

UZASADNIENIE

G. W. (1) został oskarżony o to, że:

- działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w dniach 5 sierpnia i 17 listopada 2014r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla D. D. (1) poprzez zawarcie w imieniu Spółki (...) Sp. z o.o. z E. W. (1) w dniu 5 sierpnia 2014r. przyrzeczenia zawarcia umowy pożyczki na kwotę 26.000 zł oraz w dniu 17 listopada 2014r. umowy przedwstępnej umowy pożyczki na w/w kwotę, doprowadził E. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że wzbudzając u niej przeświadczenie o zamiarze jej spłaty przez siebie E. W. (1) zawarła w dniu 5 sierpnia 2014r. niekorzystną dla siebie umowę pożyczki z D. D. (1) na kwotę 25.000zł z zabezpieczeniem w postaci przewłaszczenia należącej do niej nieruchomości, stanowiącej działkę o nr (...), położonej w P. przy ul. (...) o wartości 507.642,00 zł, co z powodu braku jej spłaty przez G. W. (1) skutkowało przejściem własności w/w nieruchomości na rzecz D. D. (1), wprowadzając E. W. (1) w błąd poprzez zapewnienie jej o zamiarze i możliwości spłaty zaciągniętej przez nią od D. D. (1) w dniu 5 sierpnia 2014r. pożyczki w kwocie 25.000zł oraz braku uprawnień do reprezentowania Spółki (...) Sp. z o.o. przy zawieraniu umów przez tę Spółkę z E. W. (1) - tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, wyrokiem z dnia 30 listopada 2017 roku, w sprawie o sygn. akt XVI K 46/17:

1. oskarżonego G. W. (1) uznał za winnego czynu opisanego wyżej z tą zmianą, iż przyjął, że działał on wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, to jest popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył G. W. (1) karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 1- 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 złotych;

2. na podstawie art. 618 § 1 pkt. 11 k.p.k. oraz § 17 ust. 1 pkt. 2 i ust. 2 pkt. 5 oraz ust. 7, § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata T. T. kwotę 2.140,20 złotych brutto, tytułem nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu pokrzywdzonej E. W. (1), działającej jako oskarżycielka posiłkowa;

3. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1, art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu w kwocie 640,92 złotych oraz wymierzył mu opłatę w kwocie 1.400,00 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości, zarzucając orzeczeniu Sądu I instancji:

1) **błędne ustalenia faktyczne przyjęte za jego podstawę i mające wpływ na jego treść**, w szczególności uznanie, że pan G. W. (1), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (D. D. (1)) – doprowadził E. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, podczas gdy mój Mocodawca nie zrealizował znamion strony podmiotowej ani przedmiotowej czynu stypizowanego w art. 286 § 1 Kodeksu karnego, przy czym kwestionowane ustalenia Sądu pierwszej instancji są skutkiem w szczególności:

- bezpodstawnego uznania, że G. W. (1) zgłosił się do firmy (...), celem udzielania pożyczek mimo, że nie miał ku temu żadnych środków finansowych,
- bezpodstawne przyjęcie, że z aktywnych działań podejmowanych przez G. W. (1) wynikało, iż zobowiązał się on - w (...) Sp. z o.o. – do zawarcia umowy pożyczki z E. W. (1) a nie, że był on do zawarcia tej umowy jedynie uprawniony, gdy tymczasem posiadanie określonego uprawnienia o charakterze cywilnoprawnym, w tym uprawnienia wynikającego z umowy przedwstępnej, o której mowa w art. w art. 389 Kodeksu cywilnego, nie wyklucza podejmowania działań zmierzających do jego realizacji, zaś podejmowanie takich działań –

konkretnym przypadku służących doprowadzeniu do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie oznacza, że osoba, która takie działania podejmuje jest zobowiązana do jej zawarcia,

- pominięcia okoliczności wpisania do umowy pożyczki, zawartej pomiędzy D. D. (1) a E. W. (1), danych męża oraz córki oskarżycielki posiłkowej jako osób uprawnionych do spłaty pożyczki, gdy tymczasem fakt ten dobitnie świadczy, że E. W. (1) miała świadomość, iż spłata pożyczki zaciągniętej przez nią od D. D. (1) przez spółkę (...) Sp. z o.o. nie jest zdarzeniem pewnym,
- odwołania się - przy wykładni umowy przedwstępnej z dnia 5 sierpnia 2014 roku oraz z dnia 17 listopada 2014 roku – do jej subiektywnego rozumienia przez E. W. (1), gdy tymczasem wykładnia winna odbywać się w oparciu o treść samej umowy, jak również o intencje wszystkich stron, które ją zawierały, a nie wyłącznie jednego z kontrahentów,
- błędnego przyjęcia, jakoby pan G. W. (1) nie informował oskarżycielki posiłkowej – przed zawarciem umowy przedwstępnej pożyczki z dnia 5 sierpnia 2014 roku – że spółka (...) Sp. z o.o. nie dysponuje pełnym kapitałem, umożliwiającym spłatę w przyszłości jej zobowiązania względem D. D. (1),
- bezpodstawnego uznania, że G. W. (1) pozorował działania w zakresie wpisania odpowiednich zmian w Krajowym Rejestrze Sądowym dotyczących Spółki (...) Sp. z o.o.,
- bezpodstawnego uznania, że wpłata przez G. W. (1) kwoty 20.000 złotych na rzecz D. D. (1) latem 2015 roku stanowiła element przestępczego działania mojego Mocodawcy, gdyż kwotę tę mógł jakoby równie dobrze wpłacić jeszcze w grudniu 2014 roku (gdy upływał termin spłaty pożyczki zaciągniętej przez E. W. (1) od D. D. (1)),
- bezzasadnego uznania, że G. W. (1) współdziałał z D. D. (1), zmierzając wspólnie z nim do pozbawienia E. W. (1) prawa własności nieruchomości położonej przy ulicy (...) w P.,

2) ***błędne ustalenia faktyczne przyjęte za jego podstawę i mające istotny wpływ na jego treść*** , w szczególności uznanie, iż G. W. (1) przedstawił się pani E. W. (1) jako prezes spółki (...) Sp. z o.o., podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza zeznań złożonych przez E. W. (1) na rozprawie w dniu 6 czerwca 2017 roku, należy wyprowadzić wniosek zgoła odmienny, albowiem pokrzywdzona stwierdziła, że mój Mocodawca nie przedstawiał się jej nigdy jako członek zarządu (...) Sp. z o.o.,

3) ***obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, to jest art. 410 k.p.k.*** , a to poprzez pobieżną analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności brak jakiegokolwiek odniesienia się do faktu, że w umowie pożyczki z dnia 5 sierpnia 2014 roku, zawartej pomiędzy D. D. (1) a E. W. (1), zostały wpisane dane córki (I. A.) oraz męża (J. W.) oskarżycielki posiłkowej, jako osób uprawnionych do spłaty, w konsekwencji czego nie znajduje logicznego uzasadnienia stanowisko Sądu pierwszej instancji, jakoby E. W. (1) była zapewniana przez G. W. (1), że spółka (...) Sp. z o.o. z całą pewnością spłaci pożyczkę zaciągniętą przez nią od D. D. (1) – w takim przypadku niecelowe byłoby wpisywanie tych osób do umowy jako podmiotów uprawnionych do spłaty,

4) ***obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, to jest art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.*** , a to poprzez pobieżną, wybiórczą i dowolną ocenę dowodu z zeznań świadka D. D. (1), w szczególności bezpodstawne uznanie, że świadek ten na etapie postępowania przygotowawczego wskazywał na spłatę pożyczki zaciągniętej na podstawie umowy zawartej z E. W. (1) przez spółkę (...) Sp. z o.o. jako na zdarzenie pewne,

5) ***obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, to jest art. 7 k.p.k.*** , a to poprzez dowolną ocenę zeznań świadka E. W. (1) i uznanie ich za wiarygodne w zakresie w jakim relacjonowała ona, że G. W. (1) zapewniał ją o tym, iż spółka (...) Sp. z o.o. udzieli jej pożyczki, celem spłaty zobowiązania względem D. D. (1), podczas gdy zeznania te są sprzeczne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności zeznaniami świadków N. N. oraz E. K. (1),

6) ***obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na jego treść, to jest art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.*** , a to poprzez pobieżną, wybiórczą i dowolną ocenę dowodu z zeznań świadka E. K. (1), skutkującą

uznaniem jakoby zeznania te wspierały relację oskarżycielki posiłkowej E. W. (1) w zakresie tego, że została ona oszukana przez G. W. (1), podczas gdy – na co zwróciła uwagę E. K. (1) w czasie swojego przesłuchania – cała jej wiedza w przedmiocie stosunku faktycznego i prawnego łączącego G. W. (1) i spółkę (...) Sp. z o.o. z oskarżycielką subsydiarną pochodziła właśnie od E. W. (1), z kolei na podstawie samodzielnych postrzeżeń nie odniosła ona wrażenia, że E. W. (1) została przez mojego Mocodawcę oszukana,

7) **obrazę art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.**, a to poprzez wewnętrzną sprzeczność argumentacji przywołanej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, wskazującą na brak spójności toku rozumowania Sądu pierwszej instancji w zakresie okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności poprzez przyjęcie jako jednego z argumentów przemawiających za przestępnym działaniem mojego Mocodawcy, że oskarżony G. W. (1) rozpoczął wykonywanie działalności gospodarczej, bez wiedzy z zakresu finansów, a jednocześnie uznanie, że mój Mocodawca wykorzystał znane sobie mechanizmy branży kredytowej, po to, aby doprowadzić E. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W konkluzji powyższego obrońca oskarżonego wniósł o zamianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie G. W. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna – w dużej mierze miała ona charakter li-tylko polemiczny w stosunku do analiz i ocen oraz dokonanych prawidłowo przez Sąd I instancji ustaleń zasadniczych co do sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie czynu przypisanego mu w zaskarżonym wyroku.

Analizując apelację obrońcy oskarżonego przez pryzmat uzasadnienia podniesionych w jej petitum zarzutów, stwierdzić należy, iż co do zasady zarzucała ona zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, mający wynikać przede wszystkim z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (tzw. błąd "dowolności"). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano wymogi, którym podlegać musi ocena dowodów, aby nie przekształcała się w "dowolną". Tak więc przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

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

(por. wyr. SN z 16 XII 1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 47; SN V KK 375/02, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 6; wyr. SN z 9 XI 1990 r., WRN 149/90, OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 41; wyr. SN z 22 II 1996 r., II KRN 199/95, OSN PiPr 1996, nr 10, poz. 10; wyrok SA w Łodzi z 2001-01-17, II AKa 255/00, Prok.i Pr.-wkł. 2002/10/22; wyrok SA w Łodzi z 2002-03-20, II AKa 49/02, Prok.i Pr.-wkł. 2004/6/29 i inne; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd..., Pal. 1976, nr 2, s. 48; W. Daszkiewicz: Przegląd..., PiP 1976, nr 4, s. 119; Z. Doda, J. Grajewski: Węzłowe problemy..., PS 1996, nr 5, s. 46).

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanego przypadku, stwierdzić należy, iż Sąd I instancji, wbrew stanowisku skarżącego, w sposób poprawny przeprowadził postępowanie dowodowe, w większości należycie rozważył całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, dokonał oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w sposób zgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a na tej podstawie poczynił co do zasady prawidłowe ustalenia faktyczne, dokonał prawidłowej subsumpcji prawnej oraz należycie wyważył orzeczoną wobec oskarżonego karę, a stanowisko swoje w tym względzie uzasadnił w stopniu umożliwiającym przeprowadzenie pełnej kontroli odwoławczej.

Apelujący, jak wynika z pisemnego uzasadnienia podniesionych zarzutów, zakwestionował przede wszystkim dokonaną przez Sąd meriti ocenę wyjaśnień oskarżonego G. W. (1), stojąc na stanowisku, iż te ostatnie w powiązaniu z pozostałymi dowodami, a w szczególności treścią dokumentów oraz zeznań D. D. (1) przemawiały za błędnością ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zbadał tę ocenę w oparciu o krytykę przedstawioną w skardze apelacyjnej obrońcy i nie znalazł podstaw do jej kwestionowania w stopniu oczekiwanym przez skarżącego. Brak było zatem podstaw do zasadnego twierdzenia o obrazie przepisu art. 7 k.p.k., jako pierwotnej przyczyny opartego na treści art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzutu apelacyjnego. Przypomnieć w tym miejscu należy, że zasada swobodnej oceny dowodów, wyrażona w powołanym przepisie, nakazuje sądowi, by oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, nie będąc przy tym związany żadnymi ustawowymi regułami dowodowymi. Nie oznacza to jednak, by dowody należało oceniać bez uwzględnienia ich wzajemnego kontekstu, czego w istocie rzeczy domagał się autor apelacji.

I tak w pełni trafnie Sąd orzekający poczytał wyjaśnienia oskarżonego w zakresie w jakim nie przyznał się on do popełnienia zarzuczonego mu czynu za niewiarygodne, jako sprzeczne z resztą dowodów, na których się oparł oraz obliczone na uniknięcie grożącej mu odpowiedzialności karnej.

Na wstępie zauważyć należy, iż oskarżony ma prawo do złożenia wyjaśnień i nie ma obowiązku wykazywania swojej niewinności. Niemniej, w przypadku ich złożenia, stanowią one specyficzny dowód w procesie karnym – z jednej strony bowiem pochodzą od osoby, która w zakresie zdarzenia będącego przedmiotem osądu może dysponować najszerszą wiedzą, a z drugiej strony jest bezpośrednio i osobiście zainteresowana wynikiem procesu. Okoliczność ta sama w sobie nie przesądza o niewiarygodności wyjaśnień oskarżonego. W sytuacji jednak negocjowania sprawstwa, osoba taka - z natury rzeczy - zainteresowana jest przedstawieniem siebie w korzystnym położeniu. W takim układzie procesowym, ocena pochodzących od niej depozycji procesowych, winna być dokonana z należytą ostrożnością - na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Wymogom tym, wbrew stanowisku skarżącego, zadośćuczynił Sąd Okręgowy.

Przede wszystkim w pełni zasadnie Sąd orzekający nie dał wiary oskarżonemu co do tego, że miał on w ogóle zamiar wywiązania się z umów zawartych z E. W. (1). Oceny tej nie podważa treść umów, jakie oskarżony podpisał w imieniu (...) Sp. z o.o. z pokrzywdzoną: w dniu 5 sierpnia 2014 roku - przyrzeczenia zawarcia umowy pożyczki, a następnie w dniu 17 listopada 2014 roku - umowy przedwstępnej pożyczki. Nie negując samej treści rzeczonych umów - z których bezspornie wynikało, iż podmiotem wyłącznie zobowiązanym do zawarcia umowy pożyczki ze Spółką (...) była E. W. (1), zaś podmiotem uprawnionym jedynie reprezentowana przez G. W. (1) ww. Spółka (vide: punkt 1. i 4. - k. 5 oraz punkt 4. i 9. - k. 6) - która na gruncie prawa cywilnego była prawnie dopuszczalna (vide: np. art. 389 § 1 k.c.), fakt ich zawarcia słusznie został przez Sąd meriti poczytany nie za okoliczność ekskulpującą oskarżonego, a za środek prowadzący do wprowadzenia pokrzywdzonej w błąd, a tym samym sposób realizacji przedsięwziętego przez niego oszukańczego zamiaru, obliczonego na doprowadzenie wymienionej do podjęcia niekorzystnej dla niej decyzji majątkowej, jaką bez wątplenia było zawarcie umowy pożyczki z D. D. (1), na kwotę 25.000 zł, zabezpieczonej umową przewłaszczenia należącej do niej nieruchomości o wartości ponad 500.000 zł, w sytuacji, w której od początku było wiadomym, że nie będzie ona w stanie jej spłacić wraz z odsetkami w wysokości 12 % w stosunku rocznym w terminie, tj. w ciągu zaledwie czterech miesięcy. Jak słusznie bowiem wywiódł Sąd Okręgowy o rzeczywistych intencjach oskarżonego świadczyła nie literalna treść zawartych przez niego z pokrzywdzoną umów, ale faktyczna treść składanych przez niego w imieniu Spółki (...) deklaracji i obietnic względem E. W. (1) oraz podejmowane przez niego działania i zabiegi, które wytworzyły u ww. przekonanie, że Spółka (...) spłaci pożyczkę, jaką pokrzywdzona zaciągnęła u D. D. (1) na pokrycie jej pilnych długów w terminie, a następnie udzieli jej kolejnej na okres, w którym będzie mogła ją spłacić – bez ryzyka utraty nieruchomości będącej centrum jej sprawy życiowych. Oczywiście, zgodzić należy się ze skarżącym, że gdyby oskarżony dysponował odpowiednim kapitałem udzieliłby pokrzywdzonej pożyczki bez pośrednictwa innego podmiotu i temu formalnie miała służyć konstrukcja przyrzeczenia zawarcia umowy pożyczki

i samej umowy przedwstępnej - co z pewnością było także dla pokrzywdzonej czytelne, skoro pożyczki nie udzielił jej G. W. (1), względnie H. R., do którego skierowało ją biuro pośrednictwa kredytowego D&E Kredyt, tylko inwestor, którego zaproponował jej oskarżony. Nie sposób jednak z okoliczności tej wywodzić – tak jak czyni to apelujący – iż pokrzywdzona miała świadomość, że przyjęcie spłaty pożyczki przez H. R. nie jest pewne, ale jedynie potencjalnie możliwe, a tym samym, że w przypadku braku jej spłaty w terminie realnie grozi jej utrata przedmiotu zabezpieczenia, czyli nieruchomości, na której wraz z mężem zamieszkiwała. Przede wszystkim, gdyby ów stan rzeczy oskarżony przedstawił pokrzywdzonej w powyższy sposób, a więc nie jako pewnik, zaś możliwość przejęcia nieruchomości przez D. D. (1), jako scenariusz wyłącznie hipotetyczny, swego rodzaju konwencję prawną stosowaną przy ustanowieniu zabezpieczenia umowy pożyczki, to pokrzywdzona z pewnością umowy pożyczki na takich warunkach nie zawarłaby z D. D. (1). Jak słusznie bowiem wywiódł Sąd Okręgowy, pokrzywdzona od samego początku była zainteresowana uzyskaniem pożyczki w wysokości 20.000 zł z trzyletnim okresem spłaty i z takim zamiarem zgłosiła się do biura pośrednictwa kredytowego D&E Kredyt D. S., co potwierdziły zeznania pracownika tego biura – E. K. (1). Także sam oskarżony, zgłaszając się do owego biura w poszukiwaniu pożyczkobiorców, przedstawiał się jako potencjalny pożyczkodawca, a nie pośrednik. Zresztą, kiedy E. K. (2) dowiedziała się o zawarciu umowy z E. W. (1) była zaskoczona tym, że pożyczki finalnie udzielił jej inny, nieznanym podmiot (D. D. (1)) oraz krótkim, czteromiesięcznym okresem jej spłaty - i to do tego stopnia, że zasugerowała pokrzywdzonej, aby ta zwróciła pieniądze i wycofała się z umowy. Okoliczność, iż E. W. (1) nie zrezygnowała z umowy, wierząc w zapewnienia G. W. (1), że Sp. H. R. spłaci D. D. (1) - dzięki czemu nie straci nieruchomości - dobitnie potwierdzają fałszywy obraz rzeczywistości jaki oskarżony faktycznie wytworzył w świadomości pokrzywdzonej, która przyrzeczenie zawarcia umowy pożyczki z dnia 5 sierpnia 2014 roku, a następnie umowę przedwstępną pożyczki z dnia 17 listopada 2014 roku traktowała jako gwarancję składnych jej przez G. W. (1) obietnic i deklaracji, co wynika nie tylko z jej zeznań, ale także świadka E. K. (1) (vide: k. 882, 883).

Pokrzywdzona, na skutek czynionych przez oskarżonego zapewnień, ów brak kapitału po stronie H. R. traktowała wyłącznie jako stan przejściowy, co potwierdzają wprost zeznania E. K. (1), wedle których „(...) Pan G. poinformował, że nie ma chwilowo gotówki, ale że potem to przejmie (...)” (vide: k. 883). I w tym sensie kontestowane przez skarżącego ustalenie Sądu orzekającego, iż oskarżony nigdy nie poinformował E. W. (1), że nie ma wystarczającego kapitału na przystąpienie do umowy przyrzeczonej, czyli umowy pożyczki w dniu 5 grudnia 2014 roku, jest w pełni zasadne i znajduje potwierdzenie również w niespornych okolicznościach wynikających ze zgromadzonych w sprawie dokumentów, wedle których Spółka (...) w latach 2010-2013 była spółką martwą – nie generowała żadnych dochodów, a jej kapitał zakładowy wynosił zaledwie 5.000 zł. Z kolei wedle danych ZUS sam G. W. (1) został zgłoszony do ubezpieczenia społecznego przez firmę (...) w L. z podstawą wymiaru składek za październik 2014 rok w kwocie 109,57 zł, a w listopadzie - 420 zł, co skarżący całkowicie pomija, osłabiając tym samym siłę podniesionych zarzutów.

W kontekście powyższych uwag, nie sposób podzielić tezy skarżącego, jakoby Sąd orzekający dokonał „pozaprawnej” wykładni zawartych przez oskarżonego z E. W. (1) umów - przyrzeczenia z dnia 5 sierpnia 2014 roku i przedwstępnej umowy pożyczki z dnia 17 listopada 2014 roku - rzekomo odwołując się do wyłącznie subiektywnego ich rozumienia przez pokrzywdzoną, a nie zgodnego zamiaru obu stron kwestionowanych czynności. Apelujący, forsując powyższą tezę, ewidentnie sam przedkłada literalne brzmienie wskazanych umów - zgodnie z prezentowaną przez oskarżonego w procesie wersją wydarzeń - nad ich faktyczne znaczenie, a de facto stworzone przez oskarżonego u pokrzywdzonej wyobrażenie o intencjach oskarżonego, towarzyszących mu przy ich zawieraniu. W niniejszym postępowaniu sporna nie była wszak treść przedmiotowych umów, która co do zasady była jasna i czytelna, także dla pokrzywdzonej, i w tym znaczeniu nie wymagała ona żadnej wykładni, czy interpretacji, a jedynie kwestia kierunkowego zamiaru, obejmującego tak sposób, jak i cel działania G. W. (1), którego ustalenie należy do podstawy faktycznej wyroku i wymaga udowodnienia w sposób pewny i niebudzący wątpliwości. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że zgodnie z ugruntowanymi w orzecznictwie i doktrynie poglądami oszustwo jako przestępstwo celowościowe może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim, a celem sprawy jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca nie tylko musi uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania lub zaniechania. Jeżeli jeden z tych elementów nie jest objęty świadomością nie ma oszustwa. Oszustwo zatem może być przestępstwem popełnionym tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2014-12-15, II AKa 317/14, LEX nr 1676101;

wyrok. Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 21.2.1997r., II AKa 4/97, Biul. SA w Lublinie 1997/3/16). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się przy tym, że ustaleniem natury faktycznej, a nie pojęciem z dziedziny ocen czy też wartości, jest określenie strony podmiotowej czynu. Zamiar sprawcy jest bowiem elementem faktycznym jako zjawisko obiektywnej rzeczywistości odnoszące się do przebiegu procesów psychicznych (por. postanowienia SN: z 3 października 2011 r., V KK 96/11, LEX nr 1044083; z 29 marca 2007 r., IV KK 32/07, OSNwSK 2007, poz. 751; wyrok SN z 4 kwietnia 2011 r., III KK 280/10, LEX nr 811897).

Przekładając powyższe na grunt rozpatrywanego przypadku stwierdzić należy, że w pełni zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony ustalonym w sprawie zachowaniem, wyczerpał znamiona strony podmiotowej przestępstwa oszustwa, obejmując swoim zamiarem zarówno cel, jak i sposób działania w rozumieniu wyżej podanym. Wniosek ten Sąd orzekający wyprowadził m.in. z zeznań pokrzywdzonej.

I tak, wbrew stanowisku apelującego, w pełni zasadnie Sąd Okręgowy dał wiarę pokrzywdzonej co do tego, iż była ona zapewniana przez G. W. (1), że ten zawrze z nią (oczywiście w imieniu spółki, której był właścicielem) w dniu 5 grudnia 2014 roku ostateczną umowę pożyczki na tej zasadzie, że spłaci w tym terminie pożyczkę jaką udzielił jej w dniu 5 sierpnia 2014 roku D. D. (1), a następnie - już jako spółka (...) - udzieli pokrzywdzonej kolejnej w wysokości 26.000 zł, przejmując od pierwotnego pożyczkodawcy, jako jej zabezpieczenie, nieruchomości położoną przy ul. (...) w P.. Wersję pokrzywdzonej uwiarygodniają bowiem już choćby wyżej przywołane zeznania E. K. (1) – zarówno w części dotyczącej warunków na jakich E. W. (1) zainteresowana była uzyskaniem pożyczki za pośrednictwem firmy (...), jak i tych na jakich faktycznie zaciągnęła ona pożyczkę od D. D. (1) i powodów dla których się na nie zgodziła. O ile w tej części zeznania świadka opierały się w większości na informacjach przekazanych jej przez pokrzywdzoną, o tyle jej relacja ze spotkania wszystkich zainteresowanych stron (D. D., G. W. i E. W.) w biurze firmy przy ul. (...) w P., w grudniu 2014 roku – po bezskutecznym upływie terminu spłaty pożyczki - opierała się już na jej własnych spostrzeżeniach, a z tych jednoznacznie wynikało, że to oskarżony miał dokonać spłaty pożyczki zaciągniętej przez pokrzywdzoną, której termin spłaty D. D. (1) werbalnie zgodził się prolongować (vide: k. 883, 293). Mało tego, w ocenie – oczywiście subiektywnej – świadka K., E. W. (1) padła ofiarą oszustwa ze strony oskarżonego. Wymieniona, jako osoba postronna i osobiście niezainteresowana wynikiem procesu nie miała zaś żadnego interesu w świadomym podawaniu nieprawdy, a jej prawdziwość nie była kwestionowana także przez skarżącego, co jedynie umacnia wartość dowodową zeznań pokrzywdzonej.

Faktem natomiast jest, że pokrzywdzona, wskazując na brak możliwości spłaty przez nią pożyczki w terminie czterech miesięcy oraz na składne względem niej przez oskarżonego zapewnienia przejęcia jej spłaty w tym terminie przez Sp. H. R., a następnie udzielenia jej kolejnej - już z trzyletnim okresem spłaty - nie były spójne w szczegółach tak co do miejsca składania tych deklaracji, jak i obecności innych osób. Okoliczności te jednak miał na względzie Sąd orzekający, dokonując oceny wiarygodności zeznań świadka, słusznie uznając, iż nie wynikały one z celowego podawania przez ww. nieprawdy, a jedynie spowodowane były wpływem czasu, wiekiem i emocjonalnym podejściem do sprawy.

Przed wszystkim pokrzywdzona zeznała przed sądem, że jeszcze przed zawarciem umowy pożyczki z D. D. (1) - na etapie negocjowania jej warunków - podkreślała, że nie jest w stanie jej spłacić w terminie czterech miesięcy, co miało mieć miejsce na terenie biura przy ul. (...), również w obecności pracownika biura (vide: k.874). Tymczasem okolicznościom tym przeczyła nie tylko treść zeznań świadka E. K. (1) (vide: k.884), ale i zeznań złożonych przez E. W. (1) w postępowaniu przygotowawczym, z których jednoznacznie wynikało, że warunki umowy ustalała ona z G. W. (1), a D. D. (1) poznała dopiero w biurze notarialnym (vide: k. 31). Z tych zapewne względów Sąd Okręgowy oparł się na pierwotnej relacji E. W. (1) - wbrew bowiem twierdzeniom skarżącego - Sąd orzekający nie ustalił, że w biurze firmy (...), przy ul. (...) - przed zawarciem aktu notarialnego - odbyło się jakiegokolwiek spotkanie z udziałem oskarżonego, D. D. (1) i pokrzywdzonej oraz pracownika biura, czy jego ówczesnego właściciela D. S. – wręcz przeciwnie - z pisemnych motywów wyroku wynika, że D. D. (1) E. W. (1) po raz pierwszy spotkała dopiero w biurze notarialnym N. N. (vide: k. 4 uzasadnienia SO).

Pokrzywdzona również dopiero w czasie przewodu sądowego zeznała, iż o tym, że nie jest w stanie spłacić pożyczki zaciągniętej u D. D. (1) w terminie czterech miesięcy miała mówić również w obecności notariusza, przed podpisaniem

aktu notarialnego w dniu 5 sierpnia 2014 roku, na co ten miał w ogóle nie reagować (vide: k. 877). Przesłuchana w charakterze świadka N. N. – notariusz zeznała, iż nie przypomina sobie takiej sytuacji – gdyby jednak miała miejsce, to bez wątplenia zapytałaby uczestników czynności, czy taki akt ma sens (vide: k. 959-960). Zauważyć jednak należy, iż Sąd Okręgowy, obdarzając zeznania N. N. walorem pełnej wiarygodności, ustalił, że pokrzywdzona podpisała akt notarialny z D. D. (1) bez zastrzeżeń (vide: k. 4 uzasadnienia). Wprawdzie przyjął, iż w czasie spotkania w kancelarii notarialnej „(...) pokrzywdzona wyraźnie i wielokrotnie zaznaczyła, że do dnia 05 grudnia 2014 r. nie będzie w stanie spłacić pożyczki udzielonej jej przez D. D. (1), na co uzyskała zapewnienie zawarcia umowy od oskarżonego.” (vide: k. 5 uzasadnienia), jednakże nie oznacza to, iż uznał, że nastąpiło to w obecności notariusza, wbrew sugestiom apelującego. Kwestia ta niewątpliwie była podnoszona przez pokrzywdzoną w kancelarii notarialnej - choćby z racji tego, że bezpośrednio po zawarciu aktu notarialnego E. W. (1) podpisała z G. W. (3) przyrzeczenie zawarcia umowy pożyczki, do którego na jej wyraźną prośbę oskarżony odręcznie dopisał punkt 5., odnoszący się do przedłużenia terminu spłaty pożyczki do dnia 5 sierpnia 2017 roku (vide: k. 5). Okoliczność tę potwierdzają również uznane przez Sąd Okręgowy za wiarygodne zeznania D. D. (1) z postępowania przygotowawczego, w których wyraźnie zeznał on, iż szczegóły pożyczki, której udzielił on E. W. (1) uzgadniali oskarżony i pokrzywdzona, przy czym oboje mówili, tj. E. W. (1) i G. W. (4), że Sp. H. R. przejmie pożyczkę i spłaci dług (vide: k. 277). W świetle powyższego, Sąd Okręgowy, mimo iż dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonej w całości, to de facto za bardziej miarodajne uznał te, które E. W. (1) złożył w pierwszej fazie postępowania, co było o tyle logiczne, że korespondowało z resztą dowodów, które obdarzył walorem wiarygodności i przydatności procesowej, a nadto zgodne z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie budzi bowiem wątpliwości, że wraz z upływem czasu szczegóły zdarzeń zacierają się w pamięci i ulegają zniekształceniu w razie ich odtwarzania, zwłaszcza w sytuacji stresu, jakim niewątpliwie jest składanie zeznań na rozprawie, tym bardziej w sprawie, do której świadek - tak jak pokrzywdzona właśnie - ma szczególny stosunek emocjonalny. Zresztą E. W. (1) dopytywana o szczegóły - np. w kwestii tego, kiedy dowiedziała się o osobie inwestora, czyli D. D. (1) - otwarcia przyznała, że tego nie pamięta (vide: k. 876), co dowodzi, że pokrzywdzona świadomie nie podawała nieprawdy i nie chciała nikogo bezpodstawnie pomówić, zeznając zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą, przy czym jej relacja co do meritum pozostawała niezmienna na przestrzeni całego postępowania.

Zgodzić należy się z apelującym, iż Sąd Okręgowy w ocenie wiarygodności zeznań pokrzywdzonej pominął okoliczność, iż ta nie pamiętała okoliczności w jakich do umowy pożyczki zaciągniętej u D. D. (1) dopisano jej męża i córkę, jako osoby uprawnione do jej spłaty, gdy tymczasem nastąpiło to – wedle niezakwestionowanych w tym akurat zakresie przez Sąd meriti wyjaśnień G. W. (1) – na prośbę E. W. (1) (vide: k. 1186).

Bezspornym jest, iż w umowie pożyczki z dnia 5 sierpnia 2014 roku wpisano J. W. i I. A. jako osoby uprawnione, obok pokrzywdzonej, do spłaty pożyczki (vide: punkt 7 umowy – k. 7), przy czym nie sposób logicznie wykluczyć, iż nastąpiło to na prośbę E. W. (1). Okoliczność ta jednak sama w sobie nie uprawniała do wnioskowania, że pokrzywdzona brała pod uwagę to, że reprezentowana przez oskarżonego Spółka (...) może nie spłacić pożyczki w terminie, a tym samym, iż G. W. (1) nie udzielał jej zapewnień, że spłaci D. D. (1) pożyczkę w terminie do dnia 5 grudnia 2014 roku. Zważyć bowiem należy, iż gdyby tak w istocie było, to pokrzywdzona nie utrzymywałaby faktu zaciągnięcia pożyczki w tajemnicy przed najbliższą rodziną, na co wskazuje treść zeznań E. K. (3) (vide: k. 293), czy nawet mieszkającego po sąsiedzku jej kuzyna A. K. (vide: k. 337-339, 892-893), a przede wszystkim, wobec braku jej spłaty w zastrzeżonym terminie przez H. R., zwróciłyby się do nich o pomoc w jej spłacie, choćby częściowej, aby nie dopuścić do utraty przedmiotu zabezpieczenia, z czym musiałyby się liczyć, gdyby nie była zapewniana przez oskarżonego, że H. R. spłaci pożyczkę, a tym samym, że nie musi się ona obawiać utraty nieruchomości. Biorąc pod uwagę, że pożyczka udzielona przez D. D. (1) miała zostać przejęta przez reprezentowaną przez oskarżonego Spółkę (...), nie sposób wykluczyć, iż powodem wprowadzenia tego zapisu była chęć zabezpieczenia się przez pokrzywdzoną na przyszłość, skoro ostateczny termin spłaty pożyczki miał wynosić aż trzy lata, co wobec wieku i stanu zdrowia pokrzywdzonej nie było bez znaczenia.

W konsekwencji powyższego Sąd odwoławczy w pełni podzielił ocenę Sądu orzekającego, że powoływanie się przez oskarżonego w swoich wyjaśnieniach na literalną treść zawartych przez niego z pokrzywdzoną umów - wedle których był on osobą jedynie uprawnioną a nie zobowiązaną względem pokrzywdzonej E. W. (1) do przejęcia spłaty pożyczki udzielonej jej przez D. D. (1) - stanowiło jedynie przejaw przyjętej przez niego linii obrony, obliczonej na uniknięcie

grożącej mu odpowiedzialności karnej. Zasadniczo zgodzić należało się z tezą skarżącego, iż podmiot uprawniony a nie zobowiązany może i powinien przedsięwziąć działania zmierzające do realizacji prawa podmiotowego do określonego zachowania się. Nie zawsze jednak działaniom tym przyświecają czyste intencje i rzeczywisty zamiar ich realizacji. Innymi słowy, mogą one mieć charakter pozorny, ukrywać prawdziwe intencje oraz zamiary takiego podmiotu. I z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w okolicznościach poddanego osądowi przypadku. W szczególności słusznie tak właśnie ocenił Sąd Okręgowy działania G. W. (1) polegające nie tylko na zawarciu umowy przyrzeczenia i przedwstępnej, ale i kolejne, polegające na rozmowach i spotkaniach z pokrzywdzoną, uspokajaniu ww., że jej stan posiadania i sama umowa, mimo bezskutecznego upływu okresu spłaty pożyczki, nie są zagrożone, że D. D. (1) gotowy jest jeszcze poczekać na spłatę pożyczki, że on sam ma przejściowe kłopoty z dopełnieniem formalności rejestrowych, o które usilnie zabiega - innymi słowy, że są to jedynie przeszkody czasowe, które w niczym nie szkodzą i nie zagrażają interesom pokrzywdzonej, w czym zresztą wtórował mu świadek D.. Z jednej bowiem strony G. W. (1) wykazywał ponadprzeciętne zainteresowanie sprawą pokrzywdzonej, kierując np. pismo do pożyczkodawcy – D. D. (1) w dniu 12 stycznia 2015 roku z prośbą o przedłużenie terminu do spłaty zobowiązań ciążących na E. W. (1) z tytułu udzielonej jej w dniu 5 sierpnia 2014 roku umowy pożyczki (vide: pismo - k. 843 wraz z dowodem nadania – k. 844), mimo iż nie miał takiego obowiązku, i raczej takowe winna była kierować do pożyczkodawcy sama pokrzywdzona, co zresztą czyniła osobiście podczas grudniowego spotkania w biurze firmy (...), a następnie w czasie bezpośrednich i telefonicznych rozmów z ww. – a z drugiej strony - jak słusznie zwrócił na to uwagę Sąd Okręgowy – G. W. (1) dopiero na osiem dni przed upływem terminu spłaty pożyczki złożył wniosek o zarejestrowanie zmian umowy spółki (...) w KRS poprzez rozszerzenie przedmiotu działalności Spółki - m.in. o udzielanie pożyczek i kredytów - podwyższenie kapitału zakładowego spółki o kwotę 10.000 zł oraz w zakresie ustanowienia go jej prokurentem. Skarżący wskazane okoliczności całkowicie zbagatelizował, mimo że te w sposób jednoznaczny potwierdzały, że oskarżony od samego początku nie tylko, że nie miał zamiaru zawarcia z pokrzywdzoną umowy pożyczki w terminie do dnia 5 grudnia 2014 roku, ale wręcz nie miał takich możliwości. Po pierwsze, jako jedyny wspólnik w Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie był on osobą uprawnioną do jej reprezentacji i działania w jej imieniu. Tym samym wszystkie zawarte przez niego umowy w imieniu i na rzecz Sp. H. R. były nieważne i nie wywoływały żadnych skutków prawnych, o czym oskarżony wiedział – każda osoba prawna działa poprzez swoje organy a G. W. (1) nie był ani członkiem zarządu, ani ustanowionym przez zarząd pełnomocnikiem spółki. Mało tego - oskarżony nie miał kontaktu z formalnym prezesem Sp. H. R. - obywatelem Nepalu (vide: k. 168), sam zaś nie mógł nim zostać z uwagi na swoją uprzednią karalność (art. 18 § 2 k.s.h.). Z tego względu nie zasługuje na uwzględnienie argument apelującego, iż oskarżony nigdy nie powoływał się na nieważność umów względem pokrzywdzonej – w istocie, gdyby tak było, potwierdziłby jedynie swój oszukańczy zamiar. Wprawdzie zgodzić należy się z tezą, iż – wbrew ustaleniom Sądu meriti – E. W. (1) nigdy nie zeznała, że G. W. (3) przedstawiał się jako prezes rzeczony Spółki, a jedynie, że ona sama tak go odbierała, bacząc na faktyczne poczynania oskarżanego (dysponowanie pieczęcią firmową, zawieranie umów w jej imieniu – vide: k. 878). Okoliczność ta nie zmienia jednak wnioskowania, iż gdyby oskarżony faktycznie miał zamiar spłaty pożyczki zaciągniętej przez E. W. (1) wobec D. D. (1), to mógł to uczynić choćby jako osoba fizyczna - nie w dniu 29 lipca 2015 roku, po tym jak pokrzywdzona dowiedziała się od D. D. (1), że ów przewłaszczył jej nieruchomości na zabezpieczenie pożyczki zaciągniętej przez niego u M. P., ale w grudniu 2014 roku, jako że sam oskarżony wyjaśnił, że w tym czasie zebrał już prawie cały potrzebny na ten cel kapitał. Ponadto, skoro faktycznie reprezentowana przez oskarżonego Spółka nie miała wystarczającego kapitału ani nawet nie prowadziła żadnej działalności, nie tylko pożyczkowej, to złożenie przez oskarżonego wniosku do sądu rejestrowego na osiem dni przed upływem terminu spłaty pożyczki z góry obliczone było na niedochowanie tego terminu. Zgodzić należy się ze skarżącym, że wadliwe ustanowienie G. W. (1) prokurentem Spółki (...) przez notariusza, na mocy uchwały zgromadzenia wspólników podjętej w dniu 27 listopada 2014 roku, a tym samym błędne pouczenie go o prawnej możliwości zgłoszenia zmian w umowie Spółki przez oskarżonego tudzież ustanowionego przez niego pełnomocnika - co w efekcie końcowym doprowadziło do braku możliwości ich skutecznego ujawnienia w KRS - nie może obarczać oskarżonego, nie mniej jednak, przystąpienie do ich załatwiania w tak późnym terminie, jak również celowe jego przewlekanie przez oskarżonego (np. nieopłacenie wniosku w terminie, składanie skarg i licznych wniosków o przyspieszenie postępowania) świadczyło, że czynności te w znacznej mierze miały charakter pozorny i w rzeczywistości zmierzały wyłącznie do uspienia czujności pokrzywdzonej. Wręcz obliczone były jedynie na zwłokę i przeciągnięcie sprawy w czasie tak, aby zapewnić sobie skuteczne alibi i uchronić się od odpowiedzialności za

współdział w oszustwie. Oceny tej nie zmienia okoliczność, iż oskarżony informował E. W. (1) oraz D. D. (1) o czynnościach podejmowanych w sądzie rejestrowym, a w czasie spotkania w restauracji przy Castoramie sugerował jej nawet znalezienie innego źródła finansowania. Zważyć bowiem należy, iż o konieczności poczynienia takich zmian w KRS nie poinformował pokrzywdzonej przed zaciągnięciem pożyczki u D. D. (1) lub choćby przed zawarciem umowy przedwstępnej w dniu 17 listopada 2014 roku. Z kolei radząc ww. poszukanie innego źródła finansowania, oskarżony zrobił to dopiero latem 2015 roku, a więc długo po czasie spłaty pożyczki. Nadto, czyniąc to, musiał zdawać sobie sprawę z tego, że pokrzywdzona, nie mając zabezpieczenia nie będzie w stanie szybko znaleźć innego źródła finansowania, co zresztą potwierdziła świadek K. (vide: k. 293). W tej sytuacji utrzymywanie przez skarżącego, iż G. W. (1) nie przystąpił do zawarcia umowy pożyczki z E. W. (1) z przyczyn od niego niezależnych, stanowi wyłącznie dowolną polemikę z przeprowadzoną przez Sąd orzekający oceną dowodów i wyprowadzonych z niej wniosków co do winy i sprawstwa oskarżonego.

Reasumując dotychczasowe rozważania skonkludować należy, iż wbrew stanowisku apelującego w pełni zasadnie Sąd Okręgowy dał wiarę pokrzywdzonej co do tego, iż była ona zapewniana przez G. W. (1), że ten zawarze z nią w dniu 5 grudnia 2014 roku umowę pożyczki na tej zasadzie, że spłaci w tym terminie pożyczkę jaką udzielił jej D. D. (1), a następnie - już jako spółka (...) udzieli pokrzywdzonej kolejnej, przejmując od ww. jako jej zabezpieczenie nieruchomości położoną przy ul. (...) w P.. W tym bowiem zakresie zeznania pokrzywdzonej są logiczne, konsekwentne i prawdopodobne z punktu widzenia zasad logiki i doświadczenia życiowego – jak już bowiem była o tym mowa powyżej, intencją pokrzywdzonej było uzyskanie pożyczki z możliwością jej spłaty w okresie trzech lat, co znalazło potwierdzenie w zeznaniach świadka K., jak również zapisie przyrzeczenia zawarcia umowy pożyczki, dodanym przez oskarżonego na wyraźną prośbę pokrzywdzonej w czasie jego podpisywania przez strony w biurze notarialnym w dniu 5 sierpnia 2014 roku (vide: punkt 5 – k. 5), jak również samo nieroztropne zachowanie pokrzywdzonej po upływie terminu spłaty pożyczki, która dopiero w dniu 13 lipca 2015 roku dokonała wpłaty kwoty 8.000 zł (vide: k. 15), będąc do tego czasu uspokajaną przez oskarżonego co do tego, że nieruchomości nie straci, że D. D. (1) poczeka ze spłatą pożyczki, a Sp. H. R. przejmie jej spłatę, gdy tylko G. W. (1) dopełni przedłużających się formalności rejestrowych. Oceny tej nie zmienia okoliczność, iż oskarżony w dniu 29 lipca 2015 roku dokonał wpłaty na rzecz D. D. (1) kwoty 20.000 zł, co wraz z wpłaconą przez pokrzywdzoną sumą zaspokajało w całości roszczenie D. D. (1) z tytułu udzielonej E. W. (1) pożyczki. Po pierwsze, nastąpiło to ponad siedem miesięcy po upływie terminu spłaty pożyczki. Po wtóre, dokonał on tego już po tym, gdy D. D. (1) dokonał przewłaszczenia nieruchomości na rzecz M. P., a więc gdy wpłata ta była całkowicie bezskuteczna i nie była w stanie odwrócić skutków prawnych działań D. D. (1), z czego oskarżony musiał sobie zdawać sprawę już choćby z tego względu, że sam D. D. (1) mu o tym powiedział, a ponadto dlatego, że - jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy - obaj ze sobą współpracowali, i to nie tylko przy udzieleniu pożyczki E. W. (1), ale i E. K. (4), co skarżący w całości pomija. Dlatego też podzielić należało tezę Sądu orzekającego, że wyłożenie przez oskarżonego kwoty 20.000 zł w imieniu własnym nie było dlań szczególnym ryzykiem – wszak ten nie był dla oskarżonego osobą obcą, ale partnerem w interesach, które jak wskazują wyniki przeprowadzonego pod sygn. XVI K 66/17 SO w Poznaniu postępowania (następnie II AKa 41/18 SA) przekraczały ramy zwykłej, biznesowej współpracy. Z tych względów słusznie Sąd orzekający wpłatę tę potraktował jako zabieg pozorny, mający stawiać oskarżonego w korzystnym świetle i maskować jego faktyczny zamiar doprowadzenia pokrzywdzonej do utraty nieruchomości na rzecz D. D. (1). Skarżący całkowicie bowiem pominął okoliczność, że oskarżony w dalszym ciągu (do czasu wyrokowania w I instancji) nie dopełnił formalności rejestrowych. To zaś oznacza, że nie był on i nadal nie jest uprawniony do działania w imieniu ww. Spółki, a tym samym nie mógł i nie może skutecznie dokonywać jakichkolwiek czynności prawnych w imieniu tego podmiotu. W tej sytuacji nie sposób więc mówić o jakikolwiek dobrej woli po stronie oskarżonego, mimo że faktycznie na okoliczność spłaty pożyczki względem D. D. (1) pokrzywdzona powołała się w pozwie skierowanym przeciwko ww. o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (vide: akta postępowania w sprawie o sygn. XVIII C 1483/15 SO w Poznaniu). Nie sposób wszak utożsamiać przyjętej przez pełnomocnika pokrzywdzonej strategii procesowej w postępowaniu cywilnym z oceną tego faktu w procesie karnym, w tym z jego subiektywnym odbiorem przez E. W. (1), która dopiero z perspektywy czasu uznała, że oskarżony, mimo deklaracji, de facto wcale jej nie pomógł i nie działał na jej korzyść. W tym miejscu zwrócić należy także uwagę na to, że literalna treść przyrzeczenia umowy pożyczki z dnia 5 sierpnia 2014 roku - tak eksponowana przez apelującego - wskazywała, że zawartego w niej warunku pokrzywdzona w zasadzie nie była w stanie spełnić w dniu 5 grudnia 2014 roku, tj. w dniu w jakim miała być zawarta umowa pożyczki

pomiędzy E. W. (1) a H. R. na kwotę 26.000 zł. Mianowicie w punkcie 3. tego aktu pokrzywdzona deklarowała, że jej stan majątkowy w tej dacie zapewniać będzie spłatę sumy pożyczki, w szczególności będzie jej przysługiwać prawo własności nieruchomości przy ul. (...), na której zostanie ustanowione zabezpieczenie spłaty pożyczki (vide: k. 5). Tymczasem pożyczka udzielona E. W. (1) przez D. D. (1), z termem jej spłaty w dniu 5 grudnia 2014 roku, także zabezpieczona była umową przewłaszczenia na zabezpieczenie tej samej nieruchomości.

Wprawdzie oskarżony utrzymywał, iż nie wiedział o działaniach D. D. (1) zmierzających do zbycia przewłaszczonej nieruchomości pokrzywdzonej i rzekomo był przekonany, że ten nie będzie się z niej zaspokajał, jednakże w pełni zasadnie Sąd orzekający nie dał temu wiary, uznając że obydwaj działali oni w zмовie, o czym będzie mowa poniżej. Z tego względu okoliczność, iż E. W. (1) nie poinformowała G. W. (1) o tym, że udała się wraz z D. D. (1) w dniu 12 maja 2015 roku do kancelarii notarialnej, gdzie złożyła oświadczenie – zgodne z faktycznym stanem rzeczy - że nie spłaciła pożyczki w terminie oraz że nie doszło pomiędzy nią a pożyczkodawcą do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości, pozostaje bez znaczenia. Słuszność tego wniosku potwierdza m.in. to, że kiedy pokrzywdzona poinformowała oskarżonego, że otrzymała zawiadomienie o wykreśleniu z KW wpisanego na jej rzecz roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości, to ten stwierdził, „(...) że to nic takiego” (vide: k. 892), mimo że wykreślenie tego wpisu umożliwiło D. D. (1) przewłaszczenia nieruchomości pokrzywdzonej na rzecz M. P.. To zaś podważało tezę skarżącego, iż oskarżony - będąc rzekomo nieświadomy powyższego faktu – mógł zapewniać pokrzywdzoną, że jej nieruchomość jest w dalszym ciągu niezagrożona.

Zgodzić należało się ze skarżącym, iż Sąd Okręgowy niezasadnie zarzucił oskarżonemu, iż podejmując się działalności w dziedzinie pośrednictwa finansowego, nie miał kierunkowego wykształcenia ani przygotowania zawodowego w przedmiotowej dziedzinie, co jest dopuszczalne z punktu widzenia obowiązującej swobody działalności gospodarczej i samo przez się nie dowodzi istnienia po jego stronie zamiaru kierunkowego niezbędnego do przypisania zamiaru oszustwa. Skarżący pomija jednak okoliczność, iż oskarżony starał się – zresztą skutecznie - wytworzyć u pokrzywdzonej wyobrażenie, że takową wiedzę dysponuje – występował bowiem w imieniu Spółki (...) – podmiotu prawa handlowego, uzgadniał i wyjaśniał jej treść czynności prawnych, pośredniczył w kontaktach pomiędzy nią a D. D. (1), dokonywał wyboru notariusza. De facto więc oskarżony występował w charakterze podmiotu fachowego, a z pewnością był osobą bardziej zorientowaną co do prawnego znaczenia przeprowadzanych z udziałem pokrzywdzonej czynności prawnych aniżeli ona sama, zważywszy na jej doświadczenie zawodowe (szeregowy pracownik ZUS) i wiek, co pozwoliło mu z łatwością wzbudzić w E. W. (1) zaufanie do składanych wobec niej deklaracji i udzielanych obietnic, aby skłonić ją do zawarcia umowy pożyczki połączonej z przewłaszczeniem nieruchomości na zabezpieczenie. Z powyższego punktu widzenia nie sposób więc zarzucić Sądowi orzekającemu braku logiki i wewnętrznej sprzeczności pisemnej argumentacji wyroku – i to w stopniu mogącym mieć wpływ na jego treść, nawet pomijając brzmienie art. 455a k.p.k.

Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie podziela pogląd, że dokonana przez sąd I instancji ocena dowodów pozostaje w zasadzie pod ochroną, zaś odmienna ocena tychże dowodów w postępowaniu apelacyjnym, jeśli przewód sądowy nie został w tym postępowaniu uzupełniony, uzasadniona będzie i dopuszczalna tylko wtedy, gdy zebrane dowody mają jednoznaczną wymowę, a ocena ich przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna (tj. niezgodna z zasadami prawidłowego, logicznego rozumowania, nie uwzględniająca zasad wiedzy i doświadczenia życiowego). Kontrola instancyjna oceny dowodów z natury nie obejmuje sfery przekonania sędziowskiego, jaka wiąże się z bezpośredniością przesłuchania, sprowadza się natomiast do sprawdzenia, czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów) lub logicznej (błędności rozumowania i wniosku) albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy. Tak więc dokonanie przez sąd odwoławczy nowej, odmiennej oceny dowodów jest uzasadnione tylko wówczas, gdy w wyniku kontroli odwoławczej stwierdzona zostanie dowolność oceny poczynionej przez sąd I instancji (pomijając kwestię nowych dowodów). Jeżeli natomiast ocena dokonana przez sąd I instancji pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., nie ma podstaw do zmieniania jej w postępowaniu odwoławczym (por. wyrok SN z 11.02.2004r., IV KK 323/03, publ. Prok.i Pr.-wkł. 2004/7-8/9; podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął również w orzeczeniach: z 30.05.1974r., III KRN 22/74, publ. OSNKW 1974/9/172; z 25.03.1987r., V KRN 18/87, nie publ.; z 07.06.2001r., V KKN 602/99, nie publ.; z 15.04.2002r.,

III KK 35/02, nie publ.; z 05.11.2002r., III KKN 167/00, nie publ.; z 08.11.2002r., II KKN 180/01, nie publ.; z 19.02.2003r., V KK 119/02, nie publ.; z 05.12.2005r., IV KK 291/05, publ. OSNwSK 2005/1/2329; z 20.03.2007r., III KK 322/06, nie publ.).

Z opisanego wyżej punktu widzenia ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji w tym kontestowanym w apelacji zakresie nie nasuwała takich zastrzeżeń, które czyniłyby krytykę odwoławczą zasadną w stopniu oczekiwanym przez skarżącego. Powyższe co do zasady należało odnieść także do oceny dowodu z zeznań świadka D..

Zgodzić należało się ze autorem apelacji, iż Sąd Okręgowy, dokonując oceny zeznań D. D. (1), potraktował w sposób częściowo wybiórczy treść depozycji świadka, jakie złożył on w pierwszej fazie postępowania. Jak słusznie bowiem zauważył skarżący, ww. w czasie drugiego przesłuchania w śledztwie w dniu 13 lutego 2017 roku zeznał m.in.: „Była mowa, że Pan G. W. (1) być może przejmie tą pożyczkę od Pani W.. (...) W mojej ocenie była sytuacja dopuszczalna, że zamiast W. dług spłaciłaby Pani W. (vide: k. 767), którą to wersję świadek lansował dalej w czasie przesłuchania na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2017 roku (vide: k. 962-971). Skarżący jednak pominął fakt, że podczas tego samego przesłuchania świadek utrzymywał najpierw, że to Spółka (...) „miała spłacić dług pani W.”, co było z kolei zgodne z wersją podaną przez świadka w trakcie pierwszego przesłuchania w śledztwie, w dniu 5 listopada 2015 roku (vide: k. 276-278), w czasie którego D. D. (1) jednoznacznie zeznał, iż spłatę pożyczki, jaką u niego zaciągnęła E. W. (1) „miała przejąć ta firma”, czyli H. R., z którą świadek także miał zawartą umowę dotyczącą tej pożyczki (vide: k. 277). Świadek D. zeznawał na tę okoliczność w czasie tego przesłuchania w sposób konsekwentny i pewny, po trzykroć podkreślając, że tak oskarżony, jak i pokrzywdzona twierdzili, że spłatę pożyczki przejmie H. R., czyli spłaci dług ww., i to mimo akcentowania przez świadka od samego początku, że termin jej spłaty (5 grudnia 2014 roku) jest dla niego graniczny, uwiarygadniając tym samym wersję zdarzeń przedstawioną przez E. W. (1) i zadając kłam forsowanej przez apelującego tezie, jakoby Sąd orzekający dał wiarę wyłącznie subiektywnemu rozumieniu treści zawartych z pokrzywdzoną umów. Fakt ten jednak nie zmieniał ogólnej wymowy zeznań świadka D., a tym samym ich oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy oraz wyprowadzonych z niej wniosków. Zgodzić bowiem należy się co do zasady z oceną, że zeznania świadka ewoluowały w miarę postępu procesu, w tym wraz ze zmianą sytuacji świadka, jak i oskarżonego W. oraz prezentowaną przez tego ostatniego w niniejszym procesie linią obrony, zasadzającą się na tezie, iż nie składał on żadnych zapewnień względem pokrzywdzonej o przejęciu spłaty jej długu od D. D. (1) w umówionym terminie, tj. 5 grudnia 2014 roku. Zważyć bowiem należy, iż D. D. (1) z racji swoich kontaktów i interesów z G. W. (1) sam znalazł się w zainteresowaniu organów ścigania, a następnie wymiaru sprawiedliwości, na co wskazuje również przebieg postępowania w sprawie o sygn. XVI K 66/17 SO w Poznaniu, w którym obydwaj ww. stanęli pod wspólnym zarzutem dopuszczenia się przestępstwa oszustwa o niemal identycznym modus operandi, a następnie skazani (aktualnie już prawomocnie). Z tych względów w pełni zasadnie Sąd Okręgowy odmówił zmienionym zeznaniom świadka D. wiary, uznając je za wyraz nie tylko linii obrony oskarżonego W., ale i własnej – świadek D. miał bowiem powody, aby obawiać się pociągnięcia jego samego do odpowiedzialności karnej z racji swojego współdziałania z oskarżonym w aktualnie rozpatrywanej sprawie, które - jak słusznie ustalił Sąd Okręgowy – przyjęło ramy współsprawstwa. Tę ostatnią okoliczność zakwestionował wprawdzie skarżący, jednakże jego krytyka odwoławcza miała w tym zakresie charakter wyłącznie polemiczny. Apelujący dokonał bowiem jawnego uproszczenia, zarzucając Sądowi orzekającemu wyprowadzenie powyższego wniosku li-tylko z tego względu, że tak G. W. (1), jak i D. D. (1) zwracali się względem siebie „per Ty”. Tymczasem lektura pisemnych motywów wyroku wskazuje, że była to wyłącznie jedna z wielu przesłanek wnioskowania w tym przedmiocie. Oczywistym bowiem jest, że mówienie do siebie po imieniu samo przez się nie dowodzi istnienia sprawczego porozumienia pomiędzy współdziałającymi, ale w powiązaniu z okolicznościami takimi jak sposób doprowadzenia pokrzywdzonej do zawarcia umów z G. W. (1) i D. D. (1), rolę jaką tak jednej i drugi odegrał w przejęciu jej nieruchomości, zachowanie wymienionych po zawarciu rzeczonych umów oraz ich współdziałanie przy przejęciu nieruchomości należącej do E. K. (4) w zbliżonym czasookresie i w bardzo podobnych okolicznościach. Jak słusznie wnioskował Sąd orzekający, skoro świadek D. wiedział, że pożyczkę E. W. (1) ma spłacić w terminie należąca do oskarżonego Sp. H. R. – to i on musiał zakładać, że w dacie udzielenia pożyczki nie dysponuje ona kapitałem (w przeciwnym razie G. W. (1) udzieliłby pożyczki samodzielnie, jak to podniósł sam apelujący). Dalszy jednak rozwój wydarzeń wskazuje, że od samego początku wspólnym zamiarem obydwóch mężczyzn było przejęcie należącej do pokrzywdzonej nieruchomości. Sam świadek

D. zeznał, że nie pamiętał z czego E. W. (1) miała spłacić pożyczkę. Rzekomo nie interesowało go także to kim jest G. W. (1) i reprezentowana przez niego Spółka, mimo że syn oskarżonego, jak zeznała świadek K., mówił do świadka „wujku” (vide: k. 1003). Z jednej strony dłużnikiem i stroną umowy pożyczki była dla D. D. (1) pokrzywdzona, a jednak to G. W. (1) pisał do niego pisma o prolongowanie terminie jej spłaty, na które świadek odpowiadał. Z jednej strony zapewniał pokrzywdzoną (analogicznie jak G. W. (1)), iż zgadza się przedłużyć termin spłaty pożyczki, usypiając jej czujność, a z drugiej strony intensywnie działał na polu przejęcia nieruchomości (już pismem z dnia 8 grudnia 2014 rok informował pokrzywdzoną, że zamierza sprzedać przewłaszczoną na jego rzecz nieruchomość na zabezpieczenie niespłaconej pożyczki - k. 64, a następnie zabiegał w sądzie wieczystoksięgowymi o przyspieszenie rozpoznania jego wniosku o wykreślenie roszczenia na rzecz E. W. (1) o zwrotne przeniesienie nieruchomości, co było warunkiem koniecznym jej dalszej sprzedaży - k. 85, 114, w dalszej kolejności - pod pozorem uregulowania spraw osobistych - zawiózł pokrzywdzoną do notariusza, aby ta złożyła oświadczenie o braku spłaty pożyczki i o niezawarcie umowy zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości w dniu 12 maja 2015 roku – k. 116), co wobec analogicznych zapewnień oskarżonego, finalnie umożliwiło dalsze przewłaszczenie nieruchomości na rzecz M. P. (który, co znamienne, był także nabywcą nieruchomości E. K.) i ostateczną jej sprzedaż M. K. za kwotę 510.000 zł, która ponad dwudziestokrotnie przekraczała nominalną wartość udzielonej pokrzywdzonej pożyczki. Wskazane powyżej okoliczności, prawidłowo ustalone przez Sąd orzekający, aż nadto uzasadniały tezę o sprawczym współdziałaniu oskarżonego i D. D. (1). Wprawdzie ten ostatni utrzymywał, iż nie rozliczył się z nadwyżki z tytułu sprzedaży li- tylko z uwagi na brak porozumienia z pokrzywdzoną oraz toczący się pomiędzy stronami spór na gruncie cywilnym, jednakże okoliczność ta w powiązaniu z całokształtem wyżej naprowadzonych okoliczności, w pełni uzasadniała wyprowadzony z nich przez Sąd Okręgowy wniosek, że wspólnym zamiarem G. W. (1) i D. D. (1) nie było udzielenie pokrzywdzonej pożyczki i uzyskanie należnego z tego tytułu wynagrodzenia, ale przejęcie należącej do niej nieruchomości, za pomocą wprowadzenia jej w błąd co do zamiaru i możliwości spłaty pożyczki przez G. W. (1) poprzez należąca do niego Spółkę (...). Oczywiście, pokrzywdzona wykazała się brakiem należytej przezorności i roztropności w kontaktach z ww., a wręcz naiwnością, obdarzając zaufaniem tak oskarżonego, jak i D. D. (1), okoliczność ta jednak nie wyłącza odpowiedzialności za oszustwo, o ile oczywiście sprawca lub sprawcy zrealizują pozostałe znamiona występku z art. 286 § 1 k.k. (vide: wyrok SA w Katowicach z dnia 31 maja 2017 r., II AKa 457/16, LEX nr 2343413, podobnie wyrok SA w Katowicach z 2017.10.26, II AKa 402/17, LEX nr 2436593). Taka postawa pokrzywdzonego niejednokrotnie umożliwia dokonanie na jego szkodę przestępstwa, a wręcz jest wykorzystywana przez sprawców do realizacji oszukańczego zamiaru i tak też było w okolicznościach poddanego osądowi przypadku.

Sąd Apelacyjny nie znalazł także podstaw do podważania oceny pozostałych przeprowadzonych przez Sąd I instancji dowodów, tj. zeznań świadków i zebranych w sprawie dokumentów, których zresztą skarżący nie kwestionował.

W konsekwencji powyższego stwierdzić należy, iż Sąd I instancji nie dopuścił się zarzucanego przez obronę błędu w ustaleniach faktycznych, przyjmując iż G. W. (1) dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa w sposób przyjęty w zaskarżonym wyroku. Przypomnieć tu trzeba, iż o dopuszczeniu się uchybienia określonego w art. 438 pkt 3 k.p.k. można zasadnie mówić jedynie wówczas, gdy trafność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd I instancji z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowościom logicznego rozumowania. Sama zaś tylko możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu błędu w ustaleniach faktycznych. W tych warunkach nie ma podstaw do zasadniczo odmiennych ustaleń co do zachowania się oskarżonego, niż to uczynił Sąd I instancji, a w konsekwencji uniewinnienia go od przypisanego mu w zaskarżonym wyroku czynu, czego domagał się skarżący.

Reasumując, Sąd Apelacyjny stwierdza, iż Sąd I instancji nie popełnił błędów na etapie gromadzenia i przeprowadzenia dowodów, jak również w zakresie ich oceny i wysnutych z nich wniosków, a co za tym idzie, prawidłowo uznał, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu w zaskarżonym wyroku czynu.

Dokonana przez Sąd I instancji ocena prawna poczynionych ustaleń faktycznych (subsumpcja) zasługiwała na aprobatę, więc aby nie powielać tożsamej argumentacji, Sąd odwoławczy czyni ją w tym miejscu integralną częścią swoich rozważań. W uzupełnieniu teoretycznych wywodów Sądu meriti podnieść należy, za jednym z komentatorów kodeksu karnego (A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007), że współsprawstwo zachodzi, gdy dwie lub więcej

osób, działając w porozumieniu, wspólnie dokonują czynu zabronionego. Warunkiem sine qua non współsprawstwa jest istnienie porozumienia, które musi nastąpić przed lub w trakcie realizacji czynu zabronionego, przy czym jego forma jest dowolna, a istotę wyczerpuje uzgodnienie popełnienia wspólnie przestępstwa. Z istoty współsprawstwa wynika, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość uzgodnionego przestępstwa, a więc także w tej jego części, w której znamiona czynu zabronionego zostały zrealizowane zachowaniem innego lub innych współsprawców (por. post. Sądu Najwyższego z 1 III 2005 r., III KK 249/04, OSNKW 2005, nr 7-8, poz. 63). Objęty treścią porozumienia zamiar wspólnego popełnienia przestępstwa stanowi podstawę przypisania wszystkim współsprawcom odpowiedzialności za "całość" wspólnie zrealizowanego przestępstwa, naturalnie w granicach własnej winy każdego z nich. W rezultacie współsprawcą jest zarówno ten, kto realizuje, współdziałając z drugą osobą, samodzielnie część znamion czasownikowych czynu zabronionego, jak i ten, kto wprowadzie w wyniku podziału ról nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego popełnionego wspólnie czynu zabronionego, ale wykonywana przez niego czynność ma znaczenie dla popełnienia tego czynu (por. wyrok Sądu Najwyższego opubl. w OSNPG 1980/1/1). W świetle powyższego nie budziło wątpliwości, że sprawcze współdziałanie G. W. (1) i D. D. (1) przybrało postać współsprawstwa w rozumieniu art. 18 §1 k.k. Role ww. choć różne, wzajemnie się uzupełniały, na zasadzie porozumienia, zawartego choćby w sposób konkludentny, przy czym rola każdego z nich, jak to prawidłowo wykazał Sąd Okręgowy była istotna – tylko dzięki ich współdziałaniu zamiar przestępczy mógł powstać i powieść się.

Z uwagi na to, że apelacja obrońcy oskarżonego kwestionowała jego winę, należało zgodnie z treścią art. 447 § 1 k.p.k. skontrolować zaskarżony wyrok również w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Sąd Apelacyjny nie dopatrzył się, by w sprawie niniejszej zachodziła podstawa do zmiany wyroku, przewidziana w art. 438 pkt 4 in fine k.p.k.

Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, nr 3, s. 64; wyrok SN z 13.02.2003, WK 1/03, OSNKW 2003/323).

Na gruncie cytowanego przepisu nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić tylko wówczas, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por. wyrok SA w Łodzi z 12.07.2000r., II AKa 116/00, podobnie – wyrok SA w Krakowie z 19.12.2000r., II AKa 218/00, wyrok S.A. we Wrocławiu z 30.05.2003r., II AKa 163/03, OSA 2003/11/113).

Za czyn kwalifikowany z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk Sąd I instancji dysponował zasadniczą sankcją od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie od 10 do 540 stawek dziennych w kwocie od 10 zł do 2.000 zł każda. Wymierzono oskarżonemu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 200 stawek dziennych w kwocie po 50 zł każda. W ocenie Sądu Apelacyjnego kara ta jest sprawiedliwa i nie razi surowością.

Dyrektywy sądowego wymiaru kary zawiera art. 53 § 1 i 2 k.k., który stanowi, że sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych

następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

Sąd I instancji za przypisany G. W. (1) występki wymierzył karę bliższą dolnym granicom ustawowego zagrożenia. Zostały przy tym wzięte pod uwagę wszystkie okoliczności orzeczniczo relewantne, zgodnie z dyrektywami sądowego wymiaru kary, a w tym stopień społecznej szkodliwości czynu i natężenia złej woli oskarżonego, jego rolę, sposób działania (w tym wspólnie i w porozumieniu z drugą ustaloną osobą), motywację, uprzednią karalność (w tym za przestępstwa podobne), wartość przedmiotu przestępstwa (szkody), stopień pokrzywdzenia (nieporadność starszej osoby w potrzebie).

Tak ukształtowana kara, choć surowa, nie razi swoją wysokością. Obiektywnie rzecz ujmując słusznie Sąd Okręgowy ustalił, iż stopień społecznej szkodliwości tego czynu jest wysoki, jeśli zważyć ustalone w sprawie okoliczności obciążające i brak szczególnych okoliczności łagodzących, w tym wielkość szkody i jej skutki dla pokrzywdzonej (nie tylko materialne) oraz przebiegły, rozciągnięty w czasie sposób działania (wykorzystanie legalnych procedur prawnych do wyłudzenia mienia znacznej wartości), jak również zachowanie po jego popełnieniu, co czyni orzeczoną karę w pełni adekwatną do ustalonego stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, a także ustawowych celów kary, w tym indywidualnoprzewencyjnych. Okoliczności sprawy ukazały bowiem oskarżonego jako osobę znacznie zdemoralizowaną, która winna być poddana dłuższemu procesowi resocjalizacji w warunkach izolacji penitencjarnej. Słusznie także Sąd orzekł wobec oskarżonego za przypisany mu czyn, popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, karę grzywny, która w ocenie Sądu odwoławczego uświadomi tak oskarżonemu, jak i potencjalnym sprawcom, że popełnianie przestępstw nie popłaca i spotyka się z adekwatną reakcją wymiaru sprawiedliwości. Jej wysokość jest należycie wyważona i uwzględnia w wystarczającym stopniu stopień winy i społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, będących wypadkową prawidłowo naprowadzonych przez Sąd orzekający okoliczności wających na jej wymiarze, w tym warunków osobistych i możliwości zarobkowych oskarżonego, który jest osobą zdrową i zdolną do pracy zarobkowej.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał orzeczoną wobec G. W. (1) karę za należycie wyważoną, prawidłowo uwzględniającą sądowe dyrektywy wymiaru kary oraz cele kary tak w zakresie przewencji indywidualnej, jak i generalnej, adekwatną do stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Nie można więc jej uznać za niewspółmiernie surową.

Kontrola instancyjna pozostałych rozstrzygnięć zawartych w wyroku doprowadziła do wniosku o ich prawidłowości. Nie były one zresztą przez skarżącego kwestionowane.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok w oparciu o treść art. 437 § 1 k.p.k. należało utrzymać w mocy, o czym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie I.

O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny orzekł w punktach II. i III. I tak, o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielce posiłkowej w postępowaniu odwoławczym, Sąd odwoławczy orzekł w punkcie II. wyroku, zasadzając z tego tytułu od Skarbu Państwa na rzecz pełnomocnika kwotę 1033,20 zł, w tym 23 % stawki podatku VAT, na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. i § 4 ust. 2, 3, § 17 ust. 2 pkt 5 i ust. 7 oraz § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2016.1714). Wysokość tego wynagrodzenia Sąd określił na poziomie stawki podstawowej z uwzględnieniem liczby terminów rozprawy, na które stawiał się pełnomocnik (łącznie trzy). O kosztach sądowych przypadających od oskarżonego Sąd orzekł w punkcie III. Sąd Apelacyjny postanowił, na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r., Nr 49 poz. 223 z późn. zm.), zwolnić oskarżonego od obowiązku ich poniesienia. Sąd odwoławczy uznał bowiem, że - z uwagi na orzeczoną karę grzywny i czekającą oskarżonego perspektywę odbycia tzw. bezwzględnej kary pozbawienia wolności - obciążenie go kosztami postępowania odwoławczego byłoby dlań zbyt uciążliwe.

Z uwagi na powyższe orzeczono, jak w sentencji.

Izabela Pospieska Przemysław grajzer Henryk Komisarski