

Sygn. akt II AKa 2/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Włodzimierz Brazewicz

Sędziowie: SSA Mirosław Cop

SSO del. Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Słupsku A. K.

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2017 r.

sprawy

M. K. (1)

oskarżonego z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 5 sierpnia 2016 r., sygn. akt **II K 33/15**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie 6 zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa jedynie opłatę w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. wymierza oskarżonemu opłatę za II instancję w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

UZASADNIENIE

Oskarżony **M. K. (1)** stanął pod zarzutem popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 18 maja 2009 roku w S., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził J. Ż. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 220.000,00 złotych, stanowiących przedmiot zawartej z nim umowy pożyczki, za pomocą wprowadzenia go w błąd co do zamiaru oraz finansowych możliwości zwrotu pożyczki, na szkodę wyżej wymienionego, tj. czynu zakwalifikowanego przez oskarżyciela posiłkowego (subsidiarnego) z art. 286 §1 kk w zw. z art. 294 §1 kk.

Wyrokiem z dnia 5 sierpnia 2016 r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 33/15, Sąd Okręgowy w Słupsku poczynił następujące rozstrzygnięcia:

1. oskarżonego M. K. (1) uznał za winnego tego, że w dniu 18 maja 2009 roku w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie J. Ż. w błąd co do zamiaru oraz finansowych możliwości zwrotu kwoty uzyskanej pożyczki, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 220.000 złotych, co stanowi mienie znacznej wartości, będących przedmiotem zawartej z nim umowy, czyn ten zakwalifikował z art.

286 §1 kk w zw. z art. 294 §1 kk i za to, na podstawie art. 294 §1 kk, wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69 §1 i 2 kk w zw. z art. 70 §1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat;

3. na podstawie art. 72 §1 pkt 8 kk zobowiązał oskarżonego do wykonania nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 25 maja 2012 roku w sprawie o sygn. akt I Nc 28/12 w zakresie dotyczącym kwoty głównej 220.000 złotych, w terminie roku od uprawomocnienia się wyroku;

4. na podstawie art. 230 §1 kpk zwrócił osobom uprawnionym dowody rzeczowe w postaci dokumentów;

5. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (subsydiarnego) kwotę 300 zł tytułem zwrotu poniesionych przez niego kosztów postępowania (zryczałtowanej równowartości wydatków);

6. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe powstałe w toku postępowania, w tym stosowną opłatę.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku wywiódł wyłącznie obrońca oskarżonego. Zaskarżył on wyrok w całości. Podniósł przy tym następujące zarzuty apelacyjne:

1. obrazę przepisu art. 286 §1 kk, polegającą na uznaniu, że oskarżony wypełnił znamiona tego przepisu w odniesieniu do przypisanego mu czynu, poprzez wprowadzenie w błąd co do braku możliwości wywiązania się ze zobowiązania;

2. obrazę przepisów art. 9 §1 kk w zw. z art. 286 §1 kk, polegającą na uznaniu, że oskarżony w chwili zaciągnięcia pożyczki działał z zamiarem kierunkowym doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Uzasadniając swoje stanowisko i podniesione zarzuty skarżący wskazał, że wnioski wyprowadzone przez Sąd I instancji nie znajdują potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Zdaniem obrońcy pokrzywdzony znał oskarżonego z bliskiej relacji „rodzinnej” i był w stanie ocenić jego poziom życia i możliwości finansowe. Nadto pozostawanie w kontakcie z pokrzywdzonym i podejmowanie prób jego zaspokojenia świadczy - zdaniem skarżącego - o braku zamiaru kierunkowego po stronie oskarżonego M. K. (1). Ryzyko prowadzonych transakcji przerosło oskarżonego i dlatego nie był on w stanie zaspokoić wierzyciela, co nie przesądza o jego zamiarze.

Skarżący nie sformułował w treści wniesionego środka zaskarżenia żadnych wniosków apelacyjnych.

Odpowiedź na powyższą apelację złożył zarówno oskarżyciel publiczny (prokurator Prokuratury Rejonowej w Słupsku), jak i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. W obu przypadkach wnioskowano o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. K. (1), niezwykle lakoniczna w swej treści i uboga w zakresie argumentów natury merytorycznej, nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem jest ona bezzasadna w stopniu, który można określić jako oczywisty. Jej wniesienie skutkowało jedynie nieznaczną zmianą wyroku w zakresie kosztów postępowania, co zostanie bliżej omówione w końcowej części niniejszego uzasadnienia.

Dla jasności dalszego wyводу i zakreślenia 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).

Rozpoczynając ocenę trafności zaskarżonego orzeczenia, należy zdaniem Sądu Apelacyjnego jednoznacznie wskazać, że Sąd Okręgowy w Słupsku zgodnie z przepisami postępowania karnego przeprowadził dowody istotne dla ustalenia okoliczności decydujących o odpowiedzialności karnej oskarżonego M. K. (1), a następnie ocenił je w sposób logiczny, zgodny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. W czasie analizy zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny nie stwierdził także wystąpienia tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, opisanych w art. 439 kpk, a skutkujących uchycieniem wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów apelacyjnych.

Przechodząc do rozważań nad dwoma stawianymi kolejno w apelacji zarzutami na wstępie należy zauważyć, że w istocie wskazują one na względną podstawę odwoławczą, wymienioną w art. 438 pkt 3 kpk (błąd w ustaleniach faktycznych) - pomimo mylącego zapisu zawartego w części wstępnej wniesionej apelacji. Skarżący nie sprecyzował i nie sklasyfikował tych zarzutów według katalogu zawartego we wspomnianym art. 438 kpk, poprzestając jedynie na przytoczeniu odpowiednich przepisów Kodeksu karnego (art. 286 §1 kk - w zarzucie nr 1 oraz art. 9 §1 kk w zw. z art. 286 §1 kk - w zarzucie nr 2), co mogłoby sugerować, że zamierza wytknąć Sądowi I instancji obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 kpk). Uważna lektura dalszej części omawianych zarzutów oraz uzasadnienia apelacji przekonuje jednak, że obrońca zarzuca Sądowi Okręgowemu dokonanie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie wypełnienia przez oskarżonego znamion typu czynu zabronionego z art. 286 §1 kk, tj. wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego J. Ż. (zarzut nr 1), a także co do towarzyszącego mu przy tym zamiaru (bezpośredniego, kierunkowego) doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (zarzut nr 2). Ową nieścisłość trafnie zasygnalizował pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego we wniesionej odpowiedzi na apelację obrońcy (str. 1), podkreślając, że treść apelacji jednoznacznie wskazuje, że skarżący zarzuca zaskarżonemu wyrokowi nie tyle wadliwość zastosowania (albo niezastosowania) norm wyrażonych w wymienionych w apelacji przepisach prawa materialnego do niekwestionowanych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, co raczej dowolność ustaleń faktycznych we wskazanym wyżej zakresie. Względne podstawy odwoławcze, ujęte w kodeksie jako podstawy uchycienia lub zmiany orzeczenia, to takie uchycienia, które mogą wywołać ten skutek jedynie wówczas, gdy konkretne uchycienie 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. Grzegorzczak, 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).

Jako całkowicie chybiony ocenić należy zarzut przedstawiony w punkcie 1 apelacji obrońcy oskarżonego M. K. (1). Zarzut ten nie mógł przynieść skutków oczekiwanych przez skarżącego, albowiem twierdzenia przez niego sformułowane 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 dowodów oraz poczynionych na ich podstawie ustaleń. Nie ma racji apelujący wywodząc, że żaden z przeprowadzonych w toku postępowania sądowego dowodów nie wskazywał na to, aby oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd w chwili zawarcia lub wykonania umowy pożyczki, albo taki błąd u J. Ż. wywołał. Sąd Okręgowy opisał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku cały szereg tego rodzaju dowodów, co pozwoliło na przyjęcie trafnej ustalenia, że w dniu 17 maja 2009 roku, tj. w dniu zawierania umowy pożyczki, oskarżony w sposób celowy wprowadził J. Ż. w błąd co do własnych możliwości finansowych oraz zamiaru wywiązania się z zaciąganego zobowiązania. Motyw działania oskarżonego nie jest przy tym szczególnie skomplikowany i został prawidłowo, a nawet wręcz drobiazgowo zaprezentowany w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji. M. K. (1) rozpoczął inwestycję (zakup

mieszkania w G. przy ul. (...)), której nie był w stanie kontynuować z uwagi na brak środków finansowych na spłatę kolejnych rat wynikających z umowy zawartej z deweloperem. Pozostawał w zwłoce z zapłatą poprzedniej raty, a już zbliżał się termin płatności kolejnej. Nadto groziły mu poważne konsekwencje finansowe z tytułu wycofania się z realizacji omawianej umowy (utrata znacznej części już wpłaconych środków). W tej sytuacji, znajdując się w pewnym sensie „pod ścianą”, postanowił pozyskać brakujące pieniądze od osoby, która - z jednej strony - była mu bliska (były konkubent matki), z drugiej zaś - posiadała wolne środki, o czym oskarżony wiedział. Aby osiągnąć swój cel oskarżony zastosował kilka istotnych zabiegów technicznych:

- zorganizował spotkanie z J. Ż. w miejscu zamieszkania swojej matki, która także uczestniczyła w tych rozmowach, podczas których werbalnie wspierała starania syna o pożyczkę,
- stworzył atmosferę pośpiechu oraz zagrożenia poważną startą finansową, ograniczając w ten sposób pokrzywdzonemu czas do ewentualnego namysłu (pieniądze miały być konieczne na drugi dzień, tj. na poniedziałek),
- ustalił spotkanie na niedzielę, co w praktyce wykluczało spisanie umowy pożyczki u notariusza.

Podczas rozmów prowadzonych w toku omawianego spotkania oskarżony M. K. (1) niewątpliwie wprowadził w błąd pokrzywdzonego co do swojej ówczesnej sytuacji finansowej, perspektyw jej rychłej poprawy, a także co do możliwości wywiązania się z obowiązku zwrotu kwoty 220.000 złotych w umówionym, miesięcznym terminie. Owo wprowadzenie w błąd częściowo przybrało formę przekazywania wprost pokrzywdzonemu nieprawdziwych zapewnień i informacji, częściowo zaś wiązało się z zatajeniem przed nim istotnych faktów, świadczących o odmiennej od deklarowanej kondycji finansowej oskarżonego. Sąd Okręgowy argumenty te szczegółowo omówił, czego zdaje się całkowicie nie dostrzegać skarżący, co przejawia się w zupełnym zaniechaniu merytorycznej polemiki z twierdzeniami Sądu meriti. Nie widząc zatem potrzeby powtarzania tej samej, niewątpliwie logicznej i spójnej argumentacji Sąd Apelacyjny ograniczył się w tym miejscu do przywołania najistotniejszych okoliczności potwierdzających trafność ustaleń zaprezentowanych w zaskarżonym orzeczeniu. Przypomnieć zatem należy, że oskarżony M. K. (1) w kontakcie z pokrzywdzonym J. Ż. nie ujawnił, że od początku 2009 roku nie uzyskuje istotnych przychodów z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej (brak wpływów na konta bankowe), że posiada zadłużenie z tytułu kredytu gotówkowego (40.000 zł) oraz posiadanej karty kredytowej (5.000 zł), że w styczniu 2009 roku uzyskał odmowę banku w związku z wnioskiem o kredyt odnawialny, że faktycznie nie chodzi o upływający dnia następnego termin płatności kolejnej raty, lecz od 16.04.2009 r. pozostaje w zwłoce jeszcze z płatnością poprzedniej raty dotyczącej nabywanego mieszkania. Jednocześnie oskarżony, by skłonić pokrzywdzonego do udzielenia mu pożyczki, zapewnił go nieprawdziwie, że posiada jedynie chwilowe problemy finansowe, zaś okres 1 miesiąca, na jaki zawierano umowę pożyczki, będzie wystarczający do ich przezwyciężenia. W tym zakresie wskazał na rzekomą perspektywę szybkiego uzyskania kwoty 400.000 złotych z tytułu prowizji z obrotu nieruchomościami od spółki (...) z siedzibą w G., jako swojego dłużnika. Jak trafnie ustalił Sąd I instancji, była to informacja nieprawdziwa, co wykazało drobiazgowo przeprowadzone w tej części postępowanie dowodowe. Wystarczy w tym miejscu przypomnieć, że oskarżony nie potrafił podać żadnych istotnych okoliczności owej transakcji, nie została ona w jakikolwiek sposób udokumentowana, zaś osoby zarządzające wskazaną spółką, zeznając w charakterze świadków, stanowczo zaprzeczyły twierdzeniom oskarżonego. Nie był to jedyny przypadek podawania nieprawdziwych informacji przez oskarżonego w celu uzyskania omawianej pożyczki. Podobnie fałszywie zapewniał on pokrzywdzonego, że posiada do sprzedaży mieszkanie i działki, z których uzyska stosowne środki, a obecnie jedynie oczekuje na zakończenie formalności u notariusza. Nadto oskarżony M. K. (1) chętnie zgodził się na to, aby roszczenia J. Ż. z tytułu udzielanej pożyczki zabezpieczyć hipoteką na mieszkaniu przy ul. (...), doskonale zdając sobie z tego sprawę, że nieruchomość ta jest już znacząco obciążona hipotecznie (do kwoty prawie 1 mln zł), gdyż została przez niego zakupiona z wykorzystaniem kredytu bankowego w kwocie 635.000 zł. W ten sposób oskarżony M. K. (1), korzystając z bliskiej relacji osobistej z pokrzywdzonym, wykorzystując wsparcie swojej matki (byłej konkubiny pokrzywdzonego), znajdując się w trudnej dla siebie sytuacji związanej z brakiem środków na kontynuowanie inwestycji, zdecydował się na pozyskanie pożyczki od pokrzywdzonego J. Ż., nie mając rzeczywistych i realnych perspektyw jej spłaty w umówionym terminie. W tej sytuacji musiał przekonać pożyczkodawcę, że pieniądze te zwróci w deklarowanym terminie 1 miesiąca, a zatem zaprezentował nieprawdziwą

pozę człowieka zamożnego, obracającego wielkimi kwotami pieniędzy i licznymi nieruchomościami, posiadającego jedynie krótkotrwałe, przemijające trudności płatnicze. Obraz ten był nieprawdziwy, o czym oskarżony doskonale wiedział, a zatem słusznie Sąd I instancji uznał i ustalił, że swoim zachowaniem (działaniem, jak i zaniechaniem) oskarżony świadomie i celowo wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru oraz finansowych możliwości zwrotu zaciągniętej pożyczki. Nie ma przy tym racji autor apelacji wywodząc, że pokrzywdzony J. Ż., z powodu bliskiej relacji „rodzinnej”, był w stanie ocenić poziom życia i możliwości finansowe oskarżonego. Należy bowiem podkreślić, że w omawianym czasie pokrzywdzony nie pozostawał już w związku z matką oskarżonego, prowadził swoje życie i nie miał żadnego związku z działalnością gospodarczą M. K. (1), a zatem nie był w stanie oceniać jej efektów i perspektyw rozwoju, np. planowanych transakcji, czy osiągniętych przychodów. W sposób całkowicie naturalny zaufał zapewnieniom oskarżonego, mając dodatkowo na uwadze wcześniejsze przypadki udzielania mu pożyczek pieniężnych.

Nie ma także racji obrońca oskarżonego, zarzucając Sądowi Okręgowemu - w punkcie 2 apelacji - błędne ustalenie w zakresie strony podmiotowej czynu przypisanego oskarżonemu M. K. (1). Zdaniem Sądu Apelacyjnego trafna jest z pewnością konstatacja Sądu I instancji, że oskarżony w czasie czynu działał z zamiarem bezpośrednim - kierunkowym doprowadzenia pokrzywdzonego J. Ż. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kwoty udzielanej pożyczki. Zasadnie w treści zaskarżonego wyroku Sąd meriti powołał się na utrwalony w orzecznictwie pogląd, że w przypadku tego rodzaju czynów, w sytuacjach procesowych, w których oskarżony nie przyznaje się do popełnienia występku z art. 286 §1 kk, ustalenia w zakresie strony podmiotowej tego czynu winny być wyprowadzane z całokształtu zachowań sprawcy składających się na opis strony przedmiotowej owego czynu. Na gruncie obecnie rozpoznawanej sprawy o zamiarze kierunkowym oskarżonego, poza opisanym już wprowadzeniem w błąd pokrzywdzonego, świadczy dobitnie szereg innych okoliczności, omówionych i przeanalizowanych przez Sąd I instancji w treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Argumentacji tej nie może z pewnością podważyć lakoniczne twierdzenie zaprezentowane w uzasadnieniu apelacji, iż oskarżony pozostawał w kontakcie z pokrzywdzonym, podejmując próby jego zaspokojenia, lecz przerosło go ryzyko prowadzonej inwestycji i z tego powodu nie był on w stanie zaspokoić swego wierzyciela. Oceniając ten wywód wypada wskazać, że można byłoby go zaakceptować tylko w sytuacji, gdyby zawarte w nim stwierdzenia były prawdziwe, a także wówczas, gdyby nie wystąpiły w sprawie dalsze - pominięte przez skarżącego, lecz przytoczone przez Sąd meriti - okoliczności, świadczące jednoznacznie o zamiarze, który towarzyszył oskarżonemu od dnia zawarcia umowy pożyczki. Trafnie podkreślono zatem, że oskarżony przez bardzo długi okres czasu zwodził pokrzywdzonego, obiecując mu rychłą spłatę pożyczki, przesuując wielokrotnie terminy zwrotu pieniędzy, wymyślając kolejne fikcyjne sytuacje uzasadniające dalszą zwłokę. Zachowań tych - wbrew sugestiom obrońcy - z pewnością nie można kwalifikować jako „prób zaspokojenia wierzyciela”. Okoliczności te wprost wynikają z zeznań pokrzywdzonego J. Ż., prawidłowo ocenionych przez Sąd I instancji. Oskarżony nie dokonał częściowej spłaty długu nawet w sytuacjach, gdy - jak ustalono - posiadał znaczne środki finansowe, pozyskane jako zaliczka od małżonków D. z tytułu umowy przedwstępnej sprzedaży mieszkania przy ul. (...) w G. z dnia 9.06.2011r. (20.000 zł), czy też z tytułu kredytu zaciągniętego w banku (...) w dniu 21.10.2009r. Ten ostatni przykład jest szczególnie wymowny, gdyż z założenia - zgodnie z treścią umowy - kwota ok. 100.000 złotych z tego kredytu miała być przeznaczona na refinansowanie wcześniejszych etapów inwestycji; naturalnym adresatem tej kwoty winien być zatem J. Ż., od którego oskarżony pożyczał pieniądze na wcześniejszą ratę. Tak się jednak nie stało i środki te nie zostały przez oskarżonego przeznaczone na spłatę długu - choćby w części. W późniejszym czasie oskarżony nadal pozorował zamiar spłaty pożyczki, przedłużając kolejne deklarowane terminy. W tym celu spisano nowy egzemplarz umowy (tym razem na komputerze) z terminem spłaty pożyczki do dnia 30.05.2011r. Termin ten także nie został dotrzymany, zaś wiosną 2011 roku oskarżony, podczas jednej z rozmów, cynicznie poinformował pokrzywdzonego, że nie ma żadnych pieniędzy i nic mu nie odda. Na skutek coraz bardziej intensywnych działań prawnych wierzyciela oskarżony okresowo uaktywniał się, zapewniając pokrzywdzonego, że pożyczkę zamierza spłacić. Pomimo składanych deklaracji nie przedstawił propozycji ugody, natomiast po wydaniu przez sąd cywilny nakazu zapłaty zerwał całkowicie kontakt z pokrzywdzonym, po czym podjął próby podważenia tego nakazu, posługując się w tym celu nieprawdziwymi twierdzeniami co do rzekomej spłaty długu (wraz z listą świadków, którzy mieliby ów fakt potwierdzić). Ostatecznie, w dniu 18.06.2013r., w obliczu prowadzonych wobec niego kilku już postępowań egzekucyjnych, oskarżony przeniósł własność zakupionej nieruchomości na rzecz stworzonej przez siebie

fundacji (...). Działania te - jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy (por. str. 32 uzasadnienia wyroku) - dowodzą niezbicie, że już w czasie zawierania umowy pożyczki oskarżony zamierzał doprowadzić pokrzywdzonego J. Ż. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie udzielanej pożyczki, nie mając zamiaru wywiązania się z tego zobowiązania w umówionym terminie, jak i w bliżej określonej przyszłości. Całokształt zachowań oskarżonego zaprezentowanych po uzyskaniu pożyczki świadczy o tym, że pokrzywdzonego potraktował instrumentalnie, uzyskując korzyść majątkową jego kosztem, aby w ten sposób ratować własne interesy gospodarcze. Na kolejnych etapach swojego działania oskarżony bronił się przed częściowym choćby zaspokojeniem wierzyciela - początkowo zwodząc go obietnicami i deklaracjami spłaty - w celu odwiedzenia pokrzywdzonego od wszczynania postępowania sądowego, później zaś uchylając się przed skutkami prawnymi wydanego przez Sąd Okręgowy w Słupsku nakazu zapłaty (w sprawie o sygnaturze akt I Nc 28/12). Zgodzić należy się zatem w pełni ze stanowiskiem pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, zawartym w odpowiedzi na apelację, że nie może budzić najmniejszej wątpliwości, iż oskarżony w rzeczywistości wcale nie zamierzał zwrócić pokrzywdzonemu kwoty pożyczki, albowiem w przywołanej wyżej sprawie cywilnej wyraźnie zmierzał - poprzez podanie i dowodzenie nieprawdy - do oddalenia powództwa w całości, czyli w istocie do uniknięcia zwrotu pożyczonych pieniędzy. Jak słusznie ocenił to Sąd I instancji, wpłata w wysokości 10.000 zł dokonana przez oskarżonego w dniu wydania wyroku kasatoryjnego przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku podczas poprzedniego rozpoznania tejże sprawy w postępowaniu odwoławczym może być postrzegana jedynie w kategoriach kompensacyjnych, bez wpływu na wnioski związane ze stroną podmiotową przypisanego mu czynu.

Błędne jest także zaprezentowane w uzasadnieniu apelacji wnioskowanie zakładające, że jedynym w zasadzie wyznacznikiem ewentualnego wypełnienia przez oskarżonego znamion strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 286 §1 kk jest to, czy miał on zamiar spłaty zaciągniętej pożyczki. 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 również 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 wprawdzie jest to przestępstwo skutkowe, zaś skutkiem jest tutaj niekorzystne rozporządzenie mieniem, to jednak 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-elektr., 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 pokrzywdzony J. Ż. - wprowadzony w błąd przez oskarżonego - udzielił mu pożyczki o niewątpliwie wyższym stopniu ryzyka, niż ten, którego się spodziewał, a nawet jest oczywistym, że pożyczki tej w ogóle by nie udzielił, gdyby znał aktualną sytuację finansową M. K. (1). Negatywnie na interesy majątkowe pokrzywdzonego wpłynął też fakt uzyskania bezwartościowego w istocie zabezpieczenia pożyczki w postaci hipoteki, co przełożyło się wprost na późniejszą niemożność zaspokojenia swoich roszczeń. Co istotne - pokrzywdzony zamierzał tylko czasowo wyzbyć się pożyczanych oskarżonemu środków, gdyż posiadał określone plany zainwestowania tych pieniędzy w prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą. Uświadamiana sobie przez oskarżonego niemożność dotrzymania umówionego, miesięcznego terminu zwrotu pożyczki także winna być postrzegana w kategoriach omawianego znamienia typu czynu zabronionego z art. 286 §1 kk. Argumenty te dodatkowo potwierdzają trafność poczynionych przez Sąd Okręgowy w tym zakresie ustaleń.

Także przyjęta przez Sąd Okręgowy kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku (art. 286 §1 kk w zw. z art. 294 §1 kk) nie budzi wątpliwości i zasługuje na pełną akceptację ze strony Sądu odwoławczego.

Z uwagi na brak zarzutu dotyczącego rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary (art. 438 pkt 4 kpk), Sąd Apelacyjny, w ramach prowadzonej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku stwierdził, że granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiące zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały w niniejszej sprawie przekroczone. Stąd też wymierzona oskarżonemu kara roku pozbawienia wolności, a zatem na poziomie dolnej granicy ustawowego zagrożenia, jawi się jako kara wyważona i adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, jak i stopnia jego zawinienia. Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu wydanego wyroku w sposób prawidłowy opisał i przeanalizował zarówno okoliczności obciążające, jak i te, które działały na korzyść oskarżonego M. K. (1) w procesie wymiaru kary. Okolicznościom tym nadał właściwą wagę, efektem czego było wymierzenie kary wyważonej, racjonalnej i bezsprzecznie sprawiedliwej. Oskarżony nie był uprzednio karany sądownie, a więc słuszne było zastosowanie w tej sprawie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres próby.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku, prowadzona przez Sąd Apelacyjny w granicach opisanych na wstępie niniejszego uzasadnienia, doprowadziła do nieznacznej korekty wyroku Sądu I instancji, na korzyść oskarżonego, tj. w punkcie 6 (koszty sądowe). Niezasadnie obciążono bowiem oskarżonego w tym punkcie kosztami sądowymi (wydatkami) przewyższającymi kwotę należnej opłaty, w sytuacji, gdy koszty te - w formie zryczałtowanej (300 zł) - zostały już opłacone (podczas wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia), a następnie rozliczone (pkt 5 wyroku). Jak wskazano w przywołanym punkcie zaskarżonego wyroku, zasądzona od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowej kwota 300 złotych stanowiła „zryczałtowaną równowartość wydatków”; w tej sytuacji obciążanie oskarżonego dalszymi wydatkami nie jest zasadne, gdyż klóciłoby się to z istotą opłacenia wydatków w formie zryczałtowanej. Odstępstwa od tej zasady przewiduje wprawdzie dyspozycja art. 621 §1 kpk w zw. z art. 640 §1 kpk, jednakże w rozpoznawanej obecnie sprawie wyjątki te nie znajdują zastosowania. Zgodzić należy się w tym zakresie z wyrażonym w piśmiennictwie poglądem, że zryczałtowana równowartość wydatków obejmuje wszystkie wydatki Skarbu Państwa, z wyłączeniem wydatków, o których mowa w art. 618 § 1 pkt 5 (wydatki z tytułu ogłoszeń w prasie, radiu i telewizji) i pkt 11 (wydatki z tytułu nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokatów). Oznacza to, że w orzeczeniu kończącym postępowanie nie oblicza się odrębnie poszczególnych wydatków (oprócz wskazanych wyjątków), a osoba, którą obciążono obowiązkiem poniesienia kosztów procesu, ponosi je w części obejmującej wydatki Skarbu Państwa w wysokości odpowiadającej zryczałtowanej równowartości wydatków

i wydatków wskazanych w art. 618 § 1 pkt 5 i 11. Wydatki Skarbu Państwa, zgodnie z art. 618 oblicza się jedynie w razie skazania oskarżonego, gdy oskarżyciel był od ich uiszczenia zwolniony lub sprawę rozpoznano bez ich uiszczenia, o czym stanowi art. 628 pkt 2 kpk (por. S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art.621 Kodeksu postępowania karnego, LEX-elektr., stan prawny na 7.05.2015r.). W tej sytuacji zmieniono punkt 6 zaskarżonego wyroku, obciążając oskarżonego wyłącznie opłatą w kwocie 180 złotych.

Mając na uwadze zaprezentowane wyżej argumenty Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 437 §1 kpk, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części, uznając apelację obrońcy oskarżonego za całkowicie nietrafną, nie dopatrując się także uchybień, które należałoby uwzględnić z urzędu stosownie do dyspozycji art. 433 §1 kpk (orzekanie poza granicami zaskarżenia).

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, 2 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych, obciążając oskarżonego M. K. (1) jedynie opłatą za II instancję w wysokości 180,00 zł, gdyż wydatki postępowania - jak wyżej omówiono - zostały już rozliczone w formie zryczałtowanej. Sąd Apelacyjny nie znalazł przy tym jakichkolwiek podstaw do zwolnienia oskarżonego od opłaty, gdyż nie uzasadnia tego z pewnością jego aktualna sytuacja majątkowa oraz ujawnione w toku postępowania możliwości finansowe.