oskarżonego wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym z tytułu ryczałtu za doręczenia (20zł) , opłatę sądową wymierzono na podstawie art.8 ustawy o opłatach w sprawach karnych, stosownie do wysokości wymierzonych kar pozbawienia wolności i grzywny.

SSA Piotr Kaczmarek SSA Wojciech Kociubiński SSA Stanisław Rączkowski