

Sygn. akt **II AKa 7/13**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SA Andrzej Mania (spr.) SA Andrzej Wiśniewski
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Biegańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Bogusławy Zapaśnik

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2013 r. sprawy

1) **J. Ł.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,
art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art.
11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

2) **C. W.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z
art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 297 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 18 § 3 k.k.
w zw. z art. 286 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 7 sierpnia 2012 r., sygn. akt II K 202/09

I. uchyla zaskarżony wyrok co do oskarżonych J. Ł. i C. W. w całości, i ich sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp. do ponownego rozpoznania;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. C. (1) kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Andrzej Mania Andrzej Olszewski Andrzej Wiśniewski

Sygn. akt: **II AKa 7/13**

Uzasadnienie:

1. J. Ł. został oskarżony o to, że:

V. w okresie od 27 marca 2009r. do 12 maja 2009r. w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z A. Ż. i innymi osobami, posługując się podrobionymi dokumentami nabycia i pochodzenia samochodu marki M. (...) - klasie o niemieckim numerze rejestracyjnym (...) oraz nierzetelnymi oświadczeniami o własnym majątku usiłował doprowadzić (...) Sp. z o.o. Oddział w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wyłudzenie kwoty 320.000 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie pojazdu w ramach umowy leasingowej, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję Policji, przy czym kwota mająca być przedmiotem przestępstwa stanowiła mienie znacznej wartości,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

VI. w okresie od stycznia 2009r. do lutego 2009r. w G. i innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wiedząc o tym, że A. Ż. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zamierza wyłudzić w banku, na podstawie nierzetelnych dokumentów kredyt z przeznaczeniem na zakup pojazdu marki A. (...), nr (...) udzielił mu pomocy w dokonaniu tego czynu w ten sposób, że po uprzednim nawiązaniu kontaktu z firmą (...) z siedzibą w G., ul. (...), przekazał wskazanej wyżej firmie dokumentację uzyskaną od A. B. -osoby podstawionej do zawarcia umowy kredytowej, czym ułatwił A. Ż. uzyskanie kredytu na wskazany wyżej samochód w kwocie 120.473,68 zł, czym działał na szkodę (...) Bank S.A. z siedzibą we W.,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. C. W. został oskarżony o to, że:

VIII. w okresie między 12 czerwca a połową sierpnia 2007r. w O., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc właścicielem firmy (...) z siedzibą w P. i działając w imieniu (...) Bank S.A. wprowadził w błąd K. S., co do warunków umowy kredytowej numer (...) na zakup samochodu, zawartej pomiędzy nią, a (...) Bankiem S.A., które dotyczyły kosztów kredytu w ten sposób, że po podpisaniu w dniu 12 czerwca 2007r. pierwotnej umowy kredytowej sporządził kolejną umowę dodając niekorzystny zapis o kosztach kredytu, a następnie podrobił jej podpis na przedmiotowej umowie, czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem K. S. w kwocie 10.231,58 zł, z czego otrzymał prowizję,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

IX. w dniu 28 lipca 2008r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z dotychczas nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w postaci kredytu w wysokości 160.000 zł, na zakup samochodu marki M. (...) wprowadził w błąd pracownika (...) Bank S.A., co do zamiaru i możliwości spłaty kredytu fałszując podpis J. P. na umowie kredytowej, a także podając fakt przyjęcia od nabywcy w/w pojazdu zaliczki w wysokości 56.915,00 zł, podczas gdy faktycznie taka transakcja nie miała miejsca,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k.. w z. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

X. w dniu 03 czerwca 2009r. w P., realizując z góry powzięty zamiar w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. złożył w (...)Bank nierzetelne pisemne oświadczenie o zatrudnieniu i zarobkach w firmie (...) Sp. z o.o. w K., które miało istotne znaczenie dla udzielenia kredytu gotówkowego umowa nr (...) na kwotę 17.846,34 (...), wprowadzając w błąd pracownika wymienionego banku co do swojego zatrudnienia oraz możliwości i zamiaru spłaty kredytu, działając na szkodę(...) Bank z siedzibą w G.,

tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

XI. w okresie od 11.02.2009r. do 17.02.2009r. w P.,G.. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, wiedząc, że A. Ż. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zamierza wyłudzić w banku na podstawie nierzetelnych dokumentów kredyt z przeznaczeniem na rzekomy zakup samochodu, udzielił mu pomocy w dokonaniu tego czynu w ten sposób, że w imieniu własnej firmy PHU (...) z siedzibą w P. upozorował nabycie za kwotę 48.000 zł uszkodzonego pojazdu marki A. (...) nr(...), a następnie uzyskał nierzetelne potwierdzenie o przyjęciu tego pojazdu do sprzedaży komisowej w Komisie Samochodowym (...) w G., za kwotę 150.000 zł, czym ułatwił A. Ż. uzyskanie kredytu na zakup tego samochodu, w kwocie 120.473,68 zł, który został udzielony na podstawioną osobę A. B., czym działał na szkodę (...) Bank S.A. z siedzibą we W.,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

W rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2012r., sygn. II K 202/09:

(...)

X. oskarżonego J. Ł. uznał za winnego dokonania czynu opisanego w pkt. V części wstępnej wyroku z tym, iż przyjął, że usiłował wyłudzić kwotę 233.137,11 zł. oraz wyeliminował z opisu czynu, iż kwota ta stanowi mienie znacznej wartości i ustalił, że czyn ten stanowi przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w kwocie 200 stawek dziennych po 20 zł każda;

XI. oskarżonego J. Ł. uznał za winnego dokonania czynu opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku z tym, iż wyeliminował z opisu, iż działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a z kwalifikacji prawnej czynu art. 294 § 1 k.k. i 12 k.k. i przyjął, że czyn ten stanowi przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i grzywnę w kwocie 200 stawek dziennych po 20 zł każda;

XII. na podstawie art. 85 k.k., 86 § 1 k.k. orzeczone wobec J. Ł. kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył mu karę łączną 2(dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych po 20 zł każda;

XIII. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił J. Ł. tytułem próby na okres lat 3;

XIV. oskarżonego C. W. uznał za winnego dokonania czynu opisanego w pkt VII części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w kwocie 200 stawek dziennych po 20 zł każda;

XV. oskarżonego C. W. uznał za winnego dokonania czynów opisanych w pkt. VIII i IX części wstępnej wyroku z tym, iż co do czynu z pkt VIII przyjął, że miał on miejsce 22 lipca 2008r. oraz, że kredyt wyniósł 137.049,42 zł, wyeliminował z opisu czynu, że sfalszował podpis J. P. i przyjął, że działaniem swoim doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskazany w zarzucie bank, zaś co do czynu z pkt IX przyjął, że miał on miejsce 03.06.2008r., że działaniem swoim doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskazany w zarzucie bank, oraz ustalił, że oskarżony dopuścił się ich w warunkach ciągu przestępstw opisanego w art. 91 § 1 k.k. i każdy z nich wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 91 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3

k.k. i art. 33§ 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych po 20 zł każda;

XVI. oskarżonego C. W. uznał za winnego dokonania czynu opisanego w pkt X części wstępnej wyroku z tym, iż ustalił, że czyn ten stanowi przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych po 20 zł każda;

XVII. na podstawie art. 85 k.k., 86 § 1 k.k. orzeczone wyżej wobec C. W. kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 400 stawek dziennych po 20 zł każda;

XVIII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego C. W. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz K. S. kwoty 10.231,28 zł;

XIX. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł solidarnie obowiązek naprawienia szkody od oskarżonych A. B., C. W. i J. Ł. poprzez zapłatę na rzecz (...) Bank S.A. we W. kwoty 120.473,68 zł;

XX. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu C. W. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 24.06.2009r. do 21.09.2009r.;

XXI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar grzywnien zaliczył oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dniom grzywny:

(...)

- J. Ł. od 13.05.2009r. do 29.07.2009r. i ustalił, że grzywnę wykonał w wysokości do 154 stawek dziennych;

(...)

XXII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. C. (1) kwotę 3672 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony świadczonej z urzędu;

XXIII. obciążył oskarżonych wydatkami po 1/5 każdego z nich, z tym, że każdy z nich ponosi koszty swojego udziału w sprawie i wymierzył im opłaty:

(...)

- J. Ł. 1500 zł,

- C. W. 2000 zł.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych: J. Ł. i C. W..

Obrońca oskarżonego J. Ł. zarzucił wyrokowi:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony J. Ł. wszedł w porozumienie z A. Ż., A. B. i C. W. w zakresie wyłudzenia kredytu na zakup samochodu A. (...), podczas gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że J. Ł. przekazał jedynie św. P. dokumenty potrzebne do weryfikacji zdolności kredytowej A. B., które otrzymał od A. Ż. oraz prowadził C. W. do komisji (...), nie miał wiedzy, że samochód (...) jest niesprawny oraz że jakiegokolwiek dokumenty dotyczące samochodu

zostały sfalszowane, nie brał udziału w przekazywaniu dokumentów dotyczących samochodu ani nie uczestniczył w ustaleniach pomiędzy A. B., C. W. i A. Ż. w kwestiach dotyczących tego samochodu,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że A. B. poznał J. Ł. w związku z procedurą uzyskania kredytu na samochód A. (...), podczas gdy ze spójnych wyjaśnień A. B., J. Ł., znajdujących potwierdzenie w pozostałych dowodach wynika, że J. Ł. poznał osobiście A. B. w momencie sporządzania wniosku o leasing w zakresie samochodu m-ki M. (...);

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że J. Ł., A. Ż. i W. L. zawarli porozumienie, że osk. W. L. będzie występował jako sprzedawca samochodu M. (...) oraz że J. Ł. miał świadomość, że auto posiada sfalszowane dokumenty, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie wynika okoliczność jakiegokolwiek porozumienia pomiędzy tymi osobami, a świadomość J. Ł. w zakresie niezgodności z prawdą dokumentów(...) jest domniemana;

4) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że do komisji (...) w związku z formalnym wstawieniem samochodu m-ki M. (...) przyjechał jedynie osk. W. L. i towarzyszył mu jedynie osk. J. Ł., który miał nim kierować, podczas gdy ze spójnych wyjaśnień oskarżonego J. Ł. i oskarżonego W. L. wynika, że osk. W. L. do komisji przywiózł nieznanego mężczyznę, który wcześniej uzgodnił z nim wystąpienie w charakterze sprzedawcy samochodu m-ki M. (...);

5) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 7 k.p.k. i 5 § 2 k.p.k. poprzez ocenę dowodów w całości podporządkowaną wydanemu orzeczeniu i rozstrzygnięciu wszelkich nie dających się usunąć wątpliwości i sprzeczności w materiale dowodowym, w szczególności wynikających z wyjaśnień oskarżonych na niekorzyść oskarżonego J. Ł.;

- art. 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy wydawaniu rozstrzygnięcia szeregu okoliczności ujawnionych w toku postępowania oraz nie wyjaśnienie okoliczności mających znaczenie dla wydanego wyroku tak w zakresie sprawstwa jak i orzeczonego obowiązku naprawienia szkody, w szczególności takich okoliczności jak fakt fizycznego istnienia samochodu m-ki M. (...), spłacania, przynajmniej w części kredytu do(...) Bank za samochód A. (...),

- art. 167 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie z urzędu dowodów w postaci:

* przesłuchania św. R. O., ul. (...), (...)-(...) P. na okoliczność ustalenia, kto i w jakich okolicznościach przedłożył świadkowi do tłumaczenia dokumenty dotyczące samochodu m-ki M. (...), kto odbierał tłumaczenia,

* zwrócenia się do (...) Bank na okoliczność ustalenia, czy Bank jest dalej wierzycielem A. B. z tytułu kredytu za samochód m-ki A. (...), kto, kiedy, w jakich kwotach dokonywał spłaty kredytu – celem określenia ewentualnej wysokości obowiązku naprawienia szkody oraz czy Bank nie zbył wierzytelności z tytułu tego kredytu, tak jak to czyni w innych przypadkach,

- art. 167 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie dowodu z przesłuchania św. A. Ż. i brak rozstrzygnięcia procesowego w zakresie wniosku adw. M. Ł., obrońcy oskarżonego J. Ł. o przesłuchanie tego świadka,

- art. 424 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez nie odniesienie się, w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, do wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów i ujawnionych okoliczności, powoływanie jako dowodów mających świadczyć o sprawstwie i winie oskarżonego J. Ł. również dowodów, które temu sprawstwu i winie przeczą brak oceny dowodów sprzecznych i brak wyjaśnienia dlaczego jednym dowodom Sąd daje wiarę, a innym nie, brak pełnego ustalenia faktów mających istotne znaczenie w sprawie.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego J. Ł. od przypisanych mu czynów, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego C. W. zarzuciła wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, przez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony C. W. dopuścił się zarzucanych mu czynów, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy okoliczności tej nie potwierdza.

Podnosząc powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I/.

Merytoryczne odniesienie się do apelacji obrońcy C. W. jest póki co bezprzedmiotowe. Z treści art. 137 k.p.k. wyraźnie wynika bowiem, że od doręczeń standardowych wezwań lub zawiadomień, jak wyraził to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 lutego 2005r., sygn. V KK 293/04 (LEX nr 147239) wolno odstąpić tylko „w wypadkach niecierpiących zwłoki”, a więc wówczas, gdy pilność czynności procesowych, których odłożyć się nie da, nie pozwala na zrealizowanie doręczeń w trybie przewidzianym w art. 131-135 k.p.k. (zob. D. Wysocki: Przewlekłość procesu karnego, Warszawa 2001, s. 153). Przyjmuje się zaś, że z wypadkiem niecierpiącym zwłoki mamy do czynienia, gdy doręczenie wezwania lub zawiadomienia z jakimkolwiek opóźnieniem grozić może poważnymi skutkami procesowymi (zob. R.A. Stefański: Sposoby wzywania lub zawiadamiania osób w wypadkach nie cierpiących zwłoki w procesie karnym, Prok. i Pr. 2002, nr 9, s. 150). Odnosząc to na grunt rozpoznawanej sprawy, trzeba zatem wyraźnie podkreślić, że sytuacja, jaka zaistniała w jej toku, a mianowicie w dniu 20 lipca 2012r. nie dawała podstaw do sięgania po ów szczególny tryb doręczenia celem wezwania oskarżonego C. W. na rozprawę w dniu 3 sierpnia 2012r. (k. 2108-09). Nie zachodziła bowiem żadna wyjątkowa sytuacja, a więc wypadek niecierpiący zwłoki. Nie groziły też tego żadne negatywne konsekwencje. Za wypadek niecierpiący zwłoki nie sposób zatem uznać sytuacji, że sąd meriti doszedł do przekonania, że już może w sprawie wyrokować. Zważywszy, iż pierwsza rozprawa odbyła się ponad 2 lata wcześniej, tj. 27 kwietnia 2010r., zresztą wówczas oskarżony C. W. także nie stawiał się i sąd odroczył rozprawę (k. 1560-62), można było niewątpliwie i w rozważanym przypadku kolejny termin rozprawy wyznaczyć o 2, 3 tygodnie później i bez trudu zastosować tryb doręczenia przewidziany w przepisach art. 130 i nast. k.p.k., tak zresztą jak czynił to sąd I instancji w przypadku tego oskarżonego praktycznie w toku całego procesu. Wysłanie C. W. telegraficznego wezwania na rozprawę w dniu 3 sierpnia 2012r. już samo w sobie było niedopuszczalne. Problem też w tym, że owe wezwanie / zawiadomienie okazało się nieskuteczne. Telegram nie został bowiem podjęty w terminie. Z adnotacji poczty wynika zaś, że był on jedynie jeden raz awizowany (k. 2123). Oczywiście jest zatem, że nie miał tu zastosowania art. 139 § 1 k.p.k. w zw. z art. 133 § 1 i 2 k.p.k. Nie było już zresztą na to czasu. Powyższe w konsekwencji oznacza, iż sąd I instancji 3 sierpnia 2012r. nie był w prawie w ogóle procedować. Było to nie do przyjęcia także i dlatego, że obrońca C. W. oświadczyła, „że nie ma kontaktu z oskarżonym” (k. 2126). Pomimo tego sąd meriti, z naruszeniem prawa i z obrazą prawa oskarżonego do obrony procedował, m.in. ujawnił i zaliczył „w poczet materiału dowodowego za zgodą stron dokumenty zawnioskowane w akcie oskarżenia do odczytania na rozprawie, wszelkie dokumenty złożone do sprawy po rozpoczęciu przewodu sądowego”. Na marginesie taki sposób ujawnienia materiału procesowego dokumentarnego, który w sprawie ma niewątpliwie istotne znaczenie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, jest nie do przyjęcia, prowadzi bowiem do obrazu art. 410 k.p.k. W uzasadnieniu wyroku rekonstruując stan faktyczny sprawy sąd przywołuje bowiem pod ustaleniami faktycznymi oprócz wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków różnorakie dokumenty, których niestety na rozprawie de facto nie ujawnił, a które stanowią istotną część materiału dowodowego, bez której z uwagi na materię sprawy zbudowanie ustaleń faktycznych jest niemożliwe. Ujawnienie poszczególnych dowodów było istotne także i dlatego, że ostatnią czynnością procesową co do meritum sąd I instancji przeprowadził był w dniu 7 kwietnia 2011r. (k. 1953-55). Nadto w dniu 3 sierpnia 2012r. sąd uprzedził strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej poszczególnych czynów, po czym zamknął przewód sądowy i udzielił głosu stronom, a po ich odebraniu odroczył wydanie wyroku do dnia 7 sierpnia 2012r. (k. 2125-28). W tych realiach oczywistym jest, że Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 376 § 2 k.p.k. Oskarżony C. W. nie został bowiem prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy, a skoro tak, to nie było podstaw faktyczno-prawnych do prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność. Prowadzenie zaś rozprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność po myśli art. 374 § 1 k.p.k., tak jak w rozważanym

przypadku, była obowiązkowa, stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. W takim układzie po stronie sądu odwoławczego niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, ciąży obowiązek uchylenia zaskarżonego wyroku. Tak też Sąd Apelacyjny był uczynił.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny pozwala sobie także zauważyć, iż o wyjątkowej sytuacji, umożliwiającej prowadzenie odroczonej rozprawy w dalszym ciągu (art. 404 § 2 zd. 2 k.p.k.), jak wyraził to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 marca 2010r., sygn. V KK 225/09 (OSNKW 2010/6/53) można mówić jedynie wtedy, gdy okres odroczenia w niewielkim stopniu przekracza termin przerwy, względnie, gdy okres bezczynności sądu jest wprawdzie znacznie dłuższy, ale najistotniejsze dowody dla rozstrzygnięcia sprawy, co do których strony mogą się swobodnie wypowiedzieć, zostały przeprowadzone już po odroczeniu. Takie rozumienie art. 404 § 2 k.p.k. w realiach sprawy praktycznie wykluczało możliwość procedowania w sprawie (w tym także, co oczywiste i do oskarżonego J. Ł.). Okres faktycznej bezczynności sądu trwał bowiem ponad 15 miesięcy, wszystkie zaś istotne dla końcowego rozstrzygnięcia w przedmiocie sprawstwa i winy dowody przeprowadzone zostały w okresie pomiędzy 17 czerwca 2010r. (k. 1581-93) a 7 kwietnia 2011r. (k. 1953-55), w takim zaś układzie decyzja z dnia 20 lipca 2012r. (k. 2108-09) w przedmiocie prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu jawi się jako całkowicie dowolna, w sposób oczywisty naruszająca zasady bezpośredniości, ciągłości i koncentracji rozprawy. Nie sposób przy tym wykluczyć, iż owe naruszenie dyspozycji art. 404 § 2 k.p.k., niewątpliwie rażące, mogło mieć wpływ na treść kwestionowanego wyroku. Pamięć także sądu orzekającego jest rzeczą ulotną.

Powyższe czyni bezprzedmiotowym konieczność merytorycznego odniesienia się do podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonego C. W. zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

II/.

Apelacji obrońcy oskarżonego J. Ł. nie można odmówić słuszności, zwłaszcza w jej kasatoryjnym zakresie. Przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych, a co za tym idzie ustalony na ich podstawie stan faktyczny pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k., jedynie wtedy, gdy:

- 1/. są poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), zgodnie z regułami postępowania i w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia do prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),
- 2/. stanowią wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- 3/. są wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego – wyargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.). Uzasadnienie wyroku winno przy tym dawać prostą i rzeczową odpowiedź na pytanie, dlaczego taki właśnie, a nie inny wyrok został wydany. Powyższym obowiązkom sąd I instancji bezspornie nie sprostał. W sprawie, jak słusznie zauważa skarżący, jednym z istotnych dowodów, mających zasadniczy wpływ na prawidłowe wyrokowanie do oskarżonego J. Ł., wobec prezentowanej przez niego linii obrony, był / jest dowód z zeznań A. Ż.. To on był bowiem beneficjentem bezpośrednio bądź pośrednio obu umów kredytowych. Dowodu tego sąd I instancji, pomimo podjętych działań, nie zdołał jednak w pełnym jego całokształcie przeprowadzić. Obecnie zaś – jak wynika to ze zgodnych oświadczeń stron wyrażonych w toku rozprawy odwoławczej – jest to już możliwe, świadek obywatel bowiem karę pozbawienia wolności. Za nie do zaakceptowania Sąd Apelacyjny uznaje przy tym oczywiście sytuację, że sąd I instancji – jak dowodzą tego akta sprawy – procesowo w ogóle nie rozpoznał wniosku obrońcy o przesłuchanie A. Ż., zgłoszonego pismem z dnia 14 marca 2011r. (k. 1932).

W sprawie należało niewątpliwie przesłuchać także M. B., tj. teściową oskarżonego J. Ł., a przynajmniej podjąć taką próbę, na konto której – jak ustala to sąd na stronie 3 uzasadnienia wyroku z kredytu przelano kwotę 64.000 zł. Niewątpliwie okoliczność tę należało też krytycznie zweryfikować poprzez choćby porównania z dokumentacją bankową, podatkową i skarbową. Istotne było i jest tu bowiem to do kogo pieniądze te finalnie trafiły, zwłaszcza że z wyjaśnień J. Ł., złożonych w dniu 28.07.2009r. wynika, że jego teściowa i A. Ż. nie byli i „nie są w bliskich relacjach”,

nadto, iż nawet „chyba spisali umowę pożyczki” (k. 960b-960d). Powyższe powoduje, że zgromadzony do oskarżonego J. Ł. materiał dowodowy jawi się jako niekompletny. Rację ma także skarżący czyniąc sądowi orzekającemu zarzut, że tenże wbrew dyspozycji art. 167 k.p.k., a także obowiązkowi czynienia ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie, zaniechał zwrócenia się do (...) Bank celem ustalenia, czy Bank ten jest nadal wierzycielem A. B. z tytułu kredytu na samochód m-ki A. (...), czy też może zbył wierzycelności z tego tytułu osobie trzeciej oraz kto, kiedy, w jakich kwotach dokonywał spłaty kredytu. Zagadnienia te miały bowiem i mają w dalszym ciągu zasadnicze znaczenie dla wyrokowania w kwestii opartego o art. 46 § 1 k.p.k. obowiązku A. K. – pracownika działu windykacji (...) Bank, sąd I instancji przesłuchał był bowiem na rozprawie w dniu 30 listopada 2010r. Świadek wówczas zaś zeznała: „na dzień 26.11.2010r. zadłużenie wynosi 152.933,01 (...). Na tą kwotę składa się kapitał 119.128,87 zł, odsetki umowne 10.1186,77 zł, odsetki karne 23434,12 zł, koszty monitoringu i windykacji 183,25 zł.”. Wysoce zatem prawdopodobnym jest, iż owe dane na dzień wyrokowania nie były aktualne. Zresztą – jak wynika z zapisu na karcie 2126 „wartości kredytu” nawet prokurator nie był w stanie określić. Nakładając na oskarżonych A. B., C. W., J. Ł. solidarnie obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz(...) Bank we W. kwoty 120.473,68 zł, tj. w wysokości udzielonego kredytu (k. 167) sąd postąpił zatem dowolnie a zarazem arbitralnie. Nakładając ten obowiązek nie uwzględnił tu zresztą także dowodów wpłat w łącznej kwocie 10.000 zł dokonywanych na rzecz Banku przez oskarżonego A. B., a przedłożonych przez niego na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2012r. (k. 2124, 2125-28). W części motywacyjnej wyroku próżno zaś doszukać się uzasadnienia przyczyn tego i takiego postąpienia. Rozstrzygnięcie sądu w tej części nie podaje się zatem merytorycznej kontroli odwoławczej.

Sporządzone w sprawie uzasadnienie wyroku nie spełnia zresztą dyspozycji art. 424 k.p.k. nie tylko dlatego, czy też tylko dlatego, że sąd w sposób globalny przywołał wszystkie dowody pod czynionymi w sprawie ustaleniami faktycznymi, a co jak wyraził to Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 20.06.2007r., sygn. III KK 13/07 (LEX nr 322879) jest niedopuszczalne i konieczne jest zawsze ustalenie zależności każdego z nich w całości lub konkretnym fragmencie od poszczególnych okoliczności faktycznych, które w sprawie wymagają udowodnienia i uzasadnienia, ale przede wszystkim dlatego, że w zakresie czynu opisanego w punkcie V części wstępnej wyroku, dotyczącego samochodu marki M. (...) – klasy, na stronie 5 uzasadnienia wyroku skonstatował: „27.03.2009r. J. Ł. złożył do (...) spółka z o.o. w W. Oddział w G. wnioski o zawarcie umowy. Miał świadomość, że auto posiada sfałszowane dokumenty”, dalej już temu ustaleniu nie poświęcił jednak słowa uwagi. Nie wiadomo zatem w oparciu o jakie dane sąd I instancji przyjął, że oskarżony J. Ł. był tego świadom. Uzasadnienie wyroku nie daje zatem wprost odpowiedzi na pytanie dlaczego w sprawie w rozważanym zakresie zapadł taki, a nie inny wyrok. Powyższe powoduje, że wyrok odnośnie oskarżonego J. Ł. ostać się nie może. Konieczne jest ponowne rozpoznanie sprawy. Czyni to merytoryczne odniesienie się do zarzutów i argumentów obrońcy oskarżonego kwestionujących zasadność ustaleń faktycznych poczynionych w zakresie sprawstwa i winy co do obu przypisanych J. Ł. czynów, tak w całości, jak i poszczególnej ich części, póki co bezprzedmiotowym. Podobnie, jeśli chodzi o ocenę poszczególnych dowodów, a także to, czy określone uchybienia mogły mieć wpływ i jaki na treść kontestowanego wyroku.

Sąd Apelacyjny pozwala sobie przy tym zauważyć, na co słusznie zresztą zwraca uwagę obrońca oskarżonego J. Ł. na stronie 7 uzasadnienia apelacji, a co sąd winien mieć na względzie ponownie rozpoznając sprawę, iż zgodnie z zasadą skargowości (art. 14 § 1 k.p.k.), ramy postępowania jurysdykcyjnego określone są przez zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia. Zasada skargowości nie ogranicza jednak sądu w ustaleniach wszystkich cech faktycznych tego zdarzenia oraz w zakresie oceny prawnej rozpoznawanego czynu. W konsekwencji, sąd nie jest związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną temu czynowi przez oskarżyciela. Przepięczone działania oszukańcze oskarżonego przy czynie opisanym w punkcie V części wstępnej, polegającym na usiłowaniu doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Sp. z o.o. Oddział w G. zostało zaś ukierunkowane w akcie oskarżenia jedynie na posłużenie się przez oskarżonego „podrobionymi dokumentami nabycia i pochodzenia samochodu marki M. (...) – klasie niemieckim numerze rejestracyjnym”. Drugi z kolei, opisany w punkcie VI części wstępnej – zdaniem oskarżenia – polegał na udzieleniu pomocy do przestępstwa oszustwa i ukierunkowany był na nawiązanie przez oskarżonego kontaktu z firmą (...) z siedzibą w G., ul. (...), i przekazanie jej przedstawicielowi dokumentacji uzyskanej od A. B., tj. osoby podstawionej do zawarcia umowy kredytowej, przy wiedzy i świadomości, że A. Ż. zamierza wyłudzić w (...) Bank S.A. z siedzibą we W., kredyt w kwocie

120.473,68 zł pod pretekstem zakupu pojazdu marki A. (...), nr (...) Sąd I instancji, mimo obszerności poczynionych ustaleń faktycznych i podstaw ku temu, jak dowodzą tego punkty X i XI części dyspozytywnej wyroku – z możliwości korekty opisu czynów (ich doprecyzowania) w rozważanym zakresie jednak nie skorzystał i w takiej też postaci – w ślad za aktem oskarżenia przypisał oskarżonemu popełnienie obu przestępstw. W takim układzie, zważywszy, iż wyrok został zaskarżony jedynie na korzyść oskarżonego, wobec obowiązywania bezpośredniego i pośredniego zakazu reformationis in peius (art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k.), który oznacza, iż w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść sytuacja oskarżonego tak w postępowaniu odwoławczym jak i w ponownym rozpoznaniu sprawy nie może ulec pogorszeniu w żadnym zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych, powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. Niedopuszczalne jest zatem dokonywanie nowych niekorzystnych ustaleń faktycznych, w tym przez zmianę opisu czynu (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2005r., sygn. I KZP 20/05, OSNKW 2005/9/76). Stanowisko uznające za niedopuszczalne uzupełnianie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu przez ujęcie w nim wszelkich wymaganych przez prawo karne materialne znamion przestępstwa, których opis ten przed zaskarżeniem orzeczenia na korzyść oskarżonego nie zawierał, Sąd Najwyższy wyraził także w innych orzeczeniach, (zob. np. postanowienie z dnia 26 maja 2004r., sygn. V KK 4/04, OSNKW 2004, z. 6, poz. 66; wyrok z dnia 12 maja 2004r., sygn. III KK 166/03, LEX nr 110535). Jest to także pogląd jednolicie prezentowany w piśmiennictwie. W ponownym postępowaniu sąd I instancji powyższe winien mieć zatem bezwzględnie na uwadze. Określone, każde zachowanie, wbrew stanowisku obrońcy J. Ł. może „być przedmiotem oceny w dalszej części postępowania”, niemniej jednak dokonując określonych ustaleń sąd I instancji winien baczyć, aby w sferze faktów w niczym nie pogorszył sytuacji oskarżonego. „Ustaleniem faktycznym jest przy tym nie tylko to, co wyraża stanowisko w zakresie istnienia lub nieistnienia określonych faktów i okoliczności, lecz także to wszystko, co w wyniku oceny dowodów ustalone zostaje jako kontekst lub następstwo faktów ustalonych bezpośrednio i uznanych za wiarygodne. W takim zakresie ustaleniami faktycznymi są zarówno ustalenia okoliczności o charakterze przedmiotowym, jak i oceny odnoszące się do zamiarów, motywów, postaw i innych kategorii podmiotowych, charakteryzujących stany i procesy psychiczne uczestników zdarzeń będących przedmiotem procesu. (...)” (zob. postanowienie SN z dnia 2.12.2003r., sygn. III KK 526/02, LEX nr 83789). Oczywistym przy tym jest, że owe ustalenia limitowane są także, a może i przede wszystkim opisami przypisanych oskarżonemu czynów.

Na zakończenie tej części Sąd Apelacyjny pozwala sobie także zauważyć, że dla wyczerpania znamion przestępstwo oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k., wyłudzenia, używając terminologii sądu I instancji, konieczne jest podjęcie przez sprawcę „umyślnych oszukańczych zabiegów” w drodze podstępny w celu wprowadzenia w błąd podmiot dysponujący in concreto, jak w rozważanej sprawie, mieniem w postaci środków finansowych, zaś „ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, jak wyraził to zresztą Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 sierpnia 2000r., sygn. V KKN 267/00, OSNKW 2000/9-10/85, określonego w art. 286 § 1 k.k., wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej. Powstanie szkody w mieniu nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia”. Doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem może być zatem takowym nie tylko dlatego, że sprawca mienia nie zamierza zwrócić, czy też spłacić, uregulować, posiłkując się sformułowaniami użytymi w apelacji obrońcy J. Ł., ale także z innych powodów, co do których sprawca wprowadza w błąd, wyzyskuje błąd lub niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

III.

Tak argumentując Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 7 sierpnia 2012r., sygn. II K 202/09 co do oskarżonych C. W. i J. Ł. w całości i ich sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp. do ponownego rozpoznania. W konsekwencji zaś tego do obu oskarżonych utracił moc prawną także punkt XIX części dyspozytywnej wyroku.

W toku ponownego procedowania sąd I instancji winien przy uwzględnieniu wyszczególnionych wyżej uwag i wskazań Sądu Apelacyjnego oraz wykorzystując dyspozycję art. 442 § 2 k.p.k. ponownie zgromadzić i ujawnić materiał dowodowy, w tym w szczególności przesłuchać A. Ż., a także poczynić miarodajne ustalenia co do wysokości

pozostającej do naprawienia szkody w mieniu (...) Bank. Następnie dopiero tak zgromadzony materiał dowodowy poddać wnikliwej i wszechstronnej ocenie w ramach zasady swobodnej oceny dowodów, a zajęte stanowisko rzeczowo, logicznie i wyczerpująco uzasadnić w sposób określony art. 424 k.p.k., w tym także w jego warstwie prawnej.

Sąd I instancji procedując ponownie winien oczywiście mieć na uwadze także i pozostałe zarzuty i argumenty, podniesione w apelacjach obrońców obu oskarżonych.

IV.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu C. W. z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono zgodnie z § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348).