

Sygnatura akt II AKa 345/21

1.

2. WYROK

2.1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2022 r.

5. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Maciej Skórniak (spr.)

Sędziowie: SA Cezariusz Baćkowski

SA Janusz Godzwon

Protokolant: Magdalena Szymczak

6. przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Dariusza Sulikowskiego

7. po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2022 r.

8. sprawy P. H. oskarżonego o czyny z:

9. art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 § 1 kk

10. na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

11. od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

12. z dnia 9 lipca 2021 r. sygn. akt III K 327/19

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. H. w ten sposób, że:

- 1. karę orzeczoną w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku obniża do 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;**
- 2. karę orzeczoną w punkcie III części dyspozytywnej wyroku obniża do roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;**
- 3. stwierdza, że kara łączna orzeczona w punkcie V utraciła moc;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24.06.2020r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. łączy kary wymierzone w punkcie I.1 i I.2 i wymierza oskarżonemu karę łączną roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. zwalnia oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając wydatki poniesione w tym postępowaniu na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 345/21	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA			
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2021 roku, w sprawie sygn. akt III K 327/19			
1.2. Podmiot wnoszący apelację			
# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
# oskarżyciel posiłkowy			
# oskarżyciel prywatny			
# obrońca			

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
# inny			
1.3. Granice zaskarżenia			
1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.1.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		

#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski				
#	uchylenie	#	zmiana	
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
1.5. Ustalenie faktów				
1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	P. H.	<p>Mąż matki oskarżonego E. S. (1) w 2014 roku nabył od syndyka masy upadłości spółki Firma (...) S.A. za kwotę 430.484,68 zł (brutto) lokal mieszkalny o powierzchni 82,42 m2 wraz z garażem w budynku przy ul. (...) w K..</p> <p>Obciążenie długiem hipotecznym nieruchomości na rzecz Funduszu Inwestycyjnego (...) przy ul. (...) w K. stało się przedmiotem sporu, który został</p>	akt notarialny sprzedaży nieruchomości z dnia 5 czerwca 2014 roku	1227-1237

		ostatecznie rozstrzygnięty na korzyść nabywców lokali wyrokiem Sądu Najwyższego oddalającym kasację wierzyciela hipotecznego (...).		
kopia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2016 roku, w sprawie III CSK 29/15	1238-1242			
publikacje medialne	1243-1247			
2.1.1.2.	P. H.	Spadek po E. S. (1) zmarłym 22 października 2016 roku, nabyli, na podstawie ustawy, matka oskarżonego S. S. (1) w 1/2 oraz krewni zmarłego w pozostałej części.	kopia postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa Krowodrzy w Krakowie z dnia 27 października 2022 roku, sygn. akt I Ns 1403/17/K	1282-1283
2.1.1.3.	P. H.	Oskarżony czyni dalsze starania o naprawienie szkody i pojednanie się z pokrzywdzonymi. Oskarżony w czerwcu 2022 roku przekazał J. B. 30.000 złotych jako naprawienie szkody.	oświadczenie J. B. z dnia 21 czerwca 2022 roku	1268
oświadczenie oskarżonego złożone na rozprawie w dniu 7 grudnia 2022 roku.	1284			

1.1.4.	Fakty uznane za nieudowodnione			
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.	P. H.	Zakwestionowanie sprawstwa oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu popełnionego na szkodę A. B. (1).	oświadczenie J. B. z dnia 21 czerwca 2022 roku	(...)
1.6.	Ocena dowodów			
1.1.5.	Dowody będące podstawą ustalenia faktów			
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu		
2.1.1.1	akt notarialny sprzedaży nieruchomości z dnia 5 czerwca 2014 roku.	Dokument nie budzi wątpliwości co do swojej autentyczności i wiarygodności stwierdzanych okoliczności.		
kopia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2016 roku, w sprawie III CSK 29/15.	jak wyżej			
publikacje medialne.	jak wyżej			
2.1.1.2	kopia postanowienia Sądu Rejonowego	Dokument nie budzi wątpliwości co do		

	dla Krakowa Krowodrzy w Krakowie z dnia 27 października 2022 roku, sygn. akt I Ns 1403/17/K	swojej autentyczności i wiarygodności stwierdzanych okoliczności.	
2.1.1.3	oświadczenie J. B. z dnia 21 czerwca 2022 roku.	Dokument nie budzi wątpliwości co do autentyczności i musi być traktowany jako wynik zabiegów oskarżonego o naprawienie szkody i pojednanie się z pokrzywdzonymi.	
oświadczenie oskarżonego złożone na rozprawie w dniu 7 grudnia 2022 roku.	jak wyżej.		
1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)			
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu	
2.1.2.1	oświadczenie J. B. z dnia 21 czerwca 2022 roku.	Twierdzenia świadka, a nawet faktycznie pokrzywdzonego, nie mogą stanowić formalnoprawnej oceny czynu oskarżonego. Świadek może	

		<p>wskazywać co najwyżej na własne wrażenia, oceny i opinie. Nie jest to jednak w żadnym razie stanowisko wiążące. Zwłaszcza w tych okolicznościach, kiedy oświadczeniu świadka towarzyszyło przekazanie znacznej kwoty (30.000 zł) jako częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.</p>	
<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>			
Lp.	Zarzut		
3.1.	<p>Apelację w sprawie złożył obrońca oskarżonego adw. A. B. (2), zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:</p> <p>1) na zasadzie art. 427 § 2 i art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. zarzucił, że zaskarżony wyrok wydała osoba nieuprawniona, bowiem SSO Paweł Pomianowski jako osoba powołana na wniosek aktualnej Krajowej Rady</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

Sądownictwa nie ma statusu sędziego w rozumieniu art. 179 Konstytucji.

2) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia:

a) polegający na przyjęciu, iż w lipcu 2015 r. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oskarżony doprowadził A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 20.000 zł w ten sposób, iż wyzyskując błąd pokrzywdzonego co do faktycznej sytuacji majątkowej, mając świadomość niewypłacalności w bliżej oznaczonym terminie, zaciągnął pożyczkę we wskazanej kwocie, podczas gdy:

- pokrzywdzony A. S. na rozprawie w dniu 9.10.2020 r. zeznał, że w marcu 2017 r. zawarł ugodę z oskarżonym, w wyniku której miały miejsce nieregularne spłaty, zaś do całkowitego rozliczenia w łącznej

kwocie 58.000 zł
doszło w dniu
25.10.2018 r.;

- pokrzywdzony A.
S. na rozprawie
w dniu 9.10.2020
r. zeznał, że już
w pierwszej połowie
2016 r. poznał
sytuację zdrowotną i
problemy finansowe
oskarżonego, co
sprawiło, iż
dobrowolnie
reprezentował
oskarżonego w
sprawie
prowadzonej przez
Prokuraturę (...)w
O.oraz deklarował
odstąpienie od
dochodzenia swoich
wierzytelności;

- Sąd I instancji
pomiął
okoliczność, iż
przyczyną zmiany
stanowiska
pokrzywdzonego na
roszczeniowe było
nieporozumienie
dotyczące rozliczeń
z tytułu wspólnie
prowadzonej
sprawy, które
zostało rozwiązane
poprzez wpłacenie
przez oskarżonego
na rzecz A. S. kwoty
10.000 zł;

- Sąd I instancji nie
uwzględnił zeznań
pokrzywdzonego A.
S. w zakresie
motywów złożenia
zawiadomienia o
podejrzeniu

popelnienia przestępstwa w niniejszej sprawie, których źródłem były obraźliwe wiadomości SMS kierowane do niego ze strony oskarżonego, całkowicie pomijając, iż na rozprawie w dniu 9.10.2020 r. pokrzywdzony wskazał:

„Podsumowując ja do pana mecenas nie ma pretensji o te SMS-y kierowane do mnie w październiku 2017 r., bo każdy jest człowiekiem i może się pomylić (...). „Pretensji na dzień dzisiejszy do pana mecenas nie mam, ale uważam, że gdybym nie złożył zawiadomienia to byłbym w sytuacji z 2017 r. Podkreślam, że nie mam do niego żadnych pretensji, każdy może się pomylić”;

- Sąd I instancji ustalając stan faktyczny sprawy, pominął zeznania świadka A. D., byłej żony pokrzywdzonego A. S., która wskazała, iż o wiarygodności dowiedziała się od A. S. dopiero przed swoim przesłuchaniem w Prokuraturze w

charakterze
świadka; na
rozprawie w dniu
11.01.2021 r.
świadek A. D.
zeznała: „Tak
naprawdę przed
przesłuchaniem
tamtych (w
Prokuraturze)
dopiero zostałam
poinformowana
przez byłego męża
dlaczego (...) H.
nie spłaca tych
należności i
wynikało to z
jego długów. Nie
wynikało to z tego, że
nie chciał, tylko nie
był w stanie. Moim
zdziwieniem było to,
ż ja nie wiedziałam
o takich kwotach,
że one rosły
(...)”. „Te wszystkie
fakty podane co
do terminów, na
bieżąco, że
wiedziałam jakie są
udzielane pożyczki
i kiedy oraz w
jakiej wysokości, to
zostałam
poinformowana
przez męża przed
przesłuchaniem,
ponieważ nie byłam
o tym
informowana”;

b) polegający na
przyjęciu, że od 2014
r. do 2 stycznia
2015 r. oskarżony
działając w krótkich
odstępach czasu
z góry powziętym
zamiarem, w celu
osiągnięcia korzyści

majątkowej doprowadził J. K. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie nie mniejszej niż 500.000 zł, w ten sposób, że wprowadził w błąd pokrzywdzonego co do swojej sytuacji majątkowej, zapewniając o chwilowych trudnościach finansowych oraz posiadaniu znacznego majątku zawierał z nim ustne umowy pożyczki na kwoty od 100.000 zł do 200.000 zł, mając świadomość braku możliwości wwiązania się z tych zobowiązań, podczas gdy:

- oskarżony nie dotrzymał jedynie terminów i warunków zwrotu pożyczki, co potwierdza porozumienie zawarte w dniu 29.01.2016 r., w efekcie którego wierzytelność J. K. (2), ustalona na kwotę 590.000 zł, poza kwotą 40.000 zł została przez oskarżonego zaspokojona, a pokrzywdzony J. K. (2) zobowiązał się do zaniechania jakichkolwiek

inicjatyw zarówno cywilno jak i karnoprawnych;

- Sąd I instancji ustalając stan faktyczny pominął tę część zeznań świadka J. K. (2) złożonych na rozprawie w dniu 17.05.2021 r., podczas których oświadczył, że w Prokuraturze zjawił się na wezwanie w charakterze świadka ora, że wcześniej nie wykazywał żadnej inicjatywy związanej z ewentualnym zawiadomieniem o podejrzeniu popełnienia przestępstwa (podobnie jak świadek E. S. (2));

- Sąd I instancji pominął oczywistą okoliczność dotyczącą lichwiarskich warunków umów pożyczek zawieranych z J. K. (2), co jednoznacznie wynika z kwoty wierzytelności (720.000 zł) oraz treści porozumienia zawartego w dniu 29.01.2016 r., w wyniku którego pokrzywdzony umorzył oskarżonemu kwotę 130.000 zł z dochodzonej kwoty

720.000 zł, a okoliczność ta winna implikować nadaniem wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, iż faktycznie pożyczył od J. K. (2) kwotę 360.000 zł, a na podstawie porozumienia oddał mu 550.000 zł; nadto pokrzywdzony nie dochodził już dalszej kwoty 40.000 zł, gdyż jego wiarygodność została zaspokojona wraz z odpowiednim oprocentowaniem;

- Sąd I instancji pominął tę część zeznań pokrzywdzonego J. K. (2) złożonych w toku postępowania przygotowawczego, w których ten zadeklarował gotowość przedłożenia dowodów na rzekomą szkodę – czego nie uczynił, zaś przesłuchiwany na rozprawie w dniu 17.05.2021 r. nie potrafił powiedzieć w jakim zakresie w ogóle został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

c) polegający na przyjęciu, że oskarżony w dniu

15.06.2015 r. w O. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził E. S. (2) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 460.000 zł w ten sposób, że wprowadzając ją w błąd poprzez zapewnienia o chwilowych trudnościach finansowych i posiadaniu znacznego majątku zawarł z nią umowę pożyczki zobowiązując się spłacić ją do 31.07.2015 r. wiedząc, że nie ma on możliwości wywiązania się z tego zobowiązania, podczas gdy:

- E. S. (2), podobnie jak J. K. (2), do dnia wezwania jej w charakterze świadka do Prokuratury (...)w O.nie przejawiała żadnej inicjatywy związanej z poczuciem pokrzywdzenia przez oskarżonego;

- na rozprawie w dniu 12.03.2021 r. E. S. (2) zeznała, że wiedziała na co zostaną przeznaczone pieniądze z pożyczki, tj. że mają

służyć zaspokojeniu innego zadłużenia oraz, co istotne, potwierdziła przed Sądem, że zawarta z oskarżonym umowa satysfakcjonowała ją i jej męża ponieważ byli oni zainteresowani ewentualnym przejęciem bądź odkupieniem lokalu kancelarii należącego do oskarżonego,;

świadek zeznała: „Nas zaspokajał ten wpis w księdze wieczystej”; oraz wskazała, że jest w porze o kwotę podatku VAT, należną ze środków pochodzących ze zlicytowanego lokalu kancelarii i ma roszczenie o tę różnicę;

- E. S. (2) zeznała, że wartość lokalu kancelarii obciążona wpisem hipotecznym na jej rzecz odpowiadała wartości pożyczki oraz że przed udzieleniem pożyczki oskarżony nie informował jej o nieruchomościach w K., spadku czy też innych przysporzeniach; zatem w kontekście opartych o te zeznania ustaleń Sadu Okręgowego przyjąć należy, iż

w przypadku tej wierzycielki również doszło odo niekaralnego niedotrzymania warunków pożyczki, bowiem wierzytelność pokrzywdzonej E. S. (2) była zabezpieczona, w związku z treścią postanowień umowy pożyczki zawartej w formie aktu notarialnego, wpisem hipoteki umownej na lokalu kancelarii należącym do oskarżonego, z której E. S. (2) przeprowadziła egzekucję swojej wierzytelności;

d) polegający na przyjęciu, że w dniu 2 grudnia 2015 r. w O. oskarżony, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. B. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 600.000 zł, w ten sposób, że wprowadził w błąd pokrzywdzoną poprzez utrzymywanie, że ma jedynie przejściowe kłopoty finansowe i dysponuje dużym majątkiem w postaci nieruchomości, po czym zawarł z nią

umowę pożyczki na wymienioną kwotę, zobowiązując się do jej spłaty w ciągu dwóch tygodni oraz ustanowieniu hipoteki umownej swojej nieruchomości w miejsce hipotek wpisanych na rzecz J. K. (2) i E. S. (2), wiedząc iż nie dokona spłaty tej pożyczki w oznaczonym terminie i nie wywiąże się ze swoich zobowiązań, podczas gdy:

- oskarżony był przekonany, iż w najbliższym czasie pozyska środki ze sprzedaży apartamentu położonego w K. przy ul. (...) i nie miał zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

- Sąd I instancji pominął okoliczność zawarcia w dniu 14.09.2016 r. porozumienia, w wyniku którego pokrzywdzona odstąpiła od stawianych oskarżonemu zarzutów, oraz na podstawie którego ze sprzedaży mieszkania (umowa

przewłaszczenie na zabezpieczenie), samochodu oraz wpłat gotówkowych od oskarżonego odzyskała – zgodnie z twierdzeniami A. B. (1) złożonymi na rozprawie w dniu 14.12.2020 r. – 170.000 zł, zaś zgodnie z twierdzeniami świadka J. B. (męża świadka) złożonymi na rozprawie w dniu 12.03.2021 r. – 120.000 zł;

- pokrzywdzona jako pożyczkodawca na rozprawie w dniu 14.12.2020 r. zeznała, że oskarżony ma do zapłaty jeszcze 300.000 zł, wskazując:

„Domagam się spłaty zadłużenia nadal od pana mecenas, ale w jakie wysokości to bardziej wie pan (...) jakie były wpływy. Jest to około 300.000 zł, ja tak mówię, że tyle jest tego niezapłaconego długu. W połączeniu mieszkania i samochodu to spłacono około 170.000 zł”;

- Sąd I instancji pominął okoliczność, iż faktyczna kwota pożyczki udzielonej

przez A. B. (1) wynosiła 400.000 zł zgodnie z twierdzeniami oskarżonego, nie zaś 600.000 zł, gdyż potwierdzają to zeznania samej pokrzywdzonej; skoro do zapłaty pozostała kwota 300.000 zł przy spłacie 120.000 zł – 170.000 zł, to brak jest podstaw do przyjęcia, iż zadłużenie wynosiło 600.000 zł;

- Sąd I instancji pominął okoliczność, iż faktycznie oskarżony pożyczył od pokrzywdzonej A. B. (1) kwotę 400.000 zł, zaś pozostała kwota 200.000 zł, rzekomo przekazana oskarżonemu w gotówce w dwa dni później, pomimo pokwitowania odbioru kwoty 600.000 zł w akcie notarialnym, miała stanowić lichwiarskie oprocentowanie kwoty 400.000 za pożyczkę na okres dwóch tygodni;

- Sąd I instancji pominął zeznania świadka J. B. (męża pokrzywdzonej), zgodnie z którymi oboje z żoną przed udzieleniem

pożyczki uzyskali informacje od państwa S., z którymi się przyjaźnią, o zadłużeniu oskarżonego wobec nich oraz wobec świadka J. K. (2), na rzecz którego A. B. (1) przekazała bezpośrednio kwotę 400.000 zł, a M. S. (mąż E. S. (2)) miał sprawdzać wpis w księdze wieczystej lokalu kancelarii należącego do pokrzywdzonego celem potwierdzenia wpisu hipoteki przymusowej na rzecz J. K. (2), a co za tym idzie Państwo B. w dacie udzielania pożyczki znali sytuację finansową oskarżonego;

e) polegający na przyjęciu, że w dniu 10 lutego 2016 r. oskarżony, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził D. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 270.000 zł, w ten sposób, że wykorzystując jego brak wiedzy prawniczej wprowadziła go w błąd co do zasadności zabezpieczenia

przed ewentualnym zajęciem oszczędności znajdujących się na rachunku bankowym pokrzywdzonego w drodze depozytu adwokackiego, wiedząc że pieniędzy tych nie pozostawi na wyodrębnionym rachunku i przeznaczać będzie na swoje potrzeby, podczas gdy:

- o zdeponowanie w.w. środków pieniężnych zabiegał ojciec pokrzywdzonego H. G., z uwagi na obawy, iż syn roztrwoni je, bowiem nadużywał alkoholu i wydawał znaczne kwoty w luksusowych ośrodkach wypoczynkowych, a stan ten potwierdzały pisemne zarzuty żony D. G. jak i wyciągi z kart płatniczych;

- Sąd I instancji pominął, że oskarżony przekazał do rąk H. G., na jego żądanie, w czerwcu 2016 r. kwotę 70.000 zł, w styczniu 2017 r. 20.000 zł, we wrześniu 2017 r. kolejne 20.000 zł; przy czym nie było to w sytuacji,

iż pokrzywdzony już od 2016 r. żądał zwrotu całości środków zgromadzonych w depozycie, co potwierdza okoliczność, iż dopiero w 2018 r. formalnie wypowiedział zawartą umowę; zatem gdyby faktycznie wcześniej należał na zwrot wymienionych środków to nie byłoby przeszkód do formalnego wypowiedzenia umowy;

- pozostała kwota należności przysługującej pokrzywdzonemu D. G. tj. 160.000 zł, została zwrócona w dniu 8 stycznia 2021 r., co zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego było dla niego priorytetowym zobowiązaniem, nie tylko ze względu na delikt dyscyplinarny jakiego się dopuścił, w zakresie korzystania z części zdeponowanych pieniędzy, ale głównie ze względu na zawód, jaki swoim postępowaniem sprawił swojemu klientowi i jego ojcu.

3) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. – obrazę przepisów postępowania mająca wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 74 § 1 k.p.k. polegającą na zarzuceniu oskarżonemu, iż nie udowodnił swojej niewinności, a w szczególności nie przedstawił żadnych dowodów świadczących o prawdziwości jego wyjaśnień w zakresie nieruchomości (...), stanu, wartości masy spadkowej, treści testamentu, bytu sprawy spadkowej, dowodów świadczących o udziale oskarżonego w odzyskaniu apartamentu na ul. (...) w K., nadto nie przedstawił dowodów na inwestowanie w którąkolwiek z tych nieruchomości;

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegająca na dowolnej ocenie zeznań świadka M. H. (1), które to Sąd meriti w znacznej części uznał za wiarygodne z jednej strony, z drugiej natomiast ocenił zeznania te za mało wiarygodne w zakresie w

jakim świadek ta wskazała na intencje oskarżonego i jej wiedzę co do przysporzeń, które miały nastąpić bądź ze sprzedaży apartamentu na ul. (...) w K. bądź przy podziale masy spadkowej, pomimo, że jako córka oskarżonego dysponowała wiedzą w tym zakresie;

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – polegająca na dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, oceną dowodów świadczących o lichwiarskich warunkach umów z J. K. (2), E. S. (2) i A. B. (1), co wynika wprost z zeznań tych świadków, bowiem J. K. (2) nie dochodził zwrotu całości kwoty 720.000 zł, E. S. (2) wskazała, iż umowa pożyczki, przez ustanowienie hipoteki na lokalu kancelarii należącej do oskarżonego, ją zabezpieczała, natomiast A. B. (1) zeznając przed Sądem wskazała, że do zwrotu pozostało

około 300.000 zł,
a nie 500.000 zł
jak wynikałoby to z
umowy pożyczki;

- art. 7 k.p.k. w
zw. z art. 5 § 2
k.p.k. i 424 § 1 pkt
1 k.p.k. polegającą
na dowolnej ocenie
wyjaśnień
oskarżonego, w
szczególności
ustalenie, że popadł
on w spiralę długów,
zaciągając kolejne
pożyczki „kupował”
sobie jedynie czas,
w sytuacji gdy
oskarżony nigdy
nie ukrywał, że
miał właśnie takie
intencje i dążył
do spłaty swoich
wierzycieli, w
desperacji godząc się
na wysokie odsetki
w przekonaniu,
że w końcu,
choć ogromnym
wysiłkiem kosztem
lichwiarskich
warunków, spłaci
wierzycieli z
pozyskanych
środków, które
początkowo miały
pochodzić od E.
Ś., a potem
matki oskarżonego
– jako jedynej
spadkobierczynie
jego majątku o
wartości
7.0000.000 zł;

- art. 7 k.p.k. w
zw. z art. 5 § 2
k.p.k. i 424 § 1 pkt
1 k.p.k. polegającą

na dowolnej a nie swobodnej ocenie stanu psychicznego oskarżonego, co do którego wprawdzie nie zachodzą warunki z art. 41 § 1 i 2 k.k., lecz ten stan oskarżonego mógł mieć wpływ na bezkrytycznie zawierane umowy pożyczek, gdyż ze sporządzonych w toku postępowania opinii biegłych wynika, że u oskarżonego stwierdzono zaburzenia depresyjne i uzależnienie od alkoholu; oskarżony był i jest leczony psychiatrycznie, a opinie wskazały, że uzależnienie od alkoholu zaburzyło osobowość oskarżonego, upośledziło krytycyzm oraz obniżyło sprawności poznawcze; zaburzenia te nie miały wpływu na ocenę poczytalności oskarżonego jednakże niewątpliwie miały wpływ na zaciągane przez niego zobowiązania cywilnoprawne.

4) na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. – obrazę przepisów prawa materialnego:

	<p>- art. 286 § 1 k.k. przez przyjęcie, że przypisane oskarżonemu czyny wypełniały ustawowe znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej występku określonego w powyższym przepisie w zakresie doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia ich w błąd jak i działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;</p> <p>- art. 12 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie czynu ciągłego popełnionego wobec pokrzywdzonych J. K. (2), E. S. (2), A. B. (1) i D. G., poprzez przypisanie oskarżonemu zachowań podjętych w wykonaniu z góry podjętego zamiaru.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>			
<p>Zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego w</p>			

całości nie zasługują na uwzględnienie.

Ad. 1.

Formułowany przez obrońcę zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 k.p.k. opiera się wyłącznie na twierdzeniu o wadliwości powołania sędziego rozpoznającego sprawę w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu – sędziego Pawła Pomianowskiego.

Oceniając taki zarzut należy wskazać, że podnoszona wadliwość powołania na stanowisko sędziowskie mogła zostać podniesiona przez obrońcę również wobec członków, znanego mu jeszcze przed rozprawą, składu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu rozpoznającego sprawę odwoławczą. Wniosek o wyłączenie nie został złożony, a taka procedura weryfikacji wszczęta została na wniosek sędziów Maciej Skórniaka i Janusza Godzwona.

Postanowieniem z dnia 6 grudnia 2022 roku Sąd Apelacyjny

stwierdził brak podstaw do wyłączenia sędziów od udziału w sprawie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że sędzia Paweł Pomianowski powołany został na urząd sędziego Sądu Okręgowego we Wrocławiu na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3) i konsekwencji tej sytuacji. Kwestia prawidłowego powołania sędziego stanowi przy tym gwarancję dla stron, bezstronnego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy.

Art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przyznaje każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Wymóg niezależności odnosi się do usytuowania organu jako części struktury władzy sądowniczej odrębnej od organów władzy wykonawczej i ustawodawczej. Niezawisłość zaś dotyczy możliwości konkretnego składu orzekającego podejmowania decyzji na podstawie prawa, zgodnie z własnym sumieniem i przekonaniem w sposób wolny od jakichkolwiek wpływów, oddziaływań, co łączy się z koniecznością istnienia formalnych i materialnych gwarancji. Bezstronność odnosi się do relacji sędziego – uczestnicy postępowania i oznacza kierowanie się obiektywizmem, równorzędnym, wolnym od uprzedzeń traktowaniem uczestników postępowania, nie stwarzaniem korzystniejszej sytuacji dla któregośkolwiek z nich. Sąd właściwy to taki, którego kompetencja do rozpoznania sprawy (w tym reguły powoływania

sędziów), skład, zostały wcześniej określone abstrakcyjnie w ustawie.

Natomiast zgodnie z powoływaną przez skarżącego uchwałą składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSAI-4110-1/2020, OSNK 2020/2/7), w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych przyjęto, że: „nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 KPK (...) zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do

naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności". Nie może być tu zatem mowy o jakimkolwiek automatyzmie, lecz wymagana jest analiza osoby sędziego w kontekście postępowania nominacyjnego oraz jego postawy w toku postępowania. Przyjmuje się bowiem w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że osoba powołana na stanowisko sędziego w aktualnym stanie prawnym, ukształtowanym po 8 grudnia 2017 roku, pomimo wadliwości tej procedury, może spełniać wymogi zachowania niezawisłości i bezstronności (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2022 r., I KZP 13/21 (LEX nr 3322328 oraz

z dnia 18 sierpnia 2022 r., II KS 15/22, Legalis 2739319). Trzeba odnotować, że w jednej z nowszych uchwał SN, potwierdzono powyższe zapatrywanie prawne uznając: „brak podstaw do przyjęcia a priori, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 KPK” (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22). W orzecznictwie akcentuje się, iż „oceniając zasadność wątpliwości co do bezstronności sędziego (art. 41 § 1 KPK), należy wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na jego zachowanie. Okoliczności te zaś powinny być oceniane przez pryzmat tego, czy

z punktu widzenia przeciętnego obywatela zostały spełnione obiektywne warunki postrzegania sędziego jako bezstronnego i niezawisłego, zaś sąd z udziałem tego sędziego, jako sąd niezależny. Przy dokonywaniu tej oceny nie bez znaczenia jest stosunek sędziego do wprowadzanych zmian w sądownictwie, publicznie wyrażany zarówno w procedurze konkursowej na stanowisko sędziego, jak i później, zwłaszcza w zakresie akceptacji niekonstytucyjnych działań organów władzy wykonawczej wobec sądów czy akceptacji utraty przez Krajową Radę Sądownictwa przymiotu niezależności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2021 r., II KK 426/21, OSNK 2022/2/6, LEX nr 3306166).

W realiach niniejszej sprawy należy przede wszystkim wskazać, że sam skarżący nie wskazuje na żadne okoliczności odnoszące się do

osoby sędziego
Pawła
Pomianowskiego,
które potwierdziłyby
zarzut powołania na
stanowisko osoby
pozbawionej
atrybutu
niezależności i
bezstronności. Test
niezależności i
bezstronności wobec
sędziego Pawła
Pomianowskiego
został już
przeprowadzony w
tut. Sądzie z
wynikiem
jednoznacznie
pozytywnym (sygn.
akt II AKa 66/21),
gdzie Sąd Apelacyjny
we Wrocławiu
podzielił i
wykorzystał kryteria
oceny prezentowane
w wyroku Sądu
Apelacyjny w
Gdańsku w
postanowieniu z 14
października 2021
r., II AKa 154/21,
(LEX nr 3251903),
czy w związku z
udziałem w składzie
orzekającym
sędziego
powołanego na
urząd sędziego na
wniosek Krajowej
Rady Sądownictwa
ukształtowanej w
trybie określonym
przepisami ustawy z
8 grudnia 2017 r.
o zmianie ustawy
o Krajowej Radzie
Sądownictwa oraz
niektórych innych
ustaw (Dz.U. z 2018

r., poz. 3) zachodzi
ryzyko naruszenia
prawa stron do
niezawisłego i
bezzstronnego sądu
ustanowionego
ustawą.

Oceniając natomiast
in concreto, czy
udział sędziego
Pawła
Pomianowskiego w
składzie Sądu
Okręgowego we
Wrocławiu
orzekającego w
przedmiocie
odpowiedzialności
karnej P. H.
oskarżonego o
przestępstwa z art.
286 § 1 k.k. i art.
286 § 1 k.k. w
zw. z art. 294 §
1 k.k. nie narusza
prawa stron do
rozpoznania sprawy
przez niezawisły i
bezzstronny,
właściwy
(ustanowiony
ustawą) sąd w
rozumieniu art. 45
ust. 1 Konstytucji
Rzeczypospolitej
Polskiej, art. 47
Karty Praw
Podstawowych Unii
Europejskiej oraz
art. 6 ust. 1
Konwencji o
ochronie praw
człowieka i
podstawowych
wolności rozważono
następujące
okoliczności:

Pan Paweł Pomianowski od 1 listopada 2006 r. do 31 marca 2007 r. był asystentem sędziego w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia Śródmieścia we Wrocławiu.

Następnie od 1 kwietnia 2007 r. został mianowany asesorem sądowym w tym sądzie, orzekał w wydziale karnym.

Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 21 kwietnia 2009 r. został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu i orzekał w tym samym wydziale. Od 2011 r. przez sześć lat orzekał w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu na podstawie jednodniowych delegacji, a od 1 września 2017 r. na podstawie stałej delegacji w wydziale karnym (pierwsza instancja).

Sądowi Apelacyjnemu nie są znane okoliczności wskazujące, na istnienie bliskich

relacji Pana Sędziego z organami władzy wykonawczej, ustawodawczej, czy osobami piastującymi w nich funkcje. Sąd Apelacyjny nie odnotował też wypowiedzi, czy zachowań Pana Pawła Pomianowskiego, które godziłyby w niezawisłość sędziowską, czy wskazywały na zaangażowanie polityczne.

Pan sędzia Paweł Pomianowski uczestniczył w niewadliwej procedurze konkursowej związanej z ubieganiem się o powołanie na stanowisko sędziego sądu rejonowego, podczas której jego wiedza, umiejętności i walory etyczne zostały pozytywnie zweryfikowane.

Postanowieniem Prezydenta RP z 26 czerwca 2019 r. (nr 1130.28.2019) Paweł Pomianowski został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego we Wrocławiu (M.P. z 2019 r., poz. 928).

Przedstawiony wyżej przebieg kariery zawodowej, jej tempo (dwanaście, łącznie z asesurą, lat orzekania w sądzie rejonowym, w tym sześć lat na podstawie delegacji w sądzie okręgowym), brak nienaturalnych przyspieszeń, wskazuje na to, że awans do sądu wyższego rzędu był zwyczajnym następstwem podnoszenia kwalifikacji, umiejętności, doświadczenia.

Wadliwość ostatniego postępowania konkursowego w którym uczestniczył Pan Sędzia na wolne stanowisko sędziowskie w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu związana była z udziałem w tym postępowaniu KRS powołanej w wyniku nowelizacji z 8 grudnia 2017 r. Organ ten mający stać na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, mogący zapewniać obiektywizację procesu nominacyjnego systemowo (o czym

była mowa wyżej)
nie zapewnia
wystarczających
gwarancji
niezależności od
władzy
ustawodawczej i
wykonawczej w
procedurze
powoływania
sędziów. Wadliwość
łączy się nadto
z tym, że środek
odwoławczy od
uchwały KRS o
przedstawieniu
wniosku o powołanie
do pełnienia urzędu
na stanowisku
sędziego (art. 44
ust. 1 ustawy z
12 maja 2011 r.
o Krajowej Radzie
Sądownictwa, tekst
jedn. Dz.U.2021 r.,
poz. 269) nie
gwarantuje kontroli
uchwały przez
niezawisły
bezzstronny sąd
ustanowiony ustawą
w rozumieniu art. 6
ust. 1 (...) (wyrok
(...) z 8 listopada
2021 w połączonych
sprawach D.-F. i
O. przeciwko Polsce,
skargi nr (...)
i (...)). Wymienione
niedostatki
postępowania
konkursowego w
którym uczestniczył
Pan sędzia Paweł
Pomianowski nie
przesądziły o tym,
że strony przed
Sądem I instancji
w niniejszej sprawie
były pozbawione

prawa do rzetelnego procesu w aspekcie rozpoznania sprawy przez niezawisły bezstronny sąd.

Uchwała KRS z 22 marca 2019 r. (Nr (...), (...) 2019-03-1922-dzialalnosc/368_2019.pdf)

o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosku o powołanie Pana Pawła Pomianowskiego (oraz czterech innych osób) do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego we Wrocławiu została podjęta przy 17 głosach za i braku głosów przeciw i jednym wstrzymującym się. W zespole opiniującym KRS trzy osoby głosowały, przy jednym głosie wstrzymującym, za rekomendowaniem Radzie przedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie Pana Sędziego do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu okręgowego. Konkurs dotyczył pięciu wolnych stanowisk sędziowskich w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu (M.P. z 2018 r., poz. 611) do którego

przystąpiło
trzynaścioro
sędziów. W
odniesieniu do
sędziów, co do
których KRS
zdecydowała o nie
przedstawianiu
Prezydentowi RP
wniosków o ich
powołanie
członkowie zespołu
opiniującego w
siedmiu
przypadkach oddali
po cztery głosy
wstrzymujące się,
a w jednym trzy
wstrzymujące się
i jeden „za”. Z
kolei na posiedzeniu
KRS osoby te
otrzymały od zera do
maksymalnie ośmiu
głosów „za” (spośród
osiemnastu) przy
większości głosów
wstrzymujących się
(od siedemnastu do
dziewięciu).

Poparcie zespołu
opiniującego i KRS
dla kandydatury
Pana Pawła
Pomianowskiego
było istotnie wyższe
od tego jakie
uzyskały osoby
wobec których KRS
nie wystąpiła o ich
powołanie i podobne
do tego jakie
otrzymały cztery
osoby o których
powołanie Rada
wniosła.

Sądowi
Apelacyjnemu nie
są znane żadne

okoliczności
wskazujące na
relacje rodzinne,
towarzyskie,
ekonomiczne i inne
członków KRS i
Pana Sędziego, ani
oddziaływanie
podmiotów
zewnętrznych na
decyzję KRS
dotyczącą Pana
Pawła
Pomianowskiego.

Sędzia Sądu
Apelacyjnego we
Wrocławiu,
wizytator do spraw
karnych, Pani Agata
Regulska w
rzetelnej,
pozytywnej opinii
bardzo dobrze
oceniła rezultaty
pracy Pana Pawła
Pomianowskiego.

Wskazała, że liczba
spraw załatwionych
w kategorii „K”
była zdecydowanie
wyższa od średnich
w wydziale, okręgu i
apelacji. Pozytywnie
oceniła jakość
orzecznictwa oraz
terminowość
sporządzania
uzasadnień.

Konstrukcja
wyroków nie
nasuwała
zastrzeżeń.

Uzasadnienia
szczegółowo
omawiały wszystkie
niezbędne kwestie.

Tak samo
pozytywnie Sędzia
Wizytator oceniła

okres delegacji Pana
Pawła
Pomianowskiego do
Sądu Okręgowego
we Wrocławiu
zwracając uwagę na
obszerność
materiału
dowodowego i
wielowatkowość
rozpoznawanych
spraw. Analizując
je Autorka opinii
wskazała na
cechującą Sędziego
bardzo dobrą
znajomość zarówno
przepisów prawa
materialnego i
procesowego co
prowadziło do
wysokiej oceny
pracy orzeczniczej
Pana Pawła
Pomianowskiego.
Zdaniem Sędzi
Wizytator Pan Paweł
Pomianowski
wykazuje się dużymi
zdolnościami
organizacyjnymi,
zdecydowaniem i
rozwagą w
podejmowaniu
decyzji, czego
efektem było
opanowanie wpływu
spraw oraz dobre
wskaźniki szybkości
postępowania. W
konkluzji Pani
Sędzia uznała, że
dotychczasowy
przebieg pracy
zawodowej,
zdolności
organizacyjne,
osiągnięte wyniki
oraz cechy
charakteru:

sumienność,
pracowitość,
zdyscyplinowanie i
systematyczność
pozwalają uznać, że
jest on odpowiednim
kandydatem na
stanowisko sędziego
sądu okręgowego.

Pan Paweł
Pomianowski
uzyskał, podobnie
jak pozostałe osoby
uczestniczące w
procedurze
konkursowej,
pozytywną opinię
Kolegium Sądu
Apelacyjnego we
Wrocławiu.

Zgromadzenie
Przedstawicieli
Sędziów Apelacji
Wrocławskiej na
posiedzeniu 19
listopada 2018 r.
pozytywnie
zaopiniowało
kandydaturę
sędziego Pawła
Pomianowskiego (67
głosów „za”, 13
głosów „przeciw”, 12
głosów
„wstrzymujących
się”, 4 głosy
„nieważne”).

Spośród trzynastu
osób
uczestniczących w
konkursie na pięć
stanowisk Pan
Sędzia uzyskał
czwarte, co do siły,
poparcie
Zgromadzenia, przy
czym liczba głosów
„za” była podobna
(inne osoby uzyskały

odpowiednio 76, 70,
68 głosów „za”)
i znacznie wyższa
od liczby głosów
popierających
pozostałych ośmiu
kandydatów.

Przedstawiciele
środowiska
sędziowskiego
mający przecież
bardzo dobrą wiedzę
o technicznych
umiejętnościach i
przymiotach
charakteru Pana
Pawła
Pomianowskiego
jednoznacznie
pozytywnie ocenili
jego kandydaturę na
stanowisko sędziego
sądu okręgowego.

Przedstawione
okoliczności
pozwalają uznać,
że uchwała KRS
o przedstawieniu
Prezydentowi RP
wniosku o powołanie
Pana Pawła
Pomianowskiego na
stanowisko sędziego
w Sądzie
Okręgowym we
Wrocławiu wynikała
z przesłanek
merytorycznych:
wiedzy prawniczej,
doświadczenia,
umiejętności, etyki
postępowania i cech
osobowości.

Okoliczność, że Pan
Paweł Pomianowski
został powołany na
stanowisko sędziego
Sądu Okręgowego

we Wrocławiu na wniosek KRS ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizującej z grudnia 2017 r. wynika z powszechnie dostępnej informacji zawartej w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 88b ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych – tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 2072). Okoliczność ta była więc znana stronom, a w szczególności oskarżonemu i jego obrońcy. Jednak ani oskarżony, ani jego obrońca nie wnosili w toku postępowania pierwszoinstancyjnego o wyłączenie sędziego Pawła Pomianowskiego z tego powodu. Podniesienie tej kwestii dopiero w postępowaniu odwoławczym wskazuje na jej instrumentalne traktowanie przez obronę, która poza wskazaniem na udział w procedurze nominacyjnej KRS w nowym kształcie nie przytoczył szczególnych okoliczności potęgujących wątpliwości co do

niezawisłości, czy
bezstronności
dotyczących Pana
Sędziego, czy
rozstrzyganej
sprawy.

Uwzględniając
całokształt
opisanych
okoliczności
rozsądny,
obiektywny
zewewnętrzny
obserwator nie
powziąłby
wątpliwości co do
bezstronności i
niezawisłości sądu I
instancji,
Rozpoznanie sprawy
przez sędziego nie
narusza też
standardu
niezawisłości i
bezstronności w
rozumieniu art. 45
ust. 1 Konstytucji
Rzeczypospolitej
Polskiej, art. 47
Karty Praw
Podstawowych Unii
Europejskiej oraz
art. 6 ust. 1
Konwencji o
ochronie praw
człowieka i
podstawowych
wolności.

Ad. 2 a-e)

Skarżący obrońca
formułują obszernie
zarzut błędu w
ustaleniach
faktycznych
odnoszący się do
wszystkich
ustalonych czynów,

w zasadniczym zakresie pozostaje w oderwaniu od uchybień w zakresie przepisów postępowania objętych zarzutem z pkt. 3 apelacji. Ustalenia Sąd Okręgowego miałyby być dokonane niezgodnie z wymową wiarygodnych dowodów. Oceniając taki zarzut należy odwołać się do w pierwszym rzędzie do samej konstrukcji zarzutu z art. 438 pkt 3 k.p.k. oraz warunków skutecznego zakwestionowania na tej podstawie ustaleń faktycznych.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w przeszłości przedstawił ważki pogląd odnoszący się do błędu w ustaleniach faktycznych, jako uchybieniu w procesie dowodzenia i tak: „Błąd w ustaleniach faktycznych może mieć postać błędu "braku" albo błędu "dowolności". Zarzut taki może zostać postawiony wówczas, gdy sąd, ustalając stan faktyczny, wziął pod uwagę wszystkie istotne w sprawie

dowody, a także
gdy prawidłowo je
ocenił. Natomiast
ustalając stan
faktyczny na
podstawie tych
dowodów, sąd
pominął wynikające
z nich fakty istotne w
sprawie albo ustalił
fakty, które wcale
z danego dowodu
nie wynikają lub
wynikają, ale zostały
zniekształcone. Błąd
dowolności może
polegać również na
wadliwym
wnioskowaniu z
prawidłowo
ustalonych faktów
co do istnienia
lub nieistnienia
faktu głównego w
procesach
poszlakowych. Błąd
tego rodzaju
oznacza, że
określony fakt został
ustalony dowolnie,
gdyż nie ma oparcia
w dowodach” (tak:
Sąd Apelacyjny we
Wrocławiu wyrok z
dnia 9 sierpnia
2018 roku, II AKA
184/18 LEX nr
2556688). Stawiając
taki właśnie zarzut
należy przede
wszystkim wskazać,
że: „Błędne ustalenia
faktyczne są
konsekwencją
wadliwych
wniosków
wywiedzionych z
właściwie
ocenionych
dowodów lub

pominięcia
wynikających z tych
dowodów
okoliczności.” (tak:
Sąd Apelacyjny we
Wrocławiu, wyrok z
dnia 14 lutego 2018
roku, IIAKa 7/18,
Lex 2501272).

Z taką sytuacją
mamy do czynienia
właśnie przy ocenie
omawianego tu
zarzutu. Istota błędu
w ustaleniach
faktycznych (error
facti) przyjętych za
podstawę orzeczenia
ma polegać bowiem
na tym, że Sąd
dokonuje ustaleń
faktycznych pomimo
braku dowodów
stwierdzających
daną okoliczność
(tzw. błąd "braku"),
bądź też z
przekroczenia granic
swobodnej oceny
dowodów (błąd
"dowolności") – tak
Sąd Apelacyjny we
Wrocławiu, wyrok z
dnia 13 grudnia 2018
roku, w sprawie II
AKa 379/18, Lex
2609637). Zarzut
błędu w ustaleniach
faktycznych wymaga
wykazania, że w
zaskarżonym
wyroku poczyniono
ustalenia faktyczne
nie mające
jakiegokolwiek
oparcia w
przeprowadzonych
dowodach, albo
gdyby określonych

ustaleń nie
poczyniono,
pomimo, że z
przeprowadzonych i
uznanych za
wiarygodne
dowodów określone
fakty jednoznacznie
wynikały (tak: wyrok
SN - Izba Karna
z dnia 11-01-2022
KA 10/21, opubl.
Prok.iPr.
2022/5/13,18, 21).
„Zarzut błędu w
ustaleniach
faktycznych nie
może ograniczać
się wyłącznie do
polemiki z ocenami
dokonanymi przez
sąd I instancji,
bez wskazania jakich
konkretnie uchybień
w zakresie zasad
logicznego
rozumowania
dopuscił się sąd
w ocenie zebranego
materiału
dowodowego [...] Sama
możliwość
przeciwstawienia
ustaleniom sądu
orzekającego
odmiennego
poglądu w kwestii
ustaleń faktycznych,
opartego nie na
innych dowodach od
tych, na których
oparł się sąd
pierwszej instancji
nie może prowadzić
do wniosku o
popelnieniu przez
ten sąd błędu w
ustaleniach
faktycznych. Istota
zarzutu błędu w

ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji” – wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 maja 2022 r., II AKA 104/22, Legalis nr 2714796.

Odnosząc te wszystkie poglądy do realiów niniejszej sprawy należy wskazać, że zasadniczą podstawą wnioskowania o umyślnym oszukańczym zamiarze oskarżonego są

wszystkie okoliczności czynu ustalone, tak na podstawie sytuacji majątkowej oskarżonego, jak i przede wszystkim na podstawie relacji oskarżonego o tej sytuacji prezentowanej pokrzywdzonym.

Nie ulega przy tym wątpliwości, a takie ustalenie dokonał Sąd ad quo, że nie można przypisać oskarżonemu zamiaru oszukania pokrzywdzonych (wierzycieli pożyczkowych) przez niezwrócenie pożyczonych lub przyjętych kwot. Oskarżony prawdopodobnie liczył się z tym, że zapłaci swoje długi. Sąd Okręgowy szczegółowo omawia tę kwestię w swoim uzasadnieniu (str. 27-28).

Wprowadzenie w błąd faktycznie wszystkich pokrzywdzonych dotyczyło natomiast warunków zwrotu, które nie były możliwe do dotrzymania przez oskarżonego.

Oskarżony zaciągając prywatne pożyczki, ale także nakłaniając D. G. do złożenia u niego pieniędzy na

depozyt adwokacki, był bardzo zadłużony. P. H. miał już do spłaty razem z żoną zobowiązania wynikające z umowy kredytowej zawartej w dniu 23 maja 2003 roku z bankiem (...) S.A. oraz umowy pożyczki z dnia 11 lipca 2003 r. A w 2013 i 2014 roku doszły jeszcze umowy kredytu z (...) Bank S.A. na kwotę 2.99.519,33 zł, i w (...) Bank S.A. pożyczka na kwotę 150.000 zł. Z wyjaśnień oskarżonego można przy tym wnosić, że ten miał świadomość swojej sytuacji oraz tego, że nie jest w stanie dotrzymywać terminów, bardzo jednak krótkich, spłaty zaciąganych wobec pokrzywdzonych pożyczek (k. 462-463, 460-461, 649-650, 652, 859-861, 948-950, 1097-1106). Twierdził on przecież, że to dopływ środków (majątku) jaki miałby pochodzić od E. S. (1) miałby stanowić jego zabezpieczenie w wywiązaniu się ze zobowiązań. Nadzieje te były nierealistyczne, a

czas pokazał, że były
całkowicie
bezpodstawne.

Całkowicie nie do
zaakceptowania
pozostają przy tym
twierdzenia, że
oskarżony nie
zdawał sobie sprawy,
nie miał
świadomości, swojej
sytuacji finansowej,
którą oceniał
nadmiernie
optymistycznie. W
tym zakresie trzeba
odwołać się do
faktu, że oskarżony
był prawnikiem,
adwokatem z dużym
doświadczeniem.

Już choćby z
tego należy wnosić,
że miał rozeznanie
co do znaczenia
zaciąganych
zobowiązań oraz
konsekwencji, jakie
są nieodłącznym
wynikiem
zaniechania zwrotu
długu, w tym także
tymi w relacjach
z wierzycielami.

Wszyscy
pokrzywdzeni to
relacjonują, a
jaskrawo wynika to
z korespondencji
prowadzonej między
oskarżonym a
pokrzywdzonym D.
G. i jego ojcem H. G..
Oskarżony zwodzi
swoich wierzycieli,
kłamie, nie
wywiązuje się z
obietnic zapłaty
albo spotkania.

Z drugiej strony, pokrzywdzeni próbują wpłynąć na oskarżonego, zdyscyplinować go, albo w końcu wyładować na nim swoją frustrację. Trafnie więc Sąd Okręgowy przyjmuje, że oskarżony działał pod wpływem chwili, z doraźnej potrzeby, pod presją niemożności zaspokojenia starszych zobowiązań. Przede wszystkim bez racjonalnego planu, jak zaspokoi piętrzące się długi.

Jednoznacznie należy też interpretować fakt zawarcia przez oskarżonego umowy małżeńskiej majątkowej w dniu 23 października 2013 roku (aktu notarialnego o małżeńskiej rozdzielności majątkowej Rep. A nr 3665/2013). Taki akt, po wieloletnim okresie małżeńskiej wspólności, nie może być traktowany inaczej niż tylko sposób na ochronę zasadniczej części majątku dorobkowego wobec nieuniknionej niewypłacalności oskarżonego.

Czynność ta ma przy tym miejsce zanim oskarżony zaciągnął zobowiązania będące przedmiotem niniejszego postępowania, poza długami wobec J. K. (2), które zostały następnie spłacone pieniędzmi pochodzącymi od A. B. (1). Jest to też jednoznaczny dowód, że oskarżony miał świadomość swojej sytuacji i realnie ją oceniał. Zdecydowanie odmienny przekaz kierował natomiast do swoich kontrahentów.

Sąd ad quo trafnie przyjmuje, że oskarżony przy zaciąganiu wszystkich zobowiązań wywoływał oraz wykorzystywał błędne przekonania pokrzywdzonych, co do jego wiarygodności osobistej oraz dobrej sytuacji majątkowej. Oskarżony nie tylko roztaczał przekonanie o swojej majątności, ale wprost wskazywał na „inwestycje” jakie realizuje w K. i okolicy, oraz spadek jaki go wzbogaci. Trafnie Sąd Okręgowy

poddaje jednoznacznie krytycznej ocenie te twierdzenia. Realnie oskarżony miał jedynie malutkie i zaniedbane mieszkanie w R.. A i tu też jego właścicielem była córka oskarżonego.

Faktycznie oskarżony nie miał praw do żadnego majątku E. S. (1), nie ma także takich praw do masy spadkowej. Dziedziczy po mężu jedynie matka oskarżonego.

Stwierdzenie nabycia spadku nastąpiło dopiero w październiku 2022 roku, 6 lat po jego śmierci. A i tak matka oskarżonego otrzymała tylko 1/2 udziału w tym majątku (k. 1282). Majątek matki, to nie jest w żadnym razie majątek samego oskarżonego. Trzeba w tym miejscu przywołać treść zeznań córki oskarżonego M. H. (1), która opisując okres końca 2015 roku i początku 2016 roku, kiedy to razem ze swoją matką (żoną oskarżonego) próbowały znaleźć sposób na wyjście z kryzysu finansowego

i zaspokojenie chociaż najpilniejszych zobowiązań. „Wtedy też rozpoczęły się rozmowy z babcią [S. S. (2) – przypis autora], to ta tak naprawdę jedyną osobą, która mogła pomóc była moja babcia, czyli mama taty. Razem z tatą wielokrotnie takie rozmowy były prowadzone z babcią, że jest trudna sytuacja i wiele razy z tatą jeździłam i rozmawialiśmy. Na tamten moment babcia mówiła, że jest niemożliwe, aby pomóc” (k. 1171). Warto mieć na względzie, że E. S. (1) żył wówczas jeszcze. Zmarł on prawie rok później, bo 22 października 2016 roku.

Nie sposób przyjmować jako wadliwe także ustalenie Sądu Okręgowego, który zaprzecza aby oskarżony dokonywał jakichś istotnych nakładów na nieruchomości E. S. (3). W tym zakresie twierdzenia oskarżonego są faktycznie gołosłowne, a jednocześnie opisane w zeznaniach M. H. (1)

sytuacja przekonuje, że ani S. S. (1), ani E. S. (1), nie czuli się zobowiązani finansowo wobec oskarżonego. Gdyby mieli oni faktycznie wobec oskarżonego długi, choćby z powodu istotnych nakładów, w 2015 roku zareagowałiby pomocą finansową na usilne prośby z jego strony i jego najbliższych.

Nie jest więc wadliwe ustalenie, że oskarżony przedstawiał nieprawdę, co do swojego majątku, inwestycji oraz zysków jakie osiągał. Zwłaszcza w bardzo bliskim terminie, kiedy miał finalizować transakcję.

Sąd meriti poczynił ustalenia co do tego, że pokrzywdzeni wiedzieli o zadłużeniu oskarżonego, w tym zwłaszcza jeśli chodzi o decyzję jaką podejmowała A. B. (1), E. S. (2) lub A. S.. Nie była to jednak wiedza pełna. A przede wszystkim byli oni przekonywani przez oskarżonego o posiadany majątku w K. i okolicach oraz o

bliskim
sfinalizowaniu
tamtych intratnych
inwestycji.

Pokrzywdzeni mieli
wcześniej pozytywne
doświadczenia w
relacjach
zawodowych z
oskarżonym,
przekonanie o jego
fachowości i
odpowiedzialności.

Przekonywani o
wyjątkowej wprost
zamożności
oskarżonego i
najbliższych, mieli
prawo przypuszczać,
że ten, po pierwsze
ich nie okłamuje,
a przede wszystkim
wywiąże się ze
zobowiązania. W
innym razie żaden z
pokrzywdzonych nie
zawarłby umowy z
oskarżonym.

Spełniony pozostaje
więc konstytutywny
element
przestępstwa
oszustwa.

Nie zasługuje na
uwzględnienie także
formułowany przez
obrońcę zarzut
dokonania ustaleń
w zakresie wielkości
wyrządzonej szkody
na podstawie treści
dokumentów oraz
relacji
pokrzywdzonych,
niezgodnie z
rzeczywistością. Sąd
meriti z konieczną
starannością badał
kwestię wielkości

pożyczek. Na pewno w tym przedmiocie nie był bezkrytyczny. W przypadku środków pochodzących od J. K. (2), sąd przyjął, nie zobowiązanie w kwocie 720.000 złotych, jakie opiewało na dokumencie, przyjmując że kwota ta obejmuje też wynagrodzenie dla pożyczkodawcy. Kwotę szkody ustalono na kwotę istotnie niższą, nie mniej niż 500.000 zł.

Sąd miał natomiast istotne podstawy, aby inaczej traktować sytuację pożyczki pochodzącej od A. B. (1). W tym zakresie sąd opierał się na relacji małżonków B. oraz samej treści sporządzonego między stronami dokumentu pożyczki. Trudno tym jednoznacznym dowodom przeciwstawić relację oskarżonego, który w tamtym czasie znajdował się już w krytycznym położeniu finansowym oraz faktycznie mógł potrzebować znacznej części pożyczanej kwoty w gotówce, aby spłacić inne jeszcze

swoje najpilniejsze zobowiązania. Sąd miał prawo w taki właśnie sposób dowody te ocenić, a ocena ta nie narusza swobody sędziowskiej z art. 7 k.p.k. i musi korzystać z ochrony.

W końcu należy wskazać, a co podnosi także obrona w pkt 3, że oskarżony w okresie realizacji czynu był uzależniony od alkoholu, nadużywał alkoholu oraz zażywał leki poprawiające nastrój. To z pewnością sytuacja, kiedy oskarżony wykazywał skłonność do działań nieodpowiedzialnych, bez oglądania się na konsekwencje. Taka postawa oskarżonego każe właśnie relacje pokrzywdzonych, opisujących jego postawę i zachowanie, traktować jako wiarygodne, w konfrontacji z twierdzeniami oskarżonego.

W końcu, obrońca wskazuje że naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem albo starania o naprawienie szkody

przekonują o braku
po stronie
oskarżonego
umyślnego
kierunkowego
zamiaru
stanowiącego
konieczny element
przestępstwa
oszustwa z art. 286 §
1 k.k. Nie można tych
twierdzeń podzielać.
Jak wskazano to już
wyżej, a co w sposób
przekonujący
zawarte zostało
w uzasadnieniu
Sądu Okręgowego,
wprowadzenie w
błąd i wykorzystanie
błędu odnosiło się do
szeregu okoliczności
innych niż sam zwrot
kwoty pożyczki, w
szczególności zaś
terminu, sposobu
zabezpieczenia,
możliwości
uzyskania
zaspokojenia, czy
samiych zabiegów do
jakich pokrzywdzeni
byli zmuszeni, aby
w końcu od
oskarżonego
uzyskać
zaspokojenie. Warto
w tym miejscu
przywołać, że
zobowiązania były
zaciągane na bardzo
krótkie terminy,
najwyżej
dwumiesięczne, a
zaspokojenie
wszystkich
zobowiązań nie
nastąpiło mimo
upływu 6 lat. W
końcu pokrzywdzeni

byli zmuszeni do znoszenia wymówek oskarżonego, jego nieodpowiedzialności lub zaspokajać się w ratach, w drodze egzekucji, przez przyjęcie własności nieruchomości, czy samochodu. Nie ulega wątpliwości, także wobec treści oświadczenia J. B. (k. 1268), jakie złożył obrońca do akt postępowania odwoławczego, że wszyscy wierzyciele zostali działaniami oskarżonego pokrzywdzeni. Zdecydowali się na udzielenie owych pożyczek wyłącznie pod wpływem błędnego wyobrażenia o możliwościach i zamiarach oskarżonego.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz powinien zmierzać do wykazania, jakich konkretnie uchybień, w zakresie logicznego rozumowania i

doświadczenia
życiowego dopuścił
się sąd oceniając
zebrany materiał
dowodowy. Zarzut
błędu w ustaleniach
faktyczny aby być
uznany za zasadny
wymaga wykazania
przez skarżącego, że
oceny i wnioski
wyprowadzone
przez sąd ad
quo, na podstawie
okoliczności
ujawnionych w toku
przewodu sądowego,
nie odpowiadały
prawidłowości
logicznego
rozumowania.

Mógłby być
skuteczny jedynie
w razie wykazania,
jakich uchybień w
światle wskazań
wiedzy, jak również
doświadczenia
życiowego i logiki
dopuścił się sąd
orzekający w
dokonanej przez
siebie ocenie
dowodów.

W konsekwencji
powyższych
rozważań należało
przyjmować, że
sformułowany
obszernie przez
skarżącego zarzut
nie zawiera
argumentów
koniecznych
wykazujących ów
błąd, a ustalenia
Sądu Okręgowego

należy oceniać jako poprawne.

Ad. 3. a)

Sąd Okręgowy wskazał w swoim uzasadnieniu, że oskarżony nie przedstawił dowodów na poparcie swoich twierdzeń odnośnie nakładów majątkowych, jakie miałby poczynić w związku z inwestycjami E. S. (1) w K. (str. 26 uzasadnienie).

Dokonując zakwestionowania praw do majątku męża matki oraz nadziei, jakie oskarżony sobie co do tego robił, a czym epatował swoich wierzycieli, Sąd opierał się na treści ujawnionych w sprawie dowodów, ale także racjonalnie oceniał sytuację oskarżonego. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie całkowicie stanowisko Sądu meriti, co stało się już przedmiotem wcześniejszych rozważań.

Zakwestionowanie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, w tym na podstawie braków jakiegokolwiek

potwierdzenia praw do majątku lub nakładów na nieruchomości, nie stanowi naruszenia wyrażonej w art. 74 § 1 k.p.k. reguły, wedle której oskarżony nie ma obowiązku wykazywania swojej niewinności.

Istotnie, oskarżony nie ma obowiązku przedstawiać twierdzeń i dowodów, ale brak takowych, może i powinien podlegać ocenie sądu, na gruncie całokształtu dowodów zgromadzonych w sprawie. Ocenione zgodnie z wymogami logiki i doświadczenia życiowego (art.7 k.p.k.). Nie ulega wątpliwości, że oskarżony nie zdołał przedstawić żadnego potwierdzenia swoich twierdzeń, a wszystkie dowody, nie wyłączając samych jego wyjaśnień i zeznań M. H. (1), przekonują że oskarżony nie miał zasobów i możliwości majątkowych na jakie powoływał się przed pokrzywdzonymi. Zawarte w uzasadnieniu stanowisko Sądu, odnosi się przy tym

do samej oceny relacji oskarżonego, a nie dokonania ustaleń, poprzez domniemanie sprawstwa, jak chciałby to przedstawić skarżący.

Ad. b)

Sąd Okręgowy zeznania M. H. (1) uznał za wiarygodne i stanowiące podstawę dokonanych ustaleń faktycznych (str 23 uzasadnienia). Sąd wskazuje, że świadek nie miała wiedzy o okolicznościach zawarcia przez oskarżonego pożyczek. Z jej zeznań złożonych w dniu 17 maja 2021 r. (k. 1170-1173) wynika w sposób jednoznaczny, że nie zdawała sobie ona sprawy z sytuacji ojca. Ten swoje sprawy majątkowe ukrywał przed nią. Nie chciał jej obarczać kłopotami. Z jej mniemania kancelaria ojca funkcjonowała z powodzeniem. Wiedzę o długach ta uzyskała dopiero w końcu 2015 roku. Sąd niejako sceptycznie ocenia relację świadka w zakresie wysiłków oskarżonego o

naprawienie szkody.
Okoliczności te, w sposób jednoznaczny zostały zakwestionowane w oparciu o wiarygodne dowody, takie choćby jak rzeczywisty brak majątku, na który oskarżony się powoływał. W tym miejscu należy ponownie się odwołać do samych twierdzeń świadka M. H. (2) przedstawionych na rozprawie, że w końcu 2015 roku, oskarżony nie miał środków na spłatę długu, a babcia (matka oskarżonego) odmówiła mu pomocy finansowej. Ocena wymowy tego dowodu dokonana przez Sąd Okręgowy, już choćby w świetle wskazanych okoliczności, musi być traktowana jako pozostające w granicach sędziowskiej swobody z art. 7 k.p.k.;

Odnosnik 3)

Oceniając tak postawiony zarzut należy w pierwszym rzędzie wskazać na stanowisko zaprezentowane wyżej, a odnoszące

się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Wyżej wskazano, że Sąd Okręgowy, w przypadku pożyczek od J. K. (2) nabrał przekonania, że kwota zamieszczona na dokumencie zobowiązania, może być wyższa niż faktycznie udzielona pożyczka. Może ona obejmować i zabezpieczać także odsetki od tej kwoty. W tym zakresie sąd opierał się również na zeznaniach samego J. K. (2) oraz podnoszonego przez oskarżonego faktu, że ten nie podejmował czynności egzekucyjnych, co do pozostałej kwoty zobowiązania. Sąd inaczej traktuje tą kwestię w odniesieniu do zobowiązań oskarżonego wobec E. S. (2) i A. B. (1). Tu oprócz treści samego dokumentu stwierdzającego zobowiązania, sąd odwołuje się do stanowczych zeznań pokrzywdzonych i świadków, którzy uczestniczyli w tych czynnościach. W konfrontacji z wyjaśnieniami oskarżonego, który nie tylko ma

interes, aby kwestię tę przedstawiać korzystnie dla siebie, ale także w związku z tymi zdarzeniami wykazał się podstępem, Sąd miał racjonalne i przekonujące podstawy do przyznania waloru wiarygodności dowodom obciążającym oskarżonego.

Skarżący zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. łączy z naruszeniem art. 5 § 2 k.p.k. Oceniając tak postawiony zarzut należy w pierwszym rzędzie wskazać na ugruntowany pogląd, że zarzut naruszenia zasady in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k. ma konkurencyjny charakter wobec formułowanych przez skarżących zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych, a zwłaszcza zarzutu naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. Jeśli istotnie, jak sponuje to skarżący, sąd źle ocenił dowody, to rozstrzygnięcie o sprawstwie i winie oskarżonego winno nastąpić właśnie na gruncie prawidłowej oceny tychże

dowodów. Norma z art. 5 § 2 k.p.k. aktualizuje się z kolei, kiedy mamy do czynienia z wątpliwościami, których nie można rozstrzygnąć na gruncie oceny dowodów (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2019 roku, w sprawie IV KK 651/19, Lex 2784008). W niniejszej sprawie, w szczególności do oceny zachowania oskarżonego, w zakresie ustalenia jego sprawstwa i winy, Sąd nie odwołał się do wątpliwości, których nie jest zdolny rozstrzygnąć (usunąć). W jego ocenie nie ujawniły się takie wątpliwości, które należało rozstrzygnąć na gruncie art. 5 § 2 kpk. Nie mogło więc dojść do naruszenia tej normy.

Nie można także zaakceptować stanowiska obrońcy, gdzie ten naruszenie zasady in dubio pro reo upatruje w przyjęciu przez sąd jednej z możliwych, mniej korzystnej dla oskarżonego wersji wydarzeń. Sąd wybiera najpierw wersję wynikającą z

racjonalnej analizie dowodów, to jest tę, która wynika z decyzji o ich wiarygodności. Tak też w tej sprawie postąpił Sąd meriti. Skarżący ze swej strony nie wykazał, że istotnie takie niedające się usunąć wątpliwości zaistniały. Wobec sprzeczności wersji świadków i oskarżonego, domaga się natomiast zastosowania reguł z art. 5 § 2 k.p.k. i dokonania ustaleń korzystnych dla oskarżonego. Takie stanowisko nie może jednak być taktowane jako uzasadnione.

W tym zakresie skarżący stawia także zarzut naruszenia przepisu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegający na braku uzasadnienia w tym przedmiocie. Niezależnie od obecnie obowiązujących wymogów sporządzania uzasadnienia (art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 99a § 1 k.p.k.) oraz konsekwencji ewentualnemu uchybieniu w tym zakresie z art. 455a k.p.k., należy podkreślić, że

uzasadnienie w sprawie zostało sporządzone bardzo starannie. Kwestie wskazane przez skarżącego zostały przy tym, nie tylko dostrzeżone przez sąd, ale także z pietyzmem omówione (str. 21-22 uzasadnia). Taka treść uzasadnienia na pewno wyczerpuje wymagania formalne uzasadnienia wyroku.

Odnośnik 4)

Do tak postawionego zarzutu należy odwołać się do wszystkich wcześniejszych rozważań, w tym także tych odnoszących się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd ad quo dokonał jednoznacznie krytycznej oceny wyjaśnień oskarżonego (pkt 2.2 str. 25-29 uzasadnienia). Oceny sądu, w szczególności te odnoszące się do sposobu zachowania oskarżonego, sposobu zabiegania przez niego o pożyczki, obiecywanie niemożliwego oraz

sposób zachowania się oskarżonego już przy spłacie zobowiązań, faktycznie daje sądowi podstawę do odrzucenia w zasadniczym zakresie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego.

Również w kategorii mrzonek należy oceniać twierdzenia oskarżonego o dostępie do wielkiego majątku E. S. (1). Nie tylko należy ten majątek poddawać w wątpliwość, choćby w świetle orzeczenia o stwierdzeniu nabycia spadku, ale przede wszystkim z uwagi na fakt, że oskarżony nie ma do tego majątku żadnych samodzielnych własnych praw.

Oskarżony, a powtarza to w swoim zarzucie skarżący obrońca, mamił wyłącznie wszystkich wielkim majątkiem.

Rzeczywistość brutalnie zweryfikowała te twierdzenia.

Oskarżony przy tym, jako profesjonalista, musiał mieć pełną świadomość swoich możliwości. Taką świadomość miał na pewno, bo jeszcze

w 2014 roku,
przed zasadniczymi
w niniejszej sprawie
zobowiązaniami,
dokonał zniesienia
wspólności
majątkowej z żoną
i na nią przepisał
choćby dom
mieszkalny.

Odnosnik 5)

Opinia biegłych
lekarzy psychiatrów,
która pozostaje
niekwestionowana
przez skarżącego, w
sposób niebudzący
wątpliwości nie
stwierdza u
oskarżonego
zaburzeń
skutkujących choćby
ograniczeniem jego
poczytalności.

Zdiagnozowany
alkoholizm
oskarżonego oraz
zażywanie leków, nie
daje podstaw do
przyjęcia, że ten nie
miał prawidłowego
rozeznania co do
znaczenia
podejmowanych
działań. Poza
momentami
odurzenia, ten miał
świadomość jakie
zobowiązania
zaciąga i jakie
informacje
przekazuje
pokrzywdzonym.
Zresztą ci nie
wskazują, aby były
trudności w
nawiązaniu
kontaktu

werbalnego z oskarżonym, albo żeby ten zachowywał się nieakceptowalnie.

Przeciwnie wskazują oni na sprawność w funkcjonowaniu oskarżonego.

Odurzanie nie pozostaje jedynie więc w związku z samych czynem oskarżonego, choć mogło mieć wpływ na jego proces motywacyjny. Ale to na pewno nie może stanowić okoliczności, która usprawiedliwiłaby go.

Ad. 4)

Oдноśnik 1)

Skarżący w powyższych zarzutach zmierzał do wykazania nieprawidłowości oceny dowodów, a w szczególności błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie realizacji znamion przypisanych oskarżonemu przestępstw. Obraza prawa materialnego może mieć miejsce wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, nie zastosowano właściwego przepisu prawa materialnego,

natomiast nie
zachodzi taka
obraza, kiedy
wadliwość
zaskarżonego
orzeczenia jest
wynikiem błędnych
ustaleń przyjętych za
jego podstawę lub
naruszenia
przepisów prawa
procesowego (tak
postanowienie Sąd
Najwyższego z dnia
15 marca 2021 r.,
IV KK 85/21, Legalis
2580222).

W realiach niniejszej
sprawy, wobec
odrzużenia

wszystkich zarzutów
odnoszących się do
sposobu ustalenia
stanu faktycznego,
należy przyjmować,
że ustalony stan
faktyczny został
poddany
prawidłowej ocenie
karnoprawnej.

Ustalone
zachowania
oskarżonego
realizują wszystkie
ustawowe znamiona
przypisanego mu
przestępstwa.

Zastosowano
właściwą normę
prawa materialnego.

Nie ma więc mowy
o naruszenia prawa
materialnego.

Odnosnik 2)

Sąd Okręgowy w
pkt III części
dyspozytywnej

wyroku przypisał oskarżonemu ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k., w skład którego wchodzi przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. popełnione na szkodę E. S. (2), A. B. (1) i D. G. oraz jedno przestępstwo ciągle z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. popełnione na szkodę J. K. (2). W tym przypadku sąd przyjął konstrukcję przestępstwa ciągłego z uwagi na fakt, że działanie oskarżonego oraz rozporządzenia mieniem było rozłożone w czasie, odbywało się w ratach co do poszczególnych kwot będących przedmiotem pożyczek. Z uwagi na krótki upływ czasu między poszczególnymi zachowaniami, oraz z uwagi na uprzedni zamiar oskarżonego, taka kwalifikacja czynu nie budzi zastrzeżeń. Podobnie jaki przyjęcie, że przypisane czynu stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k.

Wniosek		
<p>Obrońca w swojej apelacji wniósł o:</p> <p>1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego do zarzucanych mu czynów ewentualnie</p> <p>2) o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
<p>Nieuwzględnienie zarzutów apelacji obrońcy, z przyczyn powołanych wyżej, musiało skutkować nieuwzględnieniem wniosków tego środka zaskarżenia. Przy czym obrońca formułując wniosek o uchylenie wyroku nie wskazał żadnej z przesłanek z art. 437 § 2 k.p.k., które dawałyby podstawę do takiego właśnie rozstrzygnięcia.</p>		

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>		
<p>4.1.</p>	<p>Nie stwierdzono występowania okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu określonych w art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Oceniany wyrok natomiast wydany został z naruszeniem art. 440 k.p.k.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>		
<p>Powód ocena wyroku jako rażąco niesprawiedliwe oraz sposób jego zmiany zostało wyjaśniono poniżej, w części poświęconej zmianie wyroku.</p>		
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>		
<p>1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
<p>5.1.1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>	

<p>Co do winy (pkt I i III zaskarżonego wyroku) oraz co do orzeczenia o środku karnym (pkt II, IV i VI zaskarżonego wyroku).</p>		
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>		
<p>Wyrok utrzymano w mocy wobec niestwierdzenia w toku kontroli odwoławczej:</p> <ul style="list-style-type: none"> - istnienia bezwzględnych powodów odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k., - wadliwości kwalifikacji prawnej (art. 455 k.p.k.), - a także stwierdzenia z powodów opisanych w sekcji 3. nietrafności podniesionego w apelacji prokuratora zarzutu (art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k.). 		
<p>1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
<p>5.2.1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>	
<p>pkt I wyroku. Wymiar kary</p>		

<p>orzeczonej oskarżonemu obniżono i tak:</p> <ul style="list-style-type: none">- karę orzeczoną w pkt I części dyspozytywnej do 6 miesięcy pozbawienia wolności;- karę orzeczoną w pkt II części dyspozytywnej do roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.	
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>	
<p>W postępowaniu odwoławczym, na podstawie art. 433 § 1 k.p.k. sąd rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym, wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie (art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.</p> <p>Skarżący w swojej apelacji nie podniósł zarzutu, który należałoby uwzględnić oraz dawałby sądowi odwoławczemu podstawę do weryfikacji wymiaru kary wymierzonej</p>	

oskarżonemu.

Wychodząc poza zakres zaskarżenia, na podstawie art. 440 k.p.k. Sąd Apelacyjny pozostaje w przekonaniu, że wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe, a za tym i kara łączna, jest rażąco za surowa, a przez to wyrok wydany w tej sprawie jest rażąco niesprawiedliwy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wymiar kary podyktowany został w zasadniczym zakresie względami przedmiotowymi, w tym zwłaszcza wartością szkody wyrządzonej przestępstwem oraz umyślnym zawinieniem oskarżonego oraz nagannym sposobem działania oskarżonego. Z pewnością te okoliczności należy akceptować. Sąd meriti pomija jednak inne ważne okoliczności odnoszące się do oskarżonego, bądź nie nadaje im faktycznie żadnego istotnego znaczenia, a które muszą zostać podniesione i

kształtować wymiar kary.

Oskarżony nie tylko posiada dobrą opinię w swoim środowisku, nie był karany sędownie, ale przebył leczenie odwykowe,

utrzymuje abstynencję od alkoholu oraz czyni istotne wysiłki dla zmiany swojego sposobu życia.

Oskarżony wprawdzie nie przyznawał się do winy, ale w zasadniczym zakresie przyznawał okoliczności czynu,

w tym fakt zaciągnięcia zobowiązań będących przedmiotem

postępowania oraz przyjmował na siebie odpowiedzialność za te długi. Można też przyjmować, że zaszyły w

świadomości oskarżonego zmiany, gdzie krytycznie odnosi się on do swojego postępowania oraz ma szczery zamiar przestrzegania

porządku prawnego w przyszłości. Trzeba wiedzieć, że ostatni czyn oskarżonego miał miejsce w 2016 roku i od tego

czasu oskarżony nie popełnił przestępstwa.

Zasadnicze dla oceny postawy oskarżonego jest jednak naprawienie szkody w istotnym zakresie oraz kontynuowanie tych starań także obecnie. Sąd Okręgowy tą okoliczność faktycznie pomija, nie nadając jej istotnego znaczenia, poprzestając na konstatacji: „Sąd nie bagatelizował również tego, iż oskarżony dążył ostatecznie do naprawienia szkody, co uczynił dobrowolnie w stosunku do D. G., czy też A. S.. Zawarł również porozumienie z A. B. (1)”. Sąd Apelacyjny nadaje tej okoliczności zdecydowanie bardzo zasadnicze znaczenie. Trzeba w tym miejscu przywołać, że oskarżony w całości naprawił szkodę wobec A. S., D. G. oraz J. K. (2). W przypadku czynu popełnionego na szkodę J. K. (2), sąd przyjął jako przedmiot przestępstwa kwotę co najmniej 500.000 złotych, natomiast

oskarżony zapłacił temu pokrzywdzonemu łącznie 540.000 złotych (takie też ustalenia dokonał Sąd meriti str. 11). W przypadku pokrzywdzonej E. S. (2), ta uzyskała połowiczne zaspokojenie (217.700 zł) drodze egzekucji z lokalu kancelarii przy ul. (...) w O.. Podobnie częściowo zaspokojeni zostali małżonkowie B.. Otrzymali od oskarżonego mieszkanie w R., samochód, a obecnie także kwotę 30.000 zł. Długi oskarżonego nadal pozostają znaczne, może to być nadal około 700.000 złotych (w tym ok. 450.000 złotych wobec A. B. (3) i 242.700 wobec E. S. (2)). Do spłaty pozostało oskarżonemu ok. 38 % łącznej kwoty stanowiącej przedmiot przestępstwa.

W tych okolicznościach należy przyjmować, że oskarżony czyni starania o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. Takie wysiłki są

przy tym traktowane jako istotny czynnik kształtujący wymiar kary (art. 53 §2 k.k.). Ustawodawca tą okoliczność traktuje przy tym jako szczególnie ważną, gdyż naprawienie szkody, ale też same starania o jej naprawienie, traktuje jako przesłankę szczególną nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 pkt 1 i 2 k.k.). Trzeba więc okoliczności tej nadawać znaczenie istotne w kształtowaniu wymiaru kary. Sąd Apelacyjny, z uwagi na okoliczności przedmiotowe przypisanych oskarżonemu przestępstw, nie znalazł podstaw do zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary, ale uznał, że wskazane wyżej okoliczności dają podstawę do tego, aby wymierzyć oskarżonemu karę zbliżoną do dolnej ustawowej granicy zagrożenia.

Taka kara będzie karą dostatecznie surową. Karą, która realizuje funkcję sprawiedliwej odpłaty, ale także

uwzględnia
pozytywne
rokowania co do
przestrzegania przez
oskarżonego
porządku prawnego
oraz realizuje cele
kary w zakresie
kształtowania
świadomości
prawnej w
społeczeństwie.
Trzeba bowiem mieć
na uwadze, że
surowość
wymierzonej
oskarżonemu kary
musi uwzględniać
także te następstwa
orzeczenia, jak
utrata dobrej opinii
i napiętnowanie
będące wynikiem
postępowania oraz
orzeczenia kary
bezwzględnej
pozbawienia
wolności oraz
orzeczony środek
karny w postaci
zakazu
wykonywania
zawodu adwokata
i radcy prawnego.
Wszystko to każe
traktować karę po jej
złagodzeniu, także
jako karę surową.

1.9. ***Uchylenie
wyroku sądu
pierwszej
instancji***

1.1.7. ***Przyczyna,
zakres i
podstawa***

prawna uchylenia			
5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia			
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
1.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania			

<p>1.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</p>		
<p>Punkt rozstrzygnięcia wyroku z</p>	<p>Przytoczyć okoliczności</p>	
<p>pkt III.</p>	<p>Sąd wymierzył oskarżonemu karę łączną pozbawienia wolności zastosował zasadę absorpcji, uwzględniając taki właśnie sposób wymiaru kary łącznej w zaskarżonym wyroku oraz pozostając związany kierunkiem zaskarżenia wyłącznie na korzyść oskarżonego.</p> <p>Kara łączna w wymiarze roku i 6 miesięcy daje oskarżonemu możliwość ubiegania się o jej odbycie w warunkach dozoru elektronicznego.</p> <p>Fakt, że oskarżony nie popełniał innych jeszcze przestępstwa oraz pozytywne rokowania, co do dalszego jego sposobu życia, dają podstawę do przekonania, że dla realizacji celów kary wystarczające może się okazać wykonanie kary pozbawienia</p>	

	wolności w taki właśnie – mniej dolegliwy – sposób.	
6. Koszty Procesu		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
IV.	Oskarżony nie ma majątku, orzeczono wobec niego bezwzględną karę pozbawienia wolności, a przede wszystkim ma wysokiej zobowiązania wobec pokrzywdzonych, dlatego uiszczenie przez niego kosztów sądowych byłoby dla niego nadmiernie uciążliwe, co skutkowało zwolnieniem go od ich uiszczenia (art. 624 § 1 k.p.k.)	
7. PODPIS		
SSA Cezariusz Baćkowski SSA Maciej Skórniak SSA Janusz Godzwon		

1.11. zaskarżenia	Granice	
Kolejny numer załącznika	1	

Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego P. H. adw. A. B. (2)		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	rozstrzygnięcie o winie		
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej		

	orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
0.1.1.4. Wnioski			
#	Uchylenie	#	zmiana