

Sygn. akt II Ka 364/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Tomasz Wojciechowski

Sędziowie: SSO Marcin Świerk

SSO Grażyna Artymiak (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Ewa Gronko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie - Renaty Stopińskiej-Witkowskiej

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2013 r.

sprawy **J. S. (1)** i **D. S.**

oskarżonych o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 28 marca 2013 r., sygnatura akt X K 566/12

I uchyla :

a. punkt V i VI zaskarżonego wyroku i w tym zakresie sprawę **przekazuje** Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania,

b. punkty VII, VIII, X i XI zaskarżonego wyroku,

c. punkt I zaskarżonego wyroku i uznając, że czyn opisany w punkcie I aktu oskarżenia stanowi, przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk, czyn zabroniony określony w art. 205 § 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) w zw. z art. 58 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969r. - Kodeks karny na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 105 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969r. - Kodeks karny w zw. z art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.) **umarza** postępowanie, zaś kosztami procesu w tym zakresie **obciąża** Skarb Państwa,

II utrzymuje w mocy punkt II, III, IV i IX zaskarżonego wyroku;

III na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w miejsce kar jednostkowych orzeczonych w pkt II, III i IV wyroku **wymierza** oskarżonym D. S. i J. S. (1) kary łączne po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności, których wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk **warunkowo zawiesza** na okres próby 4 lat,

IV zasądza od oskarżonych D. S. i J. S. na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 910,67zł (dziewięćset dziesięć złotych sześćdziesiąt siedem złotych) tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i związane z częścią skazującą zaskarżonego wyroku utrzymaną w mocy.

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 28 sierpnia 2013 roku

Sąd Rejonowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 28 marca 2013 r. (sygn. akt X K 566/12) uznał oskarżonych J. S. (1) i D. S. za winnych popełnienia czynów polegających na tym, że oskarżeni:

I w okresie stycznia i lutego 1993 r. w R., działając czynem ciągłym, a także wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30.000 USD o wartości 47.331 zł L. R. i A. R. za pomocą wprowadzenia ich w błąd, co do zamiaru i możliwości zwrotu zaciągniętej pożyczki z odsetkami w ciągu 1 roku, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk. Za tak przypisany czyn Sąd, na podstawie art. 286 § 1 kk, skazał ich na kary po 1 roku pozbawienia wolności;

II w dniu 14 stycznia 2000 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 60.000 zł L. D. (1) za pomocą wprowadzenia go w błąd co do zamiaru i możliwości zwrotu zaciągniętej pożyczki z odsetkami, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk. Za tak przypisany czyn Sąd, na podstawie art. 286 § 1 kk, skazał ich na kary po 1 roku pozbawienia wolności;

III w dniu 16 marca 2000 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 15.000 zł S. M. za pomocą wprowadzenia go w błąd co do przeznaczenia pożyczonej kwoty pieniędzy, a także zamiaru i możliwości zwrotu pożyczonej kwoty i odsetek, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk. Za tak przypisany czyn Sąd, na podstawie art. 286 § 1 kk, skazał ich na kary po 1 roku pozbawienia wolności;

IV w okresie 1998 r. i 1999 r. w R., działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem J. Ż. w łącznej kwocie 100.000 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd co do przeznaczenia pożyczonych pieniędzy, a także co do zamiaru i możliwości zwrotu pieniędzy, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk. Za tak przypisany czyn Sąd, na podstawie art. 286 § 1 kk, skazał ich na kary po 1 roku pozbawienia wolności;

V w okresie od 18 grudnia 1998 r. do 1 września 1999 r. w R., działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu, oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili J. N. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 61.300 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd co do zamiaru i możliwości zwrotu tej kwoty oraz odsetek, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk. Za tak przypisany czyn Sąd, na podstawie art. 286 § 1 kk, skazał ich na kary po 1 roku pozbawienia wolności;

VI w dniu 15 grudnia 1999 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili A. i R. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 26.858 USD o wartości 113.072,18 zł za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru zwrotu i możliwości zwrotu pożyczki z odsetkami, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk. Za tak przypisany czyn Sąd, na podstawie art. 286 § 1 kk, skazał ich na kary po 1 roku pozbawienia wolności.

W miejsce orzeczonych wobec oskarżonych kar jednostkowych pozbawienia wolności, na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk, Sąd wymierzył oskarżonym J. S. (1) i D. S. kary łączne po 2 lata pozbawienia wolności (pkt VII wyroku), których wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat (pkt VIII wyroku). Jednocześnie na podstawie art. 46 § 1 kk Sąd nałożył oskarżonych J. S. (1) i D. S. solidarnie częściowy obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

- S. M. kwoty 15.000 zł,

- J. Ż. kwoty 61.350 zł (pkt IX wyroku).

Na podstawie art. 72 § 2 kk Sąd nałożył na oskarżonych J. S. (1) i D. S. solidarnie częściowy obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych A. i R. K. kwoty 102.737,17 – w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia wyroku (pkt X wyroku).

Sąd także w punkcie XI wyroku rozstrzygnął o kosztach postępowania, zasądzając, na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 633 kpk, od oskarżonych J. S. (1) i D. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwotach po 1.741,35 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonych. Zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w całości, zarzucił:

1. Obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na zapadłe orzeczenie, a to:

- art. 4 kpk w zw. z art. 92 kpk i 7 kpk poprzez odmowę udzielenia waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych D. i J. S. (1), a wręcz uznanie ich za naiwne, gdyż wbrew stanowisku Sądu, oskarżeni w sposób logiczny i spójny przedstawili swoje zamiary odnośnie pożyczanych pieniędzy; dowolność ocenie przeprowadzonych dowodów zgromadzonych zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego, a w konsekwencji naruszenie zasady obiektywizmu i pominięcie dowodów i okoliczności działających na korzyść oskarżonych, jak i naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów;
- art. 4 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk poprzez niezgodne z zasadą obiektywizmu zaniechanie ustalenia prawdy materialnej w zakresie strony podmiotowej czynu oskarżonych D. i J. S. (1), przejawiające się brakiem dążenia do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy i nieuwzględnienie przez Sąd I instancji okoliczności przemawiających na ich korzyść np. faktu, że oskarżeni spłacali swoje zobowiązania w miarę ich możliwości finansowych, i tylko fatalna sytuacja gospodarcza ostatecznie nie pozwoliła na spłatę zadłużenia wobec wierzycieli;
- art. 5 kpk w zw. z art. 92 kpk poprzez naruszenie przez Sądy zasady in dubio pro reo poprzez nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonych wątpliwości dotyczących zasadniczego znaczenia materiału dowodowego i błędne wyciągnięcie wniosków z materiału dowodowego, który dotknięty został licznymi brakami niemożliwymi do uzgodnienia;
- art. 7 i art. 410 kpk albowiem Sąd I instancji zebrany materiał dowodowy ocenił w sposób dowolny, a nie swobodny, sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, prawidłowego rozumowania, nie uwzględniając i pomijając wiele istotnych kwestii, a w szczególności przez uznanie za niewiarygodne tej części wyjaśnień oskarżonych, w których twierdzili, iż zamierzali oddać pożyczone pieniądze, w sytuacji gdy są one spójne, rzeczowe, zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę i mających wpływ na treść wyroku polegający na przyjęciu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności są wystarczające do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez oskarżonych zarzucanego im przestępstwa, mimo iż prawidłowe wnioski wyciągnięte z tych dowodów nie pozwalają w sposób wystarczający uznać ich winy, a przede wszystkim przypisać im realizację znamion wprowadzenia w błąd w swoich wierzycieli.

W konsekwencji Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiony środek zaskarżenia powodując kontrolę instancyjną orzeczenia Sądu I instancji, umożliwiła jego korektę, także nakazuje ingerencję w jego treść poza granicami zaskarżenia.

Na wstępie jedynie dla porządku zaznaczyć należy, że konieczność ingerencji w niektóre z rozstrzygnięć Sądu Rejonowego dotyczących poszczególnych zarzucanych i przypisanych oskarżonym czynów, pociągała za sobą niezbędną uchylenie punktów VII, VIII, X i XI zaskarżonego wyroku, odnoszących się do orzeczenia o karach

łączych wymierzonych oskarżonym (pkt VII), zastosowanych wobec nich środków probacyjnych (pkt VIII i X) oraz kosztach sądowych (pkt XI).

W pierwszej kolejności omówienia wymaga kasatoryjna ingerencja w treść orzeczenia Sądu Rejonowego wykraczająca poza granice zaskarżenia i podniesione w apelacji zarzuty, która spowodowana została wystąpieniem negatywnej przesłanki procesowej. Ponieważ postępowanie nie może się toczyć bez ustalenia warunków dopuszczalności organy prowadzące postępowanie zobowiązane są na każdym etapie postępowania w pierwszej kolejności badać, czy postępowanie może się toczyć, a w razie stwierdzenia okoliczności wyłączającej postępowanie - podjąć odpowiednią decyzję procesową. Przedawnienie karalności, jako jedna z ujemnych przesłanek procesowych uniemożliwia dalsze prowadzenie postępowania, wydanie zaś orzeczenia merytorycznego, jak w niniejszej sprawie, przy zaistniałym przedawnieniu stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 9 kpk. Wystąpienie tej okoliczności nakazywało zatem wydanie orzeczenia uchylającego pkt I wyroku.

Rzecz mianowicie w tym, że oskarżonym J. S. (1) i D. S. Prokurator zarzucił popełnienie czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że oskarżeni działając czynem ciągłym, a także wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30.000 USD o wartości 47.331 zł L. R. i A. R. za pomocą wprowadzenia ich w błąd, co do zamiaru i możliwości zwrotu zaciągniętej pożyczki z odsetkami w ciągu 1 roku, przy czym czyn ten miał być popełniony w okresie stycznia i lutego 1993 r. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego czas popełnienia przypisanego oskarżonym przestępstwa ciągłego nie budzi wątpliwości. Pokrzywdzeni zgodnie wskazują, że niekorzystnego rozporządzenia dokonali na przełomie stycznia i lutego 1993r. Okoliczności otrzymania w tym czasie takiej pożyczki nie zaprzeczają również oskarżeni.

Czyn ten zatem został popełniony w czasie obowiązywania ustawy z dnia 19 kwietnia 1969r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) /dalej w uzasadnieniu używany w skrót - dkk/. Ten fakt zobowiązywał do jego prawnie karnej oceny z punktu widzenia przepisów intertemporalnych, przez pryzmat art. 4 § 1 kk. W przypadku bowiem zmiany ustawy sąd zobowiązany jest do ustalenia, która z konkurujących ustaw jest względniejsza dla sprawcy. Ta analiza prowadzi do wniosku, iż zachowanie oskarżonych popełnione pod rządami kodeksu karnego z 1969r. należałoby zakwalifikować jako przestępstwo ciągle (art. 58 dkk) z art. 205 § 1 dkk, które było w czasie jego popełnienia zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności. Porównanie tej górnej granicy ustawowego zagrożenia z górną granicą ustawowego zagrożenia występku stypizowanego w art. 286 § 1 kk (obowiązującego) prowadzi do wniosku, że czyn zarzucony oskarżonym w pkt I winien być oceniany według przepisów ustawy obowiązującej w czasie jego popełnienia, albowiem ta wcześniejsza ustawa jest dla sprawców względniejsza. Konieczne zatem było, po uprzednim uchyleniu pkt I zaskarżonego wyroku przyjęcie, że czyn opisany w I akcie oskarżenia stanowi przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk, czyn zabroniony określony w art. 205 § 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) w zw. z art. 58 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969r. - Kodeks karny.

Istotne jest także to, że z dniem 1 września 1998r. weszły w życie przepisy obecnie obowiązującego Kodeksu karnego z 1997r., a art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.) stanowi wprost, że do czynów popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997r stosuje się przepisy tego kodeksu o przedawnieniu i zatarciu skazania, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Zasada wypowiedziana w art. 15 pwwk modyfikuje wyrażoną w art. 4 § 1 kk regułę, w myśl której w przypadku zmiany ustawy zawsze w całości stosuje się ustawę względniejszą dla sprawcy. Zasada retroaktywnego stosowania przepisów o przedawnieniu z nowej ustawy powoduje, że mimo wyboru ustawy poprzednio obowiązującej jako ustawy względniejszej, dla wpływu terminów przedawnienia należy stosować przepisy dotyczące tych terminów określone w nowej ustawie, chyba że termin przedawnienia upłynął jeszcze przed wejściem w życie nowej ustawy. W realiach niniejszej sprawy należało zatem dokonać szczegółowej analizy wpływu okresów przedawnienia karalności czynu popełnionego w okresie stycznia i lutego 1993r. (pkt I aktu oskarżenia), czego nie uczynił ani prokurator, ani sąd I instancji.

Zgodnie z treścią art. 105 § 1 pkt 3 dkk przedawnienie karalności przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności (art. 205 § 1 dkk) następowało z upływem 5 lat od czasu ich popełnienia. Licząc w

ten sposób przedawnienie karalności zarzucanego oskarżonym w pkt I aktu oskarżenia zachowania popełnionego w okresie stycznia i lutego 1993r. następowało w lutym 1998r., zatem jeszcze przed wejściem w życie nowego kodeksu karnego.

Jednocześnie stwierdzić należy, że zawiadomienie organów ścigania o tym zdarzeniu zostało złożone przez L. R. w dniu 11 lipca 2002r. i spowodowało wszczęcie postępowania w sprawie postanowieniem z dnia 31 lipca 2012r. W tym stanie rzeczy, zawiadomienie o przestępstwie złożone zostało już po upływie okresu przedawnienia karalności, o jakim mowa w art. 105 dkk, a zatem nie nastąpiło przedłużenie - w myśl art. 106 dkk - tego okresu przedawnienia o kolejne 5 lat, bowiem w okresie biegu przedawnienia z art. 105 § pkt 3 dkk nie zostało wszczęte postępowanie w sprawie. Jednocześnie upływ przedawnienia karalności przed wejściem w życie nowych przepisów - regulujących odmiennie okresy przedawnienia przestępstw - sprawia, że nie mają zastosowania do zarzucanego oskarżonym czynu nowe przepisy dotyczące przedawnienia karalności z art. 101 kk.

Dlatego też w postępowaniu zainicjowanym apelacją obrońcy oskarżonych, w myśl art. 439 § 1 pkt 9 kpk niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd odwoławczy po uprzednim uchyleniu punktu I wyroku (o czym była mowa wyżej), na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 105 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969r. - Kodeks karny w zw. z art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.) postępowanie karne o zachowanie opisane w pkt 1 wyroku umorzył, zaś w myśl art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

Podobnych ustaleń i ocen należało dokonać w przypadku czynu zarzucanego oskarżonym D. S. i J. S. (1) w punkcie VI aktu oskarżenia. Jednakże Sąd Rejonowy, mimo pewnych informacji wynikających z materiału zgromadzonego w sprawie nie podjął niezbędnych czynności dowodowych i nie poczynił prawidłowych ustaleń faktycznych, błędnie przyjmując za aktem oskarżenia, że do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez R. K. doszło w dniu 15 grudnia 1999r. Podczas, gdy już z zeznań R. K. wynikało, że w tym dniu z oskarżonymi spisana została jedynie pisemna umowa pożyczki obejmująca sumę: już wcześniej dokonanych na ich rzecz pożyczek powiększoną o należną kwotę odsetek oraz kolejnej udzielonej im dodatkowo pożyczki (zeznania R. K. k. 105). Poczynienie dokładnych ustaleń faktycznych w tej mierze jest istotne tak z punktu widzenia wartości dokonanego rozporządzenia mieniem, podmiotu rozporządzającego (czy czynił to wyłącznie R. K., czy także A. K.), jak i przede wszystkim czasu dokonanych rozporządzeń. Ustalenie bowiem daty dokonania rozporządzeń mieniem ma decydujące znaczenie dla przyjęcia z punktu widzenia zasad, której ustawy karnej oceniane byłyby zachowania oskarżonych tak co do przepisów ustawy, według których należy dokonać ich prawnej kwalifikacji, jak i przepisów o przedawnieniu karalności, które należałoby zastosować. Jest to szczególnie istotne zważywszy na fakt, iż R. K. zawiadamiając o przestępstwie wskazał, że jakiś czas przed podpisaniem pisemnej umowy, w latach dziewięćdziesiątych przekazywał oskarżonym pieniądze. Ważne jest również to, że zawiadomienie nastąpiło 19 czerwca 2006r. (k. 105), zaś prokurator zarzut popełnienia czynu na szkodę A. i R. K. przedstawił oskarżonym 23 lutego 2012r. w postanowieniu o zmianie przedstawionych zarzutów (k. 257).

Dlatego też uznając za słuszne zarzuty apelującego co do błędności poczynionych ustaleń faktycznych w zakresie czynu z pkt VI, oraz obraży przepisów postępowania mogących mieć istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez niezgodne z zasadą obiektywizmu zaniechanie ustalenia prawdy materialnej, przejawiające się brakiem dążenia do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy i nieuwzględnienie przez Sąd I instancji okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych oraz dowolną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania oceną zebranego w tej części materiału dowodowego, w szczególności przez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania zawiadamiającego R. K., a przy braku możliwości bezpośredniego przesłuchania tego świadka zaniechanie przeprowadzenia chociażby pośredniej konfrontacji i odebraniu od oskarżonych, którzy nie korzystali z prawa odmowy składania wyjaśnień, dokładnych oświadczeń co do treści odczytanych zeznań R. K.. Konieczność ta wynikała zwłaszcza wobec treści e-maila (k. 239) przesłanego w toku postępowania przez R. K., w którym wskazywał on daty i miejsca udzielonych oskarżonym pożyczek. Wprawdzie ta pisemna informacja nie mogła zastąpić treści zeznań świadka i być odczytana w toku postępowania, jednakże jest ona istotnym źródłem informacji, w jakim kierunku winny zmierzać czynności dowodowe. Tych czynności Sąd Rejonowy nie przeprowadził doprowadzając do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych, a przy brakach dowodowych w tej mierze niezbędnym było, na podstawie art. 437 § 2

kpk, art. 449 kpk i art. 456 kpk, uchylenie orzeczenia w zakresie pkt VI i przekazanie w tej części sprawy do ponownego jej rozpoznania.

Uwzględniając powyżej wskazane uwagi Sąd ponownie rozpoznając sprawę podejmie próbę bezpośredniego przesłuchania R. K. (z możliwością wykorzystania art. 177 § 1a kpk), gdyby było to niemożliwe podejmie czynności zmierzające do sprawdzenia informacji zawartych na k. 239, odbierze szczegółowe wyjaśnienia w tym zakresie od oskarżonych i dokonując oceny materiału dowodowego z uwzględnieniem zasad wynikających z treści art. 4 kpk i art. 7 kpk poczyni ustalenia faktyczne zgodnie ze wskazaniami art. 2 § 2 kpk, które podda prawno karnej ocenie, uwzględniając reguły powyżej mówione i wyda orzeczenie, które uzasadni, o ile zajdzie taka konieczność.

Również gdy chodzi o przypisanie oskarżonym D. S. i J. S. (1) doprowadzenia, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, J. N. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 61.300 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd co do zamiaru i możliwości zwrotu tej kwoty oraz odsetek w okresie od 18 grudnia 1998 r. do 1 września 1999 r. w R., to uznać należy je za przedwczesne. Już z zeznań J. N. i przedłożonych przez niego dokumentów wynika wątpliwość co do tego, w jakiej wysokości rozporządzał on mieniem i na czym rzecz. Przede wszystkim chodzi o pożyczkę udzieloną w wysokości 8.000zł. Pokrzywdzony wskazuje w jakich okolicznościach i komu jej udzielił, jak została potwierdzona, nadto w toku postępowania przedkłada odpowiedź na pozew D. S.. Sąd Rejonowy jednak nie czyni w tym zakresie żadnych ustaleń i nie wyciąga wniosków z przeprowadzonych dowodów. W szczególności pomija treść dokumentów i zeznań J. N., jak również wyjaśnienia oskarżonych, można rzec nie dąży do wydania orzeczenia, którego podstawą byłyby prawdziwe ustalenia faktyczne.

Zważywszy na powyżej wskazane zaniechania Sądu Rejonowego Sąd odwoławczy w zakresie pkt V wyroku, na podstawie art. 437 § 2 kpk, art. 449 kpk i art. 456 kpk, orzeczenie uchylił i sprawę w tej części przekazał do jej ponownego rozpoznania, w toku którego Sąd orzekający uwzględni treść zgromadzonych dokumentów, odbierze szczegółowe zeznania od pokrzywdzonego oraz zestawie je z wyjaśnieniami oskarżonych a następnie podda ocenie i wyda wyrok, w którym rozstrzygnie kwestię zakresu odpowiedzialności oskarżonych za zarzucane im aktem oskarżenia w punkcie V zachowania, a gdy zajdzie taka konieczność zajęte w tej mierze stanowisko uzasadni.

W odniesieniu do przypisanych oskarżonym D. S. i J. S. (2), w punktach II, III i IV wyroku, zauważyć należy, że Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. W okolicznościach niniejszej sprawy niekorzystne rozporządzenie mieniem zarówno 14 stycznia 2000r. przez L. D. (1), jak i 16 marca 2000r. przez S. M. nie budzi wątpliwości, zwłaszcza że oskarżeni już w maju 2000r. wyjechali za granicę, a swój wyjazd utrzymywali w największej tajemnicy, zważywszy zaś na wysokość uzyskiwanych w tym czasie dochodów przez każde z małżonków, jak również istniejące ich zadłużenie tak u ich znajomych, jak i w bankach, wprowadzenie w błąd co do zamiaru i możliwości zwrotu zaciągniętych pożyczek, nie mogło budzić wątpliwości. Również w zakresie doprowadzenia J. Ż. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 100.000 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd co do przeznaczenia pożyczonych pieniędzy, a także co do zamiaru i możliwości zwrotu pieniędzy w okresie 1998 r. i 1999 r. znajduje pełne potwierdzenie w zebranym w sprawie materiale dowodowym, a wyciągnięte przez Sąd Rejonowy wnioski o sprawstwie i zawinięciu oskarżonych zostały prawidłowo wykazane w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W szczególności niezasadny jest zarzut obrazy wskazywanych szczegółowo w apelacji przepisów prawa procesowego poprzez odmowę udzielenia waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych D. i J. S. (1), a w konsekwencji naruszenie zasady obiektywizmu i pominięcie dowodów i okoliczności działających na korzyść oskarżonych, jak i naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów. Przede wszystkim z punktu widzenia realizacji znamion typu czynu zabronionego stypizowanego art. 286 § 1 kk nie są istotne kwestie, podkreślane przez oskarżonych i apelującego w środku zaskarżenia związane ze spłacaniem zaciągniętych zobowiązań w miarę możliwości finansowych oskarżonych. Pokrzywdzeni L. D. (2), S. M. i J. Ż., jak również pozostali świadkowie występujący w sprawie wskazują na długoletnią znajomość z oskarżonymi, na zaufanie jakim ich darzyli oraz przede wszystkim, co podkreślają świadkowie, na zdolność przekonywania oskarżonych i brak wiedzy, że korzystali oni już wcześniej z pomocy finansowej innych znajomych. Nie można przy ocenie bezprawności zachowań przypisanych w punktach II, III i IV wyroku oskarżonym pomijać też treści opinii biegłego, prawidłowo ocenionej przez Sąd pierwszej instancji, ale także zwrócić należy uwagę,

iż oskarżony J. S. (1) w wyjaśnieniach (k. 198) wskazał, że „jeszcze w latach dziewięćdziesiątych była możliwość niewielkich spłat na tyle, na ile było nas stać, jednak im później tym nasza sytuacja coraz bardziej pogarszała się, a w końcu przyszedł taki moment, że nie mieliśmy już czego oddawać”. Treść chociażby tych wyjaśnień świadczy o tym, że oskarżeni mieli pełną orientację w swoich możliwościach finansowych i zaciągając kolejne pożyczki na duże kwoty zwłaszcza pod koniec drugiej połowy lat dziewięćdziesiątych i na początku roku 2000 wiedzieli, że zaciągniętych pożyczek nie spłaca. Mieli świadomość, że nie tylko nie zwrócą uzyskanych od pokrzywdzonych pieniędzy, ale i nie zapłacą obiecanych wysokich odsetek. Obiecując spłatę wprowadzali swoich przyjaciół w błąd, co do możliwości zwrotu, tym samym także działali z wolą i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Tym samym realizacja znamion nie tylko strony przedmiotowej, ale i podmiotowej, czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 § 1 kk, w świetle materiału dowodowego nie może być skutecznie kwestionowana, a czynione w tym zakresie zarzuty apelacyjne są bezzasadne i całkowicie chybione, tak obraży prawa procesowego, jak i poczynienia błędnych ustaleń faktycznych.

Nie znajduje żadnego uzasadnienia podnoszony przez Skarżącego zarzut obraży art. 5 kpk, który określa obok zasady domniemania niewinności, także regułę *in dubio pro reo*, czyli nakaz tłumaczenia niedających usunąć się wątpliwości na korzyść osoby oskarżonej. To domniemanie niewinności nakazuje przeprowadzenie dowodów i wydanie orzeczenia skazującego dopiero w sytuacji pewności dowodowego wykazania sprawstwa i zawinienia oskarżonych o popełnienie przestępstw. To na sądzie spoczywa obowiązek dążenia do wyeliminowania wszelkich zaistniałych wątpliwości i dopiero po wykorzystaniu wszystkich możliwości, gdy stwierdzi, że wątpliwość istnieje nadal, winien sięgnąć po regułę określoną w art. 5 § 2 kpk. Nie można jednak zasadnie stawiać zarzutu obraży tego przepisu, podnosząc wątpliwości strony, co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny, czy nie została naruszona zasada *in dubio pro reo*, istotne jest jedynie to, czy orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście powziął wątpliwości, co do ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonych. Tak, więc wątpliwości te muszą zaistnieć po stronie Sądu, np. poprzez wskazanie alternatywnej wersji zdarzenia, a nie po stronie obrońcy oskarżonych, który realizując prawo do obrony może przedstawiać w taki sposób fakty i ich ocenę, aby powątpiewać w winę oskarżonych. Tak jest również w realiach niniejszej sprawy. Obrońca bowiem wskazuje w apelacji głównie na okoliczności, które miały stwarzać wątpliwości, co do zawinienia oskarżonych. Natomiast w przedmiotowej sprawie Sąd orzekający w I instancji takich wątpliwości nie miał, co wyraźnie wynika z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia. Sąd I instancji miał możliwość bezpośredniego zetknięcia się z dowodami, a spostrzeżenia i wrażenia odniesione w toku bezpośredniego przesłuchania oskarżonych i świadków, mają wpływ na ocenę wiarygodności wypowiedzi poszczególnych osobowych źródeł dowodowych. Z natury rzeczy kontrola odwoławcza nie obejmuje więc tej sfery przekonania, jaka wiąże się wyłącznie z bezpośrednim przesłuchaniem, a jedynie sprowadza się do sprawdzenia, czy ta ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej, logicznej albo też czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy. Dokonana przez Sąd Rejonowy analiza materiału dowodowego sprawy w zakresie punktów II, III i IV wyroku jest wszechstronna, uwzględnia bowiem całość dowodów przeprowadzonych przed Sądem, nie można zatem mówić o obraży art. 4 kpk, nadto ocena ta jest logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy. Na ich podstawie uczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz w sposób należyty wykazał winę oskarżonych D. S. i J. S. (1) w zakresie przypisanych im występów z art. 286 § 1 kk (pkt II i III wyroku) oraz z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk (pkt IV wyroku). Tym samym tak dokonana ocena nie jest oceną dowolną i bezkrytyczną, jak zarzuca Skarżący, a w całej rozciągłości uwzględnia powołane powyżej reguły dotyczące obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów. Stąd nie znajduje żadnego uzasadnienia zarzut obraży art. 7 kpk. Nie można bowiem czynić zarzutu z samego tylko uznania określonych dowodów za wiarygodne i odmówienia tej cechy innym, gdyż wartościowanie dowodów stanowi prerogatywę sądu orzekającego.

W ugruntowanym orzecznictwie sądowym wypowiedana jest teza, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie może się sprowadzać do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, tym samym nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu a quo wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego (wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 roku, sygn. akt I KR 197/74, OSNKW 1975, z. 5, poz. 58, wyrok SA w Poznaniu z dnia 6

lipca 1995 roku, sygn. akt II AKr 182/95, OSN Prok. i Pr. 1996, z. 2-3, poz. 24, wyrok SA w Łodzi z dnia 6 października 2000 roku, sygn. akt II AKa 138/00, OSN Prok. i Pr. 2002, z. 1, poz. 28, wyrok SA w Łodzi z dnia 10 maja 2001 roku, sygn. akt II AKa 80/01, Prok. i Pr. Dodatek Orzecznictwo 2002, nr 11, poz. 27). Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach, odmiennych od tych, na których oparł się Sąd pierwszej instancji, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten Sąd błędu w ustaleniach faktycznych (tak wyrok SN z dnia 10 maja 2005 roku, WA 12/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 949).

Nie znajdując podstaw, z przyczyn wskazanych powyżej, do uwzględnienia zarzutów apelacji obrońcy oskarżonych, odnoszących się do zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej punktów II, III i IV wyroku, a także w konsekwencji prawidłowości rozstrzygnięcia w punkcie IX wyroku, uznając apelację w tym zakresie za bezzasadną, na podstawie art. 437 kpk, art. 449 kpk i art. 456 kpk, Sąd odwoławczy utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Rzeszowie w zakresie punktów II, III, IV i IX. Jednocześnie utrzymując w tej części zaskarżony wyrok niezbędnym stało się wymierzenie oskarżonym D. S. i J. S. (1) w miejsce orzeczonych przez Sąd Rejonowy, a utrzymanych w mocy przez Sąd odwoławczy kar jednostkowych, kar łącznych w wymiarze po 1 roku pozbawienia wolności, oraz na podstawie art. 69 § 1 i § 2 oraz art. 70 § 1 kk warunkowe zawieszenie ich wykonania na okres próby 4 lat. W tym zakresie aktualne pozostają prawidłowo poczynione ustalenia Sądu Rejonowego co do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym czynów i stopnia ich zawinienia, jak również innych dyrektyw mających wpływ na wymiar orzeczonych kar, w tym właściwości i warunków osobistych oskarżonych. Sąd Okręgowy podziela również stanowisko Sądu Rejonowego przedstawione w uzasadnieniu co do występowania po stronie oskarżonych pozytywnej prognozy uzasadniającej stosowanie wobec nich środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności.

Jednocześnie na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk oraz art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. 1983r., Nr 49, poz. 223 ze zm.), kosztami procesu związanymi z rozpoznaniem apelacji obrońcy Sąd obciążył oskarżonych, zasądzając od D. S. i J. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 910,67zł tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i związane z częścią skazującą zaskarżonego wyroku utrzymaną w mocy.