

Sygn. akt II AKa 6/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

| | |
|------------------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Piotr Pośpiech |
| Sędziowie: | SA Iwona Hyła SA Grażyna Wilk (spr.) |
| Protokolant: | Grzegorz Pawelczyk |

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Katowice-Północ w Katowicach Jarosława Skalskiego**

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2017 r.

sprawy **A. G., s. S. i M., ur. w dniu (...)**

w C., oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 286 § 1 k.k.

w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 3 sierpnia 2016 roku, sygn. akt II K 23/15

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego A. G. na rzecz oskarżyciela posiłkowego K. Z. kwotę 600 (sześćset) złotych, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego A. G. na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 1.380 (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt) złotych oraz obciąża go wydatkami za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.

Sygn. akt II AKa 6/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2016r. w sprawie sygn. akt. II K 23/15 uznał oskarżonego A. G. za winnego tego, że:

- w okresie od maja 2011r., do 26 lipca 2011r., w C. i miejscowości P. L., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zawarł z pokrzywdzonym K. O. umowę pożyczki, na mocy której pożyczył od niego pieniądze w kwocie 350.000 zł., wprowadzając go w błąd co do warunków

umowy pożyczki i zamiaru zwrotu pożyczonej kwoty i w efekcie doprowadził pokrzywdzonego K. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 350.000 zł., które pokrzywdzony przekazał mu z tytułu zawartej umowy pożyczki to jest występku z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. i w związku z art. 12k.k. i za to na mocy art. 294§1k.k. oraz art. 33§1,2 i 3k.k. wymierzył oskarżonemu A. G. karę 1 roku i 3 miesiące pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych ustalając, iż wysokość jednej stawki dziennej grzywny wynosi 30 złotych,

- w okresie od stycznia 2013r., do maja 2013r., w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nakłonił pokrzywdzonych: P. F., J. K. i K. Z. do zainwestowania za jego pośrednictwem ich środków pieniężnych w fundusz inwestycyjny oraz inne rodzaje inwestycji pieniężnych wprowadzając jednocześnie w/w pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru zainwestowania przekazanych mu pieniędzy, opłat należnych z tytułu inwestowania środków pieniężnych, sposobu ich wykorzystania oraz co do zamiaru ich zwrotu pokrzywdzonym, doprowadzając w efekcie: pokrzywdzonych P. F. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 190.000 zł., przekazanych oskarżonemu w celu zainwestowania w fundusz inwestycyjny w sposób przez niego określony, pokrzywdzonego J. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie co najmniej 240.000 zł., przekazanych oskarżonemu w celu zainwestowania w fundusz inwestycyjny w sposób przez niego określony, pokrzywdzonego K. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 223.507 zł., przekazanych oskarżonemu w celu zainwestowania w sposób przez niego określony oraz w efekcie wprowadzenia w błąd co do należnych opłat, a więc łącznie w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w łącznej kwocie co najmniej 653.507 zł., to jest występku z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 294§1k.k. w zw. z art. 33§1,2 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu A. G. karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 140 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł.,

- na podstawie art. 85k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r., art. 86§1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r., w związku z art. 4§1k.k., orzeczone wobec oskarżonego A. G. w pkt 1 i 2 kary, połączył i orzekł kary łączne 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 180 stawek dziennych ustalając, iż wysokość jednej stawki dziennej grzywny wynosi 30 zł.,

- na podstawie art. 46§1k.k. orzekł wobec oskarżonego A. G. środek karny w postaci obowiązku naprawienia części wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. O. kwotę 304.000 zł.,

- na podstawie art. 46§1k.k. orzekł wobec oskarżonego A. G. środek karny w postaci obowiązku naprawienia części wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego P.Falkowskiego kwotę 120.000 zł.,

- na podstawie art. 46§1k.k. orzekł wobec oskarżonego A. G. środek karny w postaci obowiązku naprawienia części wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego J. K. kwotę 200.000 zł.,

- na podstawie art. 46§1k.k. orzekł wobec oskarżonego A. G. środek karny w postaci obowiązku naprawienia części wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. Z. kwotę 196.507 zł.,

- na podstawie art. 63§1k.k. zaliczył oskarżonemu A. G. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania w sprawie od dnia 19 maja 2014r., do dnia 21 maja 2014r.,

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości. Wyrokowi zarzucił:

A. co do czynu z pkt 1 wyroku

- przekroczenie granic oskarżenia poprzez przypisanie oskarżonemu czynu nieobjętego zarzutem aktu oskarżenia, polegającego na zawarciu z pokrzywdzonym K. O. umowy pożyczki opiewającej na kwotę 350.000 zł., i

wprowadzeniu pokrzywdzonego w błąd co do warunków umowy pożyczki i zamiaru zwrotu pożyczonej kwoty i doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia przez pokrzywdzonego mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 350.000 zł., i w efekcie naruszenie przez Sąd zasady skargowości, co stanowi bezwzględłą przyczynę odwoławczą opisaną w art. 439§1 pkt 9 k.p.k., w zw. z art. 17§1 pkt 9 k.p.k.,

- obrazę prawa materialnego, a to art. 286§1k.k., w zw. z art. 294§1k.k., poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa oszustwa, w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego i ustalonego na jego podstawie stanu faktycznego wynika, że oskarżony A. G. zawarł z pokrzywdzonym K. O. ustną umowę pożyczki, na podstawie której K. O. zobowiązał się do przekazania A. G. kwoty 350.000 zł., zaś oskarżony zobowiązał się do spłaty pożyczki w terminie 1 miesiąca oraz, że oskarżony częściowo zobowiązanie to spełnił poprzez zwrot pokrzywdzonemu kwoty 46.000 zł., co rodzi po stronie oskarżonego jedynie odpowiedzialność cywilną z tytułu niewykonania umowy, zaś po stronie pokrzywdzonego – roszczenie o zwrot przedmiotu pożyczki wraz z odsetkami za opóźnienie.

B. co do czynu z pkt 1 wyroku

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7k.p.k., w zw. z art. 410k.p.k., art. 424§1 pkt 1 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie w zakresie zachowania A. G. w istocie dowolnej oceny materiału dowodowego tj.,
 - uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego J. K. w zakresie, w jakim stwierdził on, że świadek J. Związek przekazał mu kwotę 100.000 zł., celem zainwestowania tych pieniędzy przez A. G. w proponowane przez oskarżonego instrumenty finansowe, która to kwotę pokrzywdzony miał przekazać osobiście A. G., w sytuacji gdy twierdzenia pokrzywdzonego stoją w sprzeczności z zeznaniami świadka J. Z., z których wynika, że kwota 100.000 zł., stanowiła pożyczkę udzieloną J. K. na leczenie jego brata, zaś świadek J. Z. nigdy nie wyraził woli zainwestowania tych pieniędzy w jakikolwiek sposób przez J. K.;
 - uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego K. Z., które są niekonsekwentne, niespójne oraz wewnętrznie sprzeczne, w zakresie w jakim pokrzywdzony twierdzi, że to A. G. był osobą, która nakłoniła go do wzięcia kolejnych kredytów oraz zainwestowania określonych sum pieniędzy w rozmaite programy finansowe, podczas gdy z zeznań pokrzywdzonego złożonych w toku postępowania przygotowawczego w dniu 13.01.2014r., i 20.05.2014r., (k- 5-10) wynika, że to P.F. namawiał go do podpisania kolejnych umów kredytowych, do „załatwienia sobie” rozdzielenia majątkowej z jego żoną oraz utwierdzał go w przekonaniu o zainwestowaniu przekazywanych kwot pieniędzy;
 - uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego K. Z. w zakresie, w jakim pokrzywdzony twierdzi, że do podpisania tj., finalizacji kolejnych umów kredytowych dochodziło w kawiarni w Galerii (...) w Ł., co pozostaje sprzeczne z zeznaniami świadka T. T., nieposiadającego żadnego interesu w zeznawaniu nieprawdy w niniejszej sprawie oraz z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a także w zakresie, w jakim świadek wskazał, iż każdorazowo oskarżony „pilotował” każdy z kredytów, za co pokrzywdzony przekazał oskarżonemu 16% kwoty kredytu tytułem „prowizji”, w sytuacji gdy zgodnie z załączoną do akt niniejszej sprawy dokumentacją kredytową, w przypadku każdej z zawieranych przez K. Z. umów przy jej podpisywaniu brał udział inny pośrednik, wymieniony z imienia i nazwiska na umowie kredytowej;
 - uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego P. F. w zakresie, w jakim pokrzywdzony twierdzi, że przekazał oskarżonemu osobiście, w gotówce kolejno kwoty: 10.000zł., 100.000zł., 10.000zł., 60.000zł., i 10.000zł., rzekomo uzyskane z tytułu zaciągniętych w tym czasie kredytów w różnych bankach, podczas gdy w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest dowodów na zawarcie przez pokrzywdzonego jakichkolwiek umów kredytowych – w świetle twierdzeń pokrzywdzonego o rzekomym zaginięciu całej dokumentacji bankowej dotyczącej wskazanych przez niego kredytów, a także wobec braku dowodów na przekazywanie w/w kwot przez pokrzywdzonego, co potwierdziłoby zeznanie pokrzywdzonego w tym zakresie;

- całkowite pominięcie i nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do następujących dowodów, przemawiających na korzyść oskarżonego, a to, zeznań świadka M. M., w zakresie w jakim świadek dokładnie opisał swój udział w programie I. S., mechanizmu działania tego programu finansowego oraz rolę oskarżonego A. G. jako pośrednika z ramienia tejże firmy, który za świadczone na rzecz I. S. usługi pośrednictwa otrzymywał każdorazowo prowizje, które to zeznania pozostają zbieżne z wyjaśnieniami oskarżonego oraz stoją w sprzeczności z twierdzeniami K. Z., a nadto pominięcie i nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do dokumentów – formularzy uczestnictwa w programie I. S. nr (...) oraz nr (...), na których to dokumentach podpisywali się pokrzywdzeni P. F. oraz K. Z., a z których wynika, że P. F. został wprowadzony do programu I. S. przez J. J., zaś K. Z. – przez P. F., co stoi w sprzeczności z twierdzeniami pokrzywdzonych wskazujących na oskarżonego A. G., jako osobę za pośrednictwem której dołączyli do programu I. S. oraz z twierdzeniami o całkowitej niewiedzy pokrzywdzonych w zakresie programu I. S. i okoliczności związanych z ich przystąpieniem do tegoż programu;

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 k.p.k., w zw. z art. 167k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie czynności dowodowych z urzędu tj.,

- niezwrócenie się przez Sąd do instytucji finansowej I. S. celem uzyskania informacji czy pokrzywdzeni J. K., P. F. oraz K. Z. byli zarejestrowani jako uczestnicy programu, a jeśli tak to w jakim okresie ta rejestracja nastąpiła, przez kogo zostali do programu wprowadzeni, czy posiadali indywidualne, przyporządkowane im rachunki bankowe, na które mogli przelewać inwestowane kwoty pieniędzy oraz czy i kiedy z uczestnictwa w rzeczonym programie zrezygnowali – który to dowód miał istotne znaczenie z punktu widzenia przedmiotu niniejszego postępowania tj., odpowiedzialności karnej oskarżonego, ustalenia wiarygodności twierdzeń pokrzywdzonych oraz wyjaśnień samego oskarżonego;

- nieprzesłuchania w charakterze świadka J. W. tj., osoby, która zgodnie z zeznaniami pokrzywdzonego K. Z. złożonych w toku postępowania przygotowawczego (zeznania na k 5 -10, 80-81) uczestniczyła w spotkaniach mediacyjnych pomiędzy nim, a P. F., w czasie których P. F. miał przyznać, że to on sam namówił K. Z. do wzięcia kredytów i niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi pochodzącymi z tych kredytów – który to dowód miał istotne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego oraz wiarygodności twierdzeń prezentowanych przez K. Z. już na etapie postępowania sądowego;

- błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na:

- dowolnym ustaleniu, że pieniądze przekazane przez J. K. do rąk P. F. w łącznej kwocie 160.000 zł., oraz pieniądze przekazane przez K. Z. do rąk P. F. w kwocie 168.000 zł., faktycznie trafiły do oskarżonego, podczas gdy w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie tych okoliczności, zaś pokrzywdzeni, jeszcze na etapie postępowania – przygotowawczego, zgodnie wskazywali, że to P. F. doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia tymi pieniędzmi;

- dowolnym ustaleniu, że kwota 150.000 zł., będącą przedmiotem pożyczki udzielonej przez świadka M. Marszałka oskarżonemu A. G., a następnie zwrócona w całości przez oskarżonego, pochodzi z kwot przekazywanych oskarżonemu przez pokrzywdzonych w tym postępowaniu, co nie znajduje oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym i stanowi jedynie niczym nieuzasadnione domysły w tym zakresie;

- dowolnym ustaleniu, że przekazywane przez oskarżonego pokrzywdzonym pieniądze za pośrednictwem ich rachunków bankowych, a stanowiących zwrot zaciągniętych u nich pożyczek, stanowiło jedynie działania mające na celu wprowadzenie pokrzywdzonych w błąd co do rzeczywistych zamiarów oskarżonego, co nie znajduje oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym, a także stoi w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, albowiem przyjętą praktyką jest, że tak duże kwoty pieniędzy przekazywane są za pośrednictwem rachunku bankowego;

- dowolnym ustaleniu, że pokrzywdzeni P. F., K. Z. oraz J. K. zawierali kolejne umowy kredytowe „przy wydatnej pomocy oskarżonego”, w sytuacji gdy brak jest dowodów na pośredniczenie oskarżonego przy zawieraniu w/w umów kredytowych, a w przypadku pokrzywdzonego P. F. brak nawet dowodów na zawarcie przez pokrzywdzonego jakichkolwiek umów kredytowych – w świetle twierdzeń pokrzywdzonego o rzekomym zaginięciu całej dokumentacji bankowej dt. wskazywanych przez niego kredytów.

C. co do czynu z pkt 5 wyroku

- obrazę art. 46§1k.k., w zw. z art. 361§2k.c., poprzez orzeczenie wobec oskarżonego środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego P.F. w kwocie 120.000 zł., w sytuacji gdy wysokość szkody, w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, nie została udowodniona, opiera się tylko i wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach pokrzywdzonego, który nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie wysokości poniesionej szkody (umów kredytowych, pokwitowania przekazania kolejnych kwot pieniędzy w gotówce oskarżonemu, zeznań świadków – osób w obecności których te były przekazywane oskarżonemu etc.);

D. co do czynu z pkt 6 wyroku

- obrazę prawa materialnego, a to:

- art. 46§1k.k. w zw. z art. 361§2k.c., poprzez orzeczenie wobec oskarżonego środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego J. K. w kwocie 200.000 zł., w sytuacji gdy wysokość szkody, w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, nie została udowodniona, opiera się tylko i wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach pokrzywdzonego, który nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie wysokości poniesionej szkody;

- art. 46§1k.k. w zw. z art. 49§1k.p.k., poprzez orzeczenie wobec oskarżonego środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego J. K. w kwocie 200.000 zł., w sytuacji, gdy zgodnie z ustaleniami Sądu poczynionymi na podstawie zeznań J. K., przekazał on oskarżonemu za pośrednictwem P.F. swoje pieniądze w kwocie jedynie 60.000 zł., zaś w przypadku kwoty 100.000 zł., należących do J. Z. oraz kwoty 40.000 zł., należących do R. S., J. K. był jedynie pośrednikiem pomiędzy oskarżonym, a osobami których dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone przez przestępstwo w rozumieniu art. 49§1k.p.k., a zatem osobami będącymi faktycznie pokrzywdzonymi w niniejszej sprawie.

E. co do czynu z pkt 7 wyroku

- obrazę prawa materialnego, a to:

- art. 46§1k.k. w zw. z art. 361§2k.c., poprzez orzeczenie wobec oskarżonego środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego K. Z. w kwocie 196.507 zł., w sytuacji gdy wysokość szkody, w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, nie została udowodniona, opiera się tylko i wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach pokrzywdzonego, który nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie wysokości poniesionej szkody.

Podnosząc te zarzuty wniósł o :

- uchylenie zaskarżonego wyroku co do zarzutu z pkt II aktu oskarżenia i umorzenie postępowania w tym zakresie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt A.1 apelacji na podstawie art. 437§2k.p.k., wniósł o zmianę całości zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. G. od popełnienia zarzucanych mu czynów. Jako ewentualny wniosek (złożony w końcowej treści uzasadnienia apelacji) o zawieszenie wobec oskarżonego wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na odpowiednio długi okres próby.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy, gdyż apelacja obrońcy oskarżonego A. G. - uwzględniając podniesione w niej zarzuty i wnioski - okazała się niezasadna. W tej sprawie nie było żadnych racji merytorycznych lub formalnych, które przemawiałyby za koniecznością zmiany powyższego wyroku w kierunku żądanym przez obrońcę tj. uchylenie zaskarżonego wyroku co do zarzutu z pkt II aktu oskarżenia i umorzenia postępowania, bądź zmiany całości zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconych mu czynów, a na wypadek nie podzielenia tych zarzutów zawieszenie wobec oskarżonego wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na odpowiednio długi okres próby.

Sąd I instancji przeprowadził postępowanie jurysdykcyjne zgodnie z wyrażoną w art. 4 k.p.k. zasadą obiektywizmu. Badał i uwzględniał, bowiem, okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji są prawidłowe (art. 2 § 2 k.p.k.), zaś materiał dowodowy leżący u podstaw tych ustaleń kompletny (art. 410 k.p.k.). Zgromadzone dowody ocenione zostały w sposób swobodny (art. 7 k.p.k.), nie zaś dowolny, a wszystkie ustalenia stanu faktycznego mają swoje odzwierciedlenie w zebranych i wszechstronnie przeanalizowanych środkach dowodowych. Ocena tych środków uwzględnia natomiast kryteria obiektywne, a więc zasady logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, nie wykazuje błędów natury logicznej ani faktycznej i poddaje się także kontroli odwoławczej, ponieważ Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku należycie umotywowował w tym względzie swoje stanowisko.

Trafnie więc przypisano oskarżonemu popełnienie przestępstw skonkretyzowanych w części dyspozytywnej wyroku. Nie budzi też zastrzeżeń wymiar kary pozbawienia wolności, jak i wymiar kary grzywny, zarówno za czyny jednostkowe, jak i kary łączne, a także pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyroku. Prawidłowo też sporządzono uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia, bowiem wynika z niego, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Sąd omówił też stronę prawną rozstrzygnięcia oraz okoliczności, które miał na względzie orzekając o karze pozbawienia wolności i grzywny oraz podejmując pozostałe decyzje zawarte w wyroku. Uznać więc trzeba, że uzasadnienie to odpowiada wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Przechodząc do analizy zarzutów apelacji obrońcy, to **odnośnie czynu z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. w zw. z art. 12 k.k. przypisanego oskarżonemu A. G. w pkt 1 wyroku**, stwierdzić należy, że zarzuty obrońcy dotyczące tego czynu, zawarte w apelacji obrońcy nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności rozważenia jednakże wymaga zarzut obrazy art. 14§1k.p.k, bowiem co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 wyroku obrońca oskarżonego zarzucił naruszenie przez Sąd I instancji zasady skargowości, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą opisaną w art. 439§1 pkt 9 k.p.k., w zw. z art. 17§1 pkt 9 k.p.k.

Niewątpliwie kluczową kwestią w procesie karnym jest tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego, zgodnie bowiem z zasadą skargowości wyrażoną w art. 14k.p.k. sąd nie może wyjść poza granice oskarżenia, ponieważ inicjatywa ścigania należy do oskarżyciela i tylko oskarżyciel określa ramy oskarżenia.

Zarzut obrońcy i sformułowany w nim wniosek – nie zasługuje jednakże na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu o naruszeniu zasady skargowości, gdyż jego zdaniem brak jest dostatecznych argumentów uzasadniających przekonanie skarżącego o wyjściu przez Sąd I instancji poza granice oskarżenia i orzekaniu o czynie nie będącym przedmiotem skargi prokuratora, czego miałby dopuścić się Sąd I instancji.

W niniejszej sprawie istota problemu sprowadza się do ustalenia tego, czy czyn przypisany w pkt 1 oskarżonemu A. G. nadal mieści się w ramach tego samego zdarzenia historycznego, stanowiącego podstawę faktyczną przedstawionego oskarżonemu zarzutu. Obrońca naruszenia tożsamości czynu przypisanego (pkt 1) do czynu zarzucanego (pkt II) oskarżonemu A. G. upatruje bowiem w dokonaniu zmiany zasadniczych z punktu widzenia bytu przestępstwa oszustwa elementów kształtujących ten typ czynu zabronionego w zakresie jego znamion strony przedmiotowej.

Podnosi, że z jednej strony oskarżyciel publiczny zarzucił A. G. wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy pomocy pozyskania dotacji z Unii Europejskiej w kwocie 20 milionów złotych (i w tym kierunku prowadzone było postępowanie przygotowawcze, na tym polegały też końcowe ustalenia śledztwa), z drugiej zaś strony oskarżonemu przypisano wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do rzekomego zamiaru wywiązania się z warunków umowy pożyczki, jaką oskarżony zawarł z pokrzywdzonym – w zakresie czego milczy akt oskarżenia. Zarzuca, że w takiej sytuacji, w kontekście końcowych stanowisk wyrażonych przez strony w niniejszej sprawie, trudno nawet przyjąć, iż oskarżyciel publiczny poparł wniesiony akt oskarżenia, skoro oskarżonemu przypisano de facto inny niż zarzucony czyn.

Przechodząc w szczególności do oceny wysuniętego w apelacji zarzutu należy stwierdzić, że nie ulega najmniejszej wątpliwości nakaz, ale i uprawnienie, Sądu I instancji, do rozpoznania czynu zarzucanego oskarżonemu wyłącznie w granicach wskazanych w akcie oskarżenia. Skazanie bowiem za czyn inny niż zarzucony oznacza bowiem w procesie sądowym naruszenie zasady skargowości (art. 14k.p.k), a w następstwie – uchybienie stanowiące bezwzględnie przyczynę odwoławczą (art. 439§1 pkt 9 k.p.k., w zw. z art. 17§1 pkt 9 k.p.k).

Niewątpliwie akt oskarżenia, jako skarga zasadnicza, nie tylko inicjuje postępowanie sądowe, ale także określa jego ramy, co też ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Ram tych nie wyznacza jednak przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu zarzucanego oskarżonemu ani też wskazana tam kwalifikacja prawna. Granice oskarżenia wyznacza natomiast zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia.

Wskazać należy, że na temat tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego istnieją liczne wypowiedzi w piśmiennictwie, a także szereg judykatów. Nie ustalono jednakże katalogu elementów, na podstawie którego można byłoby jednoznacznie orzec o istnieniu lub braku tożsamości czynu, tym niemniej podstawowym kryterium dla ustalenia tożsamości czynu jest tożsamość zdarzenia faktycznego (historycznego). Zakres znaczeniowy terminu "zdarzenie historyczne" jest przy tym stosunkowo szeroki i obejmuje opisane w skardze zdarzenie faktyczne, w którego przebiegu oskarżyciel dopatruje się przestępstwa. Zdarzenie historyczne to jednakże pojęcie o szerszym znaczeniu aniżeli pojęcie "czynu" oskarżonego, polegającego na jego konkretnym działaniu lub zaniechaniu, zatem sąd może inaczej pod względem faktycznym w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela, w szczególności zawartymi w akcie oskarżenia dokonać ustaleń w sprawie, nadać inną łagodniejszą lub surowszą kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego, który może być niezgodny z twierdzeniami oskarżyciela. W szczególności podnosi się, że to, iż granice oskarżenia wyznaczają ramy historycznego zdarzenia opisanego w zarzucie aktu oskarżenia oznacza, że sąd orzekający:

- nie jest związany opisem poszczególnych elementów zarzucanego czynu, jak choćby określeniem czasu ustalonego zachowania, wielkością wynikłej zeń szkody, czy powstałych skutków, o ile modyfikacje te pozostają w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (por. wyrok SN z dnia 25.06.2008r. IVKK 39/08;

- może dokonać odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia np. w zakresie daty, czy okresu popełnienia czynu, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, zachowania poszczególnych sprawców. W wypadku poczynienia innych ustaleń co do czasu i miejsca popełnienia czynu, dla zachowania tej tożsamości niezbędne jest wykazanie niezmienności podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a także tożsamości osoby pokrzywdzonej (postanowienie SN z dnia 21.08.2012r., IIIKK 217/12 LEX 1227748;

- nie narusza tożsamości czynu odmiennie ustalenie przez sąd orzekający, w porównaniu z aktem oskarżenia: sposobu działania sprawcy (postanowienie SN z dnia 30.09.2001r., VKKN 111/01 LEX 51844);

- nie jest wyjściem poza ramy oskarżenia ustalenie, że zdarzenie miało miejsce w innym czasie, dokonanie pewnych ustaleń faktycznych odmiennie, niż to zostało przyjęte w akcie oskarżenia, a ustalenia te mogą dotyczyć nie tylko strony przedmiotowej, ale także strony podmiotowej czynu, jak też przyjmuje odmiennie, co do szczegółów, zachowanie się i sposób działania poszczególnych sprawców, powiąże odmiennie zachowanie oskarżonego zarzucane mu w akcie oskarżenia z odmiennym skutkiem, niż to stwierdza prokurator. Warunkiem sprowadzenia jednej, czy nawet

wszystkich zmian jest jedynie to, aby w realiach dowodowych konkretnej sprawy oczywistym było, iż sąd dokonał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia - tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego (wyrok SN z dnia 30.10.2012r. II KK 9/12 LEX 1226693);

- nawet całkowite zmiany w opisie czynu przypisanego w porównaniu z czynem zarzucanym nie oznacza jeszcze naruszenia tożsamości czynu i zasady skargowości. Kryterium oceny tożsamości czynu należy odnosić do zakodowania woli oskarżyciela co do oskarżenia o określone zdarzenie historyczne. Jeżeli więc po analizie materiału dowodowego, sąd dochodzi do wniosku, że oskarżyciel zamierzał określone zdarzenie historyczne objąć skargą, to choć to uczynił nieprawidłowo co do przedstawionej oceny prawnej, to zmiana kwalifikacji prawnej nie powoduje naruszenia zasady skargowości (por. SA w Warszawie II Aka 56/16 LEX 2166561).

Aby wykazać błędność stanowiska skarżącego należy też przytoczyć argumentację, które zarówno doktryna, jak i orzecznictwo, wskazują jako niezbędne dla ustalenia, że zachowana została tożsamość czynu, a więc na podstawowe warunki (czynniki) jedności oskarżenia. Nie sposób jednakże przywołać wszystkich poglądów zawartych w piśmiennictwie i orzecznictwie, zresztą jest to zbędne, tym niemniej podkreśla się, że elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości "zdarzenia historycznego" są "identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość miejsca i czasu zdarzenia, jak też zachowanie choćby części wspólnych znamion w opisie czynu zarzucanego i przypisanego, które winny się ze sobą pokrywać, mając jakiś obszar wspólny. O jedności czynu, jako jednego impulsu woli, świadczy nadto jedność zamiaru (lub planu) sprawcy (sprawców) przestępstwa" (por. postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, BPK 6/11). W wyroku z dnia 5 września 2006 r., IV KK 194/06, OSNwSK 2006/1/1663 Sąd Najwyższy stwierdza m.in., iż "granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzucanego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości „zdarzenia historycznego” są zaś: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania".

Nie ulega więc wątpliwości, że tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego powinna być badana indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny.

Analiza okoliczności ujawnionych w tej sprawie i prawidłowo ustalonych przez Sąd I instancji, prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji pozostawał w granicach zdarzenia historycznego, a którego istotą było przejęcie przez oskarżonego A. O. pieniędzy z kredytu zaciągniętego w dniu 31 maja 2011r., przez pokrzywdzonego K. O. w (...) Bank (...) SA nr (...), pod pozorem zawarcia z pokrzywdzonym umowy pożyczki w kwocie 350.000 zł.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zostały bowiem zachowane elementy, wyznaczające tożsamość zdarzenia historycznego, a to: identyczność przedmiotu ochrony – mienie (pieniądze z kredytu). Podkreślić należy, że w doktrynie wypowiedzany jest pogląd, że odmiennosc przedmiotów ochrony wyłącza w zasadzie identyczność czynów (M. Cieslak: Polska procedura karna W-wa 1984r.). Nadto zachowana została identyczność kręgu podmiotów pokrzywdzonych (K. O.), jak też zachowane zostały znamiona czynnościowo skutkowe a) doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, b) za pomocą wprowadzenia w błąd, które niezbędne są do uznania, że zachowana została tożsamość czynu.

Niewątpliwie wystąpienie tego rodzaju elementów jest warunkiem koniecznym do stwierdzenia, że czyn przypisany oskarżonemu mieści się w granicach zakreślonych w akcie oskarżenia, przy czym nie ulega wątpliwości, że nawet ich spełnienie nie musi wcale oznaczać, że in concreto tożsamość czynu została zachowana. W realiach sprawy nie można

jednakże zasadnie twierdzić, że w czynie zarzucanym i przypisanym oskarżonemu A. G. chodzi o dwa „historycznie całkowicie odmienne i niezależne od siebie zdarzenia faktyczne”, gdyż jak wskazuje się w piśmiennictwie identyczność czynu wówczas jest wyłączona, jeśli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego (M. Cieślak „Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne” Warszawa 1984, s. 302).

Jak już wyżej podniesiono istotą czynu oskarżonego, wokół której skoncentrowane były i zarzut stawiany przez oskarżyciela i rozstrzygnięcie sądu meriti było przejęcie przez oskarżonego A. O. pieniędzy z kredytu zaciągniętego w dniu 31 maja 2011r., przez pokrzywdzonego K. O. w (...) Bank (...) SA nr (...) pod pozorem zawarcia z nim umowy pożyczki. Czynem w znaczeniu ontologicznym było więc wyjęcie określonych składników mienie pokrzywdzonego z władztwa oskarżonego poprzez wprowadzenie go w błąd co do warunków umowy pożyczki i zamiaru zwrotu pożyczonej kwoty, przy czym podkreślić należy, że

- karalnemu zachowaniu oskarżonego opisane w znamionach przestępstwa z art. 286§1k.k., nie nadano odmiennego znaczenia prawnego i czyn zarzucany i przypisany skierowany był na osobę pokrzywdzonego K. O. (nie wystąpiła różnica co do osoby pokrzywdzonej przestępstwem);

- zostało zachowane - określone w przepisie art. 286§1k.k., za pomocą znamienia czynnościowo – skutkowego - doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 350.000 zł., (stanowiącego pieniądze z zaciągniętego kredytu), za pomocą relatywnego na gruncie omawianego przepisu wprowadzenia w błąd, przy czym wskazać należy, że nawet zmiana czynności sprawczej nie oznacza jeszcze naruszenia zasady skargowości. Istotne jest by opisy czynów zarzucanego i przypisanego miały wspólny obszar wyznaczony znamionami tych czynów i aby fragmenty obrazów tychże czynów chociaż częściowo nakładały się (postanowienie SN II KK 246/06, wyrok SN WK 27/05);

- o jedności czynu, jako jednego impulsu woli, świadczy nadto jedność zamiaru (planu) sprawcy przestępstwa. Zamiar sprawcy w przypadku przestępstw materialnych musi być odnoszony także do skutku, którym w przypadku art. 286§1k.k., jest niekorzystne rozporządzenie mieniem, a który sprawca miał wedle woli oskarżyciela miał spowodować swoim zachowaniem. Ustalenie w toku rozprawy innego zamiaru niż początkowo przyjęty w akcie oskarżenia może w sposób zasadniczy przebudować prawny obraz czynu będącego przedmiotem postępowania. Konsekwencją takiego stanu rzeczy – z punktu widzenia tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego – trzeba jednakże każdorazowo analizować na gruncie konkretnego stanu faktycznego. Dopóki jest to zamiar odnoszony do tego samego zachowania podjętego przez sprawcę, to odmiennie ustalenie zamiaru w jakim sprawca podjął działanie, które modyfikuje wprawdzie, nieraz znacząco, kwalifikację prawną, ale pozostaje bez związku z zagadnieniem tożsamości (por. wyrok SN z dnia 11.03.2010r., VKK 344/09 LEX 575288). W razie zaś ustalenia, iż sprawca, swoim zachowaniem obejmował inny skutek przestępczy niż ten, który określono w akcie oskarżenia, nie można mówić o zachowaniu tożsamości czynu (wyrok S. A. w Szczecinie z dnia 20.04.2011r., II A Ka 47/11).

- zostały zachowane znamiona strony podmiotowej. Zachowanie oskarżonego ukierunkowane było na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej (znamie wartościujące), poprzez brak zamiaru zwrotu kwoty 350.000 zł., i tym samym przysporzenie sobie korzyści majątkowej. W tym przypadku kosztem określonego mienia pokrzywdzonego K. O. tj., pieniędzy z kredytu. Charakterystyczny dla strony podmiotowej zamiar bezpośredni, powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć użyć takiego właśnie sposobu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia przy realizowaniu każdego, ze znamion przedmiotowego przestępstwa tj., że wprowadza w błąd, że może uzyskać korzyść majątkową z planowanego zachowania oraz więzi przyczynowej łączącej podejmowane przez niego działania z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem tj., chęci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez osobę w stosunku do której podejmuje działania wprowadzające w błąd oraz chęci osiągnięcia przy pomocy obu opisanych tam zachowań korzyści majątkowej (por. wyrok SN z dnia 14.01.2001r., IVKK 192/03 LEX 84458). Wprowadzenie w błąd jako znamie czynności wykonawczej oszustwa polega na doprowadzeniu do rozbieżności między obiektywną rzeczywistością, a wyobrażeniem o niej lub jej

odbiciem w świadomości pokrzywdzonego. Chodzi o szeroki zakres zachowań kłamliwych, jako źródła wprowadzenia w błąd co do okoliczności istotnych, a więc takich które są przyczyną niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Podstępne zabiegi mogą się ograniczyć nie tylko do jednokrotnego kłamstwa, ale mogą też wiązać się z całą gamą zachowań (jak w niniejszej sprawie) w tym zaniechań mających na celu wywołanie błędu pokrzywdzonego lub utrzymania go w błędzie pozostający w związku z dyspozycją majątkową, przy czym do uznania, że mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd wystarczające jest każde jakiegokolwiek działanie (nie ma potrzeby wskazywania wszystkich zachowań), które może doprowadzić do powstania błędnego wyobrażenia o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem. Wskazać należy, że w rozpoznawanej sprawie nie zmieniła się forma oszukańczych działań nadal było to oszustwo czynne – wprowadzenie w błąd, aczkolwiek Sąd I instancji przyjął odmienny sposób wprowadzenia w błąd, tym niemniej w realiach sprawy to, iż różna była czynność wykonawcza nie wykluczało tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego, skoro cały zespół zdarzeń faktycznych pozostaje tożsamy, a wspomniana modyfikacja nie naruszała istoty zarzucanego oskarżonemu przestępstwa ujętego w akcie oskarżenia. Czyn za który został skazany A. G. poza inną czynnością wykonawczą zawiera wszystkie inne elementy przedmiotowo-podmiotowe stanowiące łącznik dla określenia tożsamości czynu, a więc nie doszło do skazania za inny czyn niż zarzucony w akcie oskarżenia i w efekcie, że nie nastąpiło naruszenie obowiązującej w procesie karnym zasady skargowości.

Odnosnie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1, zarzut dotyczący obrazy prawa materialnego.

Na wstępie rozważań co do zasadności tego zarzutu wskazać należy, że został on błędnie postawiony. Zarówno bowiem w orzecznictwie, jak i w doktrynie od dawna prezentowany jest pogląd, iż obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu, w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Stąd obraza prawa materialnego nie zachodzi gdy wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych. Skoro więc obrońca w tym zakresie kwestionuje te ustalenia, a dotyczące zamiaru sprawcy, podstawą odwoławczą może być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a nie obraza prawa materialnego. Wobec powyższego zarzut obrazy prawa materialnego rozstrzygnięto w kategoriach błędu w ustaleniach faktycznych.

Nie dopuścił się jednakże Sąd I instancji błędu w ustaleniach faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia. Szczegółowa lektura akt sprawy oraz motywów zaskarżonego wyroku przemawiają za bezzasadnością tezy, iż Sąd I instancji błędnie ustalił, iż oskarżony A. G. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona oszustwa przypisanego w wyroku. Dla Sądu Apelacyjnego nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że oskarżony A. G. - uwzględniając zgromadzone w sprawie i szczegółowo omówione przez Sąd meriti dowody, w tym przede wszystkim spójne, logiczne i konsekwentne zeznania pokrzywdzonego K. O. – swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 286§1k.k. w zw. z art. 294§1k.k. w związku z art. 12k.k, a nie jak twierdzi obrońca, że kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego może być jedynie rozpatrywana w oparciu o przepisy prawa cywilnego w związku z czym pokrzywdzonemu przysługuje jedynie roszczenie o zwrot przedmiotu pożyczki wraz z odsetkami.

W pełni należy zgodzić się z Sądem I instancji, że zachowanie oskarżonego A. G. należy rozpatrywać w oparciu o przepisy kodeksu karnego (przestępstwa przeciwko mieniu), bowiem wykracza poza jego odpowiedzialność cywilną i niekaralne niedotrzymanie warunków zwrotu pożyczki.

Nie może budzić najmniejszych wątpliwości to, iż zachowanie oskarżonego od początku ukierunkowane było na określony cel, a celem tym było osiągnięcie korzyści majątkowej kosztem pokrzywdzonego K. O. tj., przejęcie pieniędzy z kredytu udzielonego pokrzywdzonemu przez (...) poprzez wprowadzenie go w błąd co do warunków umowy pożyczki i zamiaru zwrotu pożyczonej kwoty, a w efekcie doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 350.000 zł., tj. przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294§1k.k. w związku z art. 12k.k. O żadnym mogącym mieć wpływ na treść wyroku błędzie w ustaleniach faktycznych nie może być tutaj mowy, bowiem prawidłowe są ustalenia Sądu I instancji, że oskarżony wykorzystując mylne przekonanie pokrzywdzonego K. O. co do warunków umowy pożyczki i zamiaru zwrotu pożyczonej kwoty doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Wskazać należy, że ustalenia faktyczne - których w rzeczywistości dotyczą zastrzeżenia skarżącego - związane z przypisaniem oskarżonemu zamiaru oszustwa, poczynione zostały przez Sąd Okręgowy, w ocenie sądu odwoławczego w sposób prawidłowy i nie mogą być skutecznie kwestionowane. Przypomnieć należy, że zamiar, choć istnieje tylko w świadomości sprawcy, jest faktem natury psychicznej. Dowodzenie tego faktu następuje na podstawie domniemań faktycznych, natomiast podstawą tego domniemania mogą być wszelkie okoliczności na podstawie których można wyprowadzić wniosek dotyczący realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę (por. postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2006 r., sygn. II KK 92/06, OSNwSK 2006)1/2576).

Nie ulega wątpliwości, że treścią strony intelektualnej zamiaru sprawcy czynu z art. 286 § 1 k.k. jest świadomość, że podejmowane przez niego zachowania realizują znamiona strony przedmiotowej art. 286 § 1 k.k. Elementy przedmiotowe oszustwa muszą więc mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania i zaniechania. Nie można uznać za wypełnienie znamion strony podmiotowej oszustwa sytuacji, w której chociażby jeden z wymienionych elementów strony przedmiotowej nie jest objęty świadomością sprawcy. Z punktu widzenia znamion strony podmiotowej oszustwo bowiem może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, szczególnie zabarwionym (kierunkowym - dolus coloratus), obejmującym zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy.

Przypisując więc sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion (zob. L. Gardocki, Prawo Karne, Warszawa 2002, s. 306; także wyrok SA w Katowicach z dnia 13 grudnia 2001 r., sygn. II AKa 312/01, KZ 3 2002, Nr 4, poz. 45).

Ustalenia faktyczne w tej sprawie nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że oskarżony działał z zamiarem oszustwa, bowiem nie miał ani możliwości ani zamiaru zwrotu pożyczonej kwoty, a przedstawione przez oskarżonego osobie rozporządzającej mieniem okoliczności były obiektywnie nieprawdziwe.

Nie ulega wątpliwości, że oskarżony namówił pokrzywdzonego do wzięcia kredytu w (...)zapewniając go, że” jest on zabezpieczony nieruchomością oskarżonego”, stąd też jak podnosi pokrzywdzony udzielając oskarżonemu pożyczki był spokojny o jej zwrot i „spokojnie przekazał mu pieniądze” gdyż „wiedział, że spłata tego kredytu jest zabezpieczona na nieruchomościach pana A., które miały 2 razy większą wartość (k-375). To zaś, że takiego zabezpieczenia nie było wynika wprost z zeznań pokrzywdzonego, który wskazał, że pracownicy banku poinformowali go, że takiego zabezpieczenia nie było. Wyjaśnienia zaś oskarżonego na okoliczność tych nieruchomości i takiej formy zabezpieczenia są wewnętrznie sprzeczne, co też je dyskwalifikuje – jak słusznie podnosi Sąd I instancji – i jednoznacznie świadczy o ich kłamliwości. Prawidłowo bowiem Sąd I instancji ustala, że oskarżony nie był właścicielem żadnej nieruchomości chociaż zapewniał o tym pokrzywdzonego, która mogłaby stanowić przedmiot ewentualnej hipoteki lub zabezpieczenia spłaty kredytu. Nadto brak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż oskarżony dysponował środkami pozwalającymi na spłatę pożyczki w takiej wysokości w okresie 1 miesiąca. W tym zakresie należy przytoczyć zeznania świadka J. J., że oskarżony „w tym czasie miał kłopoty finansowe”, że „przyjeżdżał do niego co drugi dzień i mówił panie J. jak tu zacząć, mam straszne kłopoty finansowe”, „mówił, że stracił mieszkanie i mieszka u teściowej”, że nawet był u oskarżonego i widział, że „mieszka w garażu, a jego żona w mieszkaniu, co mogło świadczyć o tym, że są tam jakieś niedobre układy” (k-632).

W końcu rację ma też Sąd I instancji gdy argumentuje, że podjęte przez oskarżonego działania w postaci zwrotu pokrzywdzonemu kwoty 46.000 zł., za pośrednictwem rachunku bankowego jego córki miały jedynie na celu stworzenie pozorów zamiaru jej spłaty, a który to „manewr” oskarżony stosował w przypadku wszystkich pokrzywdzonych.

Niewątpliwie skutków tego przestępstwa można byłoby unikać, gdyby nie łatwo wierność i bezgraniczna wiara K. O. w uczciwość oskarżonego. Jak podkreślał K. O. oskarżony A. G. „był tak przekonujący, że całkowicie mu zaufałem”, nadto „liczył, że spotkał osobę, która naprawdę chce mu pomóc, która się z nim zaprzyjaźniła”, „liczył, że

oskarżonym rozwinięto jego firmę” ponieważ zajmował się doradztwem finansowym, „pomagał mu”, „mówił, że pozna go z komisarzem unijnym, który pomoże w uzyskaniu dotacji” na rozwój firmy. Wskazał, że zainwestował w rozwój działalności, „wynajął salon, wpłacił zadatki na samochody, podpisał kontrakty o współpracy”. Natomiast z dzisiejszej perspektywy wie, że „oskarżonym żerował na jego naiwności”, że „uczestniczył w przedsięwzięciu teatralnym, w którym wyznaczono mu rolę aktora”. W związku z tą sprawą przeszedł „załamanie nerwowe, miał próbę samobójczą, przebywał w szpitalu psychiatrycznym”.

W orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego podnosi się, że obojętne jest to, czy pokrzywdzony mógł, lub powinien sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy, nie jest nawet istotne, że pokrzywdzony mógł wykryć błąd przy dołożeniu znikomej nawet staranności, podobnie bezkrytyczność, łatwowierność pokrzywdzonego nie wyłącza karygodności wprowadzenia w błąd, chociaż praktyka orzekania w sprawach o czyny z art. 286 k.k. wskazuje na to, że w znacznej części przypadków, skutków tego przestępstwa można by uniknąć lub je istotnie zminimalizować, gdyby nie łatwowierność i nieprofesjonalna postawa pokrzywdzonych (por. wyrok SN z dnia 13.01.2010 II KK 150/09 Biul.PK 2010/2/6-9, Prok.i Pr.-wkł. 2010/7-8/10). Tym niemniej taka sytuacja gdyby nawet zaistniała i tak nie byłaby w stanie wyłączyć odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Odnosnie czynu z pkt 2, to obrońca zarzuca obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k w zw. z art. 410 k.p.k., art. 424§1 pkt 1k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w szczególności w zakresie oceny zeznań pokrzywdzonych, J. K., K. Z., P. F. oraz poprzez całkowite pominięcie dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego tj., zeznań świadka M. M., dokumentów i formularzy uczestnictwa w programie I. S.. Nadto podnosi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych będących podstawą orzeczenia.

Zarzuty obrońcy również w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie.

Naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wskazania wad w sposobie dokonania oceny konkretnych dowodów, czego w przekonujący sposób skarżący nie wykazał.

Z naruszeniem art. 410 k.p.k. mamy natomiast do czynienia wówczas, gdy sąd opiera swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź tylko na części materiału ujawnionego, a jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności, czego też skarżący nie wykazał. Niewątpliwie istotą tego przepisu jest to, że wyroku nie można opierać na części ujawnionego materiału dowodowego. Gdy jednakże sąd nie daje wiary określonym dowodom i wskazuje jednocześnie powody takiego stanowiska, to nieuwzględnienie okoliczności z tych dowodów wynikających nie stanowi naruszenia tego przepisu. Zatem nie można zarzucać sądowi, że obraził art. 410 k.p.k. nie opierając się na wszystkich dowodach, jeżeli sąd ten przy dokonywaniu ustaleń pominął te dowody, które uznał za niewiarygodne, wyjaśniając, dlaczego nie dał im wiary. Można wówczas kwestionować jedynie ewentualnie wadliwą ocenę tych dowodów, niezgodną z wymogami art. 7 k.p.k., wykazując, którą z dyrektyw owej oceny i w jaki sposób sąd naruszył, chyba że sąd w uzasadnieniu wyroku w ogóle nie odniósł się do określonych dowodów, mimo że przeprowadzono je w danej sprawie. Dopiero wówczas konkretyzuje się obraza art. 410 k.p.k. (por. postanowienie SN z dnia 17 maja 2007 r., II KK 343/06, LEX nr 471447). Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wbrew zarzutom apelacji dowodzi, że Sąd I instancji tej dyrektywy nie naruszył opierając się na kompletnym materiale dowodowym poddając go wszechstronnej analizie i ocenie.

Co do błędu w ustaleniach faktycznych, to istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może się opierać na odmiennej ocenie materiału dowodowego i forsowaniu własnego poglądu. Należy natomiast wykazać, że ustalenia Sądu I instancji są niezgodne z treścią dowodu, logiką wypadków czy doświadczeniem życiowym. Sama negacja przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny dowodów nie opatrzonej rzeczową argumentacją błędu tego nie dowodzi. Poczynione zaś przez sąd a quo ustalenia faktyczne są w pełni prawidłowe, bowiem dokonano je w sposób obiektywny, badając okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Materiał dowodowy, o który oparto rozstrzygnięcie, miał też kompletny charakter i został poddany wszechstronnej analizie. Oceny, na podstawie których Sąd I instancji sformułował kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy wnioski, realizowane były w sposób swobodny i zgodny z treścią art. 7 k.p.k., przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, a także

wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i jest rozumowaniem poprawnym pod względem logicznym i nie zawiera sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności.

Skarżący odwołując się natomiast do reguł wymienionych w tym przepisie i podważając przyjętą przez Sąd I instancji ocenę wiarygodności poszczególnych źródeł dowodowych przedstawia jedynie ich odmienną ocenę. Odmienna zaś, a – korzystna dla oskarżonego ocena dowodów, aczkolwiek jest prawem obrońcy, to ogranicza się jedynie do werbalnej polemiki z tymi ustaleniami i nie wynika z niej jednak, by ta dokonana przez Sąd I instancji charakteryzowała się dowolnością.

Nie sposób jednakże podzielić poglądu skarżącego w zakresie oceny zeznań pokrzywdzonych jako ewidentnych pomówień oskarżonego A. G., które to zeznania mają kluczowy charakter dla sprawstwa i winy oskarżonego. Pokrzywdzeni zbieżnie zeznawali odnośnie okoliczności zawierania umów kredytowych, przekazywania oskarżonemu pieniędzy celem zainwestowania w fundusz inwestycyjny I. S. oraz innego rodzaju inwestycje pieniężne, a składane przez nich zeznania nie były wynikiem chęci rzucenia nieuzasadnionego podejrzenia na oskarżonego lecz rzetelnego opisanie wszystkich znanym im okoliczności, co też prawidłowo ustala Sąd I instancji. Natomiast ani łatwowierność pokrzywdzonych, ani kierowanie się w podjętym działaniu chęcią szybkiego pomnażania swoich pieniędzy nie wykluczało wprowadzenia w błąd przez oskarżonego co do zamiaru wywiązania się z podjętych zobowiązań. Łatwowierność i świadomość ryzyka nie stanowi znamienia art. 286§1k.k., natomiast głównym elementem oszustwa jest wprowadzenie w błąd występujące bez wątplenia po stronie wszystkich pokrzywdzonych.

Niewątpliwie Sąd Okręgowy zobligowany był do wszechstronnej analizy i oceny, tych kluczowych w sprawie dowodów czemu jednakże - wbrew przeciwnym twierdzeniom obrońcy - w pełni sprostał, przedstawiając ich rzetelną i logiczną oraz całościową ocenę nie naruszając przy tym reguły wyrażonej w treści przepisu art. 7 k.p.k., natomiast apelujący skutecznie nie podważył toku rozumowania Sądu I instancji, a zgłoszony zarzut obrazy art. 7k.p.k., sprowadza się jedynie do wyrażenia subiektywnego stanowiska.

W szczególności wątpliwości Sądu Apelacyjnego nie budzi oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach pokrzywdzonego J. K., w tym także co do okoliczności w jakich doszło do przekazania mu pieniędzy przez J. Z. albowiem są one spójne, logiczne i konsekwentne, a pewne nieścisłości w jego zeznaniach zostały dostrzeżone i omówione przez Sąd I instancji i nie mają znaczenia dla całościowej oceny wiarygodności świadka. Relacja pokrzywdzonego zbieżna jest bowiem nie tylko z relacjami pozostałych pokrzywdzonych ale też znajduje też potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Również ocena zeznań pokrzywdzonego P.F. w zakresie tego, że posiadają wszelkie walory wiarygodności nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego. Podobnie jak zeznania J. K. są spójne logiczne i konsekwentne i brak było w nich sprzeczności. Natomiast brak umów kredytowych, które potwierdziłyby zeznania pokrzywdzonego (zaginiecie całej dokumentacji bankowej) nie dyskwalifikuje zeznań pokrzywdzonego, jak zarzuca to obrońca, gdyż zeznania pokrzywdzonego znajdują potwierdzenie i uzupełnienie w relacjach J. K., K. i W. Z. oraz pozostałych przeprowadzonych w sprawie dowodach.

Odnośnie oceny zeznań K. Z., to nie można też zasadnie twierdzić, że zeznania pokrzywdzonego są niekonsekwentne, niespójne i wewnętrznie sprzeczne, aczkolwiek rację należy przyznać obrońcy, że pokrzywdzony składając zawiadomienie o przestępstwie w dniu 13.01.2014r. twierdził, że został pokrzywdzony działaniami tak oskarżonego A. G. jak i P. F., bowiem namówili go do wzięcia kredytów, przekazania im pieniędzy, które nie zostały zwrócone (k-5-10). Jednakże nie zauważa już obrońca, że K. Z. wprawdzie początkowo zeznał, że jego zdaniem „F. współdziałał z G.”, jednakże w toku drugiego i kolejnych zeznań pokrzywdzony zmienił w tym zakresie zeznania, konsekwentnie utrzymując, że F. oraz K. również zostali „oszukani przez G.”, że później przekonał się, że zarówno ks. F. ale też ks. K. byli „narzędziem w rękach G.” (k-223-4, 383-5), a do takiego wniosku doszedł w szczególności po zapoznaniu się z zeznaniami (...). Tak też rolę P.F. oceniła żona pokrzywdzonego świadek W. Z. zeznając, że „jej zdaniem F. był narzędziem w rękach G.”.

Wbrew więc zarzutom obrońcy - Sąd I instancji nie tylko, że miał w polu widzenia te zeznania K. Z. ale też ocenił je w kontekście jego późniejszych depozycji procesowych, a których prawidłowa ocena wskazuje, że P. F.w sposób

przestępczy nie współdziałał z oskarżonym. W szczególności zeznania pokrzywdzonego K. Z. dowodzą, że kiedy podzielił się z F. swoimi kłopotami, to ten poinformował go, że zna osobę, która pomoże mu w uzyskaniu kredytu i wówczas poznał go z oskarżonym A. G.. Ten zaś w trakcie kolejnych spotkań (w różnych składach osobowych) najczęściej z udziałem P. F., J. K., K. Z., jak też jego żony W. Z., nie tylko że zgodził się udzielić mu pomocy w uzyskaniu kredytu ale też przedstawiał pokrzywdzonemu K. Z. ale też P.F. i J. K. możliwość zainwestowania pieniędzy w fundusz inwestycyjny I. S., jak też w inne rodzaje inwestycji pieniężnych, obiecując im osiągnięcie znacznych dochodów.

Ocena zeznań pokrzywdzonego K. Z., a zgodna z treścią art. 7k.p.k., jednoznacznie więc potwierdza, że to oskarżony A. G., a nie P. F. – jak sugeruje obrońca - był inicjatorem całego tego oszukańczego przedsięwzięcia, i to on czerpał z tego korzyści. W szczególności, to on namówił pokrzywdzonego K. Z. do zaciągnięcia kredytów celem zainwestowania w fundusz inwestycyjny (zresztą jak i pozostałych pokrzywdzonych), to on pilotował każdy z kredytów udzielonych pokrzywdzonemu, jak też w tym celu umówił pokrzywdzonego z T. T., a który skontaktował następnie pokrzywdzonego z pracownikami banku (znajomymi T. T.), to oskarżony umawiał pokrzywdzonego z notariuszem celem podpisania umowy o rozdzielność finansową oraz to jemu pokrzywdzony bezpośrednio przekazywał 16% z tytułu każdego z udzielonych kredytów oraz kwotę 2.500 euro oraz resztę pieniędzy z kredytów już za pośrednictwem P. F.. To zaś, że reszta pieniędzy z kredytów trafiła do A. G. nie budzi żadnych wątpliwości, w szczególności w świetle zeznań K. Z., że „oskarżony nigdy nie kwestionował dostarczenia mu tych pieniędzy przez F.”, że w trakcie przekazywania tych pieniędzy „oskarżony zapewniał, że już wcześniej przekazane pieniądze zostały zainwestowane”, że w czasie kolejnych spotkań „oskarżony nie mówił do niego, że nie wpłynęły pieniądze od niego, które miały wypłynąć”, a nadto kiedy 28 lub 29 czerwca 2013r., zadzwonił oskarżony z pytaniem ile pieniędzy przekazał do systemu i kiedy pokrzywdzony oświadczył mu, że do systemu „przekazał 168.000 zł., wówczas A. G. wprost przyznał, że „nie zainwestował tych pieniędzy, bo inwestycja jest obciążona bardzo dużym ryzykiem oraz, że w krótkim czasie zwróci **nam** pieniądze” (k-5-10, 383-5). To zaś jednoznacznie też dowodzi, że oskarżony A. G. otrzymał też pieniądze od pozostałych uczestników grupy w tym pokrzywdzonego J. K. i P.F. tym bardziej, że sam im to przyznał twierdząc, że spożytkował pieniądze na własne potrzeby lecz wszystko im zwróci. Zeznania pokrzywdzonego K. Z. potwierdziła W. Z., która podkreślała, że z „zachowania oskarżonego nie wynikało, że te pieniądze mogły do niego nie dotrzeć” (k-491).

Za tym, że K. Z. padł ofiarą manipulacji oskarżonego A. G., a nie P. F. przemawiają również pozostałe zgromadzone w sprawie dowody w tym w szczególności zeznania I. N., która potwierdziła, iż „księża byli bardzo naiwni w stosunku do G.”, i że „wierzyli mu bezgranicznie”, podkreśliła też, że „pozytywnie ocenia obu księży”, że „to są dobrzy ludzie w szczególności J. K. to uczciwy człowiek”, a G. to „aferzysta” i że „na pewno wiedział, że oni mu tak bardzo ufają” (k-263-5, 491-3). Wskazała też, że to od niej wszystko się zaczęło bowiem „była świadkiem jak G. zabierał pieniądze ze stołu w mieszkaniu u księdza P.”, które później przekazał M.M., udała się więc do „księży i powiedziała im, że G. przeznacza wzięte od nich pieniądze na prywatne cele”(k-263).

Tak więc dowody te potwierdzają, że P. F., będąc sam przekonywany przez oskarżonego A. G. o możliwości zainwestowania pieniędzy w instrumenty finansowe i wierząc w powodzenie inwestycji utwierdzał w przekonaniu pokrzywdzonego K. Z.. Na to że wierzył w powodzenie inwestycji A. G. wskazują też wyjaśnienia P. F. gdzie podkreślał, że „proponował taką możliwość, bo sam inwestował swoje pieniądze” (k-129-130), nadto wskazywał, że „ofertę” oskarżonego A. G. rozpropagował wśród swoich znajomych (k-146-150), natomiast to, że bezgranicznie ufał oskarżonemu wskazują chociażby jego słowa skierowane do K. Z. gdy ten zgłaszał zastrzeżenia – P.F.pytał go wówczas „odpowiedz czy ja cię kiedyś zawiodłem”.

Odmienne więc w tym zakresie ocena wyjaśnień oskarżonego i zeznań P. F. prezentowana przez obrońcę, a sugerująca sprawstwo tego ostatniego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, jest zupełnie nieuprawniona i stanowi jedynie polemikę z prawidłowo dokonaną przez sąd ocenę zdarzenia, co do której weryfikacji brak jest podstaw określonych w art. 438 pkt 2 pkp.

Nie można też zgodzić się z zarzutem obrońcy, że Sąd I instancji bagatelizuje sprzeczność pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonego K. Z., a zeznaniami świadka T. T. bowiem treść pisemnych motywów uzasadnienia przeczy tym twierdzeniom. Sąd I instancji nie tylko, że dostrzega te sprzeczności ale też prawidłowo odmawia wiarygodności

zeznaniom T. T. w zakresie w jakim świadek opisuje ilość i przebieg wyjazdów z K. Z. i jego żoną do Ł. w celu zawarcia umów kredytowych.

Niezależnie bowiem od tego, że zeznania świadka pozostaje w całkowitej opozycji do zeznań K. Z. i jego żony W., którzy konsekwentnie wskazywali iż były trzy takie wyjazdy, jak też opisywali aktywną rolę świadka w spotkaniach z przedstawicielami poszczególnych banków udzielających im kredytu. Nadto twierdzeniom obrońcy, że świadek nie posiadał żadnego interesu w zeznawaniu na korzyść oskarżonego przeczą też same zeznania T. T., który prowadził z oskarżonym interesy i pomagał poszczególnym pokrzywdzonym w zaciągnięciu kredytów bankowych. Świadek przyznaje bowiem, że od dłuższego czasu znał oskarżonego, a od 2014r., prowadził z nim „nieformalną spółkę zajmującą się pośrednictwem w zakresie obrotu nieruchomościami oraz pośrednictwem finansowym, a do rozpoczęcia tej działalności przygotowywali się już w 2013r., czyli w okresie objętej zarzutem. W szczególności wskazywał, że to oskarżony A. G. wiedząc, że świadek ma znajomych w bankach prosił go o pomoc tak dla K. Z. ale też dla księży gdyż jak twierdził „duża liczba księży była zainteresowana zaciągnięciem kredytu bankowego”. Zestawiając to z zeznaniami pokrzywdzonego K. Z., że całą dokumentację kredytową przekazywał bankom za pośrednictwem oskarżonego i świadka T. T. (k- 209) oraz to, iż dochody z działalności firmy (...) zostały zawyżone, o czym pokrzywdzony dowiedział się dopiero na Policji gdy okazano mu dokumenty, to nie budzi wątpliwości, iż świadek T. T. pewne fakty przemilcza czy w obawie przed odpowiedzialnością wprost im zaprzecza w swoich zeznaniach w tym w szczególności, iż we wszystkich tych wyjazdach i spotkaniach uczestniczył (T. T. był w tej sprawie przesłuchiwany na Policji w Ł. k-494). W końcu rację ma też Sąd I instancji gdy argumentuje, że kompletnie niewiarygodne i w sposób oczywisty sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego są zeznania świadka T. T. w których wyjaśnia przyczyny, dla których spotkania pokrzywdzonego K. Z. z przedstawicielami banków odbywały się w kawiarniach.

Tych ustaleń nie dyskwalifikuje i to, że w dokumentacji bankowej w przypadku każdej z zawieranych przez K. Z. umów kredytowych brał udział inny pośrednik, skoro świadek T. T. w swoich zeznaniach powołuje się znajomych w różnych bankach m.in., na „kolegę M.”, „koleżankę z D. Banku”, „koleżankę G.”, „kolegę w R. Banku”.

W końcu za sprawstwem oskarżonego przemawia i to, iż świadek T. T. wskazał, że na przełomie listopada i grudnia spotkał się z K. Z., który żalił się, że został oszukany przez oskarżonego A. G. i że sprawa zaczęła się od „M., któremu oskarżony miał oddać pieniądze” przekazane do systemu oraz, że oskarżony przyznał jakieś I., że „wziął te środki i stracił” (k-493v). W tym zakresie zeznania świadka korespondują z zeznaniami I. N., która zeznała, że była świadkiem jak w mieszkaniu P. F. na stole „leżały trzy kupki pieniędzy”, że „tych pieniędzy było sporo”, że „były spięte czerwona gumką”, że „wziął je oskarżony oraz, że później spotkała się z kolegą M. M., który powiedział jej, że „G. oddał mu dług”, podkreślała też, że M. „wspominał, że pieniądze były w gotowce obwiązanej czerwonymi gumkami”, że „pokazał jej te pieniądze”, „rozpoznała te pieniądze” (k- 264). Powyższe potwierdziła na rozprawie zeznając, że „cała sprawa powstała gdy kolega M. M. powiedział do niej zobacz A. G. zwrócił mi pieniądze” i „pokazał banknoty owinięte czerwonymi gumkami”, które wcześniej widziała w mieszkaniu ks. F. i że „sytuacja ta wydała jej się dziwna, gdyż znała cel przekazywania tych pieniędzy” w związku z tym poinformowała o tym księży (k-491-2). Kwestię zwrotu pieniędzy potwierdził to również M. M., zeznając, że 6.12.2012r., pożyczył oskarżonemu 150.000 zł., na okres 2-3 miesięcy, a który to dług zwrócił mu 22 kwietnia 2013r., wcześniej zwlekał z oddaniem pieniędzy, nie odbierał telefonów (k-606). Nadto zeznał, że z I. „śmieliśmy się, że możliwe jest, że te pieniądze które oskarżony zwrócił mi były tymi samymi, które dostał od księży” (k-607)

Z tych dowodów – jak zasadnie podkreśla Sąd I instancji – można wysnuć tylko jeden wniosek, że pieniądze przekazane M. M. pochodziły z kwot przekazanych oskarżonemu przez pokrzywdzonych.

Tak więc bezpodstawny jest zarzut obrońcy o dowolnym ustaleniu przez Sąd I instancji, że kwota 150.000 zł, będąca przedmiotem pożyczki udzielonej przez świadka M.M. oskarżonemu A. G., a następnie zwrócona w całości przez oskarżonego, pochodzi z kwot przekazanych oskarżonemu przez pokrzywdzonych w tym postępowaniu i stanowi niczym nieuzasadnione domysły w tym zakresie.

Co do obrazu przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k., w zw. z art. 167k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie czynności dowodowych z urzędu, to stwierdzić należy, że niewątpliwie rację ma obrońca, że Sąd I instancji miał obowiązek dochodzenia do prawdy obiektywnej (art. 4k.p.k.), tym niemniej w orzecznictwie zasadnie podnosi się, że „w sytuacji gdy strona, zachowując wstrzeźliwość w tym zakresie nie wnioskuje przeprowadzenia nowych dowodów, to nie można też oczekiwać od Sądu, że będzie on realizował funkcję śledczą, a powinność ta powstaje tylko wtedy, gdy dokonując oceny dowodów Sąd uzna, że materiał dowodowy jest niepełny i nasuwa wątpliwości co do stanu faktycznego i powinien być uzupełniony” (por. postanowienie SN z dnia 4.02.2015r., VKK 318/14 LEX 1652730, postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 17.02.2016r., II Aka 12/16 LEX 2008332).

Niewątpliwie z dołączonych do akt dokumentów (k-601-2) wynika, iż J.J. był wprowadzającym do programu I. S. P. F., a ten ostatni K. Z.. Podnieść jednakże należy, że nawet gdyby P. F. i K. Z. byli zarejestrowani jako uczestnicy tego programu, to w świetle prawidłowo ocenionych zeznań pokrzywdzonego J. K., P. F. oraz K. Z., którym przecież sam oskarżony przyznał, iż nie zainwestował przekazanych mu w tym celu pieniędzy ani w fundusz inwestycyjny I. S., ani w żaden inny, nie zachodziła konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego. Nie było więc merytorycznej potrzeba ustalenia za pośrednictwem informacji z instytucji finansowej I. S. czy pokrzywdzeni J. K., P. F. oraz K. Z. byli zarejestrowani jako uczestnicy tego programu, a jeśli tak to w jakim okresie ta rejestracja nastąpiła, przez kogo zostali do programu wprowadzeni, czy posiadali indywidualne, przyporządkowane im rachunki bankowe, na które mogli przelewać inwestowane kwoty pieniędzy oraz czy i kiedy z uczestnictwa w rzeczonym programie zrezygnowali. W szczególności wskazać należy, że w maju 2013r., gdy pokrzywdzeni J. K. i P. F. zorientowali się, iż oskarżony A. G. nie inwestuje pieniędzy zgodnie z zapewnieniami, doprowadzili do spotkania, na którym w obecności I. N. oskarżony przyznał, że „wykorzystaj je inaczej i będzie powoli oddawać” - zeznania P. F. (k- 146-150) oraz zeznania J. K. (k 190-193), że „przyznał, iż nie zainwestował pieniędzy ale je posiada”. Zeznania P. F. i J. K. w pełni też korespondują z zeznaniami K. Z. tworząc spójną logiczną całość, a któremu oskarżony pod koniec czerwca również przyznał, że „nie wpłacił pieniędzy do inwestycji, bo to zbyt ryzykowne” i że „pieniądze zwróci” (k-5-10).

Nie można też twierdzić jak chce tego obrońca, że to, iż P. F. wprowadził do programu J. J., a K. Z. P. F., to sam ten fakt przemawia przeciwko sprawstwu oskarżonego, tym bardziej, że jak zeznał świadek J.J. „jego zdaniem oni (tzn., F., Z.) zostali oszukani przez G.” i gdyby on „brał za jego (G.) pośrednictwem kredyt, to nie oddałbym mu tych pieniędzy z kredytu, a wpłaciłby te pieniądze do programu”. Nadto wskazywał na kłopoty finansowe oskarżonego oraz, że „pośredniczył on w udzielaniu kredytów”, jak też że to oskarżony proponował F. i Z. wejście do programu I., jak i kolejne inwestycje. W końcu, że w rozmowie z jedną z osób, która załatwiała dla P. F. kredyty w bankach gdy zapytał czy „P. dostał te pieniądze wtedy odpowiedział mu, że A. zabrał mu klientów, a P. pieniądze widział w słoiku u A. w mieszkaniu” (k-634).

Pomimo, iż J.J. uczestniczył w rozmowach dotyczących tego programu, to jak słusznie ocenia to Sąd I instancji również i on był swoistego rodzaju narzędziem w rękach oskarżonego i nie odgrywał świadomie żadnej roli w oszukańczych zabiegach A. G..

W obecnym stanie dowodowym zarzut obrazu art. 4 k.p.k., w zw. z art. 167k.p.k., należało więc uznać za całkowicie bezpodstawny.

Za bezpodstawny należy uznać również zarzut nieprzesłuchania w charakterze świadka J. W., tj., osoby, która zgodnie z zeznaniami pokrzywdzonego K. Z. uczestniczyła w spotkaniach mediacyjnych pomiędzy nim, a P. F.. Podkreślić należy, że w fazie jurysdykcyjnej obrońca miał możliwość wnioskowania o przeprowadzenie tego dowodu. Znamienne, że obrońca podczas postępowania sądowego nie składał w tym zakresie żadnych wniosków dowodowych, natomiast okoliczność na którą ma być przesłuchany świadek, że w trakcie spotkań mediacyjnych w parafii z mediatorem J. W. ks. F. przyznał, że namówił go do wzięcia kredytów i niekorzystnego rozporządzenia mieniem wynika wprost z zeznań pokrzywdzonego K. Z. (k- 80), a więc okoliczność, która ma być udowodniona została już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy (art. 170§1pkt 2 k.p.k). Przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J.W. nie było więc konieczne do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy.

Przywołać w tym miejscu w szczególności należy stanowiska podnoszone w orzecznictwie, że „w sytuacji gdy zarzut rażącego naruszenia przez sąd prawa procesowego, przez nieprzeprowadzenie z własnej inicjatywy pewnych dowodów, stawia strona, która wniosków o przeprowadzenie tych dowodów sama nie zgłaszała - zarzut taki powinien być oceniany szczególnie wnikliwie i ostrożnie. W tym względzie należy brać pod uwagę to, że sąd korzystający bądź niekorzystający z inicjatywy dowodowej ma prawo samodzielnie ocenić, czy dany dowód może przybliżyć wyjaśnienie rzeczywistego przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania (SN III KKN 213/97, Prok. i Pr. 1999, nr 9, poz. 14). Podnosi się też, że „gdy strony nie wykazują inicjatywy dowodowej, wynikający z art. 167 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.) obowiązek przeprowadzenia przez Sąd dowodu z urzędu powstaje wtedy, gdy możliwy do przeprowadzenia dowód, o którym Sąd powziął informację, może mieć istotne znaczenie w sprawie, a rezygnacja z jego przeprowadzenia czyni prawdopodobnym dokonanie błędnych ustaleń faktycznych i wydanie wadliwego rozstrzygnięcia kończącego postępowanie (por. wyrok S.A. we Wrocławiu z dnia 7.04.2016r., II Aka 332/15 LEX 2052582).

Niewątpliwie nie korzystając w tym zakresie z inicjatywy dowodowej Sąd I instancji miał w polu widzenia wypowiedź P. F. oceniając ją zgodnie z regułą art. 7 k.p.k., nie było więc potrzeby przesłuchania świadka J. W., a tym samym, żadną miarą Sąd Okręgowy nie naruszył dyspozycji art. 4k.p.k., w zw. z art. 167 k.p.k.

W świetle powyższego nie można więc zasadnie twierdzić, że materiał dowodowy, nasuwa wątpliwości co do stanu faktycznego i powinien być uzupełniony. W ocenie Sądu odwoławczego Sąd meriti zgromadził konieczne dla prawidłowego rozstrzygnięcia dowody, dokonał ich prawidłowej, zgodnej z wymogami określonymi w art. 7 kpk oceny.

Odnosnie zarzutów dotyczących obowiązku naprawienia szkody (pkt 5, 6, 7 wyroku).

Niewątpliwie oskarżony nie wystawiał pokrzywdzonym żadnych pokwitowań otrzymanych od nich sum pieniężnych, jak też pokrzywdzeni nie żądali od oskarżonego takich pokwitowań, tym niemniej twierdzenie oskarżonego, że pokrzywdzeni nie przekazali mu żadnych pieniędzy na zainwestowanie w oferowane przez niego instrumenty finansowe, przeczą spójne, konsekwentne zeznania pokrzywdzonych K. Z., P. F. i J. K. potwierdzone zgromadzonym materiałem dowodowym zwłaszcza zeznaniami W. Z., I. N..

To, że oskarżony nie proponował by pokrzywdzeni przekazywali mu pieniądze za pośrednictwem rachunków bankowych, jak też że ustalił, że pieniądze mają być mu przekazywane za pośrednictwem ks. F. miało na celu – na co słusznie zwraca uwagę Sąd I instancji – ukrycie rzeczywistego zamiaru (oszustwa) i potwierdzenie jego wersji zdarzeń. Za takim rozumowaniem przemawia i to, że oskarżony nawet zwracając im pewne kwoty starał się ukrywać rzeczywisty tytuł zwrotu, jak np., w przypadku kwot przelanych w lipcu 2013r., na rachunek K. Z., gdzie w tytułach przelewów wskazywał: „spłata w imieniu P. F.” i „wplata w imieniu P. F.(k-27).

Ma też rację Sąd I instancji, gdy argumentuje, że oskarżony nieprzypadkowo wybrał takie ofiary swoich przestępczych zabiegów zwracając szczególną uwagę na ich naiwność, nieznajomość regulacji prawnych, a nadto jak słusznie zauważa W. Z. „wszedł w zamknięte towarzystwo księży i liczył, że nie będą chcieli ujawnić takiej sprawy”(k-491).

Wątpliwości Sądu I instancji nie budzą też ustalenia Sądu I instancji co do rzeczywistej szkody wynikłej z przestępstwa jak też orzeczenia w trybie środka karnego z art. 46§1k.k., obowiązku naprawienia szkody w kwocie 304.000 zł, (350.000 – 46.000) na rzecz pokrzywdzonego K. O., rzecz pokrzywdzonego P. F. w kwocie 120.000 zł., (190.000- 70.000zł.), rzecz pokrzywdzonego J. K. w kwocie 200.000zł.(240.000- 40.000zł.), rzecz pokrzywdzonego K. Z. w kwocie 196.507zł. (223.507 – 27.000zł.).

Nie naruszył też Sąd I instancji art. 49§1k.p.k, bowiem jak podkreśla Sąd I instancji pokrzywdzony J. K. całość kwoty 240.000 zł., przekazał oskarżonemu w swoim imieniu celem zainwestowania w program, również pieniądze które uzyskał od J. Z. i R. S. i na nim spoczywa obowiązek ich zwrotu, a co za tym idzie jemu przysługuje przymiot pokrzywdzonego działaniem oskarżonego.

Reasumując w świetle prawidłowo ustalonych i ocenionych okoliczności zachodzą więc wystarczające podstawy do przypisania oskarżonemu zamiaru bezpośredniego kierunkowego, wymaganego dla przestępstwa oszustwa co do celu działania, jak i użytych środków. Oskarżony od początku do końca nie miał zamiaru inwestować przekazanych mu pieniędzy. Kierował nieprawidłowe informacje na swój temat, że ma możliwości inwestowania w produkty finansowe, że inwestuje, manipulował pokrzywdzonymi, wykształcił nieprawdziwy obraz własnej osoby w celu wyłudzenia od pokrzywdzonych znacznych kwot pieniędzy. Natomiast to, iż oskarżony dokonał zwrotu różnych kwot stanowiących jedynie niewielki odsetek służyło – jak zasadnie argumentuje Sąd I instancji – jedynie oddaleniu negatywnych sankcji karnych i nie przeczyło zamiarowi wyłudzenia.

Nie można też zasadnie twierdzić, że orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i grzywny zarówno jednostkowe, jak i kara łączna są rażąco niewspółmiernie surowe. Są bowiem adekwatne do wagi popełnionego czynu i uwzględniają wszelkie okoliczności, które prawidłowo ustalił i rozważył Sąd I instancji, a w szczególności działanie oskarżonego z premedytacją w ramach opracowanego planu wykorzystania naiwności pokrzywdzonych, poprzez systematyczne i przemyślane utwierdzanie pokrzywdzonych w błędzie co do zamiaru zainwestowania ich pieniędzy, nakłanianie ich do przekazywania mu kolejnych kwot, tworzenie pozorowanych okoliczności, zdarzeń (szkolenia, wizyty w kancelariach adwokackich, salonach samochodowych) oraz dalsze prowadzenie podobnej działalności w zakresie inwestycji (co wynika z zeznań świadka T. T.).

Rację należy przyznać Sądowi I instancji, że okoliczności te prowadzą do wniosku, że oskarżony nie daje żadnej gwarancji, że w przypadku zastosowania wobec niego warunkowego zwieszenia wykonania kary będzie przestrzegał zasad porządku prawnego i nie popełni ponownie przestępstwa. Tak więc tylko bezwzględna kara pozbawienia wolności jawi się w realiach sprawy jako kara sprawiedliwa, która stanowić będzie realną dolegliwość dla oskarżonego w związku z popełnionymi przez niego czynami, a która nie wywoła też poczucia bezkarności oraz spełni funkcje prewencyjną tak w stosunku do oskarżonego, jak i w stosunku do potencjalnych przestępców.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.

SSA Grażyna Wilk SSA Piotr Pośpiech SSA Iwona Hyła