

Sygn. akt II AKa 372/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodnicząca: SSA Dorota Wróblewska (spr.)

Sędziowie: SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

SSA Andrzej Czarnota

Protokolant: st. sekr. sądowy Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Krzysztofa Nowickiego

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2015 r.

sprawy

M. O.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 28 lipca 2015 r., sygn. akt **IV K 84/15**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. J., Kancelaria Adwokacka w G., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto za obronę oskarżonego z urzędu przed Sądem II instancji;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami z nim związanymi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. O. został oskarżony o to, że: w okresie od 12 marca 2013 roku do 26 kwietnia 2013 roku w G. i w K. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, co do których wyłączono materiały do odrębnego postępowania, usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 370.000 złotych, co stanowiło mienie znacznej wartości, (...)w ten sposób, że podając się za L. P. w dniu 12 marca 2013 roku w G. podrobił w celu użycia za autentyczny dokument w postaci umowy ramowej, umowy karty debetowej, umowy bankowości elektronicznej i umowy konta zawartych w (...)oraz załączniki do umowy, podrabiając na nich podpis L. P. w celu założenia rachunku bankowego o nr (...) w (...)na nazwisko L. P., następnie posłużył się jako autentycznym uprzednio podrobionym dowodem osobistym na nazwisko L. P. oraz podrobionymi w celu użycia za autentyczne dokumentami mającymi

istotne znaczenie dla uzyskania kredytu w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu w (...) sp. z o. o. w G., historią rachunku bankowego (...) o nr (...), przedwstępną umową kupna-sprzedaży lokalu mieszkalnego w G. przy ul. (...) dostarczając je firmie Doradztwo (...) celem przedłożenia ich w (...) SA Oddział I w K., w celu zawarcia w dniu 23 kwietnia 2013 roku w K. umowy kredytu mieszkaniowego (...)nr (...), którą następnie podpisał nazwiskiem L. P. – wprowadzając w błąd pokrzywdzonego co do tożsamości kredytobiorcy i istotnych okoliczności dotyczących przedmiotu umowy, a następnie w dniu 25 kwietnia 2013 roku w G., w celu wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w postaci aktu notarialnego umowy kupna-sprzedaży lokalu mieszkalnego w G. przy ul. (...) pomiędzy G. M. i L. P., niezbędnego do wypłaty w/w kredytu, podstępnie wprowadzając w błąd notariusza M. P., posłużył się jako autentycznym uprzednio podrobionym dowodem osobistym na nazwisko L. P. oraz uprzednio podrobionymi przez siebie w celu użycia za autentyczne dokumentami w postaci umowy kredytu mieszkaniowego (...)nr (...) wraz z załącznikami i przedwstępną umową kupna-sprzedaży lokalu mieszkalnego w G. przy ul. (...), lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy policji,

to jest o przestępstwo z art. 13§ 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku, wyrokiem z dnia 28 lipca 2015r., sygn. akt IV K 84/15:

I. uznał oskarżonego M. O. za winnego popełnienia zarzucanego czynu, który zakwalifikował jako występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na tej podstawie skazał go, przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i art. 14 § 1 k.k., na mocy art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek przedmiotów zapisanych w:

a. wykazie dowodów rzeczowych nr (...) (k. 180) pod poz. 1-13, przechowywanych w aktach sprawy (k. 13-26, 34-53),

b. wykazie dowodów rzeczowych nr (...) (k. 184) pod poz. 3-4, 6-8, przechowywanych w aktach sprawy (k. 155-165, 167-174),

c. wykazie dowodów rzeczowych nr (...) (k. 228) pod poz. 1-3, przechowywanych w aktach sprawy (k. 71),

d. potwierdzeniu odbioru dowodów rzeczowych (k. 292) pod poz. 1-4, przechowywanych w aktach sprawy (k. 291);

III. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu M. O. przedmioty zapisane w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) (k. 228) pod poz. 4-5, przechowywane w aktach sprawy (199);

IV. na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze w zw. z § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5, § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 roku, poz. 461) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. J. kwotę 2656,80 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu M. O.;

V. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 1 i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości, w tym od opłaty.

Powyższe orzeczenie zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj.: naruszenie art. 7 k.p.k. w związku z art. 4 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a także art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w szczególności poprzez:

- dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego M. O. poprzez uznanie ich za niewiarygodne w części dotyczącej zamiaru oskarżonego w odstąpieniu od przedsiębranego działania oraz w części dotyczącej motywacji i prawdziwej przyczyny

przystąpienia do przestępstwa, podczas gdy w rzeczywistości prawidłowa ocena tego dowodu, jak również pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym z zeznań świadków, z dokumentów i sporządzonych opinii powinna doprowadzić do przypisania wyjaśnieniom oskarżonego waloru wiarygodności w całości,

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę do wydania wyroku, mające wpływ na rozstrzygnięcie poprzez:

a) przyjęcie, że wypłata kredytu miała nastąpić jednorazowo w kwocie odpowiadającej jego wysokości podczas, gdy z zapisów postanowień umowy kredytu z dnia 23.04.2013r. wynika, że kredyt miał być przyznawany w transzach, co miało wpływ na zaostrenie kwalifikacji prawnej czynu w zw. z art. 294 § 1 k.k.

b) nieuzasadnione ustalenie, że oskarżony nie podjął próby dobrowolnego odstąpienia od dokonania czynu i nie zamierzał odebrać uprzednio przedłożonych dokumentów z Kancelarii Notarialnej M. P., a zatem że w stosunku do oskarżonego nie zaszyły okoliczności przewidziane w art. 15 § 1 lub § 2 k.k. a nadto, iż oskarżony nie działał w warunkach określonych w art. 13 § 2 k.k. tj. usiłowania nieudolnego, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwej kwalifikacji zachowania oskarżonego z art. 13 § 1 k.k.

Nadto na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił wymierzenie oskarżonemu M. O. rażąco surowej kary pozbawienia wolności, w szczególności orzeczenie kary pozbawienia wolności bez zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary na okres próby.

Wobec powyższego, działając na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie

- złagodzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należało stwierdzić, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się uchybień gromadząc materiał dowodowy, a ten pozwolił na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów, poczynione zostały na podstawie prawidłowej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazała błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna była ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, znajdując odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia. W uzasadnieniu Sąd wskazał jakie fakty uznał za ustalone, na czym oparł poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe wnioski w zakresie sprawstwa oskarżonego i wymierzonej mu kary.

Apelacja, w której obrońca oskarżonego, podnosił zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych i obraży przepisów postępowania, miała charakter polemiczny w stosunku do prawidłowych i nie budzących wątpliwości ustaleń Sądu I instancji. Swobodna, a więc zgodna z zasadami sformułowanymi w art. 7 k.p.k., ocena materiału dowodowego stanowi uprawnienie Sądu meriti i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. tak długo, dopóki skarżący nie wykaże, iż Sąd ten oparł rozstrzygnięcie bądź na okolicznościach nieujawnionych w toku przewodu sądowego, bądź też ujawnionych, ale ocenionych w sposób sprzeczny ze wskazaniem wiedzy, logiki i doświadczeniem życiowym. Tego rodzaju okoliczności nie zostały skutecznie wykazane przez obrońcę.

W przedmiotowej sprawie nie doszło do obraży przepisów prawa procesowego w postaci art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść wyroku. Stan faktyczny w sprawie został ustalony przy uwzględnieniu

całości kształtu istotnych dowodów zebranych w sprawie, ocenionych swobodnie, a nie dowolnie, gdy przedmiotem badania Sądu były wszystkie istotne okoliczności przemawiające na korzyść i niekorzyść oskarżonego. Dokonane ustalenia są wynikiem prawidłowej analizy tych dowodów i są odbiciem rzeczywistego przebiegu zdarzenia. Nie stwierdzono również, by doszło do obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

Nie można zgodzić się z apelującym, starającym się wykazać, że Sąd I instancji w sposób dowolny ocenił wyjaśnienia oskarżonego, który twierdził, że przypisanych mu zachowań przestępczych dopuścił się będąc zmuszonym do tego przez mężczyznę o imieniu D., w końcu jednak postanowił się mu przeciwstawić i chciał odebrać dokumenty z Kancelarii Notarialnej M. P., w tym celu stawiał się w tej Kancelarii w dniu 26 kwietnia 2013 r., co stanowiło akt dobrowolnego odstąpienia od zamiaru wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w postaci aktu notarialnego - umowy kupna - sprzedaży lokalu mieszkalnego w G. i w konsekwencji było wyrazem rezygnacji z uzyskania kwoty kredytu mieszkaniowego, a przynajmniej świadczyło o tym, że dobrowolnie starał się on zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. obrońca oskarżonego nie zauważył jednak i nie odniósł się do powodów, dla których Sąd Okręgowy uznał te wyjaśnienia za niewiarygodne, a zatem nie wykazał wadliwości przeprowadzonych w powyższym zakresie rozważań. Starał się dokonać własnej oceny dowodów, która w przeciwieństwie do zaprezentowanej przez Sąd I instancji cechowała się wybiórczością i dowolnością, miała charakter polemiczny, a zatem nie mogła okazać się skuteczną.

Sąd odwoławczy w pełni podzielił ocenę wyjaśnień oskarżonego zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, bez konieczności jej ponownego przytoczenia. Ocena ta uwzględniała wszystkie pozostałe dowody, a przy tym zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Sąd meriti w sposób wyczerpujący wskazał na powody nie dania wiary przywołanym wyjaśnieniom oskarżonego (k. 6-7 uzasadnienia), a apelujący nie wykazał, by zaprezentowany w tym zakresie tok rozumowania Sądu był błędny. Jednocześnie zauważyć trzeba, że Sądowi Okręgowemu nie umknęło to, że oskarżony współdziałał z nieustaloną osobą, wyraźnie na tę okoliczność wskazywał. Przypisał przecież oskarżonemu wyłącznie te zachowania, które były jego udziałem, stanowiły element współdziałania w popełnieniu przypisanego przestępstwa. Miał też na uwadze to, w jakiej części przedkładane przez oskarżonego dokumenty zostały przez niego podrobione. W związku z tym nie sposób uznać, by nie dostrzegł, że część wykonanych odrębnie dokumentów nie została w całości przez niego sporządzona. Nie można też stwierdzić, że ten fakt podważał dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, a zwłaszcza, by przemawiała za wiarygodnością wyjaśnień oskarżonego, który wskazywał na to, że w istocie był narzędziem w rękach nieustalonego mężczyzny, któremu uległ między innymi na skutek bliżej nieokreślonej presji. Aktywność, którą M. O. wykazywał, w postaci szeregu przypisanych mu zasadnie zachowań zmierzających do osiągnięcia zasadniczego celu, a więc wyłudzenia kwoty kredytu mieszkaniowego na szkodę (...) S.A., wprost przeczyła jego marginalnej roli w popełnieniu przestępstwa.

Apelujący nie dostrzegł też, że Sąd I instancji w pełni dał wiarę zeznaniom świadków Ł. F., M. P. i I. K., a więc również w części, w której świadkowie opisywali zachowanie oskarżonego w czasie czynności wykonywanych z ich udziałem, w ich obecności. Z przytoczonych przez apelującego fragmentów zeznań świadków wynika, że oskarżony zachowywał się w ich obecności podobnie, a więc był mało mówny, nie zadawał pytań, nie był zainteresowany szczegółami czynności, zachowywał się niepewnie, spieszył się. Wszystkie zaobserwowane przejawy zachowania oskarżonego nie przemawiały jednak jednoznacznie za tym, że M. O. był narzędziem w rękach innej nieustalonej osoby. Sąd Okręgowy słusznie doszedł do wniosku, analizując zeznania Ł. F., mając na uwadze zaangażowanie oskarżonego, szereg podjętych przez niego zachowań, że brak zainteresowania warunkami zawartej umowy kredytowej podyktowany był tym, iż faktycznie oskarżony nie zamierzał wywiązywać się z tej umowy. Taki wniosek poparty jest regułami doświadczenia życiowego, zgodnie z którym osoby zawierające umowy, które mają istotny wpływ na ich życie, interesują się ich warunkami. Jeśli oskarżony umowę tę traktował wyłącznie jako środek do uzyskania kwoty kredytu, która nie miała być spłacana, to nie może dziwić, że wykazywał brak zainteresowania szczegółami związanymi z zawieraną umową. Wszystkie cechy zachowania oskarżonego, opisywane przez świadków, a które przejawiał on w czasie wykonywanych z ich udziałem czynności, mogły być wynikiem stresu, który towarzyszył sprawcy mającemu świadomość swych przestępczych

zachowań. Z całą pewnością jednak nie przemawiały za tym, że oskarżony działał pod presją nieustalonego mężczyzny, przez którego czuł się zastraszony.

Nie udało się również apelującemu przekonać Sądu odwoławczego, że Sąd I instancji w sposób nieprawidłowy ustalił, że oskarżony nie podjął próby dobrowolnego odstąpienia od popełnienia czynu i nie zamierzał odebrać uprzednio przedłożonych dokumentów z Kancelarii (...). Warto na wstępie zauważyć, że Sąd Okręgowy nie przyjął, że M. O. nie zamierzał w ogóle odebrać dokumentów z tej Kancelarii, bo ostatecznie przecież zgodnie z ustaleniami tego Sądu – 26 kwietnia 2013 r. przyszedł on do Kancelarii po odbiór dokumentów, wówczas został zatrzymany przez funkcjonariuszy Policji. Rzecz jednak w tym, że oskarżony, jak wynikało z zeznań M. P. i I. K., zdecydował się na odbiór tych dokumentów nie dlatego, że zrezygnował z podpisania aktu notarialnego ogóle, ale dlatego, iż zależało mu na szybkim jego sporządzeniu, a w tej Kancelarii okazało się to niemożliwe we wskazywanym przez niego terminie. Sąd odwoławczy podzielił wnikliwą analizę zeznań wymienionych świadków, przeprowadzoną przez Sąd I instancji, bez konieczności jej ponownego przytaczania (k. 5, 6 uzasadnienia), która zasadnie doprowadziła ten Sąd do wniosku o niewiarygodności wyjaśnień oskarżonego w powyższym zakresie. Apelujący nie wykazał, by była ona wadliwa, a jedynie wyraził przekonanie o wiarygodności wyjaśnień M. O., co było niewystarczające dla podważenia trafności dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. Wobec tego nie można było zgodzić się z apelującym, że w stosunku do M. O. zaistniały okoliczności przewidziane w art. 15 § 1 lub § 2 k.p.k.

Sąd odwoławczy ocenia jako trafne rozważania Sądu Okręgowego, które prowadzą do wniosku, że nie można w przedmiotowej sprawie przyjąć, by oskarżony działał w warunkach określonych art. 13 § 2 k.k., a więc usiłowania nieudolnego (k. 8 uzasadnienia). Argumentacja zaprezentowana w tym zakresie przez apelującego pozostaje w sprzeczności z dowodami zgromadzonymi w sprawie. Nie można bowiem skutecznie odwoływać się do tego, że „dokumentacja przedłożona przez oskarżonego w kancelarii notarialnej była uboga, zawierała błędy i nie mogła doprowadzić do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, nie mówiąc już o prawomocnym wpisie prawa własności nieruchomości w księdze wieczystej, który to był niezbędny do wypłaty kolejnych transzy kredytu”, gdy jak wynikało z zeznań notariusz M. P. przedłożona dokumentacja była wystarczająca do zawarcia wspomnianej umowy, a do wypłaty pożyczki, co wynika z treści umowy kredytu mieszkaniowego i zeznań Ł. F., wystarczające było złożenie i opłacenie wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej, a przy tym apelujący nie przywołał argumentów, które podważałyby wiarygodność tych dowodów. obrońca oskarżonego nie kwestionował przecież treści zeznań złożonych przez Ł. F., jak też umowy kredytowej. Natomiast w odniesieniu do zeznań M. P. wskazał jedynie, że wbrew jej twierdzeniom przedłożone dokumenty były niewystarczające, nie uzasadnił jednak swojego stanowiska. Nie można jednocześnie nie widzieć tego, że relacja przesłuchanej notariusz oparta była o jej wiedzę i doświadczenie, a wyrażone przez nią stanowisko znalazło przekonujące uzasadnienie w treści jej zeznań.

W związku z tym, również w tej części apelacja obrońcy oskarżonego nie mogła okazać się skuteczną.

Zasadnie, Sąd Okręgowy przyjął, że: „z treści § 6 ust. 4 pkt 1 i 11 umowy kredytowej wynikało, że warunkiem uruchomienia przyznanego kredytu, w tym przelania kwoty 350 000 złotych na wskazany rachunek bankowy sprzedającego, było przedłożenie przez kredytobiorcę oryginału umowy sprzedaży kredytowanej nieruchomości, zawartej w formie aktu notarialnego (...) oraz opłaconego wniosku o wpis hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu”. Do tego wniosku nawiązał w swej apelacji obrońca, błędnie z tego wywodząc, że Sąd wadliwie ustalił, iż wypłata kredytu miała nastąpić jednorazowo w kwocie 350 000 złotych, gdy miała nastąpić w transzach, a następnie prezentując dalsze chybione wywody. Tymczasem przywołany fragment rozważań Sądu I instancji świadczył o tym, że miał on świadomość zapisu w umowie o wypłacie kredytu w transzach, dlatego odwołał się do sformułowania: „warunkiem uruchomienia przyznanego kredytu, w tym przelania kwoty 350 000 złotych”, co oznaczało, że 350 000 złotych stanowiło część kredytu do wyludzenia, którego zmierzał bezpośrednio oskarżony, a jednocześnie była to właśnie jedna z dwóch transz kredytu. obrońca starał się nie dostrzec przy tym treści zeznań pracownika (...) S.A., uczestniczącego w zawieraniu umowy, a które również stanowiły wyjaśnienie dla zaprezentowanego wnioskowania Sądu Okręgowego i prowadziły do konkluzji o nietrafności wywodów apelującego. Odnosząc się do zawartej umowy, przesłuchany w toku rozprawy Ł. F. wskazał, że wypłata kredytu miała być jednorazowa, zapis o transzach wynikał stąd, że oprócz prowizji z tych środków finansowane było także ubezpieczenie od ryzyka utraty pracy. Pierwsza transza wynosiła 20

000 złotych na dowolny cel, czyli w tym wypadku na prowizję i ubezpieczenie, pozostała kwota 350 000 złotych miała być przelana jednorazowo celem zapłaty na mieszkanie, kredyt uruchamiany jest w tym samym dniu na podstawie dwóch dyspozycji, żeby go uruchomić trzeba było okazać złożony i opłacony wniosek o wpis hipoteki, żeby wypłacić jakiegokolwiek środki trzeba było spełnić warunki określone w § 6 od ust. 4, warunkiem nie było dokonanie wpisu w księdze wieczystej (k. 598).

Wbrew twierdzeniom obrońcy, zeznania Ł. F., których wiarygodności nie kwestionował apelujący, pozwoliły na ustalenie wysokości kwotowej transz, a także, że miały zostać uruchomione tego samego dnia po wydaniu dwóch dyspozycji przez kupującego, po spełnieniu warunków określonych w § 6. Przy czym analiza dokumentacji kredytowej w powiązaniu z zeznaniami Ł. F. świadczyła o tym, że złożenie i opłacenie wniosku o wpis do hipoteki, przedłożenie umowy sprzedaży kredytowanej nieruchomości pozwoliłoby na zamknięcie formalności i wypłatę kredytu tego samego dnia. Nie było więc potrzeby, by zwracać się do (...)S.A. o udzielenie dodatkowych informacji we wskazanym przez obrońcę zakresie. Nie budziło też wątpliwości, że wypełnienie przez oskarżonego wszystkich warunków umowy nie było od początku niemożliwe, jak i to, że zmierzał on do wyłudzenia kwoty 370 000 złotych (co uzasadniało kwalifikację z art. 294 § 1 k.k.). Jednocześnie na podstawie przywołanego przez obrońcę § 4 ust 1 umowy nie można było wnioskować, że do wypłaty całego kredytu Bank wymagał prawomocnego wpisu hipoteki, ponieważ przeczą temu: § 6 ust. 4 pkt 1 wspomnianej umowy, zeznania Ł.F., jak i sama treść § 4 pkt 1, zgodnie z którą hipoteka na nieruchomości miała stanowić docelowe zabezpieczenie spłaty kredytu, a nie warunek wypłaty kredytu. Wobec tego i w tej części apelacja obrońcy została uznana za chybioną.

Przeprowadzone rozważania świadczą o bezzasadności zarzutów przedstawionych przez obrońcę, a dotyczących błędu w ustaleniach faktycznych i obrazu przepisów postępowania.

Podobnie Sąd Apelacyjny ocenił ostatni podniesiony przez apelującego zarzut rażącej niewspółmierności (surowości) wymierzonej oskarżonemu kary. Orzeczona wobec M. O. kara pozbawienia wolności nie nosi cech niewspółmiernej surowości. Sąd I instancji trafnie dostrzegł występujące w sprawie okoliczności obciążające jak i tę, która przemawiała na jego korzyść. Argumentację przedstawioną w tym zakresie zasadniczo podziela Sąd Apelacyjny, bez konieczności jej ponownego przytaczania (k. 9, 10 uzasadnienia).

Należało zważyć, że rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wtedy, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą jaką należało wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, a karą wymierzoną przez Sąd I instancji. Należy przy tym podkreślić, że nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby również w potocznym znaczeniu tego słowa rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować. Nie stwierdzono, by taka sytuacja zaistniała w przedmiotowej sprawie. Kara pozbawienia wolności została orzeczona w dolnych jej granicach, co - biorąc dodatkowo pod uwagę przewagę okoliczności obciążających nad łagodzącymi, sprzeciwia się możliwości uznania jej za rażąco surową. Niewspółmierności tej kary nie można dopatrywać się w tym, że jest to kara bezwzględna, a to z uwagi na opisaną przez Sąd I instancji karalność oskarżonego, a w szczególności nieskuteczność orzeczonych uprzednio kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Wobec tego nie można uznać, by wymierzenie aktualnie kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem byłoby wystarczające dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Z tego również względu nie zachodziły w stosunku do M. O. podstawy do zastosowania ustawy Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.

Odnosząc się do apelacji obrońcy, trzeba stwierdzić, że kara orzeczona w stosunku do oskarżonego była dostosowana do przypisanych mu przez Sąd Okręgowy zachowań, podjętych w ramach współudziału w popełnionym przestępstwie i pozostawała w zgodzie z zasadą indywidualizacji kary. Należy też przypomnieć, że jak zasadnie ustalił Sąd I instancji, nie można było stwierdzić, by oskarżony dopuszczając się przypisanego mu czynu był narzędziem w rękach nieustalonego sprawcy, nie dał wiary jego wyjaśnieniom, w których starał się wykazać, że został pod presją nakłoniony

do jego popełnienia, a zatem argumenty dotyczące tej kwestii, zawarte w apelacji, nie mogły mieć znaczenia dla wymiaru kary i z pewnością nie przemawiały za jej rażąco surowością. Podobnie jak nie przemawiał za tym fakt uprzedniej niekaralności oskarżonego za przestępstwa skierowane przeciwko mieniu, skoro popełnienie przestępstwa w niniejszej sprawie nastąpiło, gdy był on już karany, a jednocześnie w określonym w innych sprawach okresie próby, co dowodziło jego dużej niepoprawności i świadczyło o lekceważącym stosunku do obowiązującego prawa i orzeczeń sądowych.

W ocenie Sądu odwoławczego wymierzona M. O. kara pozbawienia wolności – z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu – nie razi surowością. Uwzględnia bowiem należyte znaczenie winy, wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa oraz realizuje w wystarczającej mierze cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie ma wobec niego osiągnąć. Orzeczona kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, jawi się jako wyważona i sprawiedliwa.

Odnosząc się do pisma oskarżonego z dnia 27 września 2015 r. stwierdzić należało, że nie powołał w nim argumentów, które przemawiałyby za koniecznością korekty zaskarżonego wyroku, nie stwierdzono, by zachodziły okoliczności wymienione art. 439 § 1 k.p.k.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny, nie znajdując podstaw do uwzględnienia wniesionej apelacji, jak też innych przesłanek do zmiany bądź uchylecia zaskarżonego wyroku, utrzymał go w mocy.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26.05.1982 r. „Prawo o adwokaturze” (Dz.U. z 2015r. poz. 615 ze zm.) i § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. „W sprawie opłat za czynności adwokackie (...)” (Dz.U. z 2013r. poz. 413 ze zm.), Sąd Apelacyjny rozstrzygnął o kosztach za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym.

Mając na uwadze aktualną trudną sytuację materialną oskarżonego, Sąd na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. Nr. 49 z 1983 r., poz. 223 z późn. zm.). zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami z nim związanymi Skarb Państwa.