

UZASADNIENIE

S. K. stanął przed Sądem Okręgowym
w P. oskarżony o to, że :

I. w dniu (...) w P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskania w (...) Banku S.A. pożyczki gotówkowej w wysokości 73.000zł złożył nierzetelne oświadczenie co do swoich zobowiązań finansowych nie wskazując, że w dniu (...) zaciągnął kredyt w wysokości 98.000zł w Banku (...) S.A., która to informacja miała istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, czym wprowadził pracowników banku w błąd co do swojej sytuacji finansowej, w wyniku czego (...) Bank S.A. w dniu (...) zawierając umowę pożyczki gotówkowej nr (...) został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzania mieniem w kwocie 73.000 zł,

tj. o przestępstwo z art.286 § 1 kk i art.297 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk

II. w dniu (...) w P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskania w (...) Banku S.A. kredytu gotówkowego w wysokości 82.392,00zł złożył nierzetelne oświadczenie co do swoich zobowiązań finansowych nie wskazując, że w dniu (...) zaciągnął kredyt w wysokości 98.000 zł w Banku (...) S.A., która to informacja miała istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, czym wprowadził pracowników banku w błąd co do swojej sytuacji finansowej, w wyniku czego (...) Bank S.A. w dniu (...) zawierając umowę kredytu gotówkowego nr (...) - (...) został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzania mieniem w kwocie 82.392,00zł,

tj. o przestępstwo z art.286 § 1 kk i art.297 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk

III. w dniu (...) w P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskania w (...) Banku S.A. pożyczki gotówkowej w wysokości 122.723,16zł złożył nierzetelne oświadczenie co do swoich zobowiązań finansowych nie wskazując, że w dniu (...) zaciągnął kredyt w wysokości 98.000zł w Banku (...) S.A. oraz w dniu (...) zaciągnął pożyczkę gotówkową w wysokości 73.000 zł; w (...) Banku S.A. która to informacja miała istotne znaczenie dla uzyskania pożyczki, czym wprowadził pracowników banku w błąd co do swojej sytuacji finansowej, w wyniku czego (...) Bank S.A. w dniu (...) zawierając umowę pożyczki gotówkowej nr (...) został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzania mieniem w kwocie 122.723,16zł,

tj. o przestępstwo z art.286 § 1 kk i art.297 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk

IV. w dniu (...) w P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskania w (...) kredytu w rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowym w wysokości 1.000 zł złożył nierzetelne oświadczenie co do swoich zobowiązań finansowych nie wskazując, że w dniu (...) zaciągnął kredyt w wysokości 98.000zł w Banku (...) S.A. oraz w dniu (...) zaciągnął pożyczkę gotówkową w wysokości 73.000 zł;
w (...) Banku S.A. która to informacja miała istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, czym wprowadził pracowników banku w błąd co do swojej sytuacji finansowej, w wyniku czego (...) Bank S.A. w dniu (...) zawierając umowę o kredyt gotówkowy nr (...) - (...) został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzania mieniem w kwocie 1.000 zł,

tj. o przestępstwo z art.286 § 1 kk i art.297 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk

Wyrokiem z dnia 29.11.2018r. Sąd Okręgowy w Poznaniu
(III K 178/18) orzekł co następuje :

1. oskarżonego S. K. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych wyżej w punktach od I do IV, z tą zmianą, że przyjął,
iż opisane zachowania oskarżonego popełnione zostały w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru to jest popełnienia przestępstwa z art.286 § 1 kk i art.297 § 1 kk w zw. z art.294 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.12 kk i za to na podstawie art.294 § 1 kk w zw.

z art.11 § 3 kk wymierza mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art.46 § 1 kk zobowiązuje oskarżonego S. K. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę kwoty 113.247,41 złotych na rzecz pokrzywdzonego (...) Bank S.A. z siedzibą w (...) -232 ul. (...);

3. Na podstawie art.624 § 1 kpk i art.17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983r., nr 49 poz. 223 ze zm.), zwalnia oskarżonego z obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa wyłożonych kosztów postępowania i nie wymierza mu opłaty.

Z wyrokiem tym nie zgodził się **obrońca oskarżonego z wyboru adw. K. K. (1)**, który zaskarżył go w całości.

Apelujący wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów i zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony z wyboru w postępowaniu przed Sądem I instancji, według norm przepisanych,

II. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony z wyboru w postępowaniu wywołanym wniesieniem apelacji, według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k., poprzez zaniechanie wydania wyroku uniewinniającego, w sytuacji gdy oskarżony nie popełnił zarzucanego przestępstwa, w szczególności nie złożył nierzetelnego oświadczenia co do swoich zobowiązań finansowych i nie wskazał, że w dniu (...) roku zaciągnął kredyt w wysokości 98.000,00 złotych w Banku (...) SA, albowiem oskarżony nie zaciągnął kredytu w Banku (...) S.A.,

II. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., poprzez dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego, polegającą na:

a) odmowie wiarygodności w części, w której ten wyjaśniał, iż nie był świadomy kwoty jakie uzyska z kredytów oraz że nie czytał dokumentów kredytowych, a to z uwagi na zasady doświadczenia życiowego, w sytuacji, gdy właśnie wgląd na doświadczenie życiowe pozwala przyjąć, że dokumenty bankowe stanowią wzorce umowne i nie są indywidualnie uzgadniane a w rzeczywistości są nienegocjowalne i klienci banków ich nie czytają, co więcej, nie rozumieją postanowień przedstawianych im - bardzo licznych, często nieczytelnych - dokumentów,

b) odmowie wiarygodności w części, w której ten wyjaśniał okoliczności wizyt w bankach, wcześniejsze ustalenia z bratem D. K. (1) a przez to dokonanie błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem, będąc w pełni świadomym wszystkich okoliczności i uzyskania korzyści majątkowej oraz że oskarżony w pełni świadomie nie wskazał wcześniejszych zobowiązań zawierając umowy w dniach 19, 21 i 22 sierpnia 2014 roku, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia,

III. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wynikających z zeznań świadka K. K. (2), który to dowód został uznany za wiarygodny w całości a zatem powinien stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, a przez to dokonanie błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że oskarżony celowo wprowadził w błąd pracowników banku (...) SA, (...) Bank S.A. oraz (...) Bank S.A. składając nierzetelne pisemne oświadczenie co do swoich zobowiązań finansowych, a także przyjęciu, że działanie oskarżonego miało charakter przemyślany i z góry zaplanowany, a oskarżony planował zaciągnięcie więcej niż jednego zobowiązania finansowego,

IV. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego, tj. o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków D. K. (2), M. B., K. O., I. R., C. R., I. W., B. O., K. B., podczas gdy oskarżony za pomocą tych dowodów zmierzał do wykazania, iż nie działał z zamiarem

bezpośrednim, a jego działanie nie miało charakteru przemyślanego i z góry zaplanowanego, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia,

V. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego, tj. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychiatry i psychologa, podczas gdy oskarżony za pomocą tych dowodów zmierzał do wykazania, iż oskarżony będąc pod presją psychiczną brata D. K. (1) (co wynika z uznanych za wiarygodne zeznań świadka K. K. (2)) nie rozpoznawał poprawnie znaczenia czynów i nie kierował swoim postępowaniem lub zdolność ta była ograniczona lub zniesiona, a przez to nie sposób przypisać oskarżonemu winę lub przynajmniej działanie z zamiarem bezpośrednim lub iż działanie oskarżonego nie miało charakteru przemyślanego i z góry zaplanowanego, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia,

VI. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony działał w warunkach czynu ciągłego, podczas, gdy Sąd nie dokonał żadnych ustaleń, aby oskarżony działał z góry powziętym zamiarem, a działanie oskarżonego miało charakter przemyślany i z góry zaplanowany, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia,

VII. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim, podczas gdy z uznanych za wiarygodne zeznań świadka K. K. (2) wynika, że oskarżony miał zaciągnąć jedno zobowiązanie finansowe, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia,

VIII. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim, podczas gdy z uznanych za wiarygodne zeznań świadka K. K. (2), uznanych za wiarygodne zeznań świadka A. D. oraz uznanych w tej części wyjaśnień oskarżonego, wynika, że oskarżony zamierzał spłacać zobowiązania finansowe, a zgodnie z ustaleniami z przedstawicielami spółki (...) sp. z o.o., faktyczny ciężar spłaty tych zobowiązań miała ponosić właśnie ta spółka,

IX. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. w zw.

z art.294 § 1 kk w zw. z art.12 kk poprzez jego zastosowanie, podczas gdy z prawidłowych ustaleń faktycznych winno wynikać, że oskarżony nie popełnił czynu ciągłego, a co za tym idzie niedopuszczalne jest kwalifikowanie czynów oskarżonego jako w stosunku do mienia znacznej wartości,

z ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia przedstawionych wyżej zarzutów, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

X. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez dokonanie opisu czynu

w sposób niejednoznaczny, budzący wątpliwości i posłużenie się sformułowaniem, iż oskarżony „zaciągnął kredyt”, podczas gdy oskarżony nie zaciągnął kredytu, o którym mowa w opisie czynu,

XI. rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie skazanemu kary

w wymiarze 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności i :

a) uznanie za okoliczności obciążające działania z góry powziętym zamiarem, a także łącznej znacznej wartości korzyści majątkowej, podczas gdy jest to okoliczność należąca do znamion zarzucanego oskarżonemu przestępstwa i jako taka nie może być traktowane jako okoliczność wpływająca na zaostrzenie kary,

b) nieuwzględnienie jako okoliczności łagodzących zachowania oskarżonego, polegającego na dążeniu do naprawienia szkody, albowiem oskarżony nie uchylał się od spłacania rat zobowiązań i w tym celu, w przypadku brakujących środków, pożyczał nawet tę kwotę od matki,

c) nieuwzględnienie w należyтым stopniu okoliczności, tj. dotychczasowej niekaralności oskarżonego, tego że oskarżony prowadzi ustabilizowany tryb życia, ma stałą pracę i dochody, cieszy się bardzo dobrą opinią pracodawcy i przez to orzeczenie kary niewspółmiernie surowej.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu zważył, co następuje :

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się w znacznym zakresie zasadna. Zawarta w niej argumentacja doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego.

Na wstępie należy zauważyć, iż sąd I instancji w sposób nie do końca prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności i dowody ujawnione w toku rozprawy dokonując następnie na ich podstawie ustaleń faktycznych, w które w części okazały się błędne. Postępowanie w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone w sposób mało dokładny i staranny, czego wynikiem było np. powielenie omyłek zawartych w opisach czynów przedstawionych w pkt I-IV aktu oskarżenia. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd Okręgowy nie jest wolna od błędów logicznych i w części wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów. Uzasadnienie wyroku odpowiada wymogom art.424 § 1 i 2 kpk i w dostateczny sposób pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia. Do czynu przypisanego oskarżonemu sąd I instancji nie zastosował w pełni odpowiedniej kwalifikacji prawnej i nie potrafił jej należycie uzasadnić.

Odnosząc się do zawartych w pkt IV, V i X apelacji obrońcy oskarżonego zarzutów ***naruszeń proceduralnych*** to należy zauważyć,

iż zgodnie z art.438 pkt 2 kpk orzeczenie podlega uchyleniu (lub zmianie) jedynie w razie takiej obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść tego wyroku. W realiach niniejszego procesu skarżący poprzestał de facto jedynie na ich wyliczeniu, nie podejmując nawet trudu i próby wykazania ewentualnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Takie działanie nie może oczywiście skutkować powodzeniem apelacji. W aspekcie przyczyn odwoławczych określonych w art.438 pkt 2 kpk w śródku odwoławczym mogą być podnoszone także zarzuty niezgodności przebiegu postępowania

z wymogami prawa procesowego, i to zarówno te błędy, które polegają na zaniechaniu wypełnienia konkretnych nakazów przepisów prawa procesowego (errores in omittendo), jak i te które sprowadzają się do działania sprzecznego z konkretnymi przepisami procedury (errores in faciendo). Przepisy procedury statuują też fundamentalne metody oceny dowodów, z zatem takie naruszenie tych zasad, które mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, może stanowić podstawę zarzutu śródka odwoławczego. Należy pamiętać o tym, że wpływ danego uchybienia na treść orzeczenia zależy ściśle od realiów konkretnej sprawy (vide: „Kodeks postępowania karnego – Komentarz” pod. red. Z. Gostyńskiego wyd. ABC W-wa 1998 tom II, str.460-461 tezy 13, 15).

W szczególności chybiony okazał się zarzut naruszenia ***art.413 § 2 pkt 1 kpk***. Przepis ten nakłada na sąd meriti obowiązek zawarcia w treści wyroku skazującego m.in. dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. Te wymogi formalne, mimo zastrzeżeń,

o których mowa poniżej, zostały spełnione. Nie budziło wątpliwości sądu odwoławczego, że w opisach czynów oznaczonych I-IV prokurator omyłkowo użył sformułowania „zaciągnął kredyt”. Uchybienie to nie zostało niestety skorygowane przez Sąd Okręgowy w pkt 1 wyroku z dnia (...) Jednakże z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku (vide: s.1-2) wynika jednoznacznie, że chodzi o pożyczkę – a nie kredyt – z dnia (...) zaciągniętą na kwotę 98.000 zł; w Banku (...) S.A. Analogicznie zresztą sąd odwoławczy potraktował zresztą omyłkę obrońcy na s.13 apelacji, gdzie zamiast art.286 § 1 kpk jej autor wskazał przepis art.284 § 2 kk niemający najmniejszego związku z rozpoznawaną sprawą. Uchybienie Sądu Okręgowego, o którym mowa powyżej nie miało więc wpływu na treść przedmiotowego orzeczenia, który stara się nadać mu apelujący na s.13 apelacji. Oczywistym jest, że sąd odwoławczy dokonując zmiany zaskarżonego wyroku – o czym wyczerpująco poniżej – skorygował ww. omyłkę.

W pkt IV i V apelacji skarżący zawarł zarzuty obrazy przepisów postępowania, wskazując naruszenie ***art.170 § 1 pkt 2 i 5 kpk***. Zgodnie

z treścią cyt. przepisu oddał się wniosek dowodowy jeżeli :

- okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy;
- wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania.

Dla sądu odwoławczego oddalenie obu wniosków dowodowych w dniu (...) było zasadne, jednakże nie w pełni podzielił on argumentację Sądu Okręgowego zawartą w pkt 1 postanowienia na k.388v. Należy przy tym zaznaczyć, że teza dowodowa przedstawiona sądowi meriti we wniosku z dnia (...) (vide: k.329) nie jest tożsama z wywodem, który obrońca starał się forsować w apelacji. Jak Sąd Apelacyjny wykaza poniżej nie budziło jego wątpliwości, że spotkania oskarżonego w bankach istotnych dla sprawy w celu zawarcia zobowiązań finansowych był organizowane przez D. K. (1). Relacja oskarżonego w tym zakresie jest wiarygodna. W tej sytuacji wykazywanie przy pomocy ośmiu świadków braku zamiaru bezpośredniego co do wyłudzenia pożyczek i kredytów jest bezprzedmiotowe. Okoliczność ta była i jest bowiem – zdaniem sądu odwoławczego – udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy. Z kolei podważanie ustaleń co do premedytacji w działaniu ze strony oskarżonego przy pomocy tego rodzaju dowodu jest po prostu nieprzydatne dla stwierdzenia ww. okoliczności. Uwaga ta odnosi się także do ustaleń w zakresie zamiaru w jakim oskarżony składał nierzetelne oświadczenia w bankach. W tym ostatnim wypadku podstawą oddalenia wniosku powinien być zatem przepis art.170 § 1 pkt 3 kpk. Błąd co do podstawy prawnej oddalenia wniosku nie miał przy tym żadnego znaczenia dla treści wyroku. Całkowicie chybiony okazał się natomiast przedmiotowy zarzut w zakresie dot. pkt 2 postanowienia z dnia (...) Trafnie Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychologa i psychiatry (tak we wniosku z dnia (...) – vide: k.338v), albowiem brak było podstaw faktycznych i prawnych. Obrońca zdaje się nie dostrzegać, że dla ustalenia „ czy chwili popełnienia zarzucanych czynów oskarżony był w stanie rozpoznać ich znaczenia i pokierować swoim postępowaniem, czy też zdolność ta była z jakichkolwiek powodów ograniczona lub zniesiona” nie ma znaczenia subiektywne przeświadczenie oskarżonego, jego obrońcy lub matki, bądź pracodawcy. Przepis art.202 § 1 i 2 kpk nie precyzuje, kiedy należy zasięgać opinii psychiatrycznej, jednakże należy to uczynić w każdym wypadku pojawienia się uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (vide: analogicznie wyrok Sądu Najwyższego z (...), (...)). Należy jednak zastrzec, że nie może być przeprowadzany ten dowód tylko na podstawie domysłów, domniemań, czy abstrakcyjnego przekonania stron procesowych o hipotetycznej możliwości wystąpienia po stronie oskarżonego wątpliwości co do jego poczytalności, lecz muszą mieć oparcie w konkretnych okolicznościach sprawy (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z (...), (...)). Wątpliwości te muszą być uzasadnione, tj. wynikać z obiektywnych przesłanek i muszą być oparte na konkretnych dowodach lub wynikać z oceny dowodów; powziąć je musi sąd a nie oskarżony lub jego obrońca (vide: wyrok Sądu Najwyższego z (...), (...)). Muszą występować w rzeczywistości i mieć oparcie w konkretnych, ujawnionych faktach, a nie sprowadzać się jedynie do deklaracji i przypuszczeń (vide: wyrok Sądu Najwyższego z (...), (...)). Okoliczności te powinny być starannie i właściwie udokumentowane (vide: analogicznie wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z (...), (...)). Nie może więc stanowić podstawy zarządzenia tego badania gołosłowne i nieoparte żadnymi okolicznościami twierdzenie, że oskarżony nie był badany przez biegłych lekarzy psychiatrów, w związku z czym nie można wykluczyć u niego istnienia zakłóceń psychicznych (vide: analogicznie wyrok Sądu Najwyższego z (...), (...)). Skarżący zdaje się przy tym nie dostrzegać, że przeprowadzenie ww. dowodu z opinii w formie jakiej się domaga (z udziałem biegłego psychiatry i biegłego psychologa) jest prawnie niedopuszczalne. Cyt. powyżej przepis jednoznacznie i kategorycznie wskazuje bowiem, że opinię o stanie zdrowia psychicznego wydaje zespół co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Dopiero na ich wniosek sąd może następnie powołać kolejnego biegłego w postaci psychologa (vide: art.202 § 2 kpk). Reasumując, w sytuacji gdy obiektywnie nie istniały uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego sąd meriti nie tylko nie miał obowiązku ale nawet nie miał prawa by powoływać tego rodzaju dowód. Skarżący w żaden sposób nie zakwestionował logiki zawartej

w uzasadnieniu pkt 2 postanowienia na k.388v-389. Jego wywód na s.9-10 apelacji ma walor li tylko spekulacji i nie zasługuje na uwzględnienie. Marginalnie Sąd Apelacyjny podkreśla także, że na rozprawie (...) miał bezpośredni kontakt z oskarżonym i także tego rodzaju wątpliwości nie powziął.

Rozważając poszczególne zarzuty sąd odwoławczy stwierdził, iż ten opisany w pkt IX dotyczący rzekomej **obrazy przepisów prawa materialnego** (w apelacji wskazano art.286 § 1 kk w zw. z art.294 § 1 kk w zw. z art.12 kk) wynikającej z jego zastosowania do stanu faktycznego w niniejszej sprawie, przez przyjęcie, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn ciągły, dotyczy

w istocie błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (vide: art.438 pkt 3 kpk). Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie od kilkudziesięciu lat utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Sąd Apelacyjny wielokrotnie podkreślał za Sądem Najwyższym, iż nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Jeżeli zatem odwołujący się kwestionuje np. zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a nie obraza prawa materialnego określonej

w art.438 pkt 1 kpk (vide: OSNKW 1974, poz.233; J.Grajewski, E.Skrętowicz „Kodeks postępowania karnego z komentarzem” Gdańsk 1996 str.285). Mając powyższe na uwadze zarzut ten oznaczony w apelacji jako pkt IX, zostanie rozpoznany łącznie z tym wskazanym w pkt VI.

Argumentacja zawarta w pkt I-III, VI-IX przedmiotowej apelacji sprowadza się w pierwszym rzędzie do polemiki z ustaleniami Sądu Okręgowego. Zasada się ona na innej, niż przyjęta przez sąd I instancji ocenie materiału dowodowego. Podkreślić przy tym należy, że zaproponowana przez obrońcę ocena materiału dowodowego nie jest całkowicie dowolna

i w części znajduje uzasadnienie w zebranych materiale dowodowym. Uwaga ta odnosi się do działania oskarżonego na gruncie art.286 § 1 kk w zw.

z art.294 § 1 kk w zw. z art.12 kk. Nie znajduje natomiast akceptacji w zakresie dot. przypisania przestępstw z art.297 § 1 kk. Zarzut **błędu w ustaleniach faktycznych** dokonanych przez sąd I instancji, jak i zarzut naruszenia przepisów **art.7 kpk, art.17 § 1 kpk w zw. z art.414 § 1 pkt 1 zd. 2 kpk, art.410 kpk** należało rozpoznać wspólnie, albowiem są one ze sobą ściśle związane. Zarzut ten może być tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen

i wniosków, wyprowadzonych przez sąd meriti z okoliczności ujawnionych,

w toku postępowania sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Ustalenia faktyczne wyroku nie wykraczają jednak poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, odzwierciedleniem którego powinno być uzasadnienie orzeczenia. Reasumując należy więc przyjąć, że przekonanie sądu

o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną zawartą w treści przepisu art.7 kpk wówczas gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, jest wyczerpujące i logiczne z uwzględnieniem wskazań wiedzy

i zasad doświadczenia życiowego (vide: wyroki Sądu Najwyższego

z 20.02.1975r., II KR 355/74, publ. OSNKW 1975/9/84; z 22.01.1975r., I KR 197/74, publ. OSNKW 1975/5/58; z 5.09.1974r., II KR 114/74, publ. OSNKW 1975/2/28; z 22.02.1996r., II KRN 199/95, publ. PiPr. 1996/10/10; z 16.12.1974r., Rw 618/74, publ. OSNKW 1975/3-4/47). Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art.7 kpk organy postępowania, a więc także

i sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zgodnie

z panującym w orzecznictwie poglądem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.11.1990r., publ. OSNKW 1991/9/41), przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art.7 kpk wtedy m. in. gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art.410 kpk) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art.2 § 2 kpk),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art.4 kpk),
- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art.424 § 1 pkt 1 i 2 kpk).

Mając powyższe uwagi na względzie, uznać obiektywnie należy, że ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie została w pełni dokonana przez sąd I instancji z uwzględnieniem zasad sformułowanych w przepisie art.7 kpk. Nie sposób więc nie zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego co do oceny wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka K. K. (2), odnośnie zamiaru wyłudzenia kredytów i pożyczek. Wywody Sądu Okręgowego w tej części (s.12-13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są przekonująco uzasadnione. W orzecznictwie za utrwalony uznać należy pogląd, zgodnie z którym, aby przyjąć popełnienie przestępstwa z art.286 § 1 kk, sąd winien dokonując analizy strony podmiotowej wykazać na podstawie dowodów, że sprawca obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem nie tylko wprowadzenie w błąd (wyzyskanie błędu, itd.) i działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz także, że w momencie działania mającego na celu uzyskanie kredytu obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem okoliczność, iż osoba rozporządzająca mieniem czyni to z niekorzyścią dla kredytodawcy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia (...), (...)). Do realizacji znamion strony podmiotowej oszustwa nie dochodzi, jeżeli jeden z elementów strony przedmiotowej nie jest objęty świadomością sprawcy, jak i wówczas, gdy któregoś z nich sprawca nie chce, lecz jedynie tylko godzi się (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia (...), (...)). Należy podkreślić, że w przypadku realizacji znamion oszustwa w warunkach czynu ciągłego (o działaniu w warunkach art.12 kk sąd odwoławczy wypowie się jeszcze w dalszej części niniejszego uzasadnienia) sąd powinien wykazać, że każdorazowo w dacie realizowania poszczególnych zachowań składających się na czyn ciągły sprawca obejmował świadomością i wolą wszystkie elementy konstrukcyjne strony przedmiotowej oszustwa, a ponadto wykazać, że wszystkie zachowania objęte znamieniem ciągłości realizowane były w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, którego przedmiotem były elementy konstrukcyjne oszustwa (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia (...), (...)). Okoliczność ta w niniejszej sprawie także nie znalazła odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym. W doktrynie podnosi się także (vide: Zoll A. (red.), Barczak-Oplustil A., Bielski M., Bogdan G., Cwiakalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W. Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, publ. WK, 2016, tezy 100-103), że o zamiarze sprawcy przesądza całokształt tak podmiotowych, jak i przedmiotowych okoliczności. Dopiero bowiem na podstawie wszystkich okoliczności dotyczących danego wypadku i osoby sprawcy możliwe jest odtworzenie rzeczywistych przeżyć sprawcy i ustalenie, do czego zmierzał, czego chciał, względnie - postępując, w określony sposób - co przewidywał i na co się godził. Możliwe jest wprowadzić ustalenie zamiaru sprawcy na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności, związanych z konkretnym zdarzeniem, w oparciu o sam sposób działania, pod warunkiem jednakże, iż działanie to jest tego rodzaju, że podjęcie go przez sprawcę wskazuje jednoznacznie, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, na cel do jakiego on zmierza. Jednoznaczność ta nie może oznaczać niczego innego jak nieodzowność określonego skutku, gdyż wtedy tylko możliwe jest prawidłowe ustalenie, iż sprawca chciał (...) taki a nie inny skutek swego działania (vide: analogicznie wyrok Sądu Najwyższego z dnia (...), (...)). Ustalenie rzeczywistego zamiaru sprawcy, w tym wypadku bezpośredniego, powinno wynikać z oceny jego zewnętrznego zachowania się, wypełniającego obiektywnie znamiona czynu zabronionego, opartego na świadomości możliwości czy konieczności zaistnienia tego co sprawca chciał osiągnąć (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia (...), (...)). Przy ustalaniu zamiaru sprawcy oszustwa należy zatem brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wniosek dotyczący realności wypełniania obietnic złożonych przez sprawcę, a więc

całokształt możliwości finansowych, w tym osiągniętych realnie dochodów, skalę przyjętych, a także zaciągniętych wcześniej zobowiązań finansowych obciążających sprawcę, niezależnie od obciążeń, jakie bierze na siebie z tytułu zawieranej umowy, której niewypełnienie stanowiło podstawę wszczęcia postępowania karnego (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w K.z dnia(...), (...)). Należy w tym miejscu podkreślić, że nawet ustalenie, iż przedstawione przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem okoliczności były obiektywnie nieprawdziwe, samoistnie nie wystarcza jeszcze do przyjęcia, że sprawca działał w zamiarze oszukania. Dla przyjęcia zamiaru konieczne jest ustalenie, że sprawca miał świadomość przekazywania osobie rozporządzającej mieniem nieprawdziwych informacji i czynił tak, aby doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W realiach niniejszej sprawy należy mieć na uwadze nie tylko fakt składania w pokrzywdzonych bankach przez oskarżonego nierzetelnych oświadczeń co do jego zobowiązań finansowych (dot. zatajenia pożyczki w wysokości 98.000 zł; w Banku (...) S.A.) ale także zachowanie oskarżonego już po uzyskaniu przedmiotowych pożyczek i kredytów. Pozwala to bowiem zweryfikować twierdzenia S. K. co do zamiaru niewywiązania się z zaciągniętych 19 i (...)zobowiązań. Jak wynika z akt sprawy oskarżony pożyczkę w (...) Banku S.A. spłacił w wysokości 20.952,14 zł; a w stan wymagalności postawiono ją dopiero (...) Analogicznie w stosunku do (...) Bank S.A. oskarżony dokonał spłaty 21 ze 120 rat, przy czym ostatniej w dniu (...)(vide: k.221). Również w przypadku (...) S.A. oskarżony spłacał swoje zobowiązania aż do (...)(vide: k.180). Jak wynika z powyższego sprawozdania oskarżony regulował raty pożyczek i kredytów przez okres kilkunastu miesięcy (od 17 do 21). Podważa to więc założenie, że działał z zamiarem kierunkowym, o którym mowa w art.286 § 1 kk. Potwierdza za to jego wyjaśnienia, w których podnosił, że tempore criminis był przekonany, że zobowiązanie to będą regulowane – zgodnie z ustaleniami – przez spółkę (...). W sytuacji gdy brat oskarżonego, mimo wcześniejszych zapewnień, pozostawił go de facto samego z tym problemem, ww. kredyty i pożyczki starał się spłacać samodzielnie. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego D. K. (1) przekazywał oskarżonemu na ww. cel jedynie sporadycznie niewielkie kwoty. Oskarżony przyznał, że spłacał więc ww. należności przede wszystkim ze swojego wynagrodzenia za pracę, wynajmu mieszkania (odpowiednio ok. 2.700 zł; i 1.200 zł; miesięcznie) a także kosztem swojego majątku i tej części kredytów i pożyczek, których nie zdążył przekazać bratu (wcześniej 55.000 zł; zostało jeszcze zwrócone F. H. tytułem wcześniej zaciągniętej pożyczki). Nie można zgodzić się też z tezą, że część uzyskanych środków S. K. wykorzystał na własne potrzeby. Można ww. z pewnością zarzucić w istniejącej sytuacji naiwność, ale z kolei brak zamiaru kierunkowego wykluczał możliwość przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie art.286 § 1 kk i obliłował Sąd Apelacyjny do zmiany kwalifikacji prawnej i opisu czynów przypisanych ww.

Sąd odwoławczy nie podzielił natomiast zarzutów apelacji w zakresie dot. przypisania oskarżonemu winy i sprawstwa w zakresie czynu z art.297 § 1 kk. Sugestie jej autora, że oskarżony nie orientował się jaki dokument podpisuje i w jakim celu to czyni (vide: s.6) są wybitnie niefortunne i nieprzekonywujące. Można wręcz stwierdzić, że obrażają inteligencję S. K.. W dacie czynu był już dojrzałym mężczyzną (ur. (...)), posiadającym nie tylko wyższe wykształcenie, ale i spory zasób doświadczenia życiowego i zawodowego. Jak wynika z jego wyjaśnień w przeszłości zaciągał już tego rodzaju zobowiązania finansowe i zdawał sobie sprawę w mechanizmów, jakimi rządzą się tego rodzaju operacje (vide: k.324). Należy w tym miejscu przypomnieć, że przestępstwa tego dopuszcza się ten kto, **w celu uzyskania dla siebie** lub kogo innego, **od banku** lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi - **kredytu, pożyczki pieniężnej**, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego, **przedkłada** podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo **nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego**, instrumentu płatniczego lub zamówienia. Nawet z wyjaśnień oskarżonego wynika, że składając wnioski o udzielenie istotnych dla sprawy kredytów i pożyczek zatajał świadomie swoje zobowiązania : „... ja składałem zeznania, że nie mam żadnych pożyczek [...] brat zakazał mi mówienia, że mam się przyznawać, że mam uzyskane inne pożyczki...” (vide: k.324). Czyn zabroniony z art.297 § 1 kk ma charakter umyślny i może zostać popełniony tylko z zamiarem bezpośrednim

kierunkowym, za czym przemawia wymóg działania sprawcy w celu uzyskania np. kredytu czy pożyczki. Jego istota nie jest jednak uzależniona od nastąpienia jakiegokolwiek skutku (np. niespłacenia kredytu lub pożyczki). Na przykład, samo przedłożenie podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu jest już wystarczające do stwierdzenia przestępstwa.

Sąd Apelacyjny w P.w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę

w pełni więc podziela pogląd utrwalony w orzecznictwie (vide: np. wyrok Sadu Apelacyjnego w G. z dnia(...),(...)), że przestępstwo z art.297 § 1 kk ma charakter formalny, a do wypełnienia jego znamion wystarczy samo złożenie nierzetelnych informacji mających wpływ na decyzję o udzieleniu kredytu. Znamiona te zostały niewątpliwie spełnione w realiach niniejszej sprawy. Oskarżony jak wykazano powyżej wiedział w jakim celu składał nierzetelne oświadczenia co do swoich zobowiązań finansowych. Tym celem było uzyskanie kolejnego kredytu lub pożyczki. Niewątpliwie zatajał przed bankami, że w dniu (...) zaciągnął już pożyczkę gotówkową

w wysokości 98.000 zł; w Banku (...) S.A. Informacja ta bez wątpienia miała istotne znaczenia dla uzyskania kredytu czy też pożyczki. Wpływała bowiem nie tylko na ocenę jego zdolności kredytowej, możliwości spłaty zaciągniętych zobowiązań, ale i na kwestię ewentualnych zabezpieczeń. Nie ma tu znaczenia, czy kwoty uzyskane z kredytu lub pożyczki zamierzał spożytkować na własne potrzeby, czy też przekazać bratu.

Reasumując należy zaznaczyć, że oparcie przez sąd ustaleń faktycznych na określonej i wyraźnie wskazanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku grupie dowodów i jednoczesne nieuznanie dowodów przeciwnych, nie stanowi uchybienia, które mogłoby powodować zmianę lub uchylenie wyroku, w sytuacji gdy zgodnie z treścią art.424 § 1 pkt 1 kpk, Sąd wskazuje jakimi

w tej kwestii kierował się względami. Jak wynika z motywów zaskarżonego wyroku, tylko co do przestępstw z art.297 § 1 kk sąd I instancji uczynił zadość wymaganiom wskazanego wyżej przepisu, dokonując dostatecznej analizy materiału dowodowego oraz wskazując w tej części jakie fakty uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach. Sąd ten odpowiednio wskazał w tym zakresie w jakich częściach uznał ww. dowody za wiarygodne,

a w jakich za nie zasługujące na wiarę (lub są nieistotne), przy czym stanowisko swoje logicznie i przekonująco uzasadnił. Dowody te pozwoliły przypisać oskarżonemu winę i sprawstwo wyłącznie w zakresie przypisanych mu finalnie czynów z art.297 § 1 kk.

Rację miał natomiast obrońca, kwestionując działanie oskarżonego w ramach czynu ciągłego z **art.12 kk** (obecnie art.12 § 1 kk). Ustawodawca przyjął, że konstrukcja ta jest możliwa jedynie po spełnieniu określonych kryteriów. Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. Oznacza to, że dwa lub więcej zachowań musiałyby być podjęte przez oskarżonego nie tylko w krótkich odstępach czasu ale

i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. O ile, zważywszy na okres działania ww. od (...)do (...) pierwszy warunek został w pełni spełniony to drugi nie został już wykazany zarówno przez oskarżyciela, jak i sąd meriti. Domniemywanie „z góry powziętego” zamiaru nie jest dopuszczalne

i okoliczność ta także wymaga wykazania stosowanymi dowodami. Wyjaśnienie tej kwestii na s.14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie jest przekonujące i sprowadza się de facto do przyjęcia założenia, że tak właśnie musiało być. Znamienne, że w tym miejscu Sąd Okręgowy nie podpira swojej tezy żadnym dowodem. Rozwiązanie przyjęte przez ww. sąd pozostaje natomiast w sprzeczności nie tylko z wyjaśnieniami oskarżonego, ale także zeznaniami świadka K. K. (2) (vide: k.353, 388). Należy przy tym zaznaczyć, że uznając zeznania ww. świadka za zasługujące na przymiot wiarygodności (vide: s.9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) i jednocześnie czyniąc odmienne ustalenia w tym zakresie sąd I instancji popadł

w sprzeczność. Oczywiście jest, że w takiej sytuacji Sąd Apelacyjny zobowiązany był wyeliminować z zaskarżonego wyroku działanie oskarżonego w warunkach czynu ciągłego. Konsekwencją tego było zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa, o którym mowa w art.91 § 1 kk, czyli instytucji tzw. ciągu przestępstw. Jeżeli sprawca popełnia bowiem w krótkich odstępach czasu (tu : 3 dni), z wykorzystaniem takiej samej sposobności (tu : w 4 sytuacjach wobec 3 banków, tj. (...) Bank S.A., (...) Bank S.A., (...) Bank S.A.), dwa lub więcej przestępstw (tu : 4), zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę określoną

w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Zważywszy na okoliczności, o których sąd odwoławczy wyczerpująco wypowie się w części dot. orzeczenia o karze, brak było podstaw do skorzystania z możliwości podwyższenia kary w sposób przewidziany w art.91 § 1 kk.

Przechodząc do dalszych wywodów apelującego należy zauważyć, iż zawarty w pkt XI apelacji obrońcy oskarżonego zarzut **rażącej niewspółmierności kary** nie sprowadzał się jedynie do polemiki z ustaleniami Sądu Okręgowego w Poznaniu. Zarzut ten jest jednak wówczas słuszny, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut w kategorii ocen, można podnieść jedynie wówczas, gdy kara nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą. Nie każda bowiem różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary, ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art.438 pkt 4 kpk nie można bowiem mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru. Nie można zasadnie dowodzić rażącej niewspółmierności kary także wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego będące wyrazem zasady sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10.04.1996r.

II AKa 85/96, publ. KZS 1996/4/42; wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu

z dnia 18.01.1996r. II AKr 463/95, publ. OSA 1996/7-8/27 i z dnia 22.06.1995r. II AKr 178/95, publ. Prok. i Pr. 1996/2-3/25 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.11.1973r. III KR 254/73, publ. OSNPG 1974/3-4/51). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w sposób nie dość wnikliwy rozważył istniejące okoliczności łagodzące oraz przesłanki wpływające na zaostrzenie represji karnej wobec oskarżonego.

Rozważając apelację obrońcy oskarżonego S. K., Sąd Apelacyjny podzielił zawarty w jej uzasadnieniu pogląd o rażącej niewspółmierności wymierzonej mu kary pozbawienia wolności.

Nie oznacza to jeszcze, że akceptował wszystkie wywody skarżącego w tym zakresie. Dla wymiaru kary niewątpliwie istotna była wysokość szkody. Podlega ona gradacji. Jest to okoliczność, którą należy uwzględnić niezależnie od tego czy przypisany oskarżonemu czyn obejmuje art.286 § 1 kk w zw.

z art.294 § 1 kk, czy „tylko” art.297 § 1 kk. Trafnie obrońca zakwestionował możliwość zaliczenia do okoliczności wpływających na zaostrzenie represji karnej działania z góry powziętym zamiarem, skoro jest to przecież znamię przestępstwa oszustwa. Uwaga ta odnosi się także do zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej. Sąd odwoławczy okoliczności te pominął, choćby z tego powodu, że wyeliminował z kwalifikacji prawnej przepis art.286 § 1 kk w zw.

z art.294 § 1 kk i art.12 kk. Nie można zgodzić się też z założeniem, że sąd I instancji pominął przy wymiarze kary dotychczasową niekaralność oskarżonego, ustabilizowany tryb życia, czy też bardzo dobrą opinię środowiskową. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku na s.16 temu przeczy, chociaż trudno nie zgodzić się z obrońcą, że okolicznościom tym nie nadano odpowiedniego znaczenia. Skutkiem tego było m.in. wymierzenie kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Niewątpliwym błędem Sądu Okręgowego było też zignorowanie starań oskarżonego zmierzających do częściowego naprawienia szkody. Nie ma natomiast na wymiar kary wywód przywołany przez obrońcę na s.15 apelacji (akapit 2), który odnosi się do innej sprawy. W polskim procesie karnym obowiązuje zasada indywidualizacji kary, stąd też doszukiwanie się analogii jest działaniem chybionym. Pozostałe okoliczności obciążające wymienione na s.16 cyt. uzasadnienia nie były kwestionowane przez autora apelacji, a sąd odwoławczy nie miał powodów by czynić to z urzędu. Na skutek zmiany wyroku, w tym ustaleń faktycznych

i kwalifikacji prawnej czynu zaszła konieczność ponownego ukształtowania orzeczenia o karze. W zaistniałej sytuacji procesowej Sąd Apelacyjny czynił to przez przyzmat art.297 § 1 kk w zw. z art.91 § 1 kk. Miał przy tym na względzie, że przepisy obowiązujące w dacie orzekania były dla oskarżonego mniej względne, niż te tempore criminis. Zastosowanie znalazła więc zasada zawarta w art.4 § 1 kk.

Przystępując do wymierzenia oskarżonemu kary za przypisane przestępstwo Sąd Apelacyjny baczyl zatem by była ona adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynów, współmierna do winy oskarżonego, by mogła wywołać względem niego skutek zapobiegawczy i wychowawczy oraz by mogła odnieść skutek względem wszystkich, którzy znając sprawę dowiedzą się

o treści wyroku, przestrzegając ich o konsekwencjach podobnie groźnych zachowań. Rozważając kwestie wymiaru kary miał na uwadze wszystkie dyrektywy wymienione w art.53 § 1 i 2 kk, które ustawodawca nakazuje w tej kwestii uwzględnić – zarówno te, które przemawiały na korzyść oskarżonego, jak i te które wskazywały na konieczność zaostrzenia represji karnej. Orzekając w tym zakresie sąd I instancji odpowiednio zadbał by nie nastąpiło zachwianie proporcji pomiędzy wytycznymi wymiaru kary określonymi

w art.53 kk, a mianowicie: zasadą zawinienia, dyrektywą społecznej szkodliwości czynu, dyrektywą społecznego oddziaływania kary i dyrektywą indywidualnego oddziaływania kary. Kodeksowe zasady wymiaru kary kształtują system sądowego wymiaru kary. Niektóre z nich są jednak nadrzędne w stosunku do innych. Do priorytetów należą zasady swobodnego uznania sędziowskiego w granicach przewidzianych w ustawie oraz zasada winy, która limituje sądowy wymiar kary. Jednocześnie zachodzić ma ścisły związek pomiędzy rodzajem i intensywnością kary, a wagą przestępstwa, wyznaczoną przez przedmiotową i podmiotową stronę czynu. Odstąpienie od zasady „sprawiedliwej odpłaty”, tj. od wymagania aby wymierzona kara nie przekraczała stopnia winy i by była współmierna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego sprawcy czynu i przejście na grunt rozważań czysto celowościowych oznaczałoby w rzeczywistości zerwanie z wymiarem sprawiedliwości. Sprawiedliwa odpłata jaką ma stanowić wymierzona kara za popełnione przestępstwo nie ma nic wspólnego z nie mającą racjonalnego uzasadnienia zemstą społeczną i związana z nią zasadą ślepego odwetu. Należy podkreślić, że podstawę do orzeczenia kary stanowi przestępstwo, a miarę kary jego społeczna szkodliwość. Dyrektywa współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu sprawcy odgrywa decydującą rolę przy wyrokowaniu, a zatem to właśnie stopień społecznej szkodliwości czynu ma zatem kształtować orzeczenie o karze. Zgodnie z art.115 § 2 kk przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę rodzaj

i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej szkody, sposób

i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych obowiązków a także postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności

i stopień ich naruszenia (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego

w P. z dnia (...) (...)). Reasumując powyższe rozważania i uwzględniając okoliczności obciążające i łagodzące, o których mowa była powyżej sąd odwoławczy ustalił wymiar kary na 1 rok pozbawienia wolności. Jednocześnie na podstawie przepisów przywołanych w pkt 1a wyroku z dnia (...) warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonej kary pozbawienia wolności na okres 5 lat próby. Mając na uwadze dotychczasowy nienaganny tryb życia oskarżonego, jego niekaralność a nadto bardzo dobre opinie środowiskowe Sąd Apelacyjny uznał bowiem, że w stosunku do oskarżonego można sformułować pozytywną opinię na przyszłość, iż będzie przestrzegał porządku prawnego i ponownie przestępstwa nie popełni. Ustalony okres próby w połączeniu z dozorem kuratora sądowego jest wystarczającym zabezpieczeniem i pozwoli na odpowiednią reakcję w sytuacji, gdyby oskarżony nadużył jednak zaufania jakim właśnie go obdarzono.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok jedynie w wyżej wskazanym zakresie, nie znajdując jakichkolwiek podstaw do dalszej jego modyfikacji czy też uchylenia wyroku do ponownego rozpoznania. W pozostałym zakresie wyrok sądu I instancji utrzymano więc w mocy.

O **kosztach postępowania odwoławczego** Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art.624 § 1 kpk, zwalniając oskarżonego od ich ponoszenia, albowiem jak słusznie zauważył sąd I instancji istnieją podstawy do uznania, że ich uiszczenie byłoby zbyt uciążliwe dla oskarżonego ze względu na jego aktualną sytuację majątkową, ze szczególnym uwzględnieniem zobowiązań finansowych, którymi jest obciążony.

M. S. U. D. P. G.