

Sygn. akt II AKa 161/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Grabczyńska-Mikocka
Sędziowie:	SSA Lucyna Juszczyk SSO Tomasz Szymański (del.,spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Monika Palonek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Stanisława Pieczykolana

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2013 roku sprawy

K. S.

oskarżonego z art.286§1 kk - art.294§1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 6 lutego 2013 roku sygn. akt II K 30/11

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że wysokość niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskazaną w ust. III wyroku ustala na kwotę 124.852,54 zł (sto dwadzieścia cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt dwa złote i 54/100);

II. Obniża wskazany w ust. IV wyroku czas okresu próby do 2 (dwóch) lat;

III. W ust. V wyroku w miejsce kwoty 132.514, 07 zł przyjmuje kwotę 124.852,54 zł (sto dwadzieścia cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt dwa złote i 54/100) oraz eliminuje sformułowanie „płatne w ciągu trzech lat od daty uprawomocnienia się wyroku”;

IV. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

V. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. II AKa 161/13

## UZASADNIENIE

K. S. był oskarżony o to, że w okresie od 15 maja 1999 roku do 9 grudnia 2002 roku w N., będąc właścicielem Zakładu (...)wykonawcą inwestycji polegającej na remoncie i adaptacji budynku żłobka w N. na szkołę Cechu (...)w N. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zawyżył koszty tej inwestycji nie wykonując wszystkich prac wyszczególnionych w 16 kosztorysach powykonawczych, wyceniając je na kwotę 1.024.902,10 złotych otrzymując pieniądze w tej kwocie

od inwestora, podczas gdy wartość wykonanych prac wyniosła 648.034,38 złotych, doprowadzając w ten sposób, za pomocą wprowadzenia w błąd do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 376.867,78 złotych Cech (...)w N., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 06 lutego 2013 roku sygn. II K 30/11 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu uznał oskarżonego K. S. za winnego tego, że w okresie od lutego do października 2001 roku w N., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc właścicielem Zakładu (...)i realizując na podstawie umowy z dnia 15 maja 1999 roku, jako wykonawca, na rzecz Cechu (...)w N., roboty budowlane polegające na adaptacji budynku żłobka na szkołę Cechu, wprowadził w błąd przedstawicieli Cechu w ten sposób, że przedłożył do rozliczenia dwa kosztorysy o numerach 14 i 15, w których ujęto roboty objęte rozliczeniem w poprzednich kosztorysach, a których to robót powtórnie nie wykonano, a także przedstawił do zapłaty faktury obejmujące zawyżoną wartość robót, czym doprowadził Cech (...)do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 132.514,07 złotych, tj. uznał go za winnego popełnienia występku z art. 286 § 1 k.k. i za to na mocy wskazanego przepisu ustawy wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności; której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. warunkowo zawiesił na trzyletni okres próby; na zasadzie art. 415 § 4 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Cechu (...)w N., z siedzibą w N.przy (...)numer (...), tytułem odszkodowania kwotę 132.514,07 złotych, z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się wyroku, płatną w ciągu trzech lat od daty uprawomocnienia się wyroku orasz na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Od wyroku tego apelację na korzyść oskarżonego wywiódł jego obrońca zaskarżając wyrok w całości (co do osk. K. S.).

Wyrokowi zarzucił:

1/ obrazę przepisów prawa materialnego – przez przyjęcie, że czyn oskarżonego K. S.stanowi przestępstwo z art. 286§1 kk , mimo braku podstaw do przyjęcia, że zostały zrealizowane przez oskarżonego przedmiotowe i podmiotowe znamiona zarzucanego mu czynu;

2/ obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art.4 kpk - wobec nie wzięcia pod uwagę wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego;

- art. 5 kpk przez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a to faktu, że część prac występujących w kosztorysach 14 i 15 stanowią nadal w przyjętej przez Sąd kwocie korzyści majątkowej – roboty zakryte i zanikowe, a także faktu, że jak wynika z zeznań świadków, były niewątpliwie wykonane prace powtórne robót już wykonanych, a które z obiektywnych względów musiały być wykonane powtórnie, wynagrodzenie za te prace powtórne nie zostało wypłacone, a zgodnie z ustaleniami wykonawcy i inwestora miało być wypłacone – na te powtórne prace nie zostały wystawione inne dokumenty (kosztorysy) – które byłyby podstawą do wypłaty należności – oprócz kosztorysu 14 i 15;

- art. 410 kpk – wobec braku oparcia ustaleń wyroku na całokształcie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonych, co doprowadziło do przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów przez Sąd Okręgowy;

3/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, przez przyjęcie, że kwota 132.514, 07 zł została uzyskana przez popełnienie przestępstwa z art. 286§1 kk.

W uzasadnieniu obrońca wskazał, że proces był długotrwały, a w jego wyniku stopniowo ograniczano kwotę szkody z początkowych 280.000 zł do obecnie 132.000 zł co świadczy – w jego ocenie – że okoliczności sprawy nie były oczywiste i budziły wątpliwości.

Podkreślił, że oskarżony podjął się wykonania prac chcąc uratować szkołę prowadzoną przez Cech (...), prace wykonywane były pośpiesznie ze względu na termin oddania budynku do użytkowania co skutkowało

zmianami projektowymi, koniecznością wykonywania dodatkowych prac. Wynikiem podjęcia się tego zadania firma oskarżonego popadła w długi.

Podniósł, że Cech miał świadomość konieczności powtórzenia pewnych prac i zgadzał się na to, nie wiadomo więc dlaczego biegła to zakwestionowała. Podkreślił, że biegła wydawała teoretyczną opinię, a świadek J. B. opisywał rzeczywistość stąd mogły zachodzić w ich relacjach rozbieżności. Wskazał, że – w jego ocenie – żaden z kosztorysów 1-13 nie wykazuje do rozliczenia powtórnych prac, a występują one tylko w kosztorysie 14-15 i są podstawą do wypłaty należnego wynagrodzenia.

Ponownie podkreślił, że część wynagrodzenia dotyczy zakwestionowanych prac zakrytych, a skoro nie wykonano odkrywek to nie może to być podstawą do ustalania oszukańczego charakteru transakcji albowiem istnieją w tym zakresie wątpliwości, których nie można usunąć.

Na koniec podkreślił, że przedstawiciele Cechu uważają, że wypłacone oskarżonemu wynagrodzenie było mu w całości należne.

W konkluzji tych zarzutów wnosił obrońca o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie była zasadna, natomiast w jej wyniku i uzupełnienia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego o ustną opinię biegłej dokonano korekty wyroku w zakresie dotyczącym kary.

Na wstępie dla prawidłowego odniesienia się do zarzutów apelacji dokonać należy oceny sposobu sporządzenia środka odwoławczego.

Otóż stwierdzić należy, że konstrukcja zarzutów nie jest do końca prawidłowa stąd konieczne jest dokonania wykładni w tym zakresie.

Wskazać trzeba, że co do zasady nie jest możliwe łączenie zarzutu obrazy prawa materialnego z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych. Obraza prawa materialnego polega bowiem na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Jak to bowiem wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Jeżeli zatem rewidujący (apelujący) kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną, ponieważ w działaniu oskarżonego dopatruje się innego od przypisanego mu przestępstwa, to podstawą takiej rewizji (apelacji) może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 387 pkt 3 k.p.k., obecnie art. 438 pkt 3 kpk), a nie obraza prawa materialnego określonej w art. 387 pkt 1 k.p.k. (obecnie art. 438 pkt 1 kpk)/ tak SN w wyroku z 23.07.1974 roku sygn. V KR 212/74, OSNKW 1974/12/233/.

Przypomnieć też trzeba, że jeżeli nieprawidłowe są ustalenia faktyczne, w oparciu o które sąd dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd w tychże ustaleniach, a jego następstwem wadliwa kwalifikacja prawna, a z kolei jeśli błędne ustalenia są wynikiem błędnego procedowania to w istocie ten ostatni błąd legł u podstaw kolejnych, a w konsekwencji ewentualnie doprowadził do wydania wadliwego wyroku (zob. wyrok SA w Łodzi z 13.06.2013 roku, sygn. II AKa 85/13).

Wreszcie wyrazić należy pogląd, że w razie oparcia odwołania na zarzutach tzw. mieszanych, to jest twierdzeniu odpowiadającym kilku podstawom odwoławczym, jako podstawę odwołania należy powoływać zarzut tzw. pierwotny, a nie wtórny, stanowiący pochodną usterki pierwotnej. Nieodpowiednie jest powoływanie kilku zarzutów, gdy jeden z nich jest konsekwencją innego bądź gdy zarzuty te wzajemnie się wykluczają (tak SA w Krakowie w wyroku z 11.02.1999 roku sygn. II AKa 18/99, KZS 1999/3/25).

Tak więc w istocie należało uznać, że apelacja opiera się na zarzucie obrazy prawa procesowego poprzez nieuwzględnienie wszystkich ujawnionych w toku postępowania okoliczności oraz naruszeniu zasady *in dubio pro reo*. (obraza artykułów art. 410 kpk i 5§2 kpk)

Z tak wyinterpretowanym zarzutem nie można się zgodzić.

Na wstępie zaznaczyć trzeba, że w sprawie niniejszej przeprowadzono poprawne, obszerne postępowanie dowodowe respektujące prawa stron w tym obwinionego i na jego podstawie wydano stosowny wyrok, który został prawidłowo uzasadniony tj. sąd wskazał argumentację jaka legła u jego decyzji co do wyboru wiarygodnych źródeł dowodowych.

Podnieść więc należy, iż zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów sąd orzekający rozstrzygając o winie bądź niewinności oskarżonego kieruje się własnym wewnętrznym przekonaniem, nie skrępowanym żadnymi ustawowymi regułami dowodowymi. Pozostaje ono tak długo pod ochroną art. 7 § 1 k.p.k. dopóki nie zostanie wykazane, iż Sąd I instancji oparł swoje przekonanie o winie oskarżonych bądź na okolicznościach nie ujawnionych w toku przewodu sądowego, bądź też ujawnionych w toku przewodu sądowego, ale ocenionych w sposób sprzeczny ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego (zob. wyrok SA w Poznaniu, OSA 1992/7/43).

Inaczej mówiąc, zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. może być skuteczny tylko wtedy, gdy zostanie wykazane, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszył zasady logicznego rozumowania i nie uwzględnił przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego (por. wyrok SA w Poznaniu, OSA 1992/4/27).

Reasumując stwierdzić więc trzeba, że wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i odnoszącego wrażenia z przebiegu całości rozprawy głównej. Swobodna ocena dowodów ograniczona jest jedynie powinnością przedstawienia rozumowania, które doprowadziło ten sąd do dokonanego wyboru. Jest to niezbędne dla ustrzeżenia się od dowolności, usuwającej ów wybór spod kontroli stron i nadzoru instancyjnego. Sąd odwoławczy z dowodami nie styka się, toteż swą działalność ogranicza do weryfikowania racjonalności rozumowania przedstawionego w zaskarżonym wyroku, a czyni to na podstawie argumentów przytoczonych w skardze rewizyjnej i wyłącznie w zakresie wyznaczonym skargą. Dalej zaś nie sięga - wyjąwszy sytuacje oczywiste - by swą ingerencją, przekraczającą granice skargi, nie wyrządzić stronie odwołującej się mimowolnej szkody. Ta odmiana zasady skargowości procesu, dostosowanej do postępowania odwoławczego ma głębokie uzasadnienie. Jak to podkreślano krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi więc wykazać usterki rozumowania zaskarżonego orzeczenia. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się do zapewnienia, że badane zdarzenia miały inny przebieg, nie można oczekiwać, że krytyka ta zostanie uwzględniona. Byłoby to bowiem postąpienie dowolne, przenoszące gołosłowne zapewnienia itp. pseudo-argumenty nad działalność racjonalną, opartą na dowodach (zob. wyrok SA w Krakowie, KZS 1992/3-9/129).

Wreszcie stwierdzić należy, iż co prawda art. 410 k.p.k. nakazuje uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, lecz nie może być rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń Sądu. Byłoby to oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności. Nie można więc zarzutu opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 k.p.k (zob. wyrok SN, Prok. i Pr. 1998/10/15).

Podkreślenia wymaga też w tym miejscu, że apelacja nie wskazuje, jakich błędów przy gromadzeniu dowodów lub przy ich ocenie dopuścił się sąd a quo, a ponownie przytacza ustalone przez sąd okoliczności oraz powiela przedstawianą w toku postępowania przed sądem wersję oskarżonego żądając, by sąd odwoławczy tę uznał za wiarygodną, nie podważając jednak równocześnie stanowiska sądu.

Wskazać więc trzeba, że nie jest rolą strony ustalanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia merytorycznego, gdyż to stanowi wyłączną prerogatywę sądu orzekającego. Skarżący może natomiast podważać prawidłowość ustaleń co do faktów, jeśli wykaże, że popełniono błąd przy ich rekonstrukcji w oparciu o przeprowadzone dowody. Nie powinno to jednak polegać na prezentowaniu poglądu, że te same dowody pozwalałyby na przyjęcie odmiennej wersji zdarzeń, lecz

na wykazaniu, iż przy ustalaniu faktów sąd posłużył się rozumowaniem logicznie nieprawidłowym, bądź sprzecznym ze wskazaniami doświadczenia życiowego (zob. post. SN z 09.04.2008 roku, sygn. V KK 301/07).

Wreszcie wskazać trzeba, że z uzasadnienia apelacji zdaje się wynikać, że obrońca kwestionuje opinię biegłej A. I., choć stwierdza również, że nie kwestionuje jej wiadomości specjalnych. Pomijając w tym momencie (albowiem będzie to przedmiotem dalszej części uzasadnienia) kwestię prawidłowości oparcia się przez biegłą na pewnych dowodach czy nie uwzględnienia przez nią wszystkich dowodów zebranych w sprawie wskazać należy, że równocześnie obrońca nie postawił zarzutu naruszenia art. 201 kpk.

Tymczasem zakwestionowanie opinii biegłej musi polegać na próbie wykazania, że opinia jest niejasna lub niepełna albo wewnętrznie sprzeczna – co oczywiście podlega jeszcze ocenie sądu. Skoro zaś obrona nie postawiła opinii takiego zarzutu to nietrafne jest kwestionowanie oparcia się przez sąd na jej treści.

Już tylko marginalnie – skoro jak zaznaczono wyżej nie postawiono takiego zarzutu – wskazać należy, że trafnie uznał sąd a quo opinię biegłej A. I. za spełniającą wymogi o jakich mowa w art. 200§2 kpk. Co więcej sąd wykazywał inicjatywę dowodową, uzyskiwał opinię uzupełniającą (k. 2339, t.XI), a także dał możliwość stronom odniesienia się do jej treści i wyjaśnienia ewentualnie pojawiających się u nich wątpliwości. Jak wynika bowiem z protokołów rozpraw biegła była wezwana na rozprawę w dniu 09 października 2012 roku (k.2327, t.XI), złożyła obszerną opinię ustną, odpowiadała również na szereg pytań stron, w tym obrońcy oskarżonego.

W tym kontekście odnieść należy się też do zarzutu naruszenia art. 410 kpk. Obrońca opisuje ten zarzut jako „brak oparcia się na całokształcie materiału, w szczególności zeznaniach świadków i wyjaśnieniach oskarżonych”. Tak postawiony jest zarzut jest oczywiście błędny. Obrońca po pierwsze nie wskazuje, na jakich to dowodach winien oprzeć się sąd wyrokujący w sprawie. Po drugie – co zaznaczono wyżej – tylko wyjątkowo zdarzają się sprawy, w których relacje wszystkich osób pokrywają się ze sobą. W sytuacji zaś pojawienia się dwu lub kilku wersji zdarzeń oczywistym jest – co również zaznaczono wyżej – że nie jest możliwe oparcie wyroku o wszystkie źródła dowodowe, skoro wzajemnie się one wykluczają. Oznacza to zaś przeniesienie ciężaru wyrokowania na regułę określoną w art. 7 kpk, a więc swobodny ale uzasadniony i wykazany wybór wiarygodnych dowodów przez sąd, a w konsekwencji możliwość kontestowania tego wyboru jedynie poprzez wykazanie naruszenia reguł określonych w art. 7 kpk, a nie poprzez naruszenie treści art. 410 kpk.

Apelujący w uzasadnieniu środka odwoławczego wskazał jedynie na niezasadność odmówienia wiary zeznaniom św. J. B. nie podając jednak bliższej argumentacji (str. 5 apelacji). Warto więc przypomnieć, że sąd a quo poddał ocenie relacje wszystkich świadków z osobna, przy czym ocena ta jest obszerna, zawarta na str. od 35 do 50 pisemnych motywów. Samemu świadkowi J. B. sąd poświęcił obszerne fragmenty uzasadnienia (str. 37 i następne) ważniejsze jednak jest to, że zawarł tam szczegółową argumentację na poparcie swojego stanowiska. Podkreślić należy, że sąd nie zdezawuował wszystkich depozycji tej osoby lecz części dał wiarę, np. w zakresie stanu budynku przed remontem (budynek był zanieczyszczony gruzem, zawilgocony, nawet ogród wymagał czasochłonnych prac porządkowych), a także w zakresie w jakim przekonywał on, że niektóre prace musiały być powtórzone z uwagi na pośpieszne ich pierwotne wykonanie, a także w zakresie dotyczącym napraw po klęskach żywiołowych.

Natomiast w części, w jakiej sąd odmówił wiary temu świadkowi, trafnie podkreślono, że świadek nie był obecny w czasie gdy wystawiane były kosztorysy 14 i 15, a także zwrócono uwagę, iż przy prezentacji swojego stanowiska świadek nie podawał szczegółów, nie argumentował go, jego twierdzenia były gołosłowne mimo, iż udostępniono mu dokumentację znajdującą się w aktach sprawy. Wskazał również sąd – do czego nie odniósł się skarżący – że jego relacje były sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego co do czasu, w jakim miały być wykonane prace objęte kosztorysami 14 i 15.

Sytuacja ta nie stanowi też naruszenia art. 5 kpk i 410 kpk. W sytuacji bowiem gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od np. dania wiary lub odmówienia jej wyjaśnieniom oskarżonego lub zeznaniom świadków, nie można mówić ani o naruszeniu zasady in dubio pro reo ani o naruszeniu art. 410 kpk, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w

granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z treści art. 7 k.p.k.(zob. wyrok SN z 11.10.2002 r., sygn. V KKN 251/01 Prok. i Pr. 2003/11/5).

Inaczej mówiąc Sąd orzekający ma prawo, a nawet obowiązek, oceniania wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie. Wymóg, aby podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.), oznacza konieczność znajdowania się w polu uwagi sądu w chwili rozstrzygnięcia wszystkich okoliczności. Nie chodzi zaś o to, aby orzeczenie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów, bo jest to oczywiście niemożliwe. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygnięcia polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. Obowiązkiem sądu jest wówczas wskazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.), temu zaś zadaniu Sąd I instancji w pełni sprostał / por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14.12.2006 roku, sygn. II AKa 333/06/.

Trafnie więc sąd a quo tylko częściowo oparł się na relacji J. B., a apelacja nie podważyła skutecznie stanowiska sądu w tym zakresie.

Warto podkreślić w tym miejscu, że również zarzut obrony dotyczący naruszenia art. 5 kpk tj. rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego jest nietrafny (poza korektą wynikającą z ponownego przesłuchania biegłej, o czym niżej) co wynika wprost z treści protokołu przesłuchania biegłej. I tak na pytanie obrońcy biegła wyraźnie wskazała, że „cały szereg prac zanikowych zawartych w kosztorysach 14-15 ja uznałam za zasadne, nie kwestionowałam ich” (k.2329, t.XI). Również sąd wyraźnie zaznaczył, że „biegła dokonała rozstrzygnięcia wszystkich niemożliwych do usunięcia wątpliwości na korzyść oskarżonych. Stąd wartość szkody przyjęta w ostatniej opinii biegłej była najniższa” (str. 50 uzasadnienia). Nadto sąd przyjął, że biegła prawidłowo przy wyliczeniu szkody odniosła ceny do tych, które były wskazane w kosztorysach 14 i 15 przygotowanych przez oskarżonego, a nie do cen z cennika(...), co jest powszechną praktyką przy wykonywaniu opinii. Swoje stanowisko sąd uzasadnił tym, że taka metodologia obliczania cen, a w konsekwencji wysokości szkody jest dla oskarżonego korzystniejsza (str. 54 uzasadnienia). Wprost więc z tego twierdzenia wynika, że sąd zważał na treść art. 5§2 kpk przy czym – co zaznaczono wyżej – apelacja nie wskazała w jakim jeszcze zakresie sąd powinien powziąć wątpliwości i to takie, których usunąć się nie da.

Co więcej sąd również prawidłowo (co do zasady) zastosował regułę określoną w art. 5§2 kpk. Jak wynika bowiem wyraźnie z treści uzasadnienia wyroku sądu I instancji stwierdził tenże sąd, że biegła wskazała i wyliczyła również wartość robót, które w ogóle nie występowały, tzw. robót nieuzasadnionych. Dodał jednak zaraz, że „mimo tak jednoznacznego stanowiska biegłej sąd nie dodał kwoty bezzasadnie naliczonych, choć nie zdublowanych robót do wartości szkody spowodowanej czynami przypisywanymi oskarżonym” /wyrokiem objęte też były inne osoby/ (str. 54 uzasadnienia). Już więc to stwierdzenie jednoznacznie przekonuje, że sąd procedował prawidłowo, w szczególności nie naruszył treści art. 5§2 kpk. Podnieść też należy, że apelacja poza ogólnikowym stwierdzeniem, że sąd rozstrzygnął wątpliwości na niekorzyść nie odniosła się ani do powyżej zacytowanego stanowiska sądu, ani nie wskazała w jakim zakresie jeszcze miały powstać wątpliwości i dlaczego uważa, że sąd rozstrzygnął je na niekorzyść.

Wskazać przy tym trzeba, że naruszenie zasady in dubio pro reo jest możliwe tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec niemożności ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego.

Reasumując nie są trafne zarzuty apelacji, iż sąd obraził treść art. 4,5 i 7 kpk. Przepis art. 4 k.p.k. stanowi bowiem ogólną dyrektywę adresowaną do organów prowadzących postępowanie i zarzut jego naruszenia, bez wskazania innych konkretnych przepisów procedury, które miałyby zostać naruszone, nie może stanowić samoistnej podstawy apelacji. Przepis art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy z kolei wątpliwości, jakie może powziąć sąd orzekający (a nie strona) i dopiero gdyby sąd je powziął, a nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego, zasadny byłby zarzut naruszenia tego przepisu. (...) Wreszcie zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sądy orzekające, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (tak SN w wyroku z 20.04.2004 r., V KK 332/03 Prok. Pr. 2004/7-8/6). Tym wszystkim wymogom Sąd I Instancji podołał.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, iż takie postąpienie sądu a quo czyniło zadość również wymogom art. 443 kpk. Sąd wyraźnie wskazał bowiem w uzasadnieniu wyroku, że do wartości szkody przyjął jedynie wartość robót zdublowanych (str. 54 uzasadnienia). Jest to zgodne z zaleceniami poprzednio orzekającego sądu odwoławczego (Sądu Okręgowego w Nowym Sączu), który wyraźnie stwierdził, że z uwagi na konstrukcję apelacji wywiedzionej przez prokuratora od wyroku sądu rejonowego na niekorzyść oskarżonego nie jest możliwe przyjęcie przy wyliczaniu wysokości szkody innych składników niż roboty zdublowane.

Jak bowiem wskazał ten sąd (a Sąd Apelacyjny akceptuje to stanowisko) „opisy czynów nie zawierają odniesienia do innych źródeł, z których miałyby wynikać nienależny charakter wypłaconego K. S. wynagrodzenia, niż podwójne rozliczenie tych samych robót.” (str. 9 uzasadnienia Sadu Okręgowego w sprawie II Ka 342/10, k. 2130, t.X). Dalej rozwijając swoje stanowisko wskazał tenże sąd, że w wyliczeniach biegłej pojawiły się również kwoty odnoszące się do prac, które w ogóle nie zostały wykonane (ani wcześniej ani później) z zawyżenia rozmiaru niektórych prac czy kosztów robót, które winny być wykonane w ramach rękojmi. Jak stwierdził jednak Sąd Okręgowy „są to zatem odmienne źródła niż wynikające z opisów czynów przypisanych oskarżonemu i nie powinny być uwzględniane w kwotach przyjmowanych w wyroku” (k. 2130, t.X).

Akceptując to stanowisko i z uwagi na niektóre sformułowania opinii mogące wywoływać wątpliwości (a nie z uwagi na podnoszone w apelacji zarzuty) Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z uzupełniającej, ustnej opinii biegłej A. I.. W jej wyniku biegła ponownie podkreśliła, że „wartość końcowa wskazana w opinii opiewająca na kwotę 132.514, 07 zł dotyczy tylko robót zdublowanych” (zob. protokół rozprawy apelacyjnej z 17 grudnia 2013 roku). W dalszym ciągu odnosząc się do poszczególnych elementów opinii wskazała również pozycje, które zostały przez nią zakwestionowane ale które – z uwagi na wyraźne zalecenie sądu okręgowego, wynikające z konieczności respektowania treści art. 443 kpk - nie zostały doliczone do wyliczonej wysokości szkody (str. 3 protokołu j.w).

Biegła wskazała przy tym, że z uwagi na fakt, iż w kosztorysach 14 i 15 odnośnie robót zdublowanych podawano ceny wyższe niż we wcześniejszych kosztorysach to z tego powodu pojawiło się również sformułowanie o „zawyżonych cenach”, a także iż niektóre pozycje były nie tylko zdublowane (w stosunku do poprzednich kosztorysów) ale także podwójnie wykazane w tym samym kosztorysie podwyższając łączną kwotę należności, która została wypłacona. Skoro zaś tak to trafnie biegła nie odliczała tej kwoty od wysokości szkody skoro także ta podwójnie wskazana pozycja była zdublowana a należności wypłacone oskarżonemu.

W tym kontekście wskazać należy, że nie jest trafny zarzut naruszenia art. 5 kpk poprzez uwzględnienie w wysokości szkody wartości prac zakrytych i zanikowych (pkt 2 apelacji).

Wskazać na wstępie należy, że sąd I instancji swoje stanowisko w tym zakresie szczegółowo uzasadnił na stronach od 29 uzasadnienia i następane.

Podkreślił sąd, że kwestię tę badał nie tylko w oparciu o opinię biegłej A. I. ale także o inne dowody, w tym w szczególności dziennik budowy, który pozwalał na odtworzenie wykonywanych na budowie czynności. Dysponował też sąd dla weryfikacji relacji świadków innym dokumentem, a więc dowodem w zasadzie bezwplywowym, a mianowicie księgą obmiaru robót. Wreszcie miał sąd do dyspozycji dokumenty w postaci kosztorysów powykonawczych, w tym będących przedmiotem postępowania kosztorysów 14 i 15. Co do tych ostatnich to niezależnie od zakwestionowania ich przez biegłą sąd wskazał na inne ich nieścisłości i nierzetelności jak np. data sporządzenia.

Do żadnego z tych argumentów sądu nie odwołał się obrońca w swojej skardze, nie podniósł w tym zakresie żadnych zarzutów ani nie przedstawił żadnej kontrargumentacji poza zaprezentowaniem swojego postrzegania sprawy i ogólnikowym stwierdzeniem „że w zasadzie podnosi podobne zarzuty jak w apelacji od wyroku sądu rejonowego”.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że apelacja stanowi środek odwoławczy od konkretnego wyroku i winna ona czynić zadość wymogom formalnym (art. 427§2 kpk). Przepis ten obliguje zaś do wskazania w apelacji wszystkich zarzutów stawianych zaskarżonemu rozstrzygnięciu i nie uprawnia do odwołania się w tym przedmiocie do treści pism

procesowych składanych w toku postępowania, w tym do treści poprzedniej apelacji (por. wyrok SA w Krakowie z 06.11.2008 roku, sygn. II AKa 160/08, KZS 2008/12/40).

Również opiniom biegłych, w tym opinii A. I., sąd poświęcił obszernie fragmenty uzasadnienia (str. 50 i następne) wskazując, z jakich przyczyn oparł się na tej ostatniej. Zawartą w pisemnych motywach argumentację sąd odwoławczy w pełni podziela przy czym zaznaczyć należy, że apelacja w zasadzie również w tym zakresie nie zawiera żadnej argumentacji podważającej stanowisko sądu.

Odnośnie kwestii zdublowania prac zakrytych i zanikowych to biegła w swojej opinii pisemnej dokładnie wykazała, które z pozycji zawartych w kosztorysach 1-13 zostały powielone (zdublowane) w kosztorysach 14 i 15 (opinia k.2279 i następne).

W wyjaśnieniach (opisach) do poszczególnych tabel biegła podawała stosowną argumentację wskazującą, że np. z przyczyn technologicznych wykazane prace w kosztorysach 14 i 15 nie mogły mieć miejsca. I tak np. w uwagach do tabeli 1 (k.2284, t.XI) wskazała, że „kosztorys nr 14 został wykonany z datą luty 2001 r., a więc 2 lata po rozpoczęciu prac, a z tego wynika, że z przyczyn technologicznych i zakresu robót, w tym okresie przedmiotowe roboty rozbiórkowe nie miały miejsca” i dalej „roboty te nie miały żadnego uzasadnienia”.

Z kolei przy tabeli 2 biegła wskazała, że „roboty ziemne to roboty, które są wykonywane na początku każdego procesu technologicznego i stanowią roboty zakryte. Można odtworzyć miejsca wykonania oraz uprawdopodobnić ilość robót w oparciu o dokumentację powykonawczą, w tym wypadku o książkę obmiaru i projekt budowlany” (k.2285, t.XI). Pozwoliło to na wykazanie, że roboty ziemne wykonano w sierpniu i wrześniu 1999 roku, a jedynie roboty dotyczące piwnic do końca 2000 roku. Pozwoliło to biegłej na stwierdzenie, iż zakres ten obejmuje roboty podstawowe i nie ma mowy o robotach dodatkowych z przyczyn losowych (burze).

Biegła informacje takie zawarła odnośnie każdej z tabel opisywanych w opinii.

Następnie biegła udzieliła odpowiedzi na pytania sądu i stron, w tym obrońcy.

Wyraźnie biegła zaznaczyła, że „pozycje wymienione w tabeli numer 1 nie miały charakteru zdublowanego z jakiegoś powodu, który dałoby się uzasadnić, a w szczególności z powodów określonych w zadanych mi jako biegłej pytaniach” (k.2328, t. XI). I dalej „podsumowując raz jeszcze stwierdzam, że wymienione przeze mnie w poszczególnych tabelach roboty zostały zdublowane bez uzasadnienia pojawiającego się w wyjaśnieniach oskarżonych, a więc nie w wyniku napraw po burzach, pospiesznej realizacji prac, zmiany przeznaczenia poszczególnych pomieszczeń. W tym zakresie moja opinia ma charakter kategoriyczny” (k.2328, t. XI).

Warto podkreślić, że biegła wykazała też oczywiste sprzeczności w dostarczonych przez oskarżonego kosztorysach.

I tak np. zaakcentowała w uwagach do tabeli 4 (k 2288, t.XI) „jak można było dokonać wyceny robót zakrytych jak wykucie bruzd w ścianach w lutym 2001 roku jak to ma miejsce w kosztorysie nr 14, kiedy w dniu 12.08.1999 roku wykonano okładziny tynkarskie na kondygnacjach, a 12.10.1999 roku zostały zgłoszone do odbioru tynki i posadzki w kotłowni i piwnicy” (str. 9 opinii), a również że nie zawarto w kosztorysach 14 i 15 wartości prac związanych np. ze skuwaniem tynków.

Wykazywanie takich prac wskazuje więc w sposób oczywisty na to, że nie mogły być one ponownie wykonane, a więc że w tym zakresie prace zostały zdublowane.

Opinię tę biegła podtrzymała na rozprawie odwoławczej (vide protokół rozprawy z dnia 17.12.2013 roku).

Naprowadzone więc okoliczności przekonują, że trafnie uznał sąd I instancji za wykazane, które roboty zostały zdublowane w kolejnych kosztorysach mimo, że nie zostały ponownie wykonane.



Dodać należy, że nietrafne jest stanowisko obrońcy co do konieczności dopuszczenia dowodu z oględzin (dodatkowej opinii) po dokonaniu odkrywek. Biegła wskazała w tym zakresie jednoznacznie, że dokonanie odkrywek nie musi w chwili obecnej dać odpowiedzi na pytanie, czy prace zostały ponownie wykonane, a nadto że jest to czynność bardzo kosztowna. Wynika to z faktu, iż z upływem lat zanikają niektóre wykonane prace, ponadto samo ustalenie, że praca jest wykonana nie oznacza, iż była ona wykonana ponownie, a przypomnieć należy, że sąd nie uwzględnił w wysokości szkody prac nieuzasadnionych lecz jedynie prace, które zostały zdublowane, a więc te które jednak za pierwszym razem były przeprowadzone.

Nie oznacza to równocześnie, że mamy do czynienia z wątpliwościami o jakich mowa w art. 5§2 kpk. Po pierwsze bowiem przypomnieć trzeba, że sąd zakwestionował kosztorysy nie tylko w oparciu o opinię biegłej ale i inne dowody zebrane w sprawie, w tym o dowody bezwzględne w postaci dokumentów (np. książka obmiaru robót).

Po drugie wskazać trzeba, że ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także wypływać z nieodpartej logiki wydarzeń stwierdzonej innymi dowodami, jeżeli owe wydarzenia są tego rodzaju, że stanowią oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dana okoliczność istotnie miała miejsce (zob. wyrok SA w Poznaniu z 28.01.2002 roku, sygn. II AKa 570/01, OSA 2002/10/76). Jak zaś wskazano wyżej biegła na podstawie innej zgromadzonej dokumentacji wskazała – posiłkując się przy tym także wiedzą w zakresie technologii wykonania poszczególnych prac - w jakim zakresie roboty ujęte w kosztorysach 14 i 15 nie mogły być ponownie wykonane, przy czym podkreślenia wymaga, że nie zakwestionowała ona wszystkich wykazanych w tych dokumentach robót.

Z tych przyczyn apelacja w zakresie zarzutu obrazy prawa procesowego nie była- co do zasady – trafna.

W trakcie przesłuchania biegłej pojawiła się natomiast informacja odnośnie jednej z pozycji, że „brak jest obecnie możliwości, aby wiarygodnie wykazać dane prace dlatego przyjęłam, że prace zostały zdublowane, ale nie mam w tym zakresie całkowitej pewności”, a dalej podała, że wynika to z przyjętego przez nią założenia (str. 3 protokołu).

Te sformułowania wskazując więc – zdaniem sądu odwoławczego – że nie ma pewności, iż te konkretne prace (wymienione w tabeli 6 opinii, k. 2289, t.XI) zostały faktycznie zdublowane. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że naczelną zasadą prawa karnego jest, że oskarżony nie musi wykazywać swojej niewinności, a to jemu należy wykazać sprawstwo i winę (art. 74§1 kpk). Biegła wskazała przy tym, że „w zasadzie w tej chwili brak praktycznej możliwości potwierdzenia lub zaprzeczenia jej założenia” (op.cit.).

Z tych powodów uznał sąd odwoławczy, że w tym zakresie pojawiły się wątpliwości, których nie da się usunąć, a więc należy rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego. Z tego też powodu dokonał sąd odwoławczy korekty ustalonej wartości szkody obniżając ją o wartość wykazaną w tabeli 6 czyli kwotę 7661,53 złote. Konsekwencją tej zmiany było również obniżenie kwoty zasądzzonego z urzędu odszkodowania.

Z tych względów uznał sąd odwoławczy, że co do zasady apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zauważyć jednak należy, że zgodnie z art. 447§1 kpk apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia, a więc także w zakresie wymierzonej kary. Chociaż więc obrońca nie podniósł takiego zarzutu uznał Sąd Apelacyjny za możliwe i celowe dokonanie korekty wyroku w zakresie kary. Sama kara zasadnicza nie mogła ulec obniżeniu zważywszy, że została wymierzona blisko dolnej granicy zagrożenia, a stopień wykorzystania sankcji karnej był niewielki. Biorąc zaś pod uwagę okoliczności podmiotowo-przedmiotowe czynu, a w szczególności wysokość szkody oraz to, że zgodnie z art. 438 pkt 3 kpk kara może ulec zmianie tylko w razie jej rażącej niewspółmierności to oczywistym jest wniosek, że przepis ten nie mógł mieć w niniejszej sprawie zastosowania w tym fragmencie orzekającym o konsekwencjach zachowania oskarżonego tj. co do wymiaru kary zasadniczej.

Inaczej jednak sytuacja przedstawia się jeśli chodzi o ustalony okres próby. Niewątpliwie korekta o 1 rok a więc o 1/3 wcześniej ustalonego okresu próby wyczerpuje dyspozycję cytowanego wcześniej przepisu.

Podnieść należy przy tym, że od inkryminowanych zachowań upłynęło już ponad 10 lat, a więc okres znaczny. Sąd I instancji ustalił, że zachowanie objęte niniejszym wyrokiem było „incydentem w życiu oskarżonego” (str. 73 uzasadnienia). Jak wynika zaś z karty karnej oskarżony w tym okresie przestrzegał porządku prawnego, nie wchodził w konflikt z prawem. W informacji z KRK wykazano co prawda skazanie (karta 1860), ale uległo ono zatarciu z mocy prawa (art. 20§2 kks w zw. z art. 107§4 kk). Tak długi okres bezkonfliktowego funkcjonowania w społeczeństwie już dostatecznie zweryfikował postawę oskarżonego wystarczające jest więc zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalenie okresu próby na minimalnym poziomie 2 lat.

To postąpienie wymagało również wprowadzenia korekty w zakresie wyrzeczenia o zasądzonym odszkodowaniu, w którym sąd wskazał termin płatności na okres 3 lat.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że

w zakresie tego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy nie ustrzegł się kilku nieprawidłowości.

Po pierwsze dlatego, że od oskarżonego, od którego zasądzono odszkodowanie na podstawie art. 415 § 4, pobiera się wpis stosunkowy w pełnej wysokości (SN V KR 271/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 12; SN I KR 238/81, OSPiKA 1982, z. 7-8, poz. 134), odpowiednio do kwoty zasądzzonego odszkodowania, a nie wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem (SN I KR 109/83, OSNKW 1984, nr 1, poz. 20), czego sąd nie uczynił.

Po drugie dlatego, że w wypadku zasądzenia na podstawie art. 415 § 4 k.p.k. odszkodowania pieniężnego z urzędu należy zasądzić odsetki od zasądzonej kwoty od dnia zakończenia przestępczego działania. Pobiera się też wpis stosunkowy w pełnej wysokości (zob. wyrok SA w Katowicach z 13.06.2004 roku, sygn. II AKa 119/04).

Po trzecie, że w sytuacji zasądzania odszkodowania nieprawidłowe jest określanie terminu w jakim ma być ono zrealizowane. Wynika to z faktu, iż w tym zakresie stosuje się przepisy prawa cywilnego, które nie przewidują takiego rozwiązania. W razie zasądzenia określonej kwoty wyrok w tym zakresie stanowi tytuł wykonawczy, a po nadaniu mu klauzuli tytuł egzekucyjny. Kwota objęta wyrokiem może być dochodzona przez pokrzywdzonego niezwłocznie po prawomocności orzeczenia stąd przesuwanie daty od kiedy jest ona wymagalna (a tak w istocie należałoby tłumaczyć wskazany w wyroku termin) jest nieprawidłowe i nie znajduje uzasadnienia.

Co do jednak możliwości usunięcia tych uchybień koniecznym było dokonanie analizy czy nie naruszy to zakazu orzekania na niekorzyść w sytuacji, kiedy wyrok była zaskarżony tylko na korzyść.

Oczywistym jest, że obciążenie wpisem od zasądzzonego powództwa – z uwagi na kierunek apelacji – nie było możliwe. Niewątpliwie bowiem niosłoby to za sobą dodatkowe obciążenie fiskalne, przy czym przy kwocie zasądzzonego odszkodowania dość znaczne, stąd zmiana w tym kierunku nie była możliwa.

Podobnie zmiana terminu, od którego należą się odsetki w sposób oczywisty naruszałaby zasadę *ne peius*.

Inaczej natomiast zapatrywać należy się na kwestię uchylecia wyrzeczenia o terminie płatności zasądzonej tytułem odszkodowania kwoty. Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu nie wyjaśnił tej kwestii zważywszy jednak na tożsamość terminu płatności odszkodowania oraz terminu okresu próby przy warunkowym zawieszeniu dojsć należy do wniosku, iż intencją sądu było skorelowanie tych okresów. Oczywistym jest również, że skrócenie okresu próby musiałoby powodować co najmniej skrócenie terminu płatności odszkodowania skoro okoliczność ta (tj. uiszczenie zasądzzonej kwoty odszkodowania) nie jest przewidziana jako podstawa do wydłużenia okresu zatarcia skazania w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary (art. 76§2 kk). W innej sytuacji obowiązek zapłaty odszkodowania mógłby nie zostać wyegzekwowany skoro przed zatarciem skazania nie upłynąłby określony przez sąd termin uiszczenia wskazanej w wyroku kwoty. Inne rozumienie ograniczałoby natomiast sąd w możliwości korekty wyroku na korzyść oskarżonego w zakresie okresu próby.

Po drugie zwrócić należy uwagę, że w tym samym ustępie wyroku sąd orzekł, że odsetki od zasądzonej kwoty należą się od chwili uprawomocnienia wyroku. Odłożenie więc wpłaty przez oskarżonego na tak długi okres przy uwzględnieniu odsetek ustawowych byłoby dla niego niekorzystne i pociągnęło konieczność dodatkowej wypłaty stosunkowo dużych kwot.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że ocena, czy konkretne rozstrzygnięcie o karze nie narusza zakazu reformationis in peius, zawsze musi być dokonywana na podstawie wieloaspektowej, rzetelnej analizy wszystkich realnych korzyści i dolegliwości łączących się z danym rozstrzygnięciem dla sytuacji oskarżonego. Wymaga to sporządzenia swego rodzaju bilansu ewentualnych konsekwencji wydania takiego a nie innego orzeczenia i na tej podstawie określenie, czy takie rozstrzygnięcie, oczywiście w wypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie "na korzyść", przez przyzmat sumy represji ponoszonych przez oskarżonego, jest dla niego korzystne, czy też niekorzystne. I właśnie dopiero takie całościowe spojrzenie na skutki orzeczenia pozwala na ocenę, czy dokonana zmiana "in concreto" nie pogarsza sytuacji prawnej oskarżonego w stosunku do tej, jaka by istniała, gdyby zmiany tej nie dokonano. Może się bowiem okazać, że orzeczenie na pozór niekorzystne w rzeczywistości nie tylko w sferze skutków prawnych sytuacji skazanego nie pogarsza, lecz wręcz czyni ją w sposób oczywisty lepszą od tej, jaka by istniała, gdyby takie orzeczenie nie zapadło (zob. wyrok SN z 01.03.2006 roku, sygn. II KK 274/05).

Patrząc więc przez ten przyzmat dojść należy do wniosku, iż dokonana przez sąd odwoławczy korekta nie narusza treści art. 434§1 kpk ostateczny bowiem bilans jest dla oskarżonego korzystny. Po pierwsze skrócony został okres próby, a więc przy pozytywnym jego przebiegu dojdzie do zatarcia skazania o rok wcześniej niż przy utrzymaniu w mocy wyroku sądu I instancji. Po drugie oskarżony nie jest narażony – w skutek zastosowania się do treści wyroku - na zapłatę odsetek od zasądzonej kwoty. Po trzecie zwrócić należy uwagę, że dochodzenie zasądzonego odszkodowania zależne jest od woli uprawnionego podmiotu. Wyrok karny zasądający odszkodowanie z urzędu nie oznacza bowiem, że kwota ta będzie niezwłocznie żądana i ew. egzekwowana przez Cech (...). Z tych względów uznał Sąd Apelacyjny, że dokonana korekta nie narusza zakazu z art. 434§2 kpk.

W tym miejscu odnieść należy się skrótowo do argumentacji przedstawionej w mowie obrończej w trakcie rozprawy odwoławczej. Otóż nie ma racji obrońca, że sąd nie powinien zasądzać całości w/w kwoty albowiem w procesie cywilnym oskarżony mógłby podnieść szereg zarzutów np. potrącenia albo zawierać ugodę co do ostatecznie należnej kwoty. Stwierdzić więc trzeba, że argumentacja ta mija się z celem regulacji z art. 415§4 kpk. Skoro bowiem sąd ustalił wysokość szkody w sposób nie budzący wątpliwości – co znalazło wyraz w treści wyroku w zakresie przypisania oskarżonemu popełnienia zarzuconego czynu – to w razie skorzystania z możliwości zasądzenia odszkodowania z urzędu miał on obowiązek dostosowania kwoty odszkodowania do dokonanych ustaleń w zakresie szkody wyrządzonej przestępstwem. Z drugiej strony podnieść należy, że obrońca nie wskazał konkretnych kwot, których potrącenia żąda, nie wskazał z jakiego ewentualnie robi to tytułu. Z kolei zarzut wskazujący na rzekome poniesienie w związku z budową wyższych wydatków, które nie zostały zrekompensowane nie mógł być uwzględniony albowiem w istocie powieła on linię obrony oskarżonego, która została obalona. Tak więc i ten zarzut okazał się nietrafny.

Z tych przyczyn zaskarżony wyrok częściowo zmieniono w sposób opisany wyżej.

Orzekając o kosztach postępowania sąd wziął pod uwagę po pierwsze fakt, iż na oskarżonego nałożono jednak w wyroku znaczne zobowiązania finansowe, przy czym celowym jest umożliwienie oskarżonemu wywiązania się z nich albowiem to pozwoli na zrekompensowanie szkody pokrzywdzonego co jest jednym z priorytetów postępowania karnego. Po drugie w wyniku apelacji dokonano korekty na korzyść oskarżonego tak więc względy słuszności nakazywały uwzględnienie tego faktu przy orzekaniu o kosztach. Mając na uwadze powyższe uznał sąd odwoławczy za możliwe, celowe i słuszne zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.