

Sygn. akt II AKa 409/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Danuta Matuszewska

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz

SSO del. Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. D. P.

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2017 r.

sprawy

**M. S.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 9 września 2016 r., sygn. akt **III K 148/13**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1.07.2015 roku) wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. S. w punkcie 1 kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza tytułem próby na okres 5 (pięciu) lat;
2. w punkcie 1 jako podstawę prawną wymiaru kary grzywny przyjmuje art. 33 § 1, 2 i 3 k.k.;
3. uchyla punkt 2;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. wymierza oskarżonemu opłatę za II instancję w kwocie 1.180, 00 (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt) złotych oraz obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego w wysokości 20,00 (dwudziestu) złotych.

## UZASADNIENIE

Oskarżony M. S. stanął pod zarzutem popełnienia czynu polegającego na tym, że:

1. w dniu 21 marca 2012 r. w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., D. K. (1), D. K. (2), z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić (...) Bank S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 12.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez D. K. (1) w ten sposób, iż przedłożyli uprzednio sfalszowane zaświadczenie o zatrudnieniu i dochodach D. K. (1) w firmie (...) - M. S., a podpisane przez A. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadzili pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż zostali zatrzymani przez funkcjonariuszy policji, przy czym opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 §1 kk, tj. w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 13 marca 2007 r. do 9 października 2007 r. i od 29 czerwca 2011 r. do 10 stycznia 2012 r. kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 12 stycznia 2010 r. sygn. akt III K 507/08 za przestępstwa podobne, popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z art. 228 §3 kk;

2. w dniu 15 lutego 2012 r. w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., D. K. (2), z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 12.700 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez D. K. (2) w ten sposób, że D. K. (2) przedłożył uprzednio sfalszowane zaświadczenie o zatrudnieniu i dochodach D. K. (2) w firmie (...) - M. S., uzyskane od M. S. i A. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadzili pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż bank wydał odmowną decyzję kredytową, przy czym opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

3. w dniu 21 marca 2012 r. w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., D. K. (1), D. K. (2), z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 12.100 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez D. K. (1) w ten sposób, że przedłożyli uprzednio sfalszowane zaświadczenie o zatrudnieniu i dochodach D. K. (1) w firmie (...) - M. S., a podpisane przez A. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadzili pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż bank wydał odmowną decyzję kredytową, przy czym opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

4. w dniu 27 stycznia 2011 r. w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., R. S., z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 10.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez R. S. w ten sposób, że R. S. przedłożył uprzednio sfalszowane zaświadczenie o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., a podpisane przez A. S. i M. S. potwierdził telefonicznie zatrudnienie ww. w rozmowie z pracownikiem banku, co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadził pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż bank wydał odmowną decyzję kredytową, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

5. w dniu 22 lutego 2012 r. w B. przy ul. (...) w Agencji (...) S.A., działając wspólnie i w porozumieniu z D. K. (2), A. S., z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) z siedzibą w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 7.500 zł oraz 15.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez D. K. (2) w ten sposób, że złożył nierzetelne oświadczenie do wniosków kredytowych o numerze (...), (...), (...) o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadził pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż bank wydał odmowną decyzję kredytową, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

6. w dniu 23 lutego 2012 r. w B. przy ul. (...) w Agencji (...) S.A., działając wspólnie i w porozumieniu z D. K. (2), A. S., z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) z siedzibą w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 7.500 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez D. K. (2) w ten sposób, że złożył nierzetelne oświadczenie do wniosku kredytowego o numerze (...) o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadził pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż bank wydał odmowną decyzję kredytową, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

7. w dniu 24 lutego 2012 r. w B. przy ul. (...) w (...) Banku, działając wspólnie i w porozumieniu z D. K. (2), A. S., z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) z siedzibą w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 10.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez D. K. (2) w ten sposób, że złożył nierzetelne oświadczenie do wniosku kredytowego o numerze (...) o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadził pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż bank wydał odmowną decyzję kredytową, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

8. w dniu 14 marca 2012 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z D. K. (2), A. S., za pośrednictwem Agencji (...) w G. przy ul. (...), z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) z siedzibą w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 10.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez D. K. (2) w ten sposób, że złożył nierzetelne oświadczenie do wniosku kredytowego o numerze (...) o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadził pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż powyższy wniosek został rozpoznany negatywnie, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

9. w dniu 16 sierpnia 2010 r. w B., za pośrednictwem internetu, działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) z siedzibą w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 20.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez A. S. w ten sposób, że złożyła ona nierzetelne oświadczenie do wniosku kredytowego o numerze (...) o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S. (1), co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadziła pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż powyższy wniosek został rozpoznany negatywnie, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

10. w dniu 31 sierpnia 2010 r. w B., za pośrednictwem internetu, działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) z siedzibą w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 15.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez A. S. w ten sposób, że złożyła ona nierzetelne oświadczenie do wniosku kredytowego o numerze (...) o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadziła pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż powyższy wniosek został rozpoznany negatywnie, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

11. w dniu 28 września 2010 r. w B., za pośrednictwem Agencji (...) przy ul. (...) w B., działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) z siedzibą w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 10.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez A. S. w ten sposób, że złożyła ona nierzetelne oświadczenie do wniosku kredytowego o numerze (...) o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadziła pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż powyższy wniosek został rozpoznany negatywnie, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

12. w dniu 27 grudnia 2010 r. w B., za pośrednictwem internetu, działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) z siedzibą w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 50.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez A. S. w ten sposób, że złożyła ona nierzetelne oświadczenie do wniosku kredytowego o numerze (...) o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadziła pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż powyższy wniosek został rozpoznany negatywnie, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

13. w dniu 12 czerwca 2011 r. w B., za pośrednictwem internetu, działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) z siedzibą w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 10.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez A. S. w ten sposób, że złożyła ona nierzetelne oświadczenie do wniosku kredytowego o numerze (...) o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadziła pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż powyższy wniosek został rozpoznany negatywnie, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

14. w dniu 20 stycznia 2011 r. w B., za pośrednictwem Agencji (...) przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) z siedzibą w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 30.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez A. S. w ten sposób, że złożyła ona nierzetelne oświadczenie do wniosku kredytowego o numerze (...) o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadziła pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż powyższy wniosek został rozpoznany negatywnie, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

15. w dniu 20 stycznia 2011 r. w B., za pośrednictwem Agencji (...) przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. S., A. S., z bezpośrednim zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) z siedzibą w G. przy ul. (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 10.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez A. S. w ten sposób, że złożyła ona nierzetelne oświadczenie do wniosku kredytowego o numerze (...) o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadziła pracownika ww. banku w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z warunków umowy kredytowej oraz co do autentyczności tego zaświadczenia o zatrudnieniu, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli, gdyż powyższy wniosek został rozpoznany negatywnie, przy czym M. S. opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt. 1;

- tj. czynu z art. 13 §1 kk w zw. z art. 286 §1 kk w zw. z art. 297 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk i art. 12 kk.

**Wyrokiem** Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 9 września 2016 r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt III K 148/13, poczyniono następujące rozstrzygnięcia:

1. oskarżonego M. S., stosując w myśl art. 4 §1 kk niżej wymienione przepisy obowiązujące w dniu 21 marca 2012 r., uznano za winnego tego, że w okresie od 27.01.2011r. do dnia 21.03.2012r. w B., działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podejmując wspólnie i w porozumieniu z niżej wymienionymi osobami działania zmierzające do osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd instytucji kredytowych, dopuścił się następujących czynów:

- w dniu 27 stycznia 2011 r. w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. S. oraz R. S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 10.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez R. S. w ten sposób, że R. S. przedłożył uprzednio sfalszowane zaświadczenie o swym zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., a podpisane przez A. S., zaś M. S. potwierdził telefonicznie zatrudnienie ww. w rozmowie z pracownikiem banku, co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, wprowadzając tym samym pracownika ww. banku w błąd co do tej okoliczności, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż bank wydał odmowną decyzję kredytową,
- w dniu 15 lutego 2012 r. w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. S. oraz D. K. (2), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 12.700 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez D. K. (2) w ten sposób, że D. K. (2) przedłożył uprzednio sfalszowane zaświadczenie o swoim zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) - M. S., uzyskane od M. S. i A. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, wprowadzając tym samym pracownika ww. banku w błąd co do tej okoliczności, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż bank wydał odmowną decyzję kredytową,
- w dniu 21 marca 2012 r. w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., D. K. (1) oraz D. K. (2), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić bank (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 12.100 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez D. K. (1) w ten sposób, że przedłożyli uprzednio sfalszowane zaświadczenie o zatrudnieniu i dochodach D. K. (1) w firmie (...) - M. S., a podpisane przez A. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, wprowadzając tym samym pracownika ww. banku w błąd co do tej okoliczności, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż bank wydał odmowną decyzję kredytową,
- w dniu 21 marca 2012 r. w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. S., D. K. (1) oraz D. K. (2), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłowali doprowadzić (...) Bank S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 12.000 zł z tytułu kredytu, który miał być zaciągnięty przez D. K. (1) w ten sposób, że przedłożyli uprzednio sfalszowane zaświadczenie o zatrudnieniu i dochodach D. K. (1) w firmie (...) - M. S., a podpisane przez A. S., co miało istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, wprowadzając tym samym pracownika ww. banku w błąd co do tej okoliczności, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż bank wydał odmowną decyzję kredytową,

przy czym opisanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w art. 64 §1 kk, tj. w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 13 marca 2007 r. do 9 października 2007 r. i od 29 czerwca 2011 r. do 10 stycznia 2012 r. kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 12 stycznia 2010 r. sygn. akt III K 507/08 za przestępstwa podobne, popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z art. 228 §3 kk,

czyn ten zakwalifikowano jako przestępstwo z art. 297 §1 kk w zb. z art. 13 §1 kk w zw. z art. 286 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk i art. 12 kk i za to, na podstawie art. 286 §1 kk w zw. z art. 11 §3 kk - przy zastosowaniu art. 14 §1 kk - wymierzono oskarżonemu karę 9 miesięcy pozbawienia wolności oraz - na podstawie art. 33 §2 kk - karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych;

2. na podstawie art. 63 §1 kk, na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczono mu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 22.03.2012r. do dnia 3.08.2012r.;

3. zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 1.180 złotych.

Opisany wyżej wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy został zaskarżony - w drodze **apelacji** - przez oskarżyciela publicznego (odnośnie kary) oraz przez obrońcę oskarżonego M. S..

Obrońca oskarżonego zaskarżył omawiany wyrok w całości, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk i art. 424 §1 pkt 1 kpk, poprzez brak odniesienia się w treści wyroku do okoliczności podawanych przez oskarżonego i świadka A. S., iż zamiar uzyskania środków pochodzących z kredytu odnosił się wyłącznie do jednego kredytu oraz tego, iż chcieli spłacić uzyskany kredyt - podczas, gdy tego rodzaju okoliczności miały znaczenie dla prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego, wyraźnie przez oskarżonego i świadka zostały wskazane, a nie istniały żadne okoliczności świadczące o tym, iż wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadka były w tym zakresie niewiarygodne;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 kpk, poprzez uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego i świadka S., w zakresie tego, że zamierzali uzyskać pojedynczy kredyt, który miał być przeznaczony na określone przedsięwzięcie, i że kredyt ten zamierzali spłacić - podczas, gdy wersja ta była wiarygodna i niesprzeczna z treścią dostępnych w sprawie środków dowodowych;

3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 413 §2 pkt 1 kpk, poprzez dokonanie opisu przypisanego oskarżonemu czynu w sposób wskazujący na to, iż zamiar przestępczy dotyczył każdego z podjętych zachowań (usiłowań wyłudzeń) - podczas, gdy ustalenia faktyczne w sprawie poczynione nie pozwalają na odniesienie zamiaru „wyłudzenia” kredytu do każdego z zachowań;

4. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - podczas, gdy nie zostało w żaden sposób wykazane, aby oskarżony nie zamierzał zwrócić zaciągniętego kredytu;

5. rażąco niewspółmierność (surowość) wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, poprzez wymierzenie jej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, ewentualnie, poprzez nie wymierzenie innego rodzaju kary - bądź to ograniczenia wolności (art. 37a kk), bądź kary mieszanej (art. 37b kk) - podczas, gdy wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania narusza zasadę ultima ratio kary pozbawienia wolności, nie jest zgodne z założeniami polityki karnej wynikającej z systemowego spojrzenia na katalog kar, a także pozostaje w sprzeczności z dyrektywami wymiaru kary, zważywszy na okoliczności popełnienia czynu, w szczególności etap czynu (usiłowanie), względnie niewielką wysokość wnioskowanego dofinansowania (do 12.000 zł), brak zastosowania wyszukanych sposobów i brak podjęcia poważnych przygotowań, a także zachowanie oskarżonego po popełnieniu czynu, który od dłuższego czasu prowadzi nienaganny i ustabilizowany tryb życia, przyznał się do winy, opisał okoliczności czynu i wyraził skruchę - które to okoliczności świadczą o zmianie, jaka zaszła w życiu oskarżonego od czasu czynu (prawie 4 lata temu), a prawidłowe zastosowanie dyrektyw wymiaru kary przemawiają, iż dla osiągnięcia celów kary uzasadnione i wystarczające jest wymierzenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, bądź kary rodzajowo łagodniejszej.

W konkluzji skarżący wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez wyeliminowanie z przypisanego oskarżonemu zachowania „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, a w konsekwencji - wyeliminowanie z zastosowanej kwalifikacji prawnej art. 286 §1 kk oraz

II. wymierzenie oskarżonemu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 5, bądź stosownej kary ograniczenia wolności z zastosowaniem art. 37a kk.

Prokurator zaskarżył opisany wyżej wyrok na niekorzyść oskarżonego - w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego M. S. w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności za przypisane mu przestępstwo, podczas, gdy stopień winy oskarżonego, społecznej szkodliwości popełnionych przez niego przestępstw, obciążający charakter podmiotowych i przedmiotowych okoliczności czynów, a także cele zapobiegawcze i wychowawcze oraz potrzeba kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności (obok orzeczonej kary grzywny).

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego M. S. zasadniczo nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem w części dotyczącej winy oskarżonego jest ona całkowicie bezzasadna; niemniej jednak Sąd Apelacyjny podzielił w pewnym zakresie zarzuty skarżącego co do braku zastosowania wobec oskarżonego środków probacyjnych, co skutkowało korektą zaskarżonego wyroku, polegającą na warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec niego przez Sąd I instancji kary pozbawienia wolności. W żadnej części Sąd odwoławczy nie podzielił natomiast przeciwnych argumentów w zakresie wymiaru kary zaprezentowanych w środku odwoławczym wniesionym przez oskarżyciela publicznego.

Rozpoczynając ocenę trafności zaskarżonego orzeczenia, należy zdaniem Sądu Apelacyjnego jednoznacznie wskazać, że Sąd Okręgowy w Bydgoszczy zgodnie z przepisami postępowania karnego przeprowadził dowody istotne dla ustalenia okoliczności decydujących o odpowiedzialności karnej oskarżonego M. S., a następnie ocenił je w sposób logiczny, zgodny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nie naruszając przy tym regulacji kodeksowych, w tym art. 7 kpk i art. 4 kpk. Ocenę tę zaprezentowano w sposób wyczerpujący w pisemnym uzasadnieniu wyroku. W czasie analizy zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny nie stwierdził także wystąpienia tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, opisanych w art. 439 kpk, a skutkujących uchyleciem wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów apelacyjnych.

Dla jasności dalszego wywodu i określenia granic kontroli odwoławczej w niniejszej sprawie, przypomnieć w tym miejscu należy, że – zgodnie z treścią art. 434 §1 zd.2 kpk (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1.07.2015r., co wynika z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27.09.2013r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw) – tylko w wypadku wniesienia środka odwoławczego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy – orzekając na niekorzyść oskarżonego – związany jest podniesionymi w tym środku uchybieniami. Oznacza to, że jedynie w tym przypadku zarzuty odwoławcze wyznaczają granice środka odwoławczego, skoro Sąd II instancji jest nimi związany. Natomiast analogicznego przepisu nie ma w stosunku do środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę oskarżonego. Dlatego też słusznie uważa się, że w przypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego, sąd odwoławczy nie jest związany sformułowanymi zarzutami i tym samym nie wyznaczają one granic środka odwoławczego (por. D. Świecki, „Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych – komentarz, orzecznictwo”, LexisNexis, Warszawa 2013, s.83-84).

Przechodząc do rozważań nad stawianymi przez obrońcę zarzutami (w tym w uzasadnieniu tego środka odwoławczego), na wstępie należy zauważyć, że zarzuty zawarte w punktach 1-4 apelacji wskazują na tzw. względne podstawy odwoławcze, wymienione w art. 438 pkt 2 i 3 kpk. Względne podstawy odwoławcze, ujęte w kodeksie jako podstawy uchylenia lub zmiany orzeczenia, to takie uchybienia, które mogą wywołać ten skutek jedynie wówczas, gdy konkretne uchybienie mogło mieć, bądź miało wpływ na treść orzeczenia. W takim przypadku, dla skuteczności podniesionego zarzutu, niezbędne jest nie tylko wykazanie, że naruszenie takie miało istotnie miejsce, ale i dodatkowo uprawdopodobnienie, że mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia, które ma być ewentualnie uchylone lub zmienione (Komentarz do art. 438 kodeksu postępowania karnego, [w:] T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania

karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd. III; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.05.1984r. w sprawie IV KR 122/84, OSNPG 11/1984, poz. 101).

Zarzuty te nie mogły jednak przynieść skutków oczekiwanych przez skarżącego, albowiem twierdzenia przez niego formułowane są pozbawione niezbędnego zakotwiczenia w realiach procesowych rozpoznawanej sprawy; podejmuje on w gruncie rzeczy gołosłowną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego, prezentując wybiórczą i subiektywną optykę oceny poszczególnych dowodów oraz poczynionych na ich podstawie ustaleń.

Zarzut zawarty w punkcie 1 apelacji wynika - jak się wydaje, po jego dokładnej lekturze - z niezrozumienia przez skarżącego zarówno konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 12 kk (czyn ciągły), jak i korelującego z tym przepisem rozstrzygnięcia Sądu I instancji, zawartego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku. Zupełnie niezrozumiałe są twierdzenia autora apelacji, że Sąd meriti winien był uwzględnić to, że oskarżonemu towarzyszył tylko jeden zamiar uzyskania środków finansowych pochodzących z kredytu, a zatem odnosił się on wyłącznie do jednego kredytu. Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że właśnie z tego powodu Sąd Okręgowy posłużył się konstrukcją czynu ciągłego, czego konsekwencją był jasny i klarowny opis tego czynu, w którym czytamy: „...działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru...”. Sąd przypisał zatem oskarżonemu M. S. jedno przestępstwo, a nie kilka, podkreślając, że kolejne - opisane w treści wyroku - zachowania oskarżonego składały się na jeden czyn zabroniony, oparty na jednym (tym samym) i realizowanym konsekwentnie zamiarze pozyskania środków finansowych z kredytu. Na marginesie można jedynie zauważyć, że niecisłe było sformułowanie zawarte w treści wyroku, gdzie mowa jest o „następujących czynach”, zamiast „następujących zachowaniach” (składających się na czyn ciągły - w rozumieniu art. 12 kk), jednakże nie zmienia to faktu, że oskarżonemu przypisano jeden czyn ciągły, składający się z kilku zachowań. W teorii prawa mówi się często o tego typu przestępstwie, że jest popełniane „na raty”. W tym kontekście jasne było zachowanie oskarżonego M. S., polegające na działaniu powtarzalnym, działaniu niejako „do skutku”, albowiem kolejne przypadki odmowy udzielenia kredytu powodowały, że cel jego działania cały czas nie został zrealizowany. W ten sposób oskarżony postępował kilkakrotnie, za każdym razem zamierzając uzyskać zaplanowany wcześniej kredyt, co kończyło się - w każdym z przypadków - na usiłowaniu, z powodów od oskarżonego niezależnych. Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Okręgowy uznał w tym zakresie za wiarygodne zarówno wyjaśnienia oskarżonego, jak i zeznania świadka A. S. (żony oskarżonego); na podstawie tych dowodów poczynił swoje ustalenia faktyczne.

Nie ma większego znaczenia dla oceny poprawności rozumowania Sądu I instancji podnoszona przez skarżącego okoliczność, że w toku procesu oskarżony oraz jego żona zapewniali, że uzyskany ewentualnie kredyt zamierzali spłacić z dochodów osiąganych z prowadzonej od tego momentu działalności gospodarczej (punkt gastronomiczny). Pomijając gołosłowność tych zapewnień w sytuacji, w której nie było można jeszcze (na tym etapie) prognozować, jaki efekt gospodarczy przyniesie planowana działalność gastronomiczna, należy wskazać, że kwestia zamiaru spłaty nie jest tu bynajmniej kluczowa. Błędne jest więc zaprezentowane w uzasadnieniu apelacji wnioskowanie zakładające, że jedynym w zasadzie wyznacznikiem ewentualnego wypełnienia przez oskarżonego znamion czynu zabronionego z art. 286 §1 kk jest to, czy miał on zamiar spłaty kredytu. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że przestępstwo opisane w art. 286 §1 kk należy do tzw. przestępstw materialnych (skutkowych), przy czym owym skutkiem jest dokonanie przez pokrzywdzonego niekorzystnego rozporządzenia mieniem, czego nie należy utożsamiać z powstaniem po jego stronie szkody majątkowej, która może, ale nie musi wystąpić w konkretnym przypadku. Kluczowe zatem pozostaje zinterpretowanie znamienia dotyczącego „niekorzystności” dokonanego rozporządzenia majątkowego - w różnych, możliwych jego aspektach praktycznych. W tym zakresie konieczne wydaje się odwołanie do dorobku doktryny oraz orzecznictwa powstałego na kanwie tego właśnie zagadnienia prawnego. W jednym z najnowszych orzeczeń Sąd Najwyższy trafnie uznał, że następstwem przyjęcia szerokiego rozumienia pojęcia „mienie” jest równie szerokie traktowanie terminu „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, zaliczając do niego wszelkie działania, bądź sytuacje, które w majątku pokrzywdzonego powodują jakiegokolwiek niekorzystne zmiany; dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru zapłacić za uzyskane świadczenie; wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę (por. wyrok SN z 2.10.2015r., III KK 148/15, LEX nr 1816561). Wyraźnie też akcentuje się, że skutek omawianego przestępstwa winien być rozumiany jako pogorszenie sytuacji



majątkowej pokrzywdzonego, polegające przykładowo na przesunięciu terminów spłaty długu, pogorszeniu szans właściciela na odzyskanie należności, czy też niekorzystnym lub niepełnowartościowym zabezpieczeniu spłaty długu (por. wyrok SA w Szczecinie z 9.07.2015r., II AKa 111/15, LEX nr 1782024). W innym z orzeczeń Sąd Najwyższy zasadnie przyjął, że ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, które jest obiektywnie niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej; powstanie szkody w mieniu nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia (por. wyrok SN z 30.08.2000r., V KKN 267/00 oraz postanowienie SN z 27.06.2001r., V KKN 96/99, LEX nr 51672). Za trafną uznać należy tezę, że wprowadzenie jest to przestępstwo skutkowe, zaś skutkiem jest tutaj niekorzystne rozporządzenie mieniem, to z punktu widzenia chronionego dobra prawnego - jakim jest mienie stanowiące przedmiot rozporządzenia - jest to typ zasadniczo z narażenia na niebezpieczeństwo, obejmujący także dalej idące konsekwencje w postaci naruszenia tego dobra (por. M. Dąbrowska - Kardas, Komentarz do art. 286 kk, LEX-elekt., teza nr 81). W przypadku pokrzywdzenia omawianym przestępstwem instytucji kredytowych słuszne jest niewątpliwie stanowisko, że skutkiem tego czynu może być udzielenie kredytu o wyższym stopniu ryzyka niż ten, który istnieje w przekonaniu pokrzywdzonego (por. wyrok SA w Lublinie z 18.06.2002r., II AKa 343/01, KZS 2004, z.1, poz.42, wyrok SA w Szczecinie z 12.06.2014r., II AKa 65/14, LEX nr 1499031, postanowienie SN z 25.02.2002r., I KZP 1/02, OSNKW 2002/5-6/35 oraz wyrok SN z 5.01.2006r., III KK 198/05, OSNKW 2006/4/40). Odnotować też wypada zasługujące na aprobatę zapatrywanie, że doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem może być takowym nie tylko dlatego, że sprawca mienia nie zamierza zwrócić, ale także z innych powodów, co do których sprawca wprowadza w błąd (por. wyrok SA w Warszawie z 21.04.2005r., II AKa 74/04). Podsumowując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny pragnie wskazać, że do znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 §1 kk nie należy szkoda majątkowa jako element skutku, lecz jedynie rozporządzenie mieniem kwalifikowane jako niekorzystne z punktu widzenia obiektywnych interesów pokrzywdzonego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt obecnie rozpoznawanej sprawy należy podkreślić, że pokrzywdzone banki z pewnością nie udzieliłyby kredytu osobom współdziałającym z oskarżonym M. S., gdyby posiadały wiedzę, że osoby te nie są faktycznie zatrudnione we wskazanej w zaświadczeniach firmie (prowadzonej przez oskarżonego), na czas nieokreślony, na wskazanym stanowisku, a co najważniejsze - że nie osiągają podanych tam (ani z innego źródła) stałych dochodów miesięcznych, z których potencjalnie można uzyskać zaspokojenie roszczeń z tytułu braku spłaty kredytu. Z pewnością banki te, hipotetycznie - widząc brak możliwości spłaty z bieżących dochodów - uzależniłyby udzielenie ewentualnego kredytu od przedstawienia wiarygodnych i skutecznych zabezpieczeń, gwarantujących własne zaspokojenie (np. poręczenie innej osoby, hipoteka itp.). W praktyce oczywistym pozostaje, że bank nie udzieliłby kredytu osobie bezrobotnej, nie posiadającej żadnego istotnego majątku, gdyż naruszałoby to jego żywotne interesy biznesowe. W konkluzji należy zatem stwierdzić, że gdyby pokrzywdzony bank udzielił jednak wnioskowanego kredytu i doszłoby do jego wypłaty (jak zakładał to oskarżony), to dokonałby rozporządzenia mieniem ewidentnie dla siebie niekorzystnego - i to niezależnie od deklaracji spłaty składanych na potrzeby niniejszego postępowania przez oskarżonego oraz świadka A. S.. W tej sytuacji z pewnością chybiony jest wniosek skarżącego o wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu przepisu art. 286 §1 kk, oparty wyłącznie na tym, że oskarżony chciał uzyskać wyłącznie jeden kredyt, a nadto zamierzał go spłacić. Rozumowanie zaprezentowane przez obrońcę prowadziłoby nieuchronnie do absurdalnego wręcz wniosku, że niemal każda osoba oskarżona o popełnienie czynu z art. 286 §1 kk (zwłaszcza w formie stadialnej usiłowania) mogłaby się skutecznie uwolnić od takiej odpowiedzialności, gdyby tylko oświadczyła w toku postępowania, że zamierzała wywiązać się z zaciągniętego zobowiązania.

Opisane wyżej argumenty sprawiają, że za bezzasadny uznać należy także zarzut opisany w punkcie 2 wniesionej apelacji, w którym de facto powielono tok rozumowania zawarty w punkcie 1. Powtórzyć jedynie należy, że Sąd Okręgowy dał wiarę twierdzeniom oskarżonego i jego żony, że chcieli oni uzyskać tylko jeden kredyt, przeznaczony na zakup wyposażenia do lokalu gastronomicznego, który zamierzali dopiero uruchomić. Odnosnie deklaracji zamiaru spłaty tego kredytu stosowna argumentacja została już także wyżej zaprezentowana, a zatem należy się do niej odwołać.

Podobnie należy ocenić zarzut opisany w punkcie 3 apelacji, osadzony na tych samych argumentach i niesłusznie sugerujący, jakoby Sąd Okręgowy miał przyjąć, że przy każdym z opisanych zachowań oskarżonego pojawiał się nowy, odrębny zamiar. Treść tego zarzutu jest nielogiczna, a zatem i mało zrozumiała. Wbrew twierdzeniom apelującego - o czym już była mowa - w opisie czynu przypisanego oskarżonemu M. S. nie popełniono żadnego błędu związanego z opisem strony podmiotowej czynu, w tym z postacią zamiaru występującego po stronie sprawcy. Prawdą jest, że opis ten zakłada, że zamiar przestępczy towarzyszył oskarżonemu przy każdym z opisanych zachowań, jednak był to jeden i ten sam zamiar, zamiar powzięty z góry i konsekwentnie realizowany (art. 12 kk).

Zupełnie chybiony jest także zarzut podniesiony przez obrońcę w punkcie 4 apelacji, w którym kwestionuje on ustalenie Sądu I instancji, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Podstawą tego zarzutu jest ponownie twierdzenie obrońcy, że oskarżony zamierzał spłacić kredyt. Zdaniem Sądu Apelacyjnego rozumowanie to jest całkowicie nieprawidłowe. Jak trafnie ustalono w treści zaskarżonego wyroku, oskarżony M. S. działał niewątpliwie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż zamierzał (wraz z osobami współdziałającymi z nim) uzyskać świadczenie o charakterze finansowym, które nie było mu należne, a miało wynikać z uprzedniego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego banku. Odpowiednikiem bowiem niekorzystnego rozporządzenia mieniem po stronie banku byłoby (w przypadku udzielenia kredytu) nienależne przysporzenie finansowe po stronie kredytobiorcy. Tak był właśnie cel działania oskarżonego, do czego nawet częściowo się on przyznał w toku prowadzonego postępowania. Nie może być zatem w tym przypadku mowy o jakimkolwiek błędzie w ustaleniach faktycznych, obciążającym Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny uwzględnił natomiast zarzut skarżącego dotyczący nadmiernej surowości wymierzonej oskarżonemu S. kary pozbawienia wolności, co sprowadza się w istocie do problemu zastosowania wobec niego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. W tym zakresie argumentacja autora apelacji okazała się przekonująca i doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku.

Należy zgodzić się z tezą, że obecnie istnieje wobec oskarżonego M. S. pozytywna prognoza kryminologiczna, wynikająca głównie z istotnych zmian w jego życiu (i życiu jego rodziny) zaistniałych po popełnieniu przypisanego mu czynu. Jak słusznie podkreślił obrońca, oskarżony od tamtego czasu nie wchodził już w konflikt z prawem, a także przeniósł swoje centrum życiowe na teren Republiki Federalnej Niemiec (M.), gdzie mieszka od kilku już lat, podjął pracę zawodową (podobnie jak jego żona), gdzie ustabilizował się życiowo i swoją pracą utrzymuje rodzinę, w tym dziecko, uczęszczające do szkoły w Niemczech. Wymierzenie obecnie oskarżonemu kary bezwzględnej pozbawienia wolności oznaczałoby w praktyce zaprzepaszczenie owego wysiłku oskarżonego i utratę pożądanych społecznie efektów socjalizacyjnych zaistniałych po jego stronie. Nie leży to ani w interesie oskarżonego, ani w interesie społecznym. Oskarżony był w niniejszej sprawie tymczasowo aresztowany przez okres ponad 4 miesiące, a zatem musiałby obecnie opuścić swą rodzinę na okres maksymalnie kilku miesięcy i zapewne utracić posiadaną pracę, co nie przyniosłoby istotnych korzyści prewencyjnych, a pociągnęłoby za sobą negatywne konsekwencje społeczne.

Podkreślenia wymaga, że popełnienie przez oskarżonego przestępstwa w warunkach powrotu do przestępstwa (z art. 64 §1 kk) nakazuje - co prawda - przeprowadzenie bardziej wnikliwej i zarazem rygorystycznej oceny zaistnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej w stosunku do osoby sprawcy, jednakże takiej pozytywnej oceny nie wyklucza. W ocenie Sądu Apelacyjnego oskarżony M. S. działał w warunkach recydywy, jednakże był dotąd tylko jednokrotnie karany sędownie, po odbyciu kary nie mógł się odnaleźć w życiu zawodowym (po zwolnieniu z Policji) oraz rodzinnym, co w pewnym stopniu skutkowało popełnieniem kolejnego przestępstwa. Od kilku jednak lat pokazuje swoją postawę, że jest mocno zdeterminowany, aby powrócić do poprawnych zachowań społecznych. Sąd Okręgowy dostrzegł zmianę w postawie życiowej oskarżonego, co wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jednak nie wyciągnął z tych spostrzeżeń odpowiednich wniosków, przykładając zbyt dużą wagę do faktu działania oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa oraz okoliczności, iż czyn ten oskarżony popełnił niedługo po opuszczeniu zakładu karnego. Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny zmienił w tym zakresie wyrok Sądu I instancji, poprzez zastosowanie wobec oskarżonego M. S. środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec niego kary 9 miesięcy pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat. Podstawą prawną tego rozstrzygnięcia

były przepisy art. 69 §1 i 2 kk oraz art. 70 §1 pkt 1 kk, według stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1.07.2015r., co wynika z oceny dokonanej w oparciu o dyspozycję art. 4 §1 kk. Nie ulega przy tym wątpliwości, że ustawa obowiązująca uprzednio była dla oskarżonego M. S. względniejsza, albowiem umożliwiała zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec osoby uprzednio (w czasie popełnienia czynu) karanej na karę pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny nie znalazł jednak żadnych podstaw do - postulowanego przez skarżącego - obniżenia kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu z 9 na 8 miesięcy, ani też do zmiany rodzaju kary na karę ograniczenia wolności (art. 37a kk) lub na tzw. karę mieszaną (art. 37b kk). Inaczej niż w przypadku prognozy kryminologicznej, w tym zakresie rozstrzygnięcie Sądu meriti jest całkowicie trafne i nie wymaga żadnych korekt. Sąd ten w sposób prawidłowy wypunktował wszelkie okoliczności wpływające na wymiar kary, a także nadał im odpowiednią wagę, co skutkowało wymierzeniem oskarżonemu kary sprawiedliwej, adekwatnej do stopnia winy oskarżonego, jak i do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu (str. 24-25 uzasadnienia). Trafnie więc wymieniono na korzyść oskarżonego to, że jego działanie nie pociągnęło za sobą szkody materialnej, gdyż czyn ten zatrzymał się na etapie usiłowania, co w sposób oczywisty wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu. Również słuszna jest konstatacja Sądu Okręgowego, że oskarżony złożył w sprawie wyjaśnienia, w których częściowo opisał mechanizm działania swojego i osób mu towarzyszących, co sprzyjało poczynieniu prawdziwych, a zatem prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie. Jako okoliczność obciążająca - jak podano w uzasadnieniu wyroku, a wbrew twierdzeniom skarżącego - może zostać uznana pewna, dostrzegalna premedytacja w działaniu oskarżonego, przejawiająca się w kilkukrotnym podejmowaniu prób bezprawnego uzyskania kredytu i w braku refleksji po pierwszych niepowodzeniach; należy przypomnieć, że dopiero zatrzymanie oskarżonego i towarzyszących mu osób doprowadziło do przerwania opisanego procederu. Prawidłowo także oceniono fakt działania oskarżonego w ramach powrotu do przestępstwa, co nie pozostaje bez wpływu na wymiar kary, gdyż zmienia podstawowe granice zagrożenia karnego za dany czyn zabroniony. W tych okolicznościach - zdaniem Sądu Apelacyjnego - nie było możliwe wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszego rodzaju, tzn. ani kary ograniczenia wolności, ani nawet kary mieszanej; nie naruszono zatem - wbrew sugestiom skarżącego - zasady ultima ratio kary pozbawienia wolności. Oskarżony - zważywszy na jego dotychczasowy tryb życia i historię karną - nie jest tego rodzaju osobą, wobec której wymieniowe wyżej kary byłyby w stanie spełnić swoje zadania prewencyjne (w zakresie tzw. prewencji indywidualnej, ukierunkowanej na osobę sprawcy i jego potrzeby w zakresie stosowania określonych form represji karnej). Nie przekonują argumenty apelującego, że na korzyść oskarżonego poczytać należało ponadto: względnie niewielką wartość zagrożonego mienia, prostotę użytych przez oskarżonego środków do popełnienia czynu, żal i skruchę ze strony oskarżonego, czy też złożenie szczerych wyjaśnień. W realiach niniejszej sprawy nie są to twierdzenia prawdziwe. Zagrożone kwoty oscyływały każdorazowo w granicach 10.000 zł - 12.000 zł, a zatem nie były to zapewne środki mało znaczące (nawet dla takiej instytucji jak bank). Środki użyte podczas przestępstwa wcale nie były specjalnie proste, gdyż wykorzystano nieprawdziwe zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach, wyszukiwano coraz to inne osoby mające pełnić role tzw. słupów, zmieniano banki, do których kierowano wnioski, zaś oskarżony prowadził nadto rozmowy z osobami, które miały wystąpić w roli kredytobiorców; pewien wysiłek organizacyjny był tu zatem niezbędny. Nie jest także prawdą, że oskarżony złożył szczerze wyjaśnienia w sprawie, a także wyraził skruchę z powodu popełnienia przypisanego mu czynu. Przypomnieć należy, że oskarżony przyznał się jedynie częściowo, zaś jego wyjaśnienia w znacznej mierze zostały krytycznie ocenione przez Sąd Okręgowy, gdyż w ich treści oskarżony próbował umniejszać i marginalizować swoją rolę w przestępczym procederze. Już tylko na marginesie należy zauważyć, że postulowana przez obrońcę zmiana kary pozbawienia wolności, poprzez obniżenie jej wymiaru o 1 miesiąc z pewnością nie spełnia wymaganej przez art. 438 pkt 4 kpk przesłanki, aby wymierzona kara była niewspółmierna w stopniu „rażącym”. Z opisanych wyżej powodów nie doszło w toku kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku do zmian zarówno w zakresie rodzaju wymierzonej kary, jak i jej wysokości, co stanowiło przedmiot zarzutu apelacyjnego autorstwa obrońcy oskarżonego.

W związku z przedstawionymi wyżej argumentami oczywistym jest, że nie było możliwe uwzględnienie apelacji wniesionej w niniejszej sprawie przez oskarżyciela publicznego, który - przeciwnie do wniosków obrony - wykazywał, że wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności jest rażąco łagodna. Wypada zauważyć, że w treści apelacji

prokurator konsekwentnie przywołuje karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, podczas, gdy oskarżonemu M. S. Sąd Okręgowy wymierzył faktycznie karę 9 miesięcy pozbawienia wolności, co zapewne wynika z oczywistego przeoczenia po stronie apelującego. Podobnie w treści apelacji mowa jest o „przestępstwach” popełnionych przez oskarżonego, podczas, gdy M. S. przypisano popełnienie tylko jednego czynu (ciągłego). Nie ma żadnych racjonalnych przesłanek na bazie ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie, aby podwyższyć oskarżonemu karę - tak jak wnioskuje prokurator - do 2 lat pozbawienia wolności. Przywoływane przez skarżącego okoliczności były zasadniczo przedmiotem rozważań Sądu I instancji, z tym, że prokurator przykładła do nich własną, bardziej rygorystyczną wagę, marginalizując jednocześnie istotne okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego. Pewnym nadużyciem jest także teza, że oskarżony był inicjatorem i głównym pomysłodawcą całego proceduru. Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala przyjąć, że był to wspólny pomysł oskarżonego i jego żony, gdyż chodziło o uzyskanie środków na wspólnie (w zamyśle) prowadzoną działalność gospodarczą oraz wyjście z kłopotów finansowych tej rodziny. Niewiele do czynionych tu ocen wnosi - podnoszona przez apelującego - okoliczność, że w przeszłości oskarżony był funkcjonariuszem Policji. Faktem jest bowiem, że już na kilka lat przed datą obecnie przypisanego mu czynu zakończył tę pracę. O tym, że oskarżony nie do końca współpracował z organami ścigania w kierunku wyjaśnienia wszystkich okoliczności niniejszej sprawy była już mowa we wcześniejszej części uzasadnienia. Nie można przeceniać również stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu przestępstwa, skoro zatrzymało się ono w fazie usiłowania, zaś kwoty wnioskowanych kredytów nie przekraczały 13.000 zł.

Sąd Apelacyjny dokonał także korekty w podstawie prawnej wymierzonej oskarżonemu kary grzywny, albowiem w punkcie 1 zaskarżonego wyroku Sąd meriti przywołał jedynie przepis art. 33 §2 kk, podczas, gdy prawidłowo winno się przywołać art. 33 §1, 2 i 3 kk. Wynika to z utrwalonej praktyki orzeczniczej, a nadto istotnym jest, że w §1 wskazano na granice co do liczby stawek dziennych, w ramach których może się poruszać sąd orzekający wymierzając grzywnę, natomiast w §3 określono przedział możliwej wysokości jednej stawki dziennej.

Kolejną zmianą było uchylenie punktu 2 zaskarżonego wyroku, tj. rozstrzygnięcia - na podstawie art. 63 §1 kk - o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet pierwotnie orzeczonej, bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Skoro wyrokiem Sądu Apelacyjnego wykonanie tejże kary zostało oskarżonemu warunkowo zawieszona na okres próby, zaliczenie to stało się bezprzedmiotowe, gdyż kara ta obecnie nie będzie realnie wykonywana. Sąd I instancji winien poczynić przy tym ustalenia co do możliwości zaliczenia omawianego okresu na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny, po ustaleniu koniecznych do tego przesłanek, w szczególności po sprawdzeniu, czy od czasu wydania wyroku w I instancji okres ten nie został już - w całości lub w części - zaliczony na poczet ewentualnych innych kar.

Po dokonaniu opisanych wyżej zmian zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu w mocy tego wyroku w pozostałej części.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 627 kpk w zw. z art. 626 kpk oraz art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 3 ust.1 Ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych, obciążając oskarżonego M. S. - podobnie jak w I instancji - opłatą w wysokości 1.180 zł oraz zasądając nadto od niego, na rzecz Skarbu Państwa, wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 złotych.