

Sygn. akt II AKa 384/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 09 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSA – Zbigniew Kapiński

Sędziowie SA - Paweł Rysiński

SO (del.) - Grzegorz Miśkiewicz (spr.)

Protokolant sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 09 grudnia 2016 r.

sprawy H. F. (1), urodz. (...) w K., syna L. i B. zd. G.

oskarżonego z art. 296 § 1, 2 i 3 kk i art. 296a § 1 i § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa- Praga w Warszawie

z dnia 20 lipca 2016 r. sygn. akt V K 76/14

zaskarżony wyrok uchyla i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa - Praga w Warszawie

UZASADNIENIE

H. F. (1) został oskarżony o to, że:

w okresie od 02 lipca 2008r. do dnia 25 lutego 2009r., będąc zatrudniony na stanowisku dyrektora (...) z siedzibą w W. przy ul. (...), a zarazem z racji pełnienia funkcji kierowniczej, obowiązany na podstawie umowy o pracę i wewnętrznego regulaminu organizacyjnego do zajmowania się sprawami majątkowymi tego banku, nadużył udzielonych mu uprawnień w zakresie weryfikacji zdolności kredytowej klienta, oceny przesłanek dopuszczalności udzielania pożyczek i instrumentów płatniczych i wydawania decyzji finansowych w imieniu banku, czyniąc to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej własnej, S. T. (1) oraz wymienionych klientów banku i przyjmując nadto od S. T. (1) korzyści majątkowe w kwocie 1.000,-zł od każdej z wymienionych dalej operacji - wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej wysokości 2.680.340,-zł, odpowiadającej sumie wyłudzonych w ten sposób środków - w ten sposób, że działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich okresach czasu, dysponując wiedzą i dopuszczając nierzetelne dokumentowanie i potwierdzanie wobec reprezentowanego banku fikcyjnej zdolności kredytowej kolejnych osób fizycznych, rzeczywistego charakteru ich udziału w procederze oraz dalszego dysponowania przyznawanymi środkami, zawarł lub aprobował kolejne umowy, a mianowicie:

1. z dnia 02.07.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej w wysokości 40.000,-zł, zaciągniętej przez B. W.,
2. z dnia 02.07.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 40.000,-zł, zaciągniętej przez A. S. (1),

3. z dnia 17.07.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez M. U.,
4. z dnia 17.07.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez P. K. (1),
5. z dnia 18.07.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 50.000,-zł, zaciągniętej przez Z. R.,
6. z dnia 18.07.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 44.000,-zł, zaciągniętej przez K. G.,
7. z dnia 06.08.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez Z. K. (1),
8. z dnia 07.08.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez A. S. (2),
9. z dnia 07.08.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej w wysokości 76.840,-zł, zaciągniętej przez E. D.,
10. z dnia 18.08.2008r., dotyczącą pożyczki w kwocie 32.500,-zł, zaciągniętej przez Z. G.,
11. z dnia 20.08.2008r., dotyczącą pożyczki w wysokości 80.000,-zł, zaciągniętej przez K. P. (1),
12. z dnia 21.08.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez P. P.,
13. z dnia 21.08.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 67.000,-zł, zaciągniętej przez E. K.,
14. z dnia 03.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez R. W. (1),
15. z dnia 04.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez S. B.,
16. z dnia 05.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez A. P.,
17. z dnia 12.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez T. J.,
18. z dnia 12.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 39.000,-zł, zaciągniętej przez J. R.,
19. z dnia 15.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 45.000,-zł, zaciągniętej przez M. S.,
20. z dnia 17.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez W. K. (1),
21. z dnia 19.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez M. A.,
22. z dnia 19.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez P. K. (2),
23. z dnia 24.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 50.000,-zł, zaciągniętej przez K. M. (1),
24. z dnia 06.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 70.000,-zł, zaciągniętej przez W. K. (2),
25. z dnia 09.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez A. D.,
26. z dnia 16.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez A. Z. (1),
27. z dnia 23.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez R. W. (2),
28. z dnia 23.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez M. K. (1),
29. z dnia 24.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez M. B.,
30. z dnia 29.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez W. D.,

31. z dnia 29.10.2008r., dotyczącą karty kredytowej dla klienta indywidualnego (...) z limitem kredytowym wynoszącym 1.000,-zł, wystawionej dla W. D.,
 32. z dnia 13.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez M. K. (2),
 33. z dnia 18.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez J. P.,
 34. z dnia 20.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez N. K.,
 35. z dnia 20.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez A. K.,
 36. z dnia 25.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 44.000,-zł, zaciągniętej przez D. K.,
 37. z dnia 28.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez P. K. (3),
 38. z dnia 10.12.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 40.000,-zł, zaciągniętej przez K. J.,
 39. z dnia 18.12.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 40.000,-zł, zaciągniętej przez K. M. (2),
 40. z dnia 19.12.2008r., dotyczącą karty kredytowej dla klienta indywidualnego (...) z limitem kredytowym, wynoszącym 1.000,-zł wystawionej dla K. M. (2),
 41. z dnia 13.02.2009r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 40.000,-zł, zaciągniętej przez M. W.,
 42. z dnia 25.02.2009r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 40.000,-zł, zaciągniętej przez U. S.,
- tj. o czyn z **art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 296a § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

**Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 20 lipca 2016 r.,
w sprawie o sygn. akt V K 76/14:**

I. oskarżonego H. F. (1) uznał za winnego tego, iż w okresie od 26 czerwca 2008r. do dnia 25 lutego 2009r., będąc zatrudnionym na stanowisku dyrektora (...) z siedzibą w W. przy ul. (...), działając z góry powziętym zamiarem oraz w krótkich odstępach czasu, przyjął korzyści majątkowe od S. T. (1), w kwocie 1.000,-zł każdorazowo, w zamian za niedopełnienie obowiązków, mogące wyrządzić w/w Bankowi szkodę majątkową, polegające na dopuszczeniu nierzetelnej dokumentacji, potwierdzającej wobec reprezentowanego przez niego Banku fikcyjną zdolność kredytową szeregu osób fizycznych, na podstawie której zawarł następnie lub aprobował kolejne umowy pożyczek gotówkowych, a mianowicie:

1. z dnia 02.07.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej w wysokości 40.000,-zł, zaciągniętej przez B. W.,
2. z dnia 02.07.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 40.000,-zł, zaciągniętej przez A. S. (1),
3. z dnia 17.07.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 66.000,-zł, zaciągniętej przez M. U.,
4. z dnia 17.07.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 72.000,-zł, zaciągniętej przez P. K. (1),
5. z dnia 26.06.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 50.000,-zł, zaciągniętej przez Z. R.,
6. z dnia 18.07.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 44.000,-zł, zaciągniętej przez K. G.,
7. z dnia 06.08.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez Z. K. (1),
8. z dnia 07.08.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez A. S. (2),

9. z dnia 07.08.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej w wysokości 76.840,-zł, zaciągniętej przez E. D.,
10. z dnia 18.08.2008r., dotyczącą pożyczki w kwocie 32.500,-zł, zaciągniętej przez Z. G.,
11. z dnia 21.08.2008r., dotyczącą pożyczki w wysokości 80.000,-zł, zaciągniętej przez K. P. (1),
12. z dnia 21.08.2008r., dotyczącą - pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez P. P.,
13. z dnia 21.08.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 67.000,-zł, zaciągniętej przez E. K.,
14. z dnia 03.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez R. W. (1),
15. z dnia 04.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez S. B.,
16. z dnia 05.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez A. P.,
17. z dnia 12.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez T. J.,
18. z dnia 12.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 39.000,-zł, zaciągniętej przez J. R.,
19. z dnia 15.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 45.000,-zł, zaciągniętej przez M. S.,
20. z dnia 17.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez W. K. (1),
21. z dnia 19.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez M. A.,
22. z dnia 19.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez P. K. (2),
23. z dnia 26.09.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 50.000,-zł, zaciągniętej przez K. M. (1),
24. z dnia 06.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 70.000,-zł, zaciągniętej przez W. K. (2),
25. z dnia 09.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez A. D.,
26. z dnia 16.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez A. Z. (1),
27. z dnia 25.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez R. W. (2),
28. z dnia 23.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez M. K. (1),
29. z dnia 24.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez M. B.,
30. z dnia 29.10.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez W. D.,
31. z dnia 29.10.2008r., dotyczącą karty kredytowej dla klienta indywidualnego (...) z limitem kredytowym wynoszącym 1.000,-zł, wystawionej dla W. D.,
32. z dnia 13.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez M. K. (2),
33. z dnia 18.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez J. F.,
34. z dnia 20.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez N. K.,
35. z dnia 20.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez A. K.,
36. z dnia 25.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 44.000,-zł, zaciągniętej przez D. K.,

37. z dnia 28.11.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 80.000,-zł, zaciągniętej przez P. K. (3),
38. z dnia 10.12.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 40.000,-zł, zaciągniętej przez K. J.,
39. z dnia 18.12.2008r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 40.000,-zł, zaciągniętej przez K. M. (2),
40. z dnia 19.12.2008r., dotyczącą karty kredytowej dla klienta indywidualnego(...) z limitem kredytowym, wynoszącym 1.000,-zł wystawionej dla K. M. (2),
41. z dnia 13.02.2009r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 40.000,-zł, zaciągniętej przez M. W.,
42. z dnia 25.02.2009r., dotyczącą pożyczki gotówkowej wynoszącej 40.000,-zł, zaciągniętej przez U. S.,

czym wyrządził znaczną szkodę majątkową w mieniu B. (...), w łącznej kwocie 2.660.340,-zł, i tak opisany czyn zakwalifikował na podstawie art. 296a § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na tej podstawie skazał oskarżonego, zaś na podstawie art. 296a § 4 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1-3 karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na 150,-zł (sto pięćdziesiąt),

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres 3 (trzech) lat,

III. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w kwocie 40.000,-zł (czterdzieści tysięcy),

IV. pobrał od oskarżonego 6.300,-zł /sześć tysięcy trzysta/ tytułem opłaty oraz orzekł zwrot kosztów postępowania w kwocie 90,-zł (dziewięćdziesiąt).

Apelacje od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego na podstawie art. 438 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

a) obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej – a nie swobodnej – oceny materiału dowodowego w sprawie przez Sąd meriti – poprzez:

- zakwestionowanie prawdziwości wyjaśnień oskarżonego, które były logiczne i zbieżne z zeznaniami pozostałych świadków, pracowników (...) oraz z pismem z dnia 10 marca 2014 r. z (...) w zakresie w którym oskarżony kwestionował współudział w czynach objętych aktem oskarżenia, wiedzę na temat wyłudzeń oraz naruszenie procedur bankowych,
- wadliwą ocenę zeznań/wyjaśnień Św. S. T. (1) z postępowania przygotowawczego i uznanie ich jako wiarygodnych i mających stanowić kluczowy dowód winy oskarżonego, podczas gdy prawidłowa ich ocena wskazuje, że wiarygodne są zeznania tego świadka złożone na etapie postępowania sądowego,
- wadliwą ocenę zeznań świadka A. R. jako potwierdzających zeznania świadka M. T. w sytuacji w której są to zeznania relacyjne oraz w kluczowych fragmentach ogólnikowe,
- wadliwą ocenę zeznań świadka K. P. poprzez obdarzenie ich wiarygodnością w sytuacji w której wskazywane przez nią fakty dotyczące właściwości osobistych oskarżonego są niewiarygodne w stopniu oczywistym,
- pominięcie zeznań pracowników (...) (B., S., G. i O.) jako nieistotnych, podczas gdy były one logiczne i spójne oraz w pełni korelowały z wyjaśnieniami oskarżonego, w zakresie przestrzegania przez podejrzanego procedur bankowych oraz okoliczności, że procedura bankowa w zakresie pożyczek gotówkowych obowiązująca

w inkryminowanym okresie była na tyle prosta, że wyłudzenie pożyczek nie wymagało współdziałania osób zatrudnionych w banku,

a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który to miał wpływ na treść tego orzeczenia poprzez

- przyjęcie w zaskarżonym wyroku, iż oskarżony przyjął korzyści majątkowe w kwocie 1.000 zł od każdej z 42 transakcji wymienionych jak w sentencji wyroku, i wyrządził szkodę majątkową w kwocie 2.680.340 zł, podczas gdy z żadnego z przeprowadzonych dowodów w sprawie nie wynika, by oskarżony przyjął korzyści majątkowe od transakcji w przyjętej liczbie;
- przyjęcie wysokości szkody w kwocie 2.680.340 zł, podczas gdy z wyjaśnień podejrzanych którzy byli pożyczkobiorcami, zeznań świadka T., zeznań świadka W. A. wynika, że udzielone pożyczki zostały w części spłacone, a zatem rzeczywista szkoda jest niższa niż wymieniona [tj. niższa niż suma pierwotnych kwot zaciągniętych pożyczek];
- błędne ustalenie ciężących na oskarżonym obowiązków, których to niedopełnienie miało spełniać znamiona czynu opisanego w art. 296a k.k.

b) obrazę przepisów postępowania, a to 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., poprzez zaniechanie wyjaśnienia istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w nin. sprawie poprzez:

- zaniechanie przesłuchania w charakterze świadków osób organizujących wraz z świadkiem S. T. proceder wyłudzenia pożyczek to jest świadków P. W., A. Z., Z. K. oraz pożyczkobiorców na okoliczność procederu wyłudzenia pożyczek oraz ewentualnego udziału oskarżonego w tym procederze w sytuacji w której kluczowy świadek oskarżenia odwołał na rozprawie zeznania obciążające oskarżonego H. F., zatem zaistniała konieczność przesłuchania ww. świadków na okoliczność weryfikacji dowodu z pomówienia,
- zaniechanie ustalenia jakiej wysokości jest rzeczywista szkoda majątkowa, uwzględniająca spłacone raty zaciągniętych pożyczek.

W związku z powyższym wniósł o:

a) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego;

ewentualnie

b) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia o winie oskarżonego H. F. (1) polegający na przypisaniu mu wyłącznie fragmentu opisanego w akcie oskarżenia czynu w części odpowiadającej znamionom sprzedajności zakwalifikowanej z art. 296a § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. podczas gdy analiza materiału dowodowego, zakresu przyznanych mu kompetencji na stanowisku dyrektora pokrzywdzonego banku oraz wynikająca stąd świadomość konsekwencji swojego zachowania, przy pełnym rozeznaniu brania udziału w przyznawaniu pożyczek osobom pozbawionym zdolności kredytowej przemawiają za uznaniem go winnym zarzucanego mu kumulatywnie przestępstwa wyrządzenia (...) szkody w wielkich rozmiarach w konstrukcji zamiaru ewentualnego

zaś z ostrożności procesowej:

II. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu F. kary poprzez warunkowe zawieszenie jej wykonania, w sytuacji gdy ocena stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu w szczególności wysokości wyrządzonej szkody, odegranej roli, motywacji, sprzeniewierzenia się elementarnym obowiązkom pracowniczym, jak też potrzeby w

zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa wskazują, iż udzielona probacja nie realizuje celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie kara osiągnąć powinna

Podnosząc powyższy zarzut na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego orzeczenia w jego punkcie I. poprzez uznanie oskarżonego F. za winnego czynu zarzucanego aktem oskarżenia i zaostrenie mu wymierzonej kary do 3 lat pozbawienia wolności, ewentualnie, w razie nie podzielenia zarzutu I:

2) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonego i prokuratora okazały się na tyle skuteczne, iż skutkowały uchYLENIEM niniejszego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Apelacje obrońcy i prokuratora, aczkolwiek zmierzające w przeciwnych kierunkach koncentrowały się na kwestionowaniu ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji. Ponadto obrońca oskarżonego podniósł w swojej apelacji również zarzuty obrazy prawa procesowego, a mianowicie obrazy art. 7 k.p.k. (również art. 410 k.p.k., chociaż nie zostało to wprost wyartykułowane w treści apelacji) oraz art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. Prokurator dodatkowo podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego H. F. (1).

Odnośnie podniesionych w apelacji obrońcy zarzutów obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. wskazać należy, że obdarzenie wiarą w całości lub w części jednych dowodów oraz odmówienie tej wiary innym, jest prawem Sądu, który zetknął się z tymi dowodami bezpośrednio i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeżeli tylko zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi przy tym wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności), bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów). Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi wykazać usterki rozumowania zaskarżonego orzeczenia. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się jedynie do zapewnienia, że badane zdarzenia miały inny przebieg, to nie można oczekiwać, że krytyka ta zostanie uwzględniona. Byłoby to bowiem postępowanie dowolne, przenoszące gołosłowne zapewnienia nad działalność racjonalną, opartą na dowodach. Z kolei przepis art. 410 k.p.k. stanowi, że podstawą wyroku może być tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej - oznacza to, że Sąd wydając wyrok nie może się opierać na tym, co nie zostało ujawnione w toku rozprawy, jak również to, że sąd nie może opierać się przy wydawaniu orzeczenia tylko na części materiału dowodowego. Artykuł 410 k.p.k., nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być jednak rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to oczywiście często niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności. Nie można zarzutu apelacyjnego opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 k.p.k.

Uchybienie, o jakim mowa w art. 438 pkt 3 kpk (błąd w ustaleniach faktycznych) ma miejsce wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada zasadom prawidłowego rozumowania. Błąd taki może stanowić wynik niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd braku), bądź określonych nieprawidłowości w zakresie oceny dowodów (tzw. błąd dowolności). Może być on zatem wynikiem nieznamości określonych dowodów lub braku przestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ich ocenie. Zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa i doktryny, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku może się okazać trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi orzekającemu w pierwszej instancji uchybienia przy ocenie zebranego w sprawie

materiału dowodowego, polegającego na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak również całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, sąd pierwszej instancji przekroczył granice określone przez przepis art. 7 k.p.k. a konsekwencją obrazy tego przepisu była niejednokrotnie dowolność sądu pierwszej instancji w ocenie zebranego materiału dowodowego oraz będące tego następstwem nieprawidłowe lub niepełne ustalenia faktyczne.

Rację ma prokurator podnosząc w apelacji niekonsekwencję sądu pierwszej instancji oraz wskazując na błędne ustalenia faktyczne, poczynione przez ten sąd. Sąd w zaskarżonym wyroku czyn oskarżonego H. F. (1) zakwalifikował, jako przestępstwo określone w art. 296a § 1 i § 4 kk. Jednocześnie w treści pisemnego uzasadnienia tegoż wyroku, sąd meriti wskazał, że w jego ocenie brak jest podstaw do uznania, że oskarżony H. F. (1) w zakresie wyrządzenia szkody majątkowej działał w sposób umyślny (s. 17 uzasadnienia). Wskazane ustalenia sądu pierwszej instancji jest wywnętrzenie sprzeczne i zawiera błąd logiczny. Przestępstwo określone w art. 296a § 1 i § 4 k.k. nie jest typem kwalifikowanym przez nieumyślne następstwo w rozumieniu art. 9 § 3 k.k. Znamiona określone w art. 296a § 4 kk (wyrządzenie szkody majątkowej) muszą być objęte zamiarem sprawcy, przynajmniej ewentualnym (stanowisko doktryny prawa karnego oraz poglądy prezentowane w orzecznictwie sądowym są w tym zakresie jednolite i ugruntowane). Zamiar sprawcy jest elementem stanu faktycznego i winien być prawidłowo ustalony. Sąd przypisując oskarżonemu sprawstwo określonego przestępstwa jest zobowiązany dokonać analizy nie tylko strony przedmiotowej jego działania, ale również strony podmiotowej. Mając na uwadze treść samego wyroku, jak również jego pisemne uzasadnienie stwierdzić należy, iż sąd pierwszej instancji niewątpliwie dopuścił się błędu w zakresie dokonywanych ustaleń faktycznych. Sąd przy ponownym rozpoznawaniu sprawy winien dążyć do ustalenia, jaki zamiar przyświecał oskarżonemu, co było celem jego działania i treścią jego zamiaru - w szczególności w odniesieniu do realizacji znamion czynu zabronionego określonego w art. 296a § 1 i § 4 k.k. Prawidłowe ustalenia faktyczne dadzą możliwość prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu. Ponadto zamiar i motywacja sprawcy są istotnymi elementami zachowania sprawcy, mającymi wpływ na ewentualny wymiar kary (art. 53 k.k.). Sąd Apelacyjny zwraca również uwagę na problematykę wzajemnych relacji przepisów art. 296 k.k. i art. 296a k.k. – w pewnych przypadkach jest możliwy zbieg kumulatywny (choć poglądy doktryny nie są w tym zakresie jednolite), niemniej jednak przepisy art. 269a k.k. generalnie stanowią *lex specialis* w stosunku do typów przewidzianych w art. 296 k.k.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można również odmówić częściowej zasadności twierdzeniom obrońcy oskarżonego w zakresie oceny depozycji świadka S. T. (1). Rację ma obrońca oskarżonego wskazując, że świadek S. T. (1) w żadnym momencie nie stwierdził, że wręczał oskarżonemu H. F. (1) każdorazowo korzyść majątkową w wysokości 1000 zł, za każdą z zawartych umów pożyczek. Z depozycji S. T. (1) (k. 2468-2471) wynika, że początkowo oskarżony H. F. (1) za udzielone kredyty i pożyczki nie otrzymywał od S. T. (1) żadnych gratyfikacji pieniężnych, a dopiero później zaczął przyjmować od S. T. (1) kwoty w wysokości około 1000 złotych od każdej z zawartych umów. Sąd pierwszej instancji bezkrytycznie przyjął, w ślad za aktem oskarżenia, że oskarżony H. F. (1) za każdą z zawartych umów otrzymywał korzyść majątkową w wysokości każdorazowo 1000 zł. Powyższe ustalenie sądu meriti nosi cechy dowolności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego rację ma również obrońca oskarżonego twierdząc, iż sąd pierwszej instancji nie podjął odpowiednich czynności zmierzających do ustalenia rzeczywistej szkody, jaka została wyrządzona pokrzywdzonemu tj.b. (...) na skutek działań oskarżonego H. F. (1).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozostałe zarzuty podniesione w apelacjach obrońcy i prokuratora - wobec uchylecia wyroku do ponownego rozpoznania – miały charakter przedwczesny.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy sąd pierwszej instancji winien uwzględnić uwagi, zawarte w niniejszym uzasadnieniu. Sąd meriti winien przede wszystkim prawidłowo ustalić przedmiotowe i podmiotowe elementy zachowania się sprawcy w obszarze realizacji znamion danego typu czynu zabronionego oraz dokonać prawidłowej kwalifikacji prawnej tego zachowania (unikając przy tym wewnętrznej sprzeczności dokonanych ustaleń oraz wysnutych na ich podstawie wniosków).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.