

Sygn. akt II AKa 403/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: SA Marcin Kokoszczyński

SA Krzysztof Noskowicz

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury (...) w G. K. G.

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2023 r.

sprawy

M. M., c. J., ur. (...) w S.

oskarżonej z art. 244 k.k.; art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 28 lipca 2022 r., sygn. akt **II K 1/22**

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Elblągu

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 403/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

o.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu z 28 lipca 2022r. w sprawie II K 1/22

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny

pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. 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

0.11.3.2. 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	

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżona	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		M. M.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.		
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżona	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
	M. M.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.			

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.
--	---	---

0.12.2.2. 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	Zwiąże o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp	Zarzuty	
	<p>Apelacja Prokuratora</p> <p>1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na niewłaściwej ocenie ustalonego stanu faktycznego i niezasadnym przyjęciu, iż działalność M. M. pod nazwą Niepubliczne Przedszkole (...) z siedzibą w S. (1) o charakterze zarobkowym, prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły, we własnym imieniu i na własny rachunek nie jest formą działalności gospodarczej, co skutkowało uniewinnieniem wymienionej od popełnienia występku z art. 244 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena wskazuje,</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

iż w/w działalność stanowi formę działalności gospodarczej.

zasadny

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na niewłaściwej ocenie ustalonego stanu faktycznego i niezasadnym przyjęciu, iż M. M. prowadząca działalność pod nazwą Niepubliczne Przedszkole „(...)” z siedzibą w S. (1), występując do Urzędu Miejskiego w S. (1) o wypłatę na jej rzecz dotacji oświatowych nie przedsiębrała podstępnych działań w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co skutkowało uniewinnieniem wymienionej od popełnienia występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena wskazuje, iż wymieniona pozorowała legalne prowadzenie działalności gospodarczej przed urzędnikami Urzędu Miejskiego w S. (1) w celu uzyskania w/w dotacji.

częściowo zasadny

niezasadny

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

***Apelacja pełnomocnika
oskarżyciela posiłkowego:***

I. w zakresie czynu opisanego w punkcie I zaskarżonego wyroku:

1. obraza prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 244 kk poprzez jego niezastosowanie do ustalonego prawidłowo przez Sąd stanu faktycznego w sytuacji, gdy te ustalenia wskazują na popełnienie przez oskarżoną przestępstwa z art. 244 kk, a tym samym błędne uznanie, iż oskarżona nie wyczerpała swoim zachowaniem znamion określonych we wskazanym, wyżej przepisie prawa karnego wobec przyjęcia, że prowadzenie przedszkola nie stanowi prowadzenia działalności

gospodarczej i oparcie się w tym zakresie wyłącznie na treści art. 170 ust. 1 ustawy z dnia 14.12.2016r. prawo oświatowe, podczas gdy przepis ten powinien być traktowany wąsko (jedynie dla potrzeb stosowania przepisów Prawa przedsiębiorców) i nie implikuje całkowicie rozłączonego traktowania działalności oświatowej i gospodarczej,

b) 170 ust. 1 ustawy z dnia 14.12.2016r. prawo oświatowe - poprzez jego niewłaściwą wykładnię i oparciu się o literalnie jego brzmienie, bez odniesienia się do wykładni systemowej i funkcjonalnej,

-w wyniku ww. naruszeń wyrok nie odpowiada prawu ;

II. w zakresie czynu opisanego w punkcie II zaskarżonego wyroku:

a) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

- art. 410 kpk poprzez pominięcie podczas dokonywania ustaleń faktycznych istotnych okoliczności wynikających z dowodów uznanych za wiarygodne w postaci:

- wniosku E. W. z dnia 31.08.2020r. o wpis do ewidencji placówek niepublicznych o zarejestrowanie przedszkola o nazwie „Przedszkole Niepubliczne (...)” dokładnie pod tym samym adresem, w tym samym budynku co Przedszkole Niepubliczne (...),
- zeznań świadków M. S. i M. S., w zakresie jakim wskazują, że od września 2020r. ww. miejscu przedszkole faktycznie prowadziła E. W. i to ona

	<p>miała podpisano umowy z pracownikami;</p> <p>które to dowody wskazują, że faktycznie placówkę wychowania przedszkolnego i opiekę nad dziećmi prowadziła E. W.,</p> <ul style="list-style-type: none"> • art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, przejawiającej się w poczynieniu dowolnego ustalenia, że oskarżona składając informacje o liczbie uczniów w prowadzonym przez nią przedszkolu za miesiące wrzesień 2020-maj 2021 nie działała z zamiarem wprowadzenia w błąd, podczas gdy w placówce faktyczną opiekę nad dziećmi objętymi przedmiotową informacją prowadziła E. W., <p>a w konsekwencji powyższych naruszeń:</p> <p>b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia; mający wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegający na uznaniu, że oskarżona nie miała zamiaru kierunkowego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonej Gminy (...), a co za tym idzie nie dopuściła się zarzucanego jej czynu, podczas gdy materiał dowodowy oceniony zgodnie z dyrektywami opisanymi w art.7 kpk, nie pozwala na poczynienie takich ustaleń.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutów za zasadne, częściowo zasadne albo niezasadne</p>		
<p>Apelacja prokuratora</p> <p>Ad.1. Przed przystąpieniem do szczegółowego odniesienia się</p>		

do podniesionego zarzutu Sąd Apelacyjny pragnie wskazać, że nie podano prawidłowo jego podstawy prawnej. Z treści zarzutu wynika bowiem, że skarżący nie kwestionuje ustalonego w sprawie stanu faktycznego, a stoi na stanowisku, że sąd dokonał niewłaściwej oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego (na co wskazał wprost na str.3 uzasadnienia apelacji). Stąd winien zostać podniesiony zarzut obrazy prawa materialnego, przepisów uznanych przez skarżącego za odzwierciedlające ustalony stan faktyczny poprzez ich niezastosowanie. Uwaga ta pozostaje jednak bez wpływu na merytoryczną treść apelacji, gdyż sąd odwoławczy bierze pod uwagę całość wniesionego środka odwoławczego, w tym jego uzasadnienie, nie tylko powołane przepisy mające stanowić podstawę podniesionych zarzutów. Czyni ją jedynie z tego względu, że od podmiotów profesjonalnych Sąd Apelacyjny w Gdańsku oczekuje prawidłowo pod każdym względem sformułowanych pism procesowych.

Sąd II instancji w pełni podziela stanowisko skarżącego, że przepisów prawa nie można interpretować jedynie przez pryzmat ich literalnej treści. Dla prawidłowego zinterpretowania przepisu należy niejednokrotnie sięgać po inne metody wykładni, w tym systemową i celowościową. Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego zawarty w wyroku z 29 listopada 1988r. w sprawie IV SA 790/88: „(...) Należyta interpretacja aktu normatywnego, polegająca na odczytaniu zeń właściwego i zgodnego z intencjami prawodawcy sensu, wymaga nierzadko, oprócz

posługiwania się wykładnią językową (gramatyczną), stosowania także innych metod wykładni, na przykład systemowej, historycznej czy wreszcie wykładni celowościowej zmierzającej do ustalenia celu, w jakim wydano dane przepisy, i tłumaczącej ich sens w świetle tego celu". Na podkreślenie zasługuje również, że żadnego przepisu ustawy nie można interpretować w oderwaniu od jej pozostałych przepisów (uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 maja 2000r. w sprawie FPS 2/00). Również orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza możliwość odstępstwa od zasady pierwszeństwa wykładni językowej. „Wolno odstąpić od znaczenia literalnego (potocznego) danego przepisu, gdy znaczenie to pozostaje w oczywistym konflikcie lub sprzeczności ze znaczeniem innych norm systemu (...). Stąd pełną akceptację Sądu odwoławczego zyskały rozważania skarżącego zawarte na str.3-6 uzasadnienia apelacji odwołujące się do wielu sfer prawa gospodarczego przemawiających za tym, że treści art.170 ust.1 ustawy Prawo oświatowe nie sposób interpretować w oderwaniu od przepisów regulujących inne kwestie bezpośrednio związane z prowadzeniem przedszkola niepublicznego (podatki, ubezpieczenia, ochrona konsumentów). Wobec powyższego zbędnym byłoby przytaczanie w tym miejscu podniesionej tam argumentacji, do której Sąd Apelacyjny się odwołuje uznając ją za własną. Już pod rządami obecnie obowiązującego Prawa oświatowego Naczelny Sąd Administracyjny, odnosząc się do kwestii podatków wydał orzeczenie, w którym wprost wskazał na

to, że z uwagi na zarobkowy, zorganizowany, ciągły charakter, prowadzonej w własnym imieniu i na własny rachunek działalności w postaci niepublicznego przedszkola jest to działalność gospodarcza (wyrok z 12 lutego 2020r. w sprawie II FSK 877/18). Nie sposób więc uznać, zakładając racjonalność ustawodawcy aby określone zachowanie miało cechy działalności gospodarczej w zakresie jednej sfery życia gospodarczego, w innej zaś nie. Taka niespójność nie byłby niczym uzasadniona. Na uwagę zasługuje również pogląd zawarty w uzasadnieniu wyżej wskazanego orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, że przepis art.170 Prawa oświatowego może i powinien być traktowany jako przepis szczególny względem ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Dostrzegając, że działalność oświatowa wypełnia przesłanki uznania jej za działalność gospodarczą ustawodawca zdecydował o wyłączeniu działalności oświatowej z zakresu pojęcia działalności gospodarczej, czego wymagała konieczność odrębnego, bardziej rygorystycznego nadzoru nad działalnością oświatową. Innymi słowy – specyfika działalności jaką jest prowadzenie placówek oświatowych i wychowawczych, w tym przedszkoli nie może opierać się na całkowitej swobodzie gospodarczej, jaką daje zasada wolności gospodarczej zawarta w ustawie Prawo przedsiębiorców, a podlega określonemu nadzorowi, z uwagi właśnie na jej charakter.

Poza sporem pozostaje, że prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w Elblągu z 14 lutego 2019r. w sprawie V Gzd 16/18, w oparciu o przepis art.373 Prawa

upadłościowego orzeczono wobec oskarżonej M. M. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. Jednolite jest stanowisko orzecznictwa i komentatorów, że w art.244 kk kryminalizowane jest nieprzestrzeganie zakazów orzekanych przez sądy nie tylko stanowiących środki karne orzekane w oparciu o Kodeks karny, ale również orzekane na innej podstawie prawnej (Marek Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz, t.3, Lex/el/2023; Kunicka – Michalska (w:) Wąsek, Zawłocki II, s.283; postanowienie Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004r. w sprawie I KZP 47/03). We wskazanym judykacie Sąd Najwyższy wskazał wręcz, że „Przedmiotem ochrony przepisu art.244 kk jest orzeczenie każdego sądu (cywilnego, administracyjnego lub karnego), zawierające zakaz określonej w nim działalności, także innej niż gospodarcza”. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela poglądy orzecznictwa (wyroki Sądu Najwyższego: z 17 stycznia 2003r. w sprawie WA 75/02 i z 19 kwietnia 2018r. w sprawie II KK 425/17) oraz komentatorów (Górniok [w:] Górniok i in., t. 2, s. 317; Szewczyk, Zontek, Wojtaszczyk [w:] Wróbel, Zoll II/2, s. 402), że przestępstwo z art.244 kk można popełnić w obu formach umyślności, tj. zarówno z zamiarem bezpośrednim (sprawca chce popełnić czyn zabroniony), jak i ewentualnym (przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi). Sąd przekonująca jest argumentacja skarżącego (str.6-7 apelacji), że oskarżona mając świadomość toczącego się przeciwko niej postępowania przygotowawczego w sprawie PR Ds. 1221.2019 zakończonego wniesieniem do Sądu

Rejonowego w Iławie (sprawa II K 357/20) aktu oskarżenia w sprawie o czyn z art.244 kk, co najmniej godziła się na łamanie orzeczonego zakazu. Stanowisko zatem Sądu Okręgowego, że w przedmiotowej sprawie w zakresie czynu zarzucanego jej w pkt. I aktu oskarżenia mogła pozostawać w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, tj. błędne przeświadczenie, że prowadząc niepubliczne przedszkole nie prowadzi działalności gospodarczej uznać należy za chybione. Wobec powyższych rozważań oraz przedstawionych wyżej zapatrywań prawnych Sądu odwoławczego, zarzuty skarżącego kwestionujące zasadność uniewinnienia oskarżonej M. M. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art.244 kk uznać należy za trafne.

Ad.2. Wobec uznania za nietrafne stanowiska Sądu Okręgowego, że oskarżona M. M. nie naruszyła zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, uchyleniu podlegało również orzeczenie w zakresie uniewinniającym oskarżoną od usiłowania oszustwa na szkodę Gminy (...). Sąd bowiem na uznaniu, że oskarżona nie naruszyła zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oparł uniewinnienie jej od czynu zarzucanego w pkt. II aktu oskarżenia (str.10 uzasadnienia wyroku). Za skuteczną Sąd Apelacyjny nie uznaje argumentacji Sądu I instancji, że skoro nie została prawomocnie uchylona decyzja Burmistrza S. (1) o wykreśleniu Przedszkola Niepublicznego „(...) z ewidencji szkół i pałcówek niepublicznych, oskarżona składając wnioski o wypłacenie dotacji nie działała z zamiarem bezpośrednim kierunkowym doprowadzenia

pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Oskarżona bowiem, wobec obowiązującego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, czego – jak wyżej wykazano w niniejszym uzasadnieniu – miała pełną świadomość, nie miała prawa ubiegania się o dotacje związane ściśle z prowadzeniem działalności w postaci niepublicznego przedszkola. Istnieją zatem podstawy ku temu aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji ocenił, czy ustalony stan faktyczny pozwala na przypisanie oskarżonej M. M. usiłowania oszustwa na szkodę pokrzywdzonej Gminy (...).

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Ad. I. a), b) Na wstępie Sąd Apelacyjny pragnie wskazać, że nie podano prawidłowo podstawy prawnej zarzutu opisanego w pkt a). Przepis art.244 kk, którego niezastosowanie zarzucono w omawianym zarzucie dotyczy kwalifikacji prawnej czynu, podstawą zarzutu zatem winien być art.438 pkt 1 kpk, nie zaś art.438 pkt 1a kpk. Uwaga ta pozostaje jednak bez wpływu na merytoryczną treść apelacji, gdyż sąd odwoławczy bierze pod uwagę całość wniesionego środka odwoławczego, w tym jego uzasadnienie, nie tylko powołane przepisy mające stanowić podstawę podniesionych zarzutów. Czyni ją jedynie z tego względu, że od podmiotów profesjonalnych Sąd Apelacyjny w Gdańsku oczekuje prawidłowo pod każdym względem sformułowanych pism procesowych.

Zarzuty są trafne. Wobec tożsamości argumentacji zawartej w obu apelacjach wniesionych

na niekorzyść oskarżonej, Sąd Apelacyjny odwołuje się w tym miejscu do argumentacji przedstawionej w niniejszym uzasadnieniu w związku z omawianiem zarzutów podniesionych w pkt. 1 apelacji wywiedzionej przez oskarżyciela publicznego. Brak jest bowiem podstaw do ponownego przytaczania jej w tym miejscu.

Ad. II. a) Jak już wyżej wskazano w niniejszym uzasadnieniu, Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu Sądu Okręgowego, że nie istnieją podstawy do przypisania oskarżonej M. M. zarzutu usiłowania oszustwa na szkodę pokrzywdzonej Gminy (...). Sąd odwoławczy jednocześnie podziela pogląd skarżącej, że sąd orzekający uprawniony jest do zmiany zarówno opisu czynu, jak i jego kwalifikacji prawnej w stosunku do tych przyjętych przez oskarżyciela publicznego w akcie oskarżenia, jeżeli poprzez to nie dochodzi do wyjścia poza ramy oskarżenia, tj. zdarzenie historyczne objęte zarzutem oskarżyciela. W orzecznictwie uznaje się, że zmiany te mogą również dotyczyć sposobu zachowania sprawców (wyroki Sądu Najwyższego: z 15 czerwca 2021r. w sprawie II KK 197/21, z 20 maja 2021r. w sprawie IV KK 172/21). Tym niemniej argumentacja opierająca się na tym, że przedszkole prowadziła matka oskarżonej, nie zaś sama oskarżona i pogląd, że wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd polegało niejako na ukryciu tej okoliczności nie może zostać uznana za w pełni trafną, a przede wszystkim – w ocenie Sądu Apelacyjnego – pozostaje w sprzeczności z zarzutami dotyczącymi zarzutu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia. Na wstępie podkreślenia wymaga, że było

prorowadzone jedno (podkreślenie SA) przedszkole, nie zaś dwa – jedno przez oskarżoną – M. M., a drugie przez jej matkę – E. W., na co mógłby wskazywać ostatni akapit uzasadnienia omawianej apelacji. Skoro zatem oskarżona miałaby wskazywać we wnioskach o dotacje dzieci, nad którymi opiekę dzienną sprawowała inna palcówka sama takowej nie prowadząc (było bowiem jedno przedszkole), to całkowicie chybionym byłoby postawienie jej zarzutu z art.244 kk, gdyż nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej objętej zakazem orzeczonym w sprawie V Gzd 16/18 Sądu Rejonowego w Elblągu. Prawdłowo – w ocenie Sądu odwoławczego – Sąd I instancji, po dokonaniu swobodnej oceny dowodów ustalił, że to oskarżona M. M. faktycznie nadal prowadziła Przedszkole Niepubliczne (...) w S. (1) przy ul. (...) (str.5 uzasadnienia wyroku). Jeżeli zatem po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy doszedłby do wniosku, że istnieją podstawy do przypisania oskarżonej M. M. przestępstwa usiłowania oszustwa, wątpliwą pod kątem prawidłowości byłaby zmiana opisu czynu w sposób proponowany w omawianej apelacji.

Ad. II. b) Jak już również wskazano w niniejszym uzasadnieniu, odnosząc się do zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora, na obecnym etapie postępowania brak było podstaw do uniewinnienia oskarżonej od zarzutu usiłowania oszustwa. Zarzut jednak został oparty o niewłaściwą postawę prawną. Uznanie bowiem, że swoim zachowaniem oskarżona nie wypełniła znamion zarzucanego jej w pkt. II aktu oskarżenia czynu nie stanowi błędu w ustaleniach faktycznych, gdyż to na

co wskazuje skarżąca w omawianym zarzucie stanowi ocenę prawną ustalonego stanu faktycznego. Można zatem jedynie mówić w omawianym zakresie o obrazie prawa materialnego związanego z kwalifikacją prawną czynu poprzez jego niezastosowanie.	
Wnioski	
Apelacja Prokuratora Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Elblągu.	# zasadne # częściowo zasadne # niezasadne
Zwięźle o powodach uznania wniosków za zasadne, częściowo zasadne albo niezasadne.	
Zasadność zarzutów apelacyjnych.	

1OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	Nie dotyczy
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
Nie dotyczy	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy

o.1Nie dotyczy	
Zwiążle o powodach utrzymania w mocy	
Nie dotyczy	
<i>o.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</i>	
o.o.11.	Przedmiot i zakres zmiany
o.o.1Nie dotyczy	
Zwiążle o powodach zmiany	
Nie dotyczy	

<i>o.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</i>		
<i>o.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</i>		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.

Zwiąże o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia		
<p>Sąd Apelacyjny ma pełną świadomość tego, że w świetle aktualnego brzmienia art.437 § 2 zd. drugie kpk oraz utrwalonego na kanwie tego przepisu orzecznictwa, możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą ne peius określona w art. 454 § 1 kpk zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy - w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art.438 pkt 1-3 kpk - stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 kpk. Sama tylko możliwość wydania takiego wyroku w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji jest niewystarczająca dla przyjęcia wystąpienia reguły ne peius określonej w art.454 § 1 kpk (uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z 20 września 2018r. w sprawie I KZP 10/18). W realiach przedmiotowej sprawy nie zachodzi jednak potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego celem oceny czy przy ponownym rozpoznaniu sprawy możliwym będzie poczynienie odmiennych ustaleń faktycznych,</p>		

które doprowadzą do skazania oskarżonego. Stan faktyczny bowiem w przedmiotowej sprawie w istocie jest niesporny. Okoliczności tej nie zmienia pogląd zawarty w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zawarty w pkt. a) zarzutów apelacji odnoszących się do pkt. II aktu oskarżenia, gdyż jest to – jak już wyżej wskazano w niniejszym uzasadnieniu - pogląd błędny. W realiach przedmiotowej sprawy Sąd odwoławczy uznał, że Sąd I instancji dokonał błędnej oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego, na skutek błędnej wykładni przepisów mających zastosowanie w sprawie będącej przedmiotem kontroli instancyjnej. W takim stanie rzeczy reguła ne peius unormowana w przepisie art.454 § 1 kpk skutkowałą koniecznością uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W ocenie bowiem Sądu Apelacyjnego, prawidłowa wykładnia owych przepisów pozwala przyjąć, że zachodziła podstawa do wydania wyroku skazującego, czemu na przeszkodzie stoi zakaz unormowany w art.454 § 1 kpk (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2021r. w sprawie V KS 32/21).

0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd orzekający winien mieć na względzie zapatrywania prawne Sądu odwoławczego zawarte w niniejszym uzasadnieniu, zgodnie z treścią art.442 § 3 kpk. Winien również rozważyć zasadność zastosowania art.442 § 2 kpk, gdyż,

jak już wskazano w niniejszym uzasadnieniu, stan faktyczny w sprawie jest w zasadzie bezsporny. Wskazać jednakże w tym miejscu należy, że zapatrywania prawne i wskazania Sądu odwoławczego co do dalszego postępowania mogą stracić wiążący dla sądu orzekającego charakter, jeżeli dojdzie do zmiany stanu prawnego, sytuacji procesowej lub okoliczności faktycznych przy ponownym rozpoznaniu sprawy (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 8 marca 2018r. w sprawie SNO 3/18; P. Hofmański, Samodzielność jurysdykcyjna..., s. 237; Świecki Dariusz (red), Kodeks postępowania karnego, t.30, Lex/el/2023).

0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	Nie dotyczy	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
	Nie dotyczy

1PODPISy

1.3. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	1

Podmiot wnoszący apelację	prokurator		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wina		
0.11.3.1. 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		
0.11.3.2. 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	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana

1.3. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	2
Podmiot wnoszący apelację	Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego

Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wina	
0.11.3.1. 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	
0.11.3.2. 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		
0.11.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana