

Sygnatura akt VI Ka 803/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 grudnia 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Agata Gawron-Sambura (spr.)

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2014 r.

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **1. B. K. syna J. i J.**

ur. (...) w R.

oskarżony z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1kk

2. P. K. syna H. i N.

ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 270 § 1 kk i art. 18 § 3 kk w zw. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk

3. Ł. K. syna P. i D.

ur. (...) w L.

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 4 kwietnia 2014 r. sygnatura akt II K 430/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. uchyla punkty 1, 3, 5, 7 i 9 oraz w stosunku do oskarżonego B. K. punkty 4 i 8, a nadto w stosunku do oskarżonych B. K. i P. K. punkt 10 i sprawę oskarżonych B. K. i P. K. o zarzucane im w punktach I i III aktu oskarżenia czyny przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze;

2. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżanego Ł. K. w ten sposób, że za podstawę prawną rozstrzygnięcia z punktu 6 przyjmuje art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 2 kk, zaś rozstrzygnięcia z punktu 8 przepis art. 73 § 2 kk;

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zasądza od oskarżonego Ł. K. na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania w części na niego przypadającej w kwocie 6,66 (sześć złotych sześćdziesiąt sześć groszy) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 280 (dwieście osiemdziesiąt) złotych.

Sygn. akt VI Ka 803/14

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 4 kwietnia 2014r., sygn. akt II K 430/13 apelacje wywiedli obrońca oskarżonych oraz Prokurator.

Apelujący obrońca wyrok zaskarżył w całości, zarzucając mu :

1. w odniesieniu do wszystkich oskarżonych obrazę prawa materialnego, polegającą na błędnym zastosowaniu wskazanych w sentencji zaskarżonego wyroku przepisów, poprzez przyjęcie, że ustalenia faktyczne poczynione w przedmiotowej sprawie prowadzą do wniosku, że oskarżeni dopuścili się przypisanych im czynów;

2. obrazę prawa procesowego polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów przejawiającej się w tendencyjnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego pod z góry założoną tezę, że oskarżeni dopuścili się zarzucanych im czynów.

Wskazując na powyższe obrońca wniósł o uniewinnienie wszystkich oskarżonych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze, co do oskarżonych B. K. i Ł. K. na ich niekorzyść, zarzucając obrazę prawa materialnego, a to art. 70 § 2 k.k. i 73 § 2 k.k. poprzez ich niezastosowanie wobec wymienionych oskarżonych będących sprawcami młodocianymi, wnosząc o dokonanie stosownej zmiany w wyroku poprzez przyjęcie wzmiankowanych przepisów za podstawę prawną rozstrzygnięcia z pkt. 6 i 8.

Trafność apelacji wywiedzioną na korzyść oskarżonych przez ich obrońcę skutkowało w konsekwencji koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania w stosunku do oskarżonych B. K. oraz P. K.. W tym bowiem zakresie zarówno wyraźnie zwerbalizowany na wstępie skargi odwoławczej zarzut obrazy przepisu prawa procesowego - art. 7 k.p.k., jak i podniesione dodatkowo w uzasadnieniu apelacji twierdzenia dotyczące błędnych ustaleń faktycznych, były merytorycznie całkowicie zasadne i stąd nie mogły się ostać w świetle realiów przedmiotowej sprawy. W badanej sprawie bezsprzecznie mamy do czynienia z uchybieniami, które w sposób oczywisty miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Rozmiary koniecznego uzupełnienia postępowania dowodowego są zaś tego rodzaju, że ciężar rozstrzygnięcia kwestii sprawstwa oskarżonych B. K. oraz P. K. musiał znaleźć się ponownie w gestii sądu pierwszej instancji.

Z kolei środek odwoławczy pochodzący od oskarżyciela publicznego zdecydował o zmianie wyroku w stosunku do oskarżonego Ł. K. w zakresie podstawy prawnej rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary wobec niego orzeczonej oraz o dozorze kuratora.

Prima vista trzeba jednak podkreślić, że sama apelacja obrońcy została niewłaściwie skonstruowana. Mianowicie jej autor nie bacząc na samoistność zarzutu obrazy prawa materialnego i jak gdyby nie ufając jego skuteczności podniósł nadto (w treści swej skargi) zarzut błędnej oceny materiału dowodowego.

Jeśli by bowiem przyjąć, że istotnie doszło do ww. obrazy prawa materialnego, tj. przepisu art. 286 § 1 k.k., to pozostałe zarzuty zawarte w uzasadnieniu skargi byłyby oczywiście bezprzedmiotowe. Obrońca utrzymuje przecież, że wskutek błędnej interpretacji wskazanego wyżej przepisu prawa oskarżonym zostały przypisane inkryminowane przestępstwa, mimo braku znamion. Słowem oczywiste jest, że całkowicie chybione było powołanie się przez obrońcę oskarżonych

jednocześnie na zarzut obrazy przepisu prawa materialnego w sytuacji, gdy autor apelacji wskazywał także na zarzuty określone w art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., tj. kwestionował dokonaną przez Sąd meriti swobodną ocenę dowodów (art. 7 k.p.k.), tudzież ustalenia stanu faktycznego. Trzeba zatem w tym miejscu przypomnieć, że obraza prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą jedynie wtedy, gdy ma ona charakter samoistny. Zarzut obrazy prawa materialnego jest bowiem legitymowany tylko wówczas, gdy dotyczy błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowania nieodpowiedniego przepisu lub nie zastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. W konsekwencji skoro obrońca w uzasadnieniu apelacji de facto wyraźnie kwestionował także dokonane przez Sąd I instancji ustalenia, tudzież ocenę zebranych dowodów, na co wyraźnie wskazuje treść środka odwoławczego skierowanego co do winy, to jest to płaszczyzna ustaleń faktycznych i stąd apelacja, podważająca stanowisko Sądu w tej mierze (wszak subsumcja prawna czynu oskarżonego w wyroku, jest prostą konsekwencją ustaleń w tej właśnie materii, czyli strony podmiotowej czynu), powinna być oparta tylko na zarzucie odwoławczym określonym w art. 438 pkt 3 k.p.k., względnie i art. 438 pkt 2 k.p.k. (obraza art. 7 k.p.k.), a nie dodatkowo w art. 438 pkt 1 k.p.k. (vide np. postanowienie SN z dnia 27 maja 2002 r., V KKN 314/01, LEX nr 53334, Kodeks postępowania karnego, Komentarz pod red. P. Hofmańskiego, Wyd. C.H. Beck, W-wa 2004 r., s. 602 i nast.).

Z kolei mówiąc o błędzie w ustaleniach faktycznych trzeba mieć na uwadze to, że chodzi o błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on być wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.) np. błąd logiczny, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonywującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, czy oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych (zob. wyrok S. Apel. we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2013 r., II AKa 395/12, LEX nr 1289604; Tomasz Grzegorzczak, Komentarz do art. 438 Kodeksu postępowania karnego w: Grzegorzczak T., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2003).

Skarżący, formułując swoje zarzuty w odniesieniu do oskarżonych B. K. oraz P. K., wskazuje na dowolną, nieuwzględniającą kluczowych kwestii, ocenę dowodów, w następstwie czego doszło do dokonania przez sąd instancji pierwszej błędnych ustaleń faktycznych. W sposób oczywisty rysuje się zatem ów błąd "dowolności". Przy tym decydujące znaczenie skarżący nadaje faktowi niedostatecznego uwzględnienia przez sąd orzekający zdolności kredytowej B. K. w kontekście znamion inkryminowanego mu występku. Analizując zebrany w sprawie niniejszej materiał dowodowy nie sposób odmówić skarżącemu racji w tym względzie.

Przyjęcie przez Sąd Rejonowy kwalifikacji prawnej czynu w zw. z art. 286 § 1 k.k. wymagało ustalenia zamiaru bezpośredniego - kierunkowego, z jakim działał ten oskarżony przedkładając zaświadczenie o zarobkach wystawione przez nieuprawnioną do tego osobę w celu ewentualnego oszustwa. Sąd bardzo pobieżnie zajął się kwestią identyfikacji takiego zamiaru, sprowadzając ustalenia faktyczne do niewątpliwego posłużenia się przez oskarżonego owym zaświadczeniem podczas ubiegania się o pożyczkę oraz stwierdzenia istniejącego zadłużenia firmy zarządzanej przez oskarżonego

Argumentacja Sądu Rejonowego wykazująca na winę oskarżonego B. K. opierała się bowiem na dwóch przesłankach. Pierwsza odnosiła się do zaświadczenia przedłożonego przez oskarżonego sporządzonego przez osobę do tego nieuprawnioną. Druga wiązała się ze znacznym zadłużeniem firmy prowadzonej przez oskarżonego. Na ich podstawie wnioskował sąd meriti o braku zdolności kredytowej oskarżonego B. K. i wprowadzeniu przez niego w błąd pracownika pokrzywdzonego co do faktycznych dochodów oraz woli i możliwości spłaty zaciągniętego zobowiązania. Wydaje się jednak, że twierdzenia sądu orzekającego są co najmniej przedwczesne, a nawet nieuprawnione.

Pozostaje faktem, że wzmiankowane zaświadczenie, wbrew zapisowi na nim widniejącemu, nie zostało wystawione przez księgowego firmy zatrudniającej oskarżonego B. K.. Oskarżony P. K., jak prawidłowo ustalił sąd meriti, nie był bowiem osobą uprawnioną do jego wystawienia, jako że nie posiadał licencji głównego księgowego. Niemniej uzasadnione wątpliwości budzi kwestia, czy faktycznie oczywistym jest, że rzeczony zaświadczenie wystawione przez

osobę nieuprawnioną w istocie wprowadziło pracownika pokrzywdzonego w błąd co do osiąganych przez oskarżonego B. K. dochodów i możliwości spłaty zaciągniętego zobowiązania.

Innymi słowy należało wyjaśnić w sposób nienasuwający jakichkolwiek wątpliwości, czy w chwili składania wniosku o pożyczkę oskarżony pobierał ze spółki (...) spółka z o.o. wynagrodzenie w takiej wysokości, w jakiej zadeklarował je w firmie pożyczkowej, skoro wedle zarzutu aktu oskarżenia wprowadzenie w błąd miało dotyczyć min. nieprawdziwej wysokości dochodów wskazanej przez oskarżonego .

W omawianym zakresie dokonane przez sąd rejonowy ustalenia nie są do końca jednoznaczne. Sąd ten ustalił bowiem, że B. K. jako prezes zarządu firmy (...) spółka z o.o. na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony w dniu 1 stycznia 2013r. pobierał wynagrodzenie w kwocie 4490, 35 zł., przy czym wedle ustaleń sądu omawianą działalność oskarżony prowadził od października 2012r. Poczynione ustalenia dowodzą zatem bezsprzecznie, że w inkryminowanym czasie oskarżony B. K. dysponował konkretnymi zarobkami odpowiadającymi de facto kwocie zadeklarowanej we wzmiankowanym zaświadczeniu, stąd w tej sytuacji trudno odmówić racji skarżącemu negującemu fakt wprowadzenia przez oskarżonego przedstawiciela pokrzywdzonej firmy w błąd co do wysokości uzyskiwanych dochodów.

Dotychczas zebrane dowody w tym względzie, i jak dotąd skutecznie nie podważone, potwierdzają bowiem niezbicie, że oskarżony w inkryminowanym czasie faktycznie pobierał ze spółki (...) wynagrodzenie w wysokości zadeklarowanej w firmie pożyczkowej, przy czym zważywszy na fakt, że druk zaświadczenia o zarobkach stosowany przez pokrzywdzoną firmę nie przewidywał możliwości wskazania innego okresu otrzymywania zarobków, oskarżony nie wskazał, że zarobki dotyczą krótszego okresu, a więc w świetle czynionego mu zarzutu o celowym wprowadzeniu w błąd nie sposób zasadnie dywagować.

Dlatego w tej sytuacji koniecznym wydaje się precyzyjne zbadanie kondycji finansowej oskarżonego B. K. na moment ubiegania się o pożyczkę. W szczególności należy sprawdzić, poprzez prześledzenie operacji na koncie zarządzanej przez niego firmy, tudzież analizując źródłowe dokumenty księgowe, jaka była wysokość dochodów uzyskiwanych przez oskarżonego i prowadzoną przez niego firmę w analizowanym okresie, co pozwoli wypowiedzieć się w sposób pewny, czy dane widniejące na zaświadczeniu o zarobkach, którym posłużył się oskarżony B. K. odpowiadały prawdzie, czy też nie, a więc czy zrealizowane zostały przez oskarżonego znamiona zarzucanego mu przestępstwa.

W realiach niniejszej sprawy poważne zastrzeżenia wywoływać musi także wnioskowanie sądu rejonowego o winie oskarżonego na podstawie zadłużenia zarządzanej przez niego firmy. Niewątpliwie wspomniana okoliczność odgrywa niebagatelne znaczenie przy badaniu zdolności kredytowej osoby ubiegającej się o pożyczkę, niemniej wobec niewyjaśnienia przez sąd orzekający istotnych aspektów w tym zakresie, rozumowanie sądu zaprezentowane na kartach pisemnego uzasadnienia musi uchodzić za zbyt wczesne.

Przede wszystkim wyprowadzając wniosek o braku możliwości spłaty zaciągniętej pożyczki przez oskarżonego B. K. wobec istniejącego zadłużenia firmy (...) spółka z o.o., sąd rejonowy abstrahował całkiem od charakteru pokrzywdzonej firmy, do której istoty należało wszak udzielanie pożyczek bez BIK, a więc jej oferta z założenia przewidziana była dla osób będących w tarapatach finansowych. W tej sytuacji czynienie oskarżonemu zarzutu odnośnie zatajenia przed pracownikiem pokrzywdzonej firmy informacji o zadłużeniu kierowanej przez niego spółki nie wytrzymuje próby krytyki. Wyjaśnić więc należało, czy pokrzywdzony bank rzeczywiście bezwzględnie wymagał od osoby starającej się o pożyczkę podania informacji o istniejącym zadłużeniu, czy fakt ten stanowił istotną przeszkodę do uruchomienia oferowanego przez niego produktu, i czy w takiej sytuacji wprowadzane było przez nich dodatkowe jego zabezpieczenie.

Po wtóre, przywołując fakt zadłużenia firmy zarządzanej przez oskarżonego, sąd rejonowy nie zbadał należycie kwestii owego zobowiązania ciążącego na spółce reprezentowanej przez oskarżonego. Sam fakt zadłużenia nie może decydować o zamiarze wyłudzenia, dopiero powiązanie różnych okoliczności związanych z zawieraniem umówami kredytowymi lub innymi transakcjami może pozwolić na wyprowadzenie wniosków o zamiarze oskarżonego.

Tymczasem nie jest znana rzeczywista wartość długu, przyczyny jego powstania i powód nieuregulowania, wreszcie prawne zabezpieczenia odnoszące się do tego długu. Czy dług ten obciążony był hipoteką na nieruchomości, czy znajdował zabezpieczenie w innych instrumentach prawnych, tego niestety nie wyjaśniono w trakcie niniejszego procesu, choć są to istotne okoliczności pozwalające ocenić kondycję finansową oskarżonego w chwili składania wniosku o pożyczkę. W przypadku bowiem istnienia zabezpieczenia w postaci hipoteki na nieruchomości, twierdzenia sądu o obciążeniach oskarżonego nie pozwalających na ratalną spłatę zaciągniętej pożyczki stają się całkiem nieuprawnione wobec stałego, a przy tym konkretnego dochodu uzyskiwanego przez oskarżonego w tamtym czasie.

Ustalenie wszystkich powyższych okoliczności pozwoli Sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę na ustalenie, czy oskarżony B. K. przedkładając wzmiankowany dokument, kierował się zamiarem pobrania pożyczki i nie spłacenia jej w terminie, a zatem czy działał w zamiarze przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Fakt sporządzenia dokumentu przez nieuprawnioną osobę oraz powstanie zadłużenia w kierowanej przez oskarżonego firmie wymaga powiązania niezbędnymi elementami strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., przestępstwa umyślnego, określonego przez cel i kierunek działania. Niezbędne jest więc wykazanie, że oskarżony chciał uzyskać korzyść majątkową i w tym celu użył owego zaświadczenia jako fikcyjnego zabezpieczenia, podczas gdy w rzeczywistości nie zamierzał spłacać zaciągniętej pożyczki. Dla przyjęcia zamiaru oszustwa konieczne jest ustalenie nie tylko że sprawca miał świadomość przekazania nieprawdziwych informacji, ale także, że działał w celu doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dla osiągnięcia korzyści majątkowej (zob. Kodeks Karny. Część szczególna. t. 3, pod red. A. Zolla, Zakamycze 1999, str. 165 - 170).

Ponowne rozpoznanie sprawy ma służyć poczynieniu przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, które potwierdzą, bądź wykluczą zamiar dokonania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Dotychczasowe ustalenia faktyczne, pozbawione analizy wielu istotnych aspektów sprawy odnoszących się do strony przedmiotowej i podmiotowej działania były niepełne i skutecznie wywołały apelację podważającą znamiona działania w celu oszustwa.

Uwzględnienie apelacji w stosunku do oskarżonego B. K. skutkowało koniecznością uchylecia wyroku także w odniesieniu do oskarżonego P. K., którego odpowiedzialność jako pomocnika jest ściśle z nim skorelowana. Wyjaśnienie okoliczności związanej z wysokością faktycznych dochodów uzyskiwanych przez oskarżonego B. K. w momencie ubiegania się o pożyczkę pozwoli niewątpliwie na prawidłowe ustosunkowanie się do linii obrony oskarżonego P. K., której póki co we właściwy sposób nie udało się podważyć. Twierdzenia apelującego wskazujące, że oskarżony P. K. wypisując wzmiankowane zaświadczenie nie zamierzał pomagać oskarżonemu B. K. w popełnieniu przestępstwa oszustwa wymagają więc ponownego zweryfikowania danych księgowych spółki, które wskażą, czy informacje w nim zawarte odpowiadają prawdzie, czy też sporządzone przez oskarżonego P. K. zaświadczenie miało na celu wywarcie na pokrzywdzonym wrażenia, że ma do czynienia z wypłacalnym klientem i by wywołać w nim wyobrażenie o istnieniu rzeczywistego zabezpieczenia w majątku sprawcy ubiegającego się o pożyczkę, a które de facto nie istniało. Przypisanie temu oskarżonemu odpowiedzialności będzie wiązało się też z koniecznością wykazania mu, że posiadał on pełną świadomość w zakresie braku zamiaru spłacania pożyczki przez B. K..

Odmienne przedstawia się natomiast sytuacja w przypadku oskarżonego Ł. K., którego sprawstwo w realiach niniejszej sprawy nie mogło zostać skutecznie zakwestionowane przez autora omawianej skargi apelacyjnej. Wbrew wywiadowi apelującego Sąd I instancji w zakresie dotyczącym czynu przypisanego temu oskarżonemu w zaskarżonym wyroku, generalnie przeprowadził w sposób nienaganny wszechstronną i kompleksową analizę okoliczności faktycznych, jak też dokonał trafnej ich oceny prawnej. W szczególności zaś trzeba podkreślić, że Sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób wyczerpujący, zebrane dowody poddał wnikliwej i rzetelnej analizie, zaś na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski co do - kwestionowanej przez obrońcę - zasadności przypisania oskarżonemu sprawstwa przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Aczkolwiek skarżący zdaje się tego nie dostrzegać, to przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające oskarżonego, ale również wszelkie dowody temu przeciwnie, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami

logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu I instancji korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k., a ponieważ jednocześnie nie zostało ono w żaden rzeczowy i przekonujący sposób podważone przez skarżącego, przeto w całej rozciągłości - w zakresie sprawstwa oskarżonego - zasługuje również na aprobatę instancji odwoławczej. Podkreślić przy tym także trzeba, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia przedstawia całokształt dowodów zebranych w toku przewodu sądowego, wskazuje na wszelkie różnice lub sprzeczności, jeśli tylko wystąpiły na przestrzeni dotychczasowego postępowania, w tym i na te na które powołuje się skarżący, a nadto w rozważaniach nie pomija jakichkolwiek dowodów istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Uzasadnienie to generalnie przekonująco przedstawia zatem tok rozumowania Sądu I instancji, a zaprezentowane tamże argumenty wskazujące dlaczego poczyniono konkretne ustalenia, tak w zakresie strony przedmiotowej oraz podmiotowej przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej zasługują na aprobatę.

Obrońca oskarżonego nie wykazał należyście w swej apelacji, aby doszło do uchybień w zakresie oceny dowodów. W szczególności do wysunięcia twierdzenia o obrazie zasady swobodnej oceny dowodów dalece niewystarczające jest to, że przyjęte przez Sąd I instancji założenia dowodowe nie odpowiadają preferencjom skarżącego, który zebrany w sprawie obszerny materiał dowodowy potraktował w sposób nadzwyczaj wybiórczy i dowolny. Trzeba także wskazać iż to, że w niniejszej sprawie oceniono poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyliby sobie tego oskarżony i jego obrońca, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 k.p.k. Naturalnie odmienna ocena dowodów - korzystna dla oskarżonego - jest prawem obrońcy, jednakże nie wynika z niej samo przez się, by ocena dokonana w przedmiotowej sprawie charakteryzowała się dowolnością.

Reasumując należy stwierdzić, że skarżący nie wykazał żadnych konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich miałby dopuścić się Sąd I instancji, a podniesione przez apelującego w uzasadnieniu apelacji argumenty sprowadzają się wyłącznie do werbalnej polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu meriti, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.

Równie chybione były te akapity uzasadnienia apelacji, które wskazywały na rzekomo błędne ustalenia faktyczne. Tymczasem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu a quo wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz musi zmierzać do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Tego natomiast skarżący ewidentnie nie wykazał.

Istotnie jednym z podstawowych dowodów w zakresie odtworzenia przebiegu zdarzeń związanych z oszustwem były wyjaśnienia samego oskarżonego. Sąd Rejonowy wyjaśnieniom tym generalnie odmówił waloru wiarygodności, z wyjątkiem pierwotnych jego relacji, szczegółowo je analizując i wskazując na przyczyny je dyskwalifikujące. Przede wszystkim jednak trzeba podkreślić, że skarżący nie przytoczył w wywiedzionym środku odwoławczym tego rodzaju argumentacji, która uzasadniałaby podważenie prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu I instancji zaprezentowanego w zakresie sprawstwa oskarżonego. Wbrew wywodom skarżącego zdarzenie to miało postać oszustwa pożyczkowego w stadium usiłowania.

Podstawę ustaleń stanu faktycznego, przesądzającego sprawstwo ww. oskarżonego w tym przedmiocie, stanowiły nie tylko - uznane za wiarygodne - wyjaśnienia oskarżonego złożone w toku postępowania przygotowawczego, ale i zeznania świadka R. M. oraz dowody z dokumentów, które to Sąd I instancji poddał wnikliwej analizie, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wbrew twierdzeniom autora apelacji, logika zdarzeń wprost sprzeciwia się przyjęciu tezy obrońcy, że oskarżony nie wyczerpał znamion inkryminowanego przestępstwa. Nota bene argumentacja Sądu I instancji wykazująca winę oskarżonego była tak przytłaczająca, że nie dziwi fakt, iż autor apelacji w ogóle nie podjął z nią jakiegokolwiek rzeczowej polemiki. Warto przypomnieć, że oskarżony posiadał średnie wykształcenie, a zatem doskonale wiedział, że warunkiem zaciągnięcia kredytu bankowego jest posiadanie zdolności kredytowej. Tymczasem w czasie ubiegania się

o pożyczkę, w chwili składania wniosku oskarżony takiej zdolności oczywiście nie posiadał, skoro nigdzie nie pracował, a już na pewno nie był zatrudniony w spółce (...) na warunkach wskazanych w zaświadczeniu, gdy występował z wnioskiem o przyznanie mu owej pożyczki, pozostawał na utrzymaniu ojca, nie miał żadnego źródła dochodu i był świadomy tego, że ewentualną pożyczkę może uzyskać tylko po przedłożeniu dokumentu stwierdzającego nieprawdę (podrobione zaświadczenie o zatrudnieniu). Oskarżony wiedział więc, że przedłożone przez niego w banku zaświadczenie o zarobkach stwierdza nieprawdę, a zatem miał zamiar wprowadzenia banku w błąd co do swej zdolności kredytowej, bo umowa łącząca go ze wzmiankowaną spółką miała charakter czysto iluzoryczny. Zatem jak słusznie zauważył to już Sąd I instancji, skoro oskarżony nie pracował i nie miał środków finansowych, to nie miał także faktycznej możliwości spłaty zaciągniętego kredytu w kwocie o jaką się ubiegał. Oczywiście chybiony był więc ten argument autora apelacji, że oskarżony mógł zgromadzić środki, aby spłacić w systemie ratalnym kredyt na wypadek jego uruchomienia. Zamiar sprawy przy przestępstwie z art. 286 § 1 k.k. należy przecież badać w chwili czynu, nie zaś po nim, a jak dowiedzione to zostało należyście w trakcie procesu oskarżony nie posiadał na tamten moment wymaganej zdolności kredytowej.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego znamię oszustwa stanowiącego skutek przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wypełnione zostaje także i wtedy, gdy sprawca działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem w sposób niekorzystny z punktu widzenia instytucji kredytowej, np. dlatego, że wskutek wprowadzenia w błąd dochodzi do udzielenia kredytu o większym stopniu ryzyka niż ten, który istnieje w przekonaniu pokrzywdzonego. Zatem dla oceny, czy rozporządzenie mieniem było niekorzystne, istotne jest jedynie to, czy w jego wyniku doszło do ogólnego pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym m.in. do zmniejszenia szans na zaspokojenie jego roszczeń w przyszłości (por. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, ONKW 2000/9-10/85" wyrok SN z dnia 28 czerwca 2000 r., III KKN 86/98, OSP 2001,z.1, poz. 10 z glosami aprobującymi J. Satko i J. Wysockiego, uzasadnienie postanowienia SN z dnia 25 lutego 2002 r., I KZP 1/02, OSNKW 2002/5-6/35, wyrok SN z dnia 3 marca 2008 r., II KK 297/07, LEX nr 495331, wyrok SA w Lublinie z dnia 18 czerwca 2002 r., II AKa 343/01, KZS 2004, z.1, poz. 42, A. Zoll, Kodeks karny, Komentarz, Zakamycze 2006 r.). Niekorzystne rozporządzenie mieniem może także polegać na udzieleniu kredytu lub pożyczki bez zabezpieczenia lub na warunkach określających zabezpieczenie w sposób mniej korzystny, a więc związany z ryzykiem utraty wypłaconych środków i nieuzyskania odsetek. Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przy zawarciu umowy kredytowej, nie musi być rzeczywista strata w sensie materialnym, lecz już sam fakt przyznania kredytu bez odpowiedniego zabezpieczenia, bądź obciążonego większym ryzykiem banku (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 11 lipca 2013 r., II AKa 223/13, LEX nr 1349906). Tymczasem takowe zabezpieczenie na moment wystąpienia z wnioskiem o pożyczkę w przypadku oskarżonego Ł. K. nie istniało, z uwagi na brak stałych dochodów i brak zatrudnienia.

W przedmiotowej sprawie oskarżony bezspornie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci pieniędzy pochodzących z pożyczki. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że elementy przedmiotowe oszustwa mieściły się w świadomości sprawcy i były objęte jego wolą. Wprowadził pracownika pokrzywdzonego, czyli osobę prawną w błąd co do swojej sytuacji majątkowej (zdolności kredytowej), skoro przedłożył sfalszowane przez siebie uprzednio zaświadczenie o zatrudnieniu, przez co usiłował doprowadzić pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, poprzez udzielenie mu pożyczki, mimo braku odpowiedniego w ocenie banku zabezpieczenia. (por. wyrok SN z dnia 3 marca 2008 r., II KK 297/07, LEX nr 495331, wyroki SA w Katowicach z dnia 17 sierpnia 2000 r., II AKa 168/00, OSA 2001, nr 7-8, poz. 51 i z dnia 25 kwietnia 2013 r., II AKa 96/13, LEX nr 1378209). Tym samym, przyjęcie realizacji znamion czynu zabronionego opisanego w art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. nie budzi żadnych wątpliwości co do swej poprawności i zasadności, co zyskało pełną aprobatę kontroli instancyjnej.

Prawidłowości ustaleń dokonanych przez sąd meriti nie mogą także skutecznie podważyć dokumenty przedłożone przez obrońcę oskarżonego na rozprawie apelacyjnej, które mimochodem potwierdzają okoliczność, że w okresie wskazanym w zaświadczeniu o zatrudnieniu przedłożonym przez oskarżonego w momencie ubiegania się o rzeczoną pożyczkę nie otrzymywał on żadnego wynagrodzenia z firmy (...) jako że nie odprowadzano za niego w tamtym czasie żadnych składek do ZUS- u.

Sąd II instancji nie znalazł również podstaw do zakwestionowania rozstrzygnięcia o karze wymierzonej oskarżonemu Ł. K.. W przekonaniu Sądu odwoławczego kara ta jest sprawiedliwa, wyważona, czyniąca zadość wszystkim dyrektywom wymiaru kary, o których mowa w art. 53 k.k., uwzględniająca należyte stopień zawinienia i społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego Ł. K. czynu oraz realizuje w wystarczającej mierze cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów wychowawczych i zapobiegawczych.

W realiach przedmiotowej sprawy kary tej, orzeczonej przecież z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w żadnej mierze nie można ocenić jako nadmiernie surowej, nie mówiąc już o surowości rażącej.

Niemniej wyrok zapadły w stosunku do oskarżonego Ł. K. w dotychczasowym kształcie ostać się nie mógł. Rację ma apelujący prokurator wskazując na wadliwą podstawę prawną rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary orzeczonej wobec tegoż oskarżonego i dozorze kuratora.

W tej sprawie oskarżony Ł. K. w chwili popełnienia zarzucanego przestępstwa (27 lutego 2013 r.) nie ukończył 21 roku życia (urodził się w dniu (...)), zaś w czasie orzekania (4 kwietnia 2014r.) nie ukończył 24 lat, należało zatem potraktować go jako sprawcę młodocianego w rozumieniu art. 115 § 10 k.k., ale sąd nie zastosował odpowiednich przepisów Kodeksu karnego.

Konsekwencją przyjęcia, że sprawca czynu zabronionego spełniał przesłanki określone w art. 115 § 10 k.k. powinno być uwzględnienie w podstawie prawnej rozstrzygnięcia z pkt 6 przepisu art. 70 § 2 k.k., który stanowi, że okres próby w przypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy młodocianego wynosi od 3 do 5 lat, zaś w pkt 8 przepisu art. 73 § 2 k.k., z którego wynika, że zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności wobec sprawcy młodocianego wymierzonej za przestępstwo umyślne (przestępstwo przypisane oskarżonemu jest występkiem umyślnym), sąd jest zobligowany do orzeczenia w stosunku do niego środka probacyjnego w postaci dozoru kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym.

Implikacją powyższego było dokonanie stosownej zmiany wyroku w kierunku postulowanym przez oskarżyciela publicznego, zaś wobec braku przyczyn z art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k., Sąd II instancji zdecydował o utrzymaniu w mocy kwestionowanego wyroku w stosunku do oskarżonego Ł. K. w pozostałej części.

Z kolei o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze Sąd II instancji rozstrzygnął na mocy art. 636 k.p.k. uznając, że należy zasądzić od tego oskarżonego wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierzyć mu opłatę za instancję odwoławczą, albowiem nie zachodziły okoliczności uzasadniające zwolnienie ww. od tego obowiązku.