

**Sygnatura akt VI Ka 294/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 maja 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2016 r.

sprawy **A. N. córki W. i B.,**

**ur. (...) w B.**

oskarżonej z art. 286§1 kk, art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 27 października 2015 r. sygnatura akt VII K 674/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- ustala, iż każdy z czynów przypisanych oskarżonej w pkt 1 stanowi wypadek mniejszej wagi i kwalifikuje, czyny opisane w pkt I, III-VII z art. 286 § 3 kk, a czyn opisany w pkt II z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 3 kk, a za podstawę wymiaru jednej kary pozbawienia wolności przyjmuje art. 286 § 3 kk w zw. z art. 91 § 1 kk i obniża wymiar tej kary do 3 (trzech) miesięcy;
- z rozstrzygnięcia z pkt 3 eliminuje nałożony na oskarżoną obowiązek naprawienia szkody pokrzywdzonym (...) Sp. z o. o. w B., (...) Sp. z o. o. w W. i(...) z siedzibą we W.,
- jako podstawę rozstrzygnięcia z punktu 4 wskazuje art. 72 § 1 pkt 4 kk;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia oskarżoną od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 294/16

## UZASADNIENIE

**1. wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 6 maja 2016 r. w całości**

A. N. po przeprowadzeniu dochodzenia została oskarżona o popełnienie siedmiu przestępstw opisanych w pkt I-VII aktu oskarżenia kwalifikowanych przez oskarżyciela publicznego z Prokuratury Rejonowej w B., co do czynów z pkt I, III-VII z art. 286 § 1 kk, a co do czynu z pkt II z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk. Wszystkie one w ogólności polegać miały na tym, że w konkretnych datach przypadających w okresie od 17 października 2013 r. do 21 listopada 2013 r. oskarżona korzystając z możliwości zaciągania pożyczek za pośrednictwem internetu (tzw. pożyczek on-line), będąc upoważnioną przez swego ojca W. M. do dysponowania jego rachunkiem bankowym w (...) i korzystając z tego rachunku przez internet, podszywała się pod swego ojca (we wnioskach podawała znane jej jego dane osobowe oraz wykonywała wymagane dla uwiarygodnienia tzw. mikroprzelewy) w ten sposób wprowadzając w błąd przedstawicieli firm pożyczkowych co do tożsamości pożyczkobiorcy i zamiaru wywiązania się z zawieranych faktycznie na cudze dane umów pożyczek, konkretnie co do spłaty zaciągniętych zobowiązań finansowych w kwotach i terminach z nich wynikających, w wyniku czego doprowadziła w sześciu przypadkach przedstawicieli tych firm pożyczkowych do niekorzystnego rozporządzenia cudzym mieniem w postaci przelanych na wspomniany rachunek bankowy kwot udzielonych przez te firmy pożyczek, a w jednym przypadku jedynie usiłując tego, gdyż odmówiono udzielenia pożyczki w związku z niepomyślnym przebiegiem procesu weryfikacji.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 27 października 2015 r. sygn. akt VII K 674/14 uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanych jej czynów stanowiących ciąg siedmiu przestępstw z art. 286 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 k wymierzył jej karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku), której wykonanie w oparciu o art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat (pkt 2 wyroku) i w czasie którego z powołaniem się na art. 70 § 1 pkt 4 bez jednoczesnego określenia aktu normatywnego, z którego on pochodzi, zobowiązał oskarżoną do wykonywania pracy zarobkowej (pkt 4 wyrok). Ponadto na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonej obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz każdego z pokrzywdzonych, który udzielił pożyczki, wskazanej kwoty, odpowiadającej wysokości przelanych z tego tytułu środków finansowych (pkt 3 wyroku). Rozstrzygnął w końcu o kosztach, na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalniając oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych (pkt 5 wyroku), nadto na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze przyznając ze Skarbu Państwa stosowne kwoty obrońcom z urzędu, tj. adw. A. P. i adw. M. F. (pkt 6 wyroku).

Apelację od tego wyroku złożył adw. A. P. już jako obrońca oskarżonej z wyboru. Zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu:

- rażące naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na jego treść, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 286 kk, gdy prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż nie zawiera znamienia strony podmiotowej przestępstwa,
- obrazę szeregu wskazanych przepisów postępowania prowadzącą do tego, że sąd merytoryczny pominął jasną i wszechstronną argumentację obrońcy wykazującą, że oskarżona działała w ramach posiadanego umocowania, nadto pominięcie korzystnych dla oskarżonej dowodów, a mianowicie spłacania zaciągniętych zobowiązań, nie zawarcie w części narracyjnej wyroku opisu faktów uznanych za udowodnione lub nie udowodnione, a jedynie skonstatowanie, że jest tak, a nie inaczej, w końcu pominięcie w części dyspozytywnej wyroku w ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu okoliczności przedmiotowo istotnych przekładających się na dokonanie poprawnej oceny stanu rzeczy,
- naruszenie przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w I instancji i innych norm przedmiotowego zakresu z tytułu nie zasądzenia na rzecz obrońcy kosztów obrony, których ponieść nie może oskarżona.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej albo umorzenie postępowania, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się o tyle zasadną, że w następstwie jej wywiedzenia koniecznym było zmienić zaskarżony wyrok zarówno w zakresie rozstrzygnięcia o winie, jak i karze.

Nie było jednak żadnych podstaw do tego, aby uwolnić oskarżoną od odpowiedzialności karnej i uniewinnić od popełnienia zarzucanych jej czynów, względnie umorzyć postępowanie, czego domagał się w pierwszej kolejności skarżący. Sąd odwoławczy nie widział też powodów do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, nawet pomimo tego, że Sąd I instancji nie ustrzegł się pewnych uchybień, w tym naruszeń prawa.

Wypada zacząć od tego, że skarżący nie wskazał na występowanie w sprawie jakichkolwiek okoliczności mających świadczyć o zaistnieniu negatywnych przesłanek procesowych z art. 17 § 1 pkt 2 – 11 kpk, które w zgodzie z art. 414 § 1 kpk uzasadniałyby postulowane umorzenie postępowania. Takowych, czy to choćby w postaci niepoczytalności sprawcy w rozumieniu art. 31 § 1 kk, niepodleganiu karze z powodu czynnego żalu z art. 15 § 1 kk, znikomej społecznej szkodliwości przypisanych czynów, przedawnieniu ich karalności, braku wymaganego wniosku o ściganie, nie sposób się było również doszukać z urzędu. Stąd odnośnie tego rodzaju wniosku apelującego nie było potrzeby się szerzej wypowiadać, choć kwestia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonej była przedmiotem rozważań Sądu II instancji i zostanie omówiona w dalszej części niniejszego uzasadnienia, gdy przedstawionymi zostaną powody dokonanych korekt zaskarżonego wyroku.

Nie miał natomiast racji apelujący twierdząc w istocie, że oskarżona nikogo nie wprowadziła w błąd i nie zamierzała tego uczynić, ponieważ każdorazowo ubiegając się o pożyczkę on-line działała w imieniu swego ojca jako jego pełnomocnik i to w granicach umocowania, nie podszywała się zatem pod niego.

Bynajmniej jednak takiego ustalenia nie poczynił Sąd Rejonowy, o czym musi przekonywać treść zaskarżonego wyroku i jego pisemne umotywowanie. Nie można przecież ustanowienia oskarżonej przez ojca pełnomocnikiem do posiadanego przez niego rachunku bankowego w (...), czy nawet umożliwienia jej faktycznego korzystania z tego rachunku za pośrednictwem internetu, utożsamiać z upoważnieniem do zaciągania pożyczek w jego imieniu i na jego rzecz w instytucjach (firmach) niezwiązanych w żaden sposób z w/w bankiem, do czego koniecznym było, w procesie weryfikacji potencjalnego pożyczkobiorcy, wykorzystanie rachunku bankowego na dokonanie tzw. mikroprzelewów, mających potwierdzać dysponowanie kontem w banku, na który miały trafić pożyczone pieniądze, przez osobę ubiegającą się o tego rodzaju wsparcie finansowe, niewątpliwie identyfikowaną konkretnie z imienia i nazwiska, sprawdzaną też na podstawie tych danych w biurach informacji gospodarczej, formalnie nie występującą przy tym przez pełnomocnika. Niestety po takie uproszczenie w rozumowaniu sięgnął obrońca, dochodząc do wniosków oczywiście nielogicznych, niemających również jakiegokolwiek oparcia we wskazaniach doświadczenia życiowego oraz w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Przesłuchany w charakterze świadka ojciec oskarżonej konsekwentnie i stanowczo zeznawał, iż nic nie wiedział o zaciąganiu przez córkę pożyczek na jego dane, co więcej na nic takiego nie wyrażał zgody. Jedyne na co zezwalał córce, to wypłacać środki z posiadanego rachunku bankowego, przez co udzielał jej w ten sposób samemu pożyczek, przy czym oskarżona każdorazowo informowała go o tego rodzaju wypłatach. Ewidentnie nie miały więc one związku z pożyczkami zaciągniętymi u pokrzywdzonych firm pożyczkowych.

Również sama oskarżona w pierwszych wyjaśnieniach potwierdziła powyższe, przedstawiając zgodnie z ustalonym przez Sąd Rejonowy stanem faktycznym mechanizm oraz przyczyny wnioskowania o pożyczki w internecie oraz sposób zadysponowania środkami finansowymi otrzymanymi z tego tytułu na konto bankowe ojca (k. 128v-129). W kolejnych zaś poza ogólnikowym i nic nieznaczącym nieprzyznaniem się do winy, nie wyparła się swych pierwotnych wypowiedzi, o czym musi przekonywać, że podała w nich, iż cyt: „Pieniądze, które miałam z udzielonych pożyczek przeznaczyłam na leczenie onkologiczne, na opłacenie bieżących rachunków takie jak rachunki za prąd, gaz i telefon oraz utrzymanie małoletniej córki” (k. 179v). Wyborem oskarżonej, każdorazowo prawidłowo powiadamianej, była natomiast rezygnacja z udziału w rozprawie, która pozwoliła Sądowi Rejonowemu na rozpoznanie sprawy pod jej nieobecność. Na terminie rozprawy w dniu 13 marca 2015 r. prowadzonym jeszcze w trybie uproszczonym nastąpiło

to na zasadzie obowiązującego wówczas art. 479 § 1 kpk wobec nieusprawiedliwionego niestawiennictwa i braku wniosku o odroczenie rozprawy. Od terminu rozprawy w dniu 22 maja 2015 r., po uznaniu obecności oskarżonej za obowiązkową również po 1 lipca 2015 r. stosownie do obowiązującego od tego dnia brzmienia art. 374 § 1 kpk, o czym musiały świadczyć kierowane na polecenie przewodniczącego składu orzekającego wezwania (k. 252v, 267, 293, 300), w istocie Sąd I instancji procedował na zasadzie art. 377 § 3 kpk, nie zaś powołanego art. 376 § 2 kpk (k. 301), a to wobec oświadczenia złożonego w dniu 7 kwietnia 2015 r. za pośrednictwem obrońcy, że nie weźmie w niej udziału (k. 269).

Nic przeciwnego względem twierdzeń W. M., popartych wyjaśnieniami oskarżonej, nie wynikało również z zeznań przedstawicieli pokrzywdzonych firm pożyczkowych, które opisywały jedynie okoliczności determinowane treścią posiadanych przez te podmioty danych pozyskanych w ramach stosowanych przez nich procedur związanych z udzielaniem pożyczek przez internet. Wskazywały one niezbicie, że o przedmiotowe pożyczki ubiegała się osoba podająca za ojca oskarżonej, posiadająca dostęp do jego rachunku bankowego. Nie było zatem w nich mowy, by wiedzieli, że to konkretnie oskarżona wnioskuje o pożyczki, co akurat nie mogło dziwić, gdy wnioskodawca podawał się za W. M., o czym musiała przekonywać dokumentacja wytworzona w następstwie zaakceptowania złożonych przez internet wniosków o pożyczkę. W żadnym momencie dokumentacja ta nie wskazywała zaś, by w imieniu W. M. o pożyczki występowała jego córka w charakterze pełnomocnika swego ojca. Stąd rzeczywiście nie było niezbędnym bezpośrednio przesłuchanie na rozprawie owych przedstawicieli pokrzywdzonych na okoliczność, czy identyfikowali oni oskarżoną jako faktycznego pożyczkobiorcę, o co wnioskował obrońca (k. 284, 301- 301v). Nie oznaczało to jednak, iż Sąd Rejonowy poprzestając na odczytaniu zeznań tych świadków z dochodzenia na podstawie art. 392 § 1 kpk (k. 302) nie obraził tego przepisu prawa procesowego. Pozwalał on w powiązaniu z art. 392 § 2 kpk na odczytanie owych zeznań nie tylko wówczas, gdyby bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie było niezbędne, ale i pod warunkiem braku sprzeciwu obecnych na rozprawie stron, gdy zeznania miałyby tej strony dotyczyć (por. art. 392 § 2 kpk). Tymczasem oskarżona, której niewątpliwie zeznania przedstawicieli pokrzywdzonych firm dotyczyły, nawet jeśli wprost się do jej osoby nie odwoływały, przez obecnego swego obrońcę wnioskuje o przesłuchanie tych świadków na rozprawie, co należało poczytać jako skuteczny sprzeciw strony, której zeznania mają dotyczyć, na ich odczytanie. Nie mniej stwierdzone uchybienie związane jedynie ze sposobem przeprowadzenia dowodu, nie mogło mieć wpływu na treść zaskarżonego wyroku, kiedy na wszystko to, co można byłoby od świadków – przedstawicieli pokrzywdzonych firm - dowiedzieć się na temat udziału oskarżonej w procederze, którego dotyczyły zarzuty aktu oskarżenia, naprowadzały ich zeznania z postępowania przygotowawczego, a ich wiarygodność nie jest kwestionowaną, nie budziła też z urzędu zastrzeżeń Sądu odwoławczego. Na pewno jednak Sąd Rejonowy nie naruszył art. 167 kpk i art. 352 kpk, skoro dowód z zeznań w/w osób został przeprowadzony w uwzględnieniu już wniosku oskarżyciela publicznego zawartego w akcie oskarżenia (k. 211).

Kiedy więc okoliczności wypływające z zeznań W. M. znajdowały odbicie również w zeznaniach męża oskarżonej, zorientowanego ogólnie co do dwóch bliżej niesprecyzowanych pożyczek, informacjach pokrzywdzonych firm pożyczkowych oraz zeznaniach jej przedstawicieli, de facto stanowiących powtórzenie tych informacji, a także w zabezpieczonej dokumentacji, dotyczącej tak udzielonych przez te firmy pożyczek na dane ojca oskarżonej, jak i operacji wykonanych w okresie listopada i grudnia 2013 r. na jego rachunku bankowym w (...), nie mogło dziwić, że Sąd Rejonowy przymiotem wiarygodności obdarzył wyjaśnienia A. N., co oznaczało, że za zgodne z rzeczywistością uznał fakty przez nią podawane. W tym aspekcie nie było zaś rozbieżności pomiędzy pierwszymi, a drugimi wyjaśnieniami oskarżonej z postępowania przygotowawczego, prawidłowo ujawnionymi w toku postępowania sądowego na rozprawie w dniu 13 marca 2015 r. na zasadzie art. 479 § 2 kpk obowiązującego do 30 czerwca 2015 r., co było działaniem skutecznym procesowo również po dniu 1 lipca 2015 r., a to zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm.). To zaś, iż podczas drugiego przesłuchania nie przyznała się do winy, pozostało głośnym stwierdzeniem, wręcz niezrozumiałym w całokształcie okoliczności sprawy, w tym twierdzeń apelującego, w najmniejszym stopniu nie mogącym podważyć wiarygodności jej pierwotnych, kluczowych dla sprawy, depozycji dowodowych. Nie popadł zatem Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w logiczną sprzeczność, którą wytknął mu apelujący.

Poza tym próżno w wyjaśnieniach oskarżonej, jak też jakimkolwiek innym dowodzie, odnaleźć potwierdzenie twierdzenia apelującego, że A. N., akurat w odniesieniu do pożyczek, których dotyczyły zarzuty aktu oskarżenia, podjęła się ich spłaty. Zarzuty nie obejmowały przecież pierwszej z pożyczek udzielonych przez (...), którą spłaciła zaciągając kolejne pożyczki, co dobitnie obrazował wyciąg nr 12 z rachunku bankowego (k. 21-22). Płatność 69 złotych na rzecz (...) miała z kolei na celu jedynie prolongatę terminu spłaty pożyczki udzielonej przez ten podmiot (k. 76). Kilka wpłat na rachunek ojca dotyczyło zaś spłaty pożyczek przez niego w sposób wyżej opisany udzielonych córce, co przyznała sama oskarżona w pierwszych wyjaśnieniach. W. M. przed Sądem natomiast zeznał, iż to on spłacił te trzy pożyczki, w sprawie których dostał wezwania do zapłaty (k. 281v). Całokształt wyjaśnień oskarżonej wręcz w zgodzie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem doświadczenia życiowego naprowadzał, że nie mogła się ona podjąć spłaty faktycznie zaciągniętych pożyczek, gdyż nie miała po temu potrzebnych środków finansowych, a na pozyskanie których w dającej się przewidzieć przyszłości też nie mogła liczyć, w czym musiała się orientować każdorazowo już w momencie wnioskowania o przedmiotowe wsparcia finansowe. Gdyby było inaczej, uwzględniając koszty bieżącego utrzymania, zwiększone problemami zdrowotnymi w rodzinie, a także posiadane już z mężem zadłużenie na własne dane, nie musiałyby uciekać się do kolejnych pożyczek i to samowolnie podszywając się pod swego ojca, a starałyby się przynajmniej skorzystać z jego pośrednictwa, gwarantując mu spodziewanymi przyływami finansowymi spłatę zaciągniętych na jej rzecz zobowiązań pieniężnych. Nic takiego niewątpliwie nie miało zaś miejsca.

W konsekwencji zgodzić należało się również w pełni z Sądem Rejonowym, że oskarżona w przedstawiony sposób i z wynikającym z tego skutkiem działała w celu osiągnięcia dla siebie korzyści majątkowej. Mianowicie chciała przysporzenia sobie majątku w postaci pieniędzy, które firmy pożyczkowe przelewały na pozostające w jej dyspozycji konto bankowe ojca. Nie mogło więc budzić wątpliwości, że działała z charakterystycznym dla oszustwa zamiarem kierunkowym (*dolus coloratus*).

W świetle powyższych wywodów podniesiony przez apelującego zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 286 § 1 kk tak naprawdę stanowił wyraz braku jego akceptacji dla ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Dlatego też był z założenia nietrafny. O obrazie prawa materialnego można bowiem mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego (por. wyrok SA w Krakowie z 4 sierpnia 2009 r., II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60). Sąd Okręgowy nie miał jednak wątpliwości, że sąd merytoryczny kompletnie zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej ocenie spełniającej kryteria określone w art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk, wyprowadzając z niego zasadniczo trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest jak najbardziej prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniem wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do podważenia trafności ustaleń faktycznych, które w istocie kwestionował apelujący. Sąd Rejonowy dochodząc tego rodzaju wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby w tym zakresie rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Na pewno nie obraził art. 92 kpk, skoro w przypadku orzekania na rozprawie jego zastosowanie wyłącza art. 410 kpk jako *lex specialis*. Podstawę zaskarżonego wyroku stanowił natomiast całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy.

Przepis art. 297 kpk określający cele postępowania przygotowawczego nie ma zaś zastosowania w postępowaniu sądowym.

Treść zaskarżonego wyroku, uwzględniając przy tym dokonane przez Sąd Okręgowy sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej w jego części wstępnej, w której w opisie czynu zarzucanego oskarżonej z pkt VI aktu oskarżenia pominięty

został krótki jego fragment, spełnia z kolei wymagania określone w art. 413 kpk, w szczególności w art. 413 § 2 pkt 1 kpk. Opisy czynów przypisanych oskarżonej odpowiadające tym zarzucanym są dokładne i skorelowane z poczynionymi ustaleniami faktycznymi. Wskazują czas, miejsce, sposób i okoliczności ich popełnienia oraz skutek tam, gdzie on zaistniał (por. art. 332 § 1 pkt 2 kpk). Zawierają przy tym niezbędne elementy z punktu widzenia ustawowych znamion danego przestępstwa (por. postanowienie SN z 28 stycznia 2009 r., II KK 206/08, BPK SN 2009/3/44). Niczym dziwnym jest, natomiast, że pomijały fakty i okoliczności nienależące do istoty tych czynów, zwłaszcza mające znaczenie jedynie dla wymiaru kary. Jako obojętne z punktu widzenia kwalifikacji prawnej, nie muszą być ujmowane w obręb opisu czynu, nawet jeżeli mają znaczenie dla zastosowania wobec oskarżonego takich czy innych instytucji prawa materialnego (por. postanowienie SN z 18 lutego 2009 r., IV KK 303/08, Prok. i Pr. 2009/7–8/23).

Także zwięzłe, a mimo wszystko treściwe, uzasadnienie wyroku, czyniło zadość ustawowym wymogom określonym w art. 424 § 1 pkt 1 kpk. Sąd Rejonowy wskazał w nim, na jakich oparł się dowodach, dlaczego dał im wiarę. Z przyczyn wyżej wskazanych nie dysponował zaś tak naprawdę dowodami przeciwnymi.

Wszystko powyższe nie oznaczało jednak, iż w pełni należało zaakceptować rozstrzygnięcie o winie.

Oczywiście czyny przypisane oskarżonej, opisane w pkt I, III-VII aktu oskarżenia, realizowały znamiona dokonanego oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 kk. Sąd I instancji dokonał natomiast nieprawidłowej oceny prawnej przypisanego oskarżonej czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia. Zakwalifikował go jako przestępstwo dokonane, tymczasem jego popełnienie zatrzymało się z przyczyn niezależnych od oskarżonej na usiłowaniu, co Sąd Rejonowy trafnie ustalił i opisał, a czemu niestety nie dał wyrazu w podstawie skazania poprzez powołanie w niej przepisu art. 13 § 1 kk obok art. 286 § 1 kk. Związana z tym dostrzeżona z urzędu obraza prawa materialnego wymagała interwencji Sądu odwoławczego i zmiany zaskarżonego wyroku. Nie mogła się ona jednak ograniczyć do poprawienia kwalifikacji prawnej tego z przypisanych oskarżonej czynów, którego wskazane uchybienie dotyczyło, kiedy w przekonaniu instancji odwoławczej należało na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, w tym uznanych za wiarygodne wyjaśnień oskarżonej oraz zeznań jej ojca i męża, a więc i okoliczności, które za adekwatne z rzeczywistością postrzegali Sąd Rejonowy, ustalić, że czyny przypisane A. N. stanowią wypadki mniejszej wagi, a w konsekwencji zakwalifikować je z uwzględnieniem art. 286 § 3 kk.

O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje w istocie ocena stopnia jego społecznej szkodliwości, postrzegana przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 kk (por. postanowienie SN z 10 grudnia 2008 r., II KK 235/08 Biul. PK 2009/1/66). Oceniając go należy zatem uwzględnić okoliczności wymienione w art. 115 § 2 kk, a więc rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również stopień zawinienia, motywację i cel działania. O zakwalifikowaniu zachowania jako wypadku mniejszej wagi decydować winny zatem okoliczności, które zaliczane są do znamion typu czynu zabronionego, zaś nie powinny być uzależnione od takich elementów, jak osobowość sprawcy, jego opinia czy poprzednia karalność, w tym w warunkach recydywy (por. wyrok SN z 14 stycznia 2004 r., V KK 121/03, LEX nr 83755). O kwalifikacji prawnej czynu jako „wypadku mniejszej wagi” (uprzywilejowanego typu przestępstwa) nie decyduje ani dotychczasowa niekaralność oskarżonego, ani dobra opinia w miejscu zamieszkania, ani jakiegokolwiek inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, lecz wyłącznie rodzaj i natężenie przedmiotowych oraz podmiotowych znamion czynu (por. wyrok SN z 24 kwietnia 2002 r., II KK 193/00, LEX nr 54386). Wypadek mniejszej wagi, to sytuacja, w której okoliczności popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zaś przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że ten czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie (por. wyrok SA w Białymstoku z 16 listopada 2000 r., II AKa 161/00, OSA 2001/7-8/42). Rozstrzygając czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, czy też nie, należy więc zważyć, czy zachodzi przewaga okoliczności łagodzących nad tymi o pejoratywnym wydźwięku (por. wyrok SN z 24 lutego 2004 r., WA 1/04, OSNwSK 2004/1/390).

W przypadku czynów przypisanych oskarżonej każdorazowo wyrządzona lub grożąca pokrzywdzonym szkoda była rzeczywiście niewielkich rozmiarów, mieściła się w przedziale od 100 złotych do 650 złotych, w tym czterokrotnie wynosiła 300 złotych, a raz 350 złotych (w odniesieniu do przestępstwa usiłowanego). Oskarżona godziła w mienie

podmiotów, które prowadzą działalność z założenia obarczoną dużym ryzykiem poniesienia straty związanym z udzielaniem pożyczek nieuczciwym kontrahentom, przez to koszty przyznania tego rodzaju wsparcia finansowego skalkulowane dla potencjalnych klientów mają dość wysokie. W związku z tym sposób działania oskarżonej był dostosowany do warunków stawianych przez pokrzywdzone podmioty i nie mógł uchodzić za szczególnie wyrafinowany, musiał bowiem gwarantować zamierzony skutek. Oczywiście nadużyła przy tym zaufania, również swego ojca, ściągając na niego kłopoty. Nie mniej czynami przypisanymi w żaden sposób nie naruszyła lub nie zagroziła bezpośrednio jego dobrom prawnym. Nawet w aspekcie korzystania z konta bankowego ojca nie przekroczyła granic udzielonego jej przez niego umocowania. Jedyne cel, dla którego tenże rachunek wykorzystywała, nie upoważniał jej do podejmowanych działań. Nie można przy tym zapominać, że w krytycznym czasie oskarżona znajdowała się w bardzo trudnym położeniu finansowym, determinowanym również okolicznościami obiektywnymi, na które nie miała wpływu, związanymi z chorobami w rodzinie, najpierw córki, a potem jej samej. Rodzinne finanse popadły w poważne tarapaty. Bieżące wydatki nie mogły czekać. W tych warunkach, jakkolwiek nie można usprawiedliwiać zachowań oskarżonej i im pobłażać, to nie mniej jednak wspomniany kontekst i swoiście pojmowana sytuacja przymusowa, także w rzeczywistości społeczno-gospodarczej drugiej połowy roku 2013, w której takie firmy, jako pokrzywdzone spółki, usilnie nakłaniają do zapożyczania się u nich wszystkich tych, którzy na rynku bankowym nie uchodziliby za wiarygodnych klientów, pozwałyby bardziej łagodniej, niż uczynił to Sąd Rejonowy, spojrzeć na zachowania oskarżonej.

Stąd czyny przypisane oskarżonej należało potraktować jako wypadki mniejszej wagi i odpowiednio dla tego ustalenia zakwalifikować je z uwzględnieniem art. 286 § 3 kk określającym również typ uprzywilejowany występku oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 kk.

W dalszym ciągu jednak przypisane oskarżonej czyny stanowiły ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk, popełnione zostały bowiem w krótkich odstępach czasu przy wykorzystaniu tej samej sposobności. Dlatego też nie zdezaktualizowała się konieczność wymierzenia oskarżonej jednej kary. W podstawie wymiaru kary przepis art. 286 § 1 kk należało jednak zastąpić art. 286 § 3 kk, a także złagodzić do 3 miesięcy wymiar orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności w celu dostosowania go do wcześniej skorygowanego na jej korzyść rozstrzygnięcia o winie.

Kierunek zaskarżenia na korzyść oskarżonej, jak też ustalenie Sądu I instancji, iż dla niekaranej dotychczas A. N., przypisane czyny miały być niechlubnym incydentem, który się więcej nie powinien powtórzyć, w przekonaniu Sądu odwoławczego nie pozwały na wymierzenie innego rodzaju kary (grzywna, ograniczenie wolności), w sytuacji gdy w rachubę nie wchodziłoby orzeczenie ich z warunkowym zawieszeniem wykonania (stosując na zasadzie art. 4 § 1 kpk stan prawny obowiązujący do 30 czerwca 2015 r.), a w przypadku kary ograniczenia wolności nie wystarczyłoby się ograniczyć do jednego z obowiązków z art. 34 § 1a pkt 3 kk (stosując zgodnie z regułą z art. 4 § 1 kk stan prawny obowiązujący pomiędzy 1 lipca 2015 r., a 14 kwietnia 2015 r.). Adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości czynów oskarżonej, nie przekraczające stopnia jej zawinienia, jak też potrzebne dla osiągnięcia celów wychowawczych i zapobiegawczych, grzywna lub kara ograniczenia wolności w postaci choćby nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, byłyby faktycznie bardziej dolegliwe, od kary pozbawienia wolności bliskiej dolnej granicy ustawowego zagrożenia tego rodzaju karą z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Oskarżona od dłuższego czasu przebywa za granicą, gdzie pracuje i ma zarabiać na spłatę długów. Uniemożliwienie jej tego, czy pozbawienie jej choćby części w ten sposób pozyskanych środków finansowych, niewątpliwie in concreto byłoby dla niej uciążliwsze od znoszenia w okresie próby i dalszych 6 miesięcy możliwości zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, do którego z uwagi na wysnuwaną mocno pozytywną prognozę społeczno-kryminologiczną nie powinno w ogóle nawet dojść, zatem w perspektywie niedługiego czasu, bez konieczności efektywnego wykonania kary winna cieszyć się przymiotem osoby niekaranej.

Jednocześnie Sąd Okręgowy zaakceptował 2 letni okres próby, jako odpowiedni dla weryfikacji wspomnianej prognozy.

Nie można mieć było też zastrzeżeń do nałożonego na oskarżoną obowiązku probacyjnego z art. 72 § 1 pkt 4 kk polegającego na wykonywaniu w okresie próby pracy zarobkowej. Dzięki pracy i dochodom z niej uzyskanym

oskarżona ma nie tylko pospłacać swe zadłużenie, w tym zaspokoić pokrzywdzonych, ale nie mieć również okazji do podejmowania zachowań, z powodu których pociągnięta została do odpowiedzialności karnej. Zobowiązując oskarżoną do wykonywania pracy zarobkowej w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności Sąd Rejonowy obraził jednak art. 413 § 2 pkt 2 kpk w zw. z art 413 § 1 pkt 6 kpk poprzez niekompletne wskazanie podstawy prawnej tego rozstrzygnięcia, tj. pominięcie w niej oznaczenia aktu prawnego. Mankament ten, niewątpliwie mający wpływ na treść pkt 4 zaskarżonego wyroku, należało zatem wyeliminować stosownie go modyfikując.

Co do zasady zaakceptować należało także rozstrzygnięcie oparte o art. 46 § 1 kk. Wymagało jednak korekty, albowiem z zeznań ojca oskarżonej uznanych za wiarygodne wynikało, iż trzy firmy pożyczkowe, które skierowały do niego wezwania do zapłaty, czyli (...) Sp. z o. o. w B. (k. 3), (...) Sp. z o. o. w W. (k. 10) i (...) z siedzibą we W. (k. 4), zostały już przez niego spłacone. Na ich rzecz miał łącznie wydatkować 1.820 złotych, co odpowiada, uwzględniając również upływ czasu determinujący naliczanie odsetek za opóźnienie, sumie kwot żądanych przez te podmioty od W. M. na przełomie 2013/2014 r.. Zatem na tej podstawie należało ustalić, że szkoda tym podmiotom wyrządzona przez oskarżoną została, choć bez jej udziału, naprawiona. Nie może zaś budzić wątpliwości, że obowiązek naprawienia szkody obejmować może jedynie szkodę rzeczywiście istniejącą, poza tym jego beneficjentem może być wyłącznie podmiot posiadający status pokrzywdzonego. Z tych względów z rozstrzygnięcia z pkt 3 wyeliminowano nałożony na oskarżoną obowiązek naprawienia szkody pokrzywdzonym (...) Sp. z o. o. w B., (...) Sp. z o. o. w W. i (...) z siedzibą we W..

Apelujący kwestionował jeszcze rozstrzygnięcie o kosztach z pkt 6 w tej jego części, która go dotyczyła, nie zauważając, że na etapie postępowania sądowego nie był obrońcą z urzędu oskarżonej. Został zwolniony z tej funkcji w dniu 23 czerwca 2014 r. (k. 194), a więc jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia, co nastąpiło dopiero 4 sierpnia 2014 r. (k. 212). Dlatego też ze Skarbu Państwa prawidłowo przyznano mu nieopłacone koszty obrony oskarżonej z urzędu w postępowaniu przygotowawczym obejmujące opłatę określoną wedle stawki minimalnej właściwej dla dochodzenia i powiększonej o należny podatek od towarów i usług, a to zgodnie z § 14 ust. 1 pkt 1 i § 2 ust. 3 obowiązującego wówczas rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Dodać jeszcze trzeba, że w przypadku kosztów obrony z wyboru w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, te rekompensowane są oskarżonemu, jako stronie która je poniosła, jedynie wówczas, gdy zostanie uniewinniony lub umorzony zostanie co do niego postępowanie (art. 632 pkt 2 kpk). Taka sytuacja natomiast nie zaistniała. Wprawdzie § 3 ust. 3 powołanego rozporządzenia przewidywał, podobnie jak obecnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w § 18 ust. 2, że w przypadkach szczególnie uzasadnionych, gdy przemawia za tym sytuacja majątkowa lub rodzinna klienta albo rodzaj sprawy, adwokat może ustalić stawkę opłaty niższą niż stawka minimalna albo zrezygnować z opłaty w całości, sąd może, odpowiednio, zasądzić koszty zastępstwa w wysokości ustalonej przez adwokata, nie mniej pozwala on na zasądzenie kosztów zastępstwa w wysokości ustalonej przez adwokata w przypadku ukształtowania przez adwokata honorarium na poziomie poniżej stawki minimalnej lub zrezygnowania przez adwokata z wynagrodzenia w ogóle jedynie w przypadku przesłanek ustawowych do obciążenia nimi przeciwnika procesowego, co w sprawie karnej z oskarżenia publicznego przed Sądem I instancji oznaczałoby obciążenie nimi Skarbu Państwa jedynie w wypadkach określonych w art. 632 pkt 2 kpk.

W końcu wskazać należy, iż Sąd Rejonowy ustrzegł się takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Nie znajdując więc już innych powodów do ingerencji w treść zaskarżonego wyroku, w części niezmienionej Sąd Okręgowy utrzymał go w mocy.

Zwalniając z kolei oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie drugoinstancyjne Sąd odwoławczy miał na względzie jej sytuację majątkową, jak i potrzebę zaspokojenia w pierwszej kolejności uzasadnionego interesu majątkowego pokrzywdzonych.