

**Sygn. akt IX Ka 466/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 13 listopada 2014 roku***

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Jarosław Sobierajski (spr.)

Sędziowie SSO Barbara Plewińska

SSO Aleksandra Nowicka

Protokolant st.sekr.sądowy Katarzyna Kotarska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu G. R. oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej A. D. – adw. R. K.

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2014 roku

sprawy ***P. R., oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk***

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu

z dnia 1 kwietnia 2014 roku sygn. akt II K 1276/12

I. na podstawie art. 105 § 1 i 2 kpk prostuje oczywiste omyłki pisarskie zawarte w zaskarżonym wyroku, dotyczące brzmienia imienia pokrzywdzonej, w ten sposób, że imię (...) zastępuje imieniem (...);

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób., że uchyla orzeczenie zawarte w punkcie 2;

III. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od oskarżonego P. R. oraz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Grudziądzu) na rzecz oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej A. D. po 210 (dwieście dziesięć) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonego od opłaty za drugą instancję.

Sygn. akt IX Ka 466/14

## UZASADNIENIE

***P. R.*** został oskarżony przez oskarżycielkę posiłkową subsydiarną A. D. o to, że:

w dniu 20 czerwca 2008 r. w G. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem A. D. w ten sposób, iż pożyczył od niej pieniądze w kwocie 20.000 zł. wprowadzając ją w błąd co do zamiaru zwrotu tych pieniędzy, czym spowodował szkodę w wysokości 20.000 zł. na szkodę A. D.;

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

**Sąd Rejonowy w Grudziądzu wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2014 roku** (sygn. akt II K 1276/12) uznał oskarżonego za winnego czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, to jest występkę z art. 286 § 1 kk i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69§1kk i art. 70§1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata zaś na mocy art. 72§1 pkt 8 kk zobowiązał oskarżonego do wykonania w okresie próby nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym przez Sąd Rejonowy w G.w sprawie (...).

Od oskarżonego zasądzono na rzecz A. D. kwotę 1.164 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz zwolniono go od obowiązku uiszczenia opłaty.

Od powyższego wyroku **apelacje wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.**

**Obrońca oskarżonego** zaskarżył wyrok w całości, podnosząc zarzuty:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 kk w zw. z art. 9 § 1 kk poprzez błędną wykładnię pojęcia „wprowadzenia w błąd” oraz pojęcia „chce go popełnić”, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że oskarżony w zamiarze bezpośrednim kierunkowym doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,
2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 72 § 1 pkt 8 kk poprzez nałożenie na oskarżonego w okresie próby obowiązku wykonania nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy w G.w sprawie (...), podczas gdy nałożenie takiego obowiązku nie zapobiegnie popełnieniu ponownie przestępstw w myśl art. 72 §1 pkt 8 kk, a służy jedynie ominięciu zastosowania przepisu art. 72 § 2 kk, na mocy którego można zobowiązywać sprawcę przestępstwa do naprawienia szkody, co w konsekwencji doprowadziło do nałożenia na oskarżonego obowiązku nieznanego ustawie,
3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 167 kpk w zw. z art. 170 1 pkt 5 kpk w zw z art. 6 kpk poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych i w konsekwencji naruszenia prawa oskarżonego do obrony.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Prokurator** zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego, podnosząc zarzuty:

1. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony pożyczając od A. D. pieniądze popełnił wyłącznie delikt prawa cywilnego i nienależycie wykonał umowę pożyczki, gdyż w dacie jej zawarcia nie miał zamiaru doprowadzenia A. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i nie działał z zamiarem bezpośrednim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a niewykonanie umowy pożyczki było wynikiem wyłącznie okoliczności, które zaistniały po jej zawarciu w sytuacji majątkowej i osobistej oskarżonego, a które spowodowały, że nie miał on realnych możliwości spłacenia pożyczki, i tym samym nie wyczerpał znamion występkę z art. 286§ 1 kk.

W związku z powyższym zarzutem prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonego oraz prokuratora nie zasługiwały generalnie na uwzględnienie, choć zasadnie obrońca wytknął wadliwość orzeczenia zawartego w punkcie 2 wyroku, dlatego w tym zakresie zaskarżony wyrok został zmieniony poprzez uchylenie powyższego punktu.

Obrońca oraz prokurator kwestionując rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego nie przedstawili argumentów, które czyniłyby ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji dowolnymi, a ostateczne rozstrzygnięcie co do winy oskarżonego błędnym. Także dalsze zarzuty naruszenia przepisów postępowania wyliczonych w apelacji, które zdaniem skarżących skutkowały niezasadnym przyjęciem, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstwa oszustwa, nie były trafne.

Ocena wszystkich zebranych dowodów nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, stanowiąc zarazem podstawę właściwych ustaleń faktycznych odnośnie do czynu przypisanego oskarżonemu. Analiza poszczególnych dowodów jak i wyprowadzone na jej podstawie wnioski co do winy oskarżonego sąd odwoławczy aprobuje jako prawidłowe. Lektura uzasadnienia - spełniającego wymogi z art. 424 kpk - świadczy też o tym, że rozstrzygając o odpowiedzialności oskarżonego sąd z równą starannością wyjaśniał okoliczności potwierdzające wersję oskarżenia jak i te przemawiające na niekorzyść oskarżonego, które ją podważały.

Skarżący formułując twierdzenie o braku zawinienia oskarżonego przekonywali, że na wiarę zasługują jego wyjaśnienia, w których konsekwentnie utrzymywał, iż nie podejmował względem pokrzywdzonej A. D. żadnych oszukańczych działań oraz miał zamiar wywiązać z się z zawartej z pokrzywdzoną umowy pożyczki, lecz przeszkodziło mu w tym orzeczenie przez sąd gospodarczy zakazu prowadzenia działalności gospodarczej - zakładu fryzjerskiego, z którego osiągał jedyny dochód. W przekonaniu skarżących sąd I instancji niesłusznie nie uwzględnił zapewnień oskarżonego o jego woli uregulowania zobowiązania względem pokrzywdzonej a dowolnie oceniając jego możliwości płatnicze, bezpodstawnie przypisał mu popełnienie oszustwa. Lektura apelacji nie nasuwa najmniejszych wątpliwości, że obrońca i prokurator są zdania, iż stosunek prawny łączący oskarżonego z pokrzywdzoną winien podlegać ocenom prawa cywilnego w zakresie nienależytego wykonania umowy, a nie prawa karnego. Argumentacja ta - jakże polemiczna i wynikająca z niezwykle jednostronnej oceny dowodów i bezspornych okoliczności - nie zasługuje jednak na uwzględnienie.

Przypomnieć należy, że o tym, czy dane zachowanie oskarżonego miało cechy oszustwa czy nie, nie można przesądzać jedynie na podstawie jego werbalnych deklaracji o chęci rzetelnego wykonania umowy i terminowej płatności. Przy ustaleniu zamiaru sprawcy oszustwa należy wszak brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można byłoby wyprowadzić wnioski co do realności wypełnienia podjętych przez niego zobowiązań, a w szczególności jego możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań, zachowanie się sprawcy po otrzymaniu pieniędzy, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminów płatności. Tylko w oparciu o kompleksową ocenę okoliczności towarzyszących zaciągnięciu zobowiązania i wagi przyczyn jego niewypełnienia, można wysnuć logiczne wnioski, czy mamy do czynienia z oszustwem, czy też niekaralnym niedotrzymywaniem warunków umowy (tak też SN w wyroku z dn. 19.04.2005, WA 8/05, OSNwSK 2005/1/794).

Rozsądna ocena materiału sprawy dokonywana pod kątem sytuacji majątkowej oskarżonego w dacie zaciągnięcia pożyczki od A. D. przekonuje, że oskarżony miał niestabilną sytuację finansową a jego możliwości płatnicze - wbrew temu co twierdził - były znacznie ograniczone. O powyższym świadczy nie tylko ilość kredytów jakie ciążyły na nim w okresie obejmującym udzielenie pożyczki przez pokrzywdzoną, ale i okoliczność, że oskarżony nie dysponował w tamtym czasie wystarczającymi środkami na prowadzenie działalności gospodarczej (prowadzenie zakładu fryzjerskiego), skoro bieżącą działalność tego zakładu finansował kredytami bankowymi i pożyczkami od osób prywatnych. Mimo, że oskarżony przeczył, by miał w okresie obejmującym zarzut subsydiarnego aktu oskarżenia problemy z bieżącym regulowaniem zobowiązań, utrzymując że stan jego finansów był dobry, a skarżący twierdzili, że był w stanie zgromadzić środki na regularne spłacanie swoich zobowiązań, to jednak bezsporne okoliczności sprawy - oceniane racjonalnie i przez pryzmat zasad logiki i doświadczenia życiowego - w te zapewnienia nie pozwalają wierzyć.

Skarżący bagatelizowali, że oskarżony zawarł umowę pożyczki z A. D., mimo że borykał się z trudnościami finansowymi a kłopoty te narastały i pogłębiały się. Mimo, że w czerwcu 2008 roku oskarżony osiągał stały dochód z działalności - co zgodnie podkreślają skarżący - to jednak jego wysokość kształtująca się na poziomie około 5.000 złotych miesięcznie wcale nie była na tyle duża, by oskarżony był w stanie spłacić wszystkie swoje zobowiązania, utrzymać swoją rodzinę i do tego jeszcze zapewnić środki na prowadzenie zakładu fryzjerskiego. Najdobitniejszym przykładem,

że jednak dochody oskarżonego nie wystarczały na pokrycie wszystkich jego comiesięcznych wydatków świadczy okoliczność, że oskarżony przed czerwcem 2008 roku wielokrotnie pożyczał pieniądze (w tym od A. D.), by kupić kosmetyki potrzebne do funkcjonowania zakładu. Nie można więc twierdzić, że sytuacja finansowa oskarżonego w okresie bezpośrednio poprzedzająca uzyskanie pożyczki od A. D. była dobra, skoro oskarżony miał trudności w samodzielnym (bez zaangażowania środków osób trzecich) regulowaniu swoich wymagalnych zobowiązań, w tym ponoszeniu bieżących kosztów działalności gospodarczej. Dodatkowo, jeśli uwzględnić fakt zawarcia szeregu umów kredytowych w okresie od grudnia 2007 roku do czerwca 2008 roku, a następnie w lipcu i sierpniu 2008 roku, to nie da się obronić tezy, że kondycja finansowa oskarżonego była stabilna i oskarżony miał zachowaną płynność finansową. Poza tym bezwzględne dla oskarżonego jest to - czego ten wcale nie kwestionuje - że jego zadłużenie w instytucjach bankowych w czerwcu 2008 roku sięgało 200.000 złotych. Wymowa tej okoliczności jest jednoznaczna; wpływa ona negatywnie na ocenę zdolności płatniczej oskarżonego w okresie obejmującym zdarzenie stanowiące przedmiot zarzutu subsydiarnego aktu oskarżenia. Istnienie bowiem szeregu zobowiązań wynikających z umów kredytowych zawieranych w krótkim czasie (od 12 grudnia 2007 roku do 7 sierpnia 2008 roku oskarżony zaciągnął aż 9 kredytów na łączną kwotę powyżej 100.000 złotych) spowodowało, że możliwości płatnicze oskarżonego w czerwcu 2008 roku (kiedy pożyczał pieniądze od A. D.) były minimalne. Zawierając umowę z A. D. oskarżony generował kolejne długi w sytuacji kiedy osiągnane dochody nie były wystarczające na pokrycie kosztów funkcjonowania zakładu fryzjerskiego, bieżących wydatków (powiększającej się) rodziny i spłat kredytowych.

Biorąc zatem pod uwagę wysokość ilość umów kredytowych jakie oskarżony zawarł w stosunkowo niedługim okresie (i wynikającą z tego wysokość ciężących na nim zobowiązań) oraz jednoczesny brak wolnych środków finansowych na pokrycie bieżącej działalności firmy, nie sposób dać wiary oskarżonemu, który zapewniał, że pożyczając od D. 20.000 złotych nie miał zamiaru doprowadzić ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Sytuacja ekonomiczna oskarżonego w momencie zawarcia umowy z A. D. była mocno zachwiana a niestabilność płatnicza oskarżonego rzuciła się w oczy; przecież nawet, by zapewnić bieżące funkcjonowanie zakładu fryzjerskiego oskarżony korzystał ze środków pochodzących od podmiotów trzecich. W tych warunkach - ocenianych rozsądnie - oskarżony nie miał szans, by uregulować w umówionym terminie należność względem D.. Realność jego zapewnień o zwrocie pożyczki była nikła, tym bardziej, że oskarżony nie był z pokrzywdzoną szczerzy, bowiem nie przedstawił jej rzetelnej informacji o swojej ówczesnej kondycji finansowej, a wszystko wskazuje, że pokrzywdzona zdecydowała się na udzielenie pożyczki, gdyż sądziła, że sytuacja majątkowa oskarżonego pozwoli mu na jej zwrot. Utwierdzić ją w tym przekonaniu mogło zresztą dotychczasowa postawa oskarżonego, który każdą wcześniejszą pożyczkę udzieloną mu przez A. D. (1) bezproblemowo zwracał. Wprawdzie prokurator przekonuje w apelacji, że pokrzywdzona była zorientowana w sytuacji majątkowej oskarżonego w momencie udzielania mu pożyczki i wiedziała, że ma on trudności finansowe (bo w przeciwnym razie nie prosiłby o pożyczkę), lecz te twierdzenia nie zasługują na uwzględnienie. Po pierwsze, sąd meriti trafnie zauważył, że gdyby A. D. wiedziała, że oskarżony ma poważne problemy finansowe, to z pewnością nie zdecydowałaby się na udzielenie mu pożyczki, bowiem nie narażałaby się na utratę 20.000 złotych. Po drugie z kolei, nawet przy założeniu, że A. D. mogła przypuszczać, że skoro oskarżonemu potrzebne są pieniądze to ma jakieś trudności finansowe, to jednak nie sposób w oparciu o tę jej wiedzę twierdzić, że była w stanie racjonalnie ocenić ryzyko udzielania oskarżonemu pożyczki. Nawet zdając sobie sprawę z kłopotów finansowych oskarżonych nie mogła wiedzieć, że problemy te są na tyle poważne, że oskarżony zadłuży się nie tylko u niej ale i w bankach zaciągając tam liczne kredyty. To właśnie w braku informacji w tym zakresie należy upatrywać wprowadzenia pokrzywdzonej w błąd co do realnych możliwości zwrotu pożyczki. Poza tym skarżący pomijają, że oskarżony wprowadził pokrzywdzoną w błąd także co do celu na jaki przeznaczy pobraną pożyczkę. Według zapewnień A. D. - a nie ma powodu, by nie dać jej w tym zakresie wiary - za pożyczone pieniądze oskarżony miał wyremontować dom, co okazało się nieprawdą. Powyższa okoliczność również nie może pozostać bez wpływu na ocenę szczerości postawy oskarżonego i szczerości jego intencji przy zawieraniu umowy z A. D..

Zaciąganie przez oskarżonego nowych zobowiązań przy pełnej świadomości swojej aktualnej sytuacji finansowej nie może być uznane za podjęte w ramach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego. Co ważne, trudności finansowe oskarżonego nie powstały na skutek zdarzenia jednorazowego, nagłego czy zaskakującego, lecz było procesem postępującym. Zadłużenie oskarżonego nawarstwiało się z biegiem czasu, w związku z pojawiającymi się nowymi

kredytami, które oskarżony bez żadnych skrupułów zaciągał. Należy przy tym podkreślić, że zakaz prowadzenia działalności gospodarczej orzeczony został w stosunku do oskarżonego dopiero w 2011 roku, a więc nie miał wpływu na załamanie się sytuacji finansowej oskarżonego w interesującym nas okresie, czyli w okresie objętym zarzutem subsydiarnego aktu oskarżenia. Ostateczna skala ciężących na oskarżonym zobowiązań w czerwcu 2008 roku w zestawieniu z wysokością comiesięcznych wydatków i kosztów, nie pozwalają inaczej ocenić zachowania oskarżonego, jak li tylko jako wyczerpującego znamiona oszustwa.

Prokurator, podnosząc zarzut błędnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wyrokowania, powoływał się na osiągnięcie przez oskarżonego stałych dochodów z działalności, brak zaległości w ZUS oraz brak postępowań egzekucyjnych, co jego zdaniem wykluczało możliwość przyjęcia, że oskarżony podejmował względem A. D. oszukańcze działania, jednakże akcentując w/w okoliczności prokurator analizuje materiał dowodowy wybiórczo i selekcyjnie okoliczności pod kątem przydatności dla wykazania przyjętego przez siebie założenia o niewinności oskarżonego. Elementy charakteryzujące sytuację majątkową oskarżonego, na które prokurator zwraca uwagę zostały przez sąd meriti uwzględnione, lecz nie świadczą one wcale ani o istnieniu po stronie oskarżonego zdolności płatniczej w czerwcu 2008 roku, ani o jego szczerych zamiarach towarzyszących zaciąganiu pożyczki u A. D.. Problemy oskarżonego z bieżącym regulowaniem zobowiązań narastały i jego ostateczna niewypłacalność była wynikiem zawierania szeregu umów kredytowych na przestrzeni kilku miesięcy i trudnościami z pozyskaniem środków na ich spłatę powstałymi na tle uzyskiwania dochodów w niedostatecznej wysokości. Analiza stanowiska prokuratora przekonuje, że skarżący najwyraźniej „izoluje” pożyczkę od pozostałej aktywności kredytowej oskarżonego, jednakże na takie podejście do analizy materiału dowodowego nie można przystać. Sytuację majątkową oskarżonego należy oceniać kompleksowo i bez niedopuszczalnej selekcji okoliczności rzutujących na ocenę jego kondycji finansowej. Prokuratorowi najwidoczniej uszło uwadze, że pożyczka od A. D. nie była zdarzeniem incydentalnym czy jednorazowym wsparciem finansowym uzyskanym przez oskarżonego, lecz jedną z wielu pożyczek jakie oskarżony od grudnia 2007 roku do sierpnia 2008 roku otrzymał. W w/w okresie oskarżony nieustannie korzystał z pomocy finansowej instytucji kredytowej notorycznie zaciągając kredyty, co oznacza, że nie dysponował wówczas własnymi środkami potrzebnymi na pokrycie bieżących kosztów utrzymania firmy i rodziny, a bieżącą działalność zakładu fryzjerskiego finansował wyłącznie kredytami. Poza tym zapewnienia, że oskarżony nie miał w 2008 roku zaległości wobec ZUS nie mogą zostać uwzględnione, gdyż z pisma z ZUS jednoznacznie wynika, że oskarżony miał zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i na poczet FPIFGŚP począwszy od sierpnia 2008 roku (k. 57).

Prokurator nadto powołał się na posiadanie przez oskarżonego zdolności kredytowej w okresie obejmującym udzielenie pożyczki stanowiącej przedmiot zarzutu subsydiarnego aktu oskarżenia, co jego zdaniem świadczy, że oskarżony był wypłacalny i miał zdolność płatniczą, jednakże okoliczność, że oskarżony otrzymywał co raz to nowe kredyty nie może być punktem odniesienia dla oceny jego kondycji finansowej pozwalającej na ocenę jego zachowania pod kątem naruszenia przepisów prawa karnego. Nie wiadomo jakimi kryteriami kierował się bank udzielając oskarżonemu kolejnych z rzędu kredytów, jednakże niezależnie od tego jakie czynniki zostały w procedurze bankowej uwzględnione, to nie można wykorzystać wyników „badania” przez bank do ustalania stanu faktycznego będącego podstawą wyrokowania odnośnie do przestępczego zachowania oskarżonego.

Także dalsza okoliczność, o której wspomina prokurator w apelacji, mianowicie, że dopiero 11 maja 2009 roku zapadł pierwszy nakaz zapłaty przeciwko oskarżonemu i dopiero 2 września 2009 roku komornik wszczął przeciwko niemu postępowanie egzekucyjne, nie podważa słuszności ustaleń i ocen Sądu Rejonowego. Prokurator najwyraźniej chce wykazać, że w 2008 roku (a więc kiedy doszło do udzielenia pożyczki przez A. D.) oskarżony miał stabilną sytuację majątkową i nie było jeszcze zagrożenia niewypłacalnością ani nie było mowy o tym, że miał trudności w regulowaniu bieżących zobowiązań, jednakże takie założenie jest ewidentnie niesłuszne. Błąd wnioskowania prokuratora wynika ze zignorowania, że zazwyczaj mija nieco czasu między wystąpieniem zaległości w zapłacie wymagalnych zobowiązań a wydaniem nakazu zapłaty przez sąd (tudzież innego tytułu wykonawczego stanowiącego podstawę do prowadzenia egzekucji) i wreszcie wszczęciem egzekucji przez komornika. Wszak najpierw dłużnik musi zwlekać z uiszczeniem wymagalnych spłat, następnie musi zostać wystawiony tytuł wykonawczy (co oznacza konieczność wystąpienia do sądu

cywilnego z pozwem o zapłatę i oczekiwania na wydanie orzeczenia zasądającego) a dopiero następnie komornik ma podstawy do wszczęcia egzekucji. Zatem fakt, że dopiero w maju 2009 roku wydano pierwszy nakaz zapłaty, a we wrześniu 2009 roku wszczęto przeciwko oskarżonemu egzekucję, nie oznacza, że dopiero wówczas oskarżony „popadł w długi” i że dopiero od tego czasu zalegał z płatnościami. Musiało dojść do tego odpowiednio wcześniej. Należy w tym miejscu nadmienić, że w 2008 i 2009 roku zakład fryzjerski funkcjonował, bo na jego prowadzenie oskarżony przeznaczał wszystkie środki jakie uzyskiwał z kredytów i pożyczki udzielonej przez pokrzywdzoną. Nie oznacza to jednak, że zakład oskarżonego prosperował dobrze a oskarżony miał stabilną sytuacją majątkową. Takie przekonanie było iluzoryczne w kontekście mnogości umów kredytowych i wysokości zadłużenia, dlatego powoływanie się na fakt, że oskarżony do 2011 roku prowadził zakład fryzjerski i osiągał z tego tytułu dochód traci znacznie na sile i wcale stanowisk skarżących wyrażonych w apelacjach nie czyni zasadnymi.

Akceptując więc ustalenia sądu I instancji w całości oraz jego wnioski co do winy oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu, Sąd Okręgowy uznał, iż brak jest podstaw do kwestionowania rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku. Nie miał przy tym racji obrońca oskarżonego sugerując, że postępowanie dowodowe było niekompletne, zaś oddalenie szeregu wniosków dowodowych zaważyło na wyniku sprawy i ograniczyło prawo oskarżonego do obrony. Obrońca nie skonkretyzował o jakie oddalone wnioski dowodowe chodzi, lecz zapewne jego zarzut dotyczy oddalenia wniosków o przesłuchanie świadków S. K. i W. G. (k. 114), jednakże należy zaznaczyć, że pierwotnie dowody te sąd meriti dopuścił wzywając w/w świadków na rozprawę (k. 78v); ostatecznie sąd I instancji zdecydował się oddalić wniosek dowodowy oskarżonego, jednakże u jego podstaw legła okoliczność, że zarówno S. K. jak i W. G. nadesłały pisma, z których wynika, że przebywają za granicą i nie mają obecnie możliwości (z uwagi na opiekę nad dzieckiem oraz z uwagi na brak środków finansowych) przyjazdu do Polski (k. 93; 98). W tych warunkach Sąd Rejonowy słusznie wniosek o przesłuchanie powyższych świadków oddalił, uznając że zmierza on do przedłużenia postępowania. Sąd Rejonowy oddalił także wniosek o przesłuchanie A. R. - byłej żony oskarżonego, jednakże z uwagi na jej dwukrotne stanowcze (nieodwołane) oświadczenie w przedmiocie chęci skorzystania z prawa do odmowy składania zeznań (k. 52; k. 119) sąd meriti zasadnie uznał, że także i ten wniosek zmierza w oczywisty sposób do przedłużenia postępowania. W uzasadnieniu apelacji obrońca powołał się dodatkowo na fakt uchylania przez sąd meriti pytań skierowanych do pokrzywdzonej A. D. w trakcie jej przesłuchania, co jego zdaniem przeszkodziło w ustaleniu stanu jej wiedzy na temat kondycji finansowej oskarżonego z daty udzielenia mu pożyczki, jednakże w tym zakresie sąd odwoławczy nie doszukał się żadnych nieprawidłowości. Przesłuchanie A. D. (jak i oskarżonego oraz pozostałych świadków) odbyło się poprawnie i tryb procedowania sądu I instancji nie daje podstaw do formułowania pod jego adresem zarzutów naruszenia przepisów postępowania.

Zastrzeżeń nie budzi też kształt orzeczenia o karze pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy wymierzając oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności uwzględnił należycie wszystkie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 kk, decydując natomiast o istnieniu podstaw do warunkowego zawieszenia jej wykonania na 3-letni okres próby, wziął pod uwagę przesłanki z art. 69 § 1 i 2 kk.

Prawidłowość natomiast orzeczenia w przedmiocie nałożonego na oskarżonego obowiązku wykonania w okresie próby nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy w G.w sprawie (...), budzi poważne zastrzeżenia, dlatego też orzeczenie to sąd odwoławczy zdecydował się uchylić. Rację ma obrońca oskarżonego podnosząc, że wobec oskarżonego orzeczono obowiązek nieznanym ustawie, a co więcej, zmierzający do obejścia ustawy. Trzeba bowiem zaznaczyć, że roszczenie wynikające z umowy pożyczki, o której mowa w zarzucie subsydiarnego aktu oskarżenia było przedmiotem postępowania cywilnego (...), w toku którego o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, zasądając od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej kwotę 20.000 złotych z ustawowym odsetkami od 20 czerwca 2008 roku do dnia zapłaty, a więc sumę wyczerpującą w całości roszczenie pokrzywdzonej względem oskarżonego. W związku z powyższym rozstrzygnięciem w okolicznościach niniejszej sprawy niedopuszczalne było nakładanie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody. Wprawdzie sąd meriti nie zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę równowartości wyrządzonego uszczerbku, a zobowiązał go do „wykonania nakazu zapłaty”, jednakże takie sformułowanie obowiązku niewątpliwie zmierzało do obejścia ustawy (zakazu wynikającego z art. 415 § 5 zdanie drugie

polegającego na zakazie orzekania o naprawieniu szkody w sytuacji gdy o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono), dlatego też orzeczenie to uchylono.

Jednocześnie na mocy art. 105 § 1 i 2 kpk sąd odwoławczy sprostował oczywiste omyłki pisarskie zawarte w zaskarżonym wyroku dotyczące brzmienia imienia pokrzywdzonej, w ten sposób, że imię (...) zastąpił imieniem (...), gdyż tak brzmi jej imię.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany mocy. Nie wystąpiły bowiem żadne uchybienia stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze będące podstawą do uchylenia lub zmiany wyroku z urzędu.

Sąd Okręgowy, po myśli art. 624 §1 kpk w zw. z art. 634 kpk i kierując się sytuacją majątkową oskarżonego, zwolnił go od opłaty sądowej należnej za drugą instancję.

Na podstawie art. 636 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 636 § 3 kpk, art. 633 kpk i art.634 kpk oraz w myśl art. 628 pkt 1 kpk w zw. z art. 640 kpk, sąd odwoławczy zasądził od oskarżonego oraz Skarbu Państwa na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. D. kwoty po 210 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez nią kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.