

Sygn. akt **IV Ka 311/19**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2019 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Mariola Urbańska - Trzecka

Sędziowie SO Mirosław Kędzierski - sprawozdawca

SO Małgorzata Bonisławska-Kania

Protokolant st. sekr. sąd. Aleksandra Deja-Lis

przy udziale Gizeli Kubickiej - prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 21 maja 2019 r.

sprawy **A. B.** c. Z. i J. ur. (...) w N.

oskarżonej z art. 190 a § 2 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonej oraz prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Inowrocławiu

z dnia 21 stycznia 2019 r. sygn. akt II K 237/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 6 w ten sposób, że na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzeka przepadek dowodów rzeczowych w postaci formularza weryfikacyjnego, danych osobowych i umowy o prowadzenie rachunku bankowego – k. 419-421;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. S. – Kancelaria Adwokacka w I. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

SSO Mirosław Kędzierski SSO Mariola Urbańska - Trzecka SSO Małgorzata Bonisławska-Kania

Sygn. akt **IV Ka 311/19**

UZASADNIENIE

A. B. oskarżona została o to, że :

I. w dniu 23.12.2015r. w I. podszywając się pod pokrzywdzoną J. A. , wykorzystwała jej dane osobowe w celu wyrządzenia pokrzywdzonej szkody majątkowej i w celu założenia w (...) S.A. rachunku bankowego nr (...) na dane osobowe J. A., po uprzednim wprowadzeniu w błąd przedstawiciela banku co do tożsamości osoby zawierającej umowę

w ten sposób, że w obecności kuriera podrobiła podpisy J. A. na dokumentach : umowa o prowadzenie bankowych rachunków dla osób fizycznych nr (...) (...) oraz formularzu weryfikacji danych osobowych nr (...) (...) – osoby rzekomo zawierającej umowę o prowadzenie rachunku bankowego w (...) S.A. w celu użycia tych dokumentów jako autentycznych , przy czym czynu tego dopuściła się przed upływem 5 lat od odbycia w okresach od 3.02.2010r. do 3.06.2010r., od 18.06.2010r. do 25.03.2011r. i od 26.05.2011r. do 21.04.2012r. roku co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Inowrocławiu z 7.05.2008r. sygn. VII K 236/08, za umyślne przestępstwo podobne z art.2861 kk i inne, którą to karę odbywała w ramach wyroku łącznego i kary łącznej orzeczonej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności wyrokiem Sądu Rejonowego w Inowrocławiu z 11.08.2010r. sygn. II K 75/10,

tj. o czyn z art.190a§2 kk w zw. z art.270§1 kk w zw. z art.11§2 kk i art.64§1 kk ;

II. w dniu 2.02.2016r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 600 zł firmę (...) Sp. z o.o. zs. w W. w związku z zawarciem poprzez stronę internetową (...) umowy pożyczki nr (...), posługując się danymi J. A., wprowadzając w ten sposób w błąd pożyczkodawcę co do tożsamości pożyczkobiorcy oraz zamiaru spłaty zobowiązania, przy czym czynu tego dopuściła się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I aktu oskarżenia ,

tj. o czyn z art.286§1 kk w zw. z art.64§1 kk;

III. w dniu 2.02.2016r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 1000 zł firmę (...) Sp. z o.o. zs. w W. w związku z zawarciem poprzez stronę internetową (...) umowy pożyczki o nazwie (...) posługując się danymi J. A. wprowadzając w ten sposób w błąd pożyczkodawcę co do tożsamości pożyczkobiorcy oraz zamiaru spłaty zobowiązania, przy czym czynu tego dopuściła się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I aktu oskarżenia,

tj. o czyn z art.286§1 kk w zw. z art.64§1 kk;

IV. w dniu 5.02.2016r. w K. działając celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 500 zł firmę (...) Sp. z o.o. zs. w K. w związku z zawarciem poprzez stronę internetową (...) umowy pożyczki nr (...) posługując się danymi J. A., wprowadzając w ten sposób w błąd pożyczkodawcę co do tożsamości pożyczkobiorcy oraz zamiaru spłaty zobowiązania, przy czym czynu tego dopuściła się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I aktu oskarżenia,

tj. o czyn z art.286§1 kk w zw. z art.64§1 kk;

V. w dniu 8.02.2016r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 1000 zł firmę (...) Sp. z o.o. zs. w W. w związku z zawarciem poprzez stronę internetową (...) umowy pożyczki o nazwie (...) posługując się danymi J. A., wprowadzając w ten sposób w błąd pożyczkodawcę co do tożsamości pożyczkobiorcy oraz zamiaru spłaty zobowiązania, przy czym czynu tego dopuściła się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I aktu oskarżenia,

tj. o czyn z art.286§1 kk w zw. z art.64§1 kk;

VI. w dniu 9.02.2016r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 1500 zł firmę (...) Sp. z o.o. zs. w W. w związku z zawarciem poprzez stronę internetową (...) umowy pożyczki o nazwie (...) posługując się danymi J. A., wprowadzając w ten sposób w błąd pożyczkodawcę co do tożsamości pożyczkobiorcy oraz zamiaru spłaty zobowiązania, przy czym czynu tego dopuściła się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I aktu oskarżenia,

tj. o czyn z art.286§1 kk w zw. z art.64§1 kk.

Wyrokiem z dnia 21.01.2019r. Sąd Rejonowy w Inowrocławiu w sprawie sygn. II K 237/18 :

1. uznał oskarżoną A. B. za winną popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w pkt I wyroku, tj. przestępstwa z art.190a§2 kk w zw. z art.270§1 kk w zw. z art.11§2 kk i art.64§1 kk i za to na podstawie art.11§3 kk i art.270§1 kk wymierzył jej karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
2. uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanych jej czynów opisanych w pkt od II do VI wyroku z tym ustaleniem, iż dopuściła się ich działając w warunkach ciągu przestępstw, tj. popełnienia czynu z art.286§1 kk i art.64§1 kk w zw. z art.91§1 kk i za to na podstawie art.286§1 kk i art.91§1 kk wymierzył jej karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
3. na podstawie art.85§1 kk i art.91§2 kk w miejsce wyżej orzeczonych kar wymierzył karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności;
4. na podstawie art.46§1 kk zobowiązał oskarżoną do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych :
 - firmy (...) Sp. z o.o. zs. w W. kwoty 600 zł,
 - firmy (...) Sp. z o.o. zs. w W. kwoty 1.000 zł,
 - firmy (...) Sp. z o.o. zs. w K. kwoty 500 zł,
 - firmy (...) Sp. z o.o. zs. w W. kwoty 2.500 zł,
5. na podstawie art.46§1 kk zobowiązał oskarżoną do zapłaty na rzecz pokrzywdzonej J. A. kwoty 500 zł tytułem zadośćuczynienia;
6. na podstawie art.230§2 kpk orzekł zwrot dowodów rzeczowych w postaci formularza weryfikacyjnego danych osobowych i umowy o prowadzenie rachunku bankowego do (...) S.A.;
7. zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa , zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. S. kwotę 1.136,52 zł tytułem obrony z urzędu oraz zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżycielki posiłkowej J. A. kwotę 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońca oskarżonej i prokurator.

Obróńca oskarżonej na podstawie art.444§1 kpk w zw. z art.425§1-3 kpk i art.427§1 kpk zaskarżył wyrok w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku i przypisanego oskarżonej w pkt 1 części rozstrzygającej wyroku – w całości; w zakresie czynów opisanych w pkt II – VI wyroku i przypisanych oskarżonej w pkt 2 części rozstrzygającej wyroku – w całości, a także w pkt 7 części rozstrzygającej wyroku w zakresie zasądzającym od oskarżonej A. B. na rzecz oskarżycielki posiłkowej J. A. kwotę 720 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Na podstawie art.427§2 kpk i art.438 pkt 1, 2, 3 i 4 kpk w zw. z art.439§1 pkt 9 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

I. w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku i przypisanego oskarżonej w pkt 1 części rozstrzygającej wyroku :

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art.17§1 pkt 10 kpk poprzez uznanie oskarżonej za winną czynu stypizowanego w art.190a§2 kk, pomimo iż z protokołu ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej – J. A. z dnia 16.03.2016r. wynika, iż J. A. jako osoba zawiadamiająca złożyła wniosek o ściganie osoby najbliższej T. S. męża za groźby karalne, a w konsekwencji wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego w zakresie ww. czynu mimo braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, co stanowi bezzwzględną przyczynę odwoławczą z art.439§1 pkt 9 kpk;
2. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art.115§3 kk polegającą na jej błędnej wykładni wyrażającej się w uznaniu, że czyny z art.190a§2 kk i art.270§1 kk są przestępstwa podobnymi do czynu z art.286§1 kk;

3. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art.64§1 kk polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu wyrażającym się w uznaniu, iż oskarżona działała w warunkach recydywy podstawowej, albowiem przypisanego jej czynu dopuściła się przed upływem 5 lat od odbycia w okresach 3.02.2010r. do 3.06.2010r., od 18.06.2010r. do 25.03.2011r. i od 26.05.2011r. do 21.04.2012r. co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Inowrocławiu z 7.05.2008r. sygn. VII K 236/08, za umyślne przestępstwo podobne z art.2861 kk i inne, którą to karę odbywała w ramach wyroku łącznego i kary łącznej orzeczonej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności wyrokiem Sądu Rejonowego w Inowrocławiu z 11.08.2010r. sygn. II K 75/10, podczas gdy czyny z art.190a§2 kk i art.270§1 kk nie są przestępstwami podobnymi do czynu z art.286§1 kk;

4. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art.49§1 kpk, art.627 kpk i art.54§1 kpk poprzez mylne uznanie, iż J. A. jest pokrzywdzoną popełnieniem przestępstwa, co doprowadziło do niesłusznego zasądzenia od oskarżonej na rzecz ww. kwoty 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i zobowiązania oskarżonej do zapłaty na rzecz ww. kwoty 500 zł tytułem zadośćuczynienia, podczas gdy ww. nie jest pokrzywdzoną popełnieniem czynu z art.270§1 kk, a nadto oświadczenie, że ww. będzie działała w charakterze oskarżyciela posiłkowego zostało złożone po rozpoczęciu przewodu sądowego na rozprawie głównej ;

5. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art.46§1 kk polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu, a w konsekwencji zobowiązaniu oskarżonej do zapłaty na rzecz pokrzywdzonej J. A. kwoty 500 zł tytułem zadośćuczynienia , mimo iż ww. nie jest pokrzywdzoną popełnieniem przestępstwa stypizowanego w art.270§1 kk;

II. w zakresie czynów opisanych w pkt II-VI wyroku i przypisanych oskarżonej w pkt 2 części rozstrzygającej wyroku: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, a polegający na nieprzyjęciu , iż oskarżona swym zachowaniem wyczerpała znamiona wypadku mniejszej wagi określonego w art.286§3 kk;

III. z ostrożności procesowej : w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku i przypisanego oskarżonej w pkt I części rozstrzygającej wyroku oraz czynów opisanych w pkt II – VI wyroku i przypisanych oskarżonej w pkt 2 części rozstrzygającej wyroku : rażąco niewspółmierność kar jednostkowych 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonej z nieuwzględnieniem dyrektyw i zasad sądowego wymiaru kary określonych w art.53 kk, art.58 kk i art.85a kk.

Na podstawie art.427§1 kpk i art.437§1 i 2 kpk skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku i przypisanego oskarżonej w pkt 1 części rozstrzygającej wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu oraz z podstawy prawnej przyjętej przez Sąd I instancji kwalifikacji prawnej czynu znamion występku z art.190a§2 kk, a także poprzez wyeliminowanie z opisu czynu znamion działania w warunkach powrotu do przestępstwa oraz z podstawy prawnej przyjętej przez Sąd I instancji kwalifikacji prawnej czynu art.64§1 kk i art.11§2 kk zaś z podstawy prawnej skazania art.11§3 kk oraz o uznanie, że oskarżona swym zachowaniem wyczerpała znamiona występku z art.270§1 kk i wymierzenie oskarżonej za ten czyn kary łagodniejszej rodzajowo, tj. kary grzywny lub kary ograniczenia wolności ; względnie kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze oraz o uchylenie rozstrzygnięcia z pkt 5 ; w zakresie czynów opisanych w pkt II – VI wyroku i przypisanych oskarżonej w pkt 2 części rozstrzygającej wyroku o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż czyny te stanowiły wypadek mniejszej wagi z art.286§3 kk i wymierzenie oskarżonej kary łagodniejszej rodzajowo, tj. kary grzywny lub kary ograniczenia wolności; względnie kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze ; względnie o zastosowanie art.37a kk i wymierzenie oskarżonej kary łagodniejszego rodzajowo, tj. kary grzywny lub kary ograniczenia wolności; względnie kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze; a w konsekwencji o zmianę wyroku w pkt 3 poprzez wymierzenie oskarżonej kary łącznej grzywny lub kary łącznej ograniczenia wolności; względnie kary łącznej pozbawienia wolności w niższym wymiarze, jak również o uchylenie rozstrzygnięcia z pkt 7 w zakresie zasądzającym od oskarżonej na rzecz oskarżycielki posiłkowej J. A. kwoty 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia co do kary na niekorzyść oskarżonej A. B.. Powołując się na przepis art.438 pkt 2 i 4 kpk wyrokowi temu zarzucił :

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art.230§2 kpk polegającą na zwrocie bankowi (...) S.A. dowodów rzeczowych w postaci formularza weryfikacyjnego danych osobowych i umowy o prowadzenie rachunku bankowego, podczas gdy wskazane dokumenty, zawierające podrobione przez oskarżoną podpisy J. A., posłużyły A. B. do popełnienia przypisanych jej zaskarżonym wyrokiem przestępstw, co rodziło konieczność rozważenia orzeczenia ich przepadku na podstawie art.44§2 kk;

- rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonej kary jednostkowej w wymiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności za czyny opisane w pkt od II do VI przy zastosowaniu art.91§1 kk oraz kary łącznej w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności, w stosunku do wysokiego stopnia winy i społecznej szkodliwości czynów, popełnienia tych przestępstw w warunkach powrotu do przestępstwa, co powoduje, że wskazane kary nie spełnią swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej oraz nie zaspokajają społecznego poczucia sprawiedliwości.

Podnosząc powyższe zarzuty, w oparciu o art.437§2 kpk, skarżący wniósł o orzeczenie na podstawie art.44§2 kk przepadku dowodów rzeczowych w postaci formularza weryfikacyjnego danych osobowych oraz umowy o prowadzenie rachunku bankowego, znajdujących się na k.419-421 akt sprawy; orzeczenie za czyny określone w pkt 2 wyroku, przy zastosowaniu art.91§1 kk, kary roku 6 miesięcy pozbawienia wolności; orzeczenie kary łącznej przy zastosowaniu art.91§1 kk kary roku 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Ponieważ wniosek o uzasadnienie wyroku złożyli wyłącznie oskarżona i jej obrońca, Sąd Okręgowy odniesie się tylko do apelacji złożonej przez obrońcę.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonując następnie zgodnej z wszelkimi wymogami i zasadami procesowymi, rzetelnej i prawidłowej oceny całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Wskazał jakie fakty uznał za dowiedzione, na czym opierał poszczególne ustalenia i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie z dokonanych ustaleń wyprowadził prawidłowe wnioski (powyższe nie dotyczy tylko określenia zawinionego naruszenia przez oskarżoną przepisów ruchu drogowego). Pozostają one w związku z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Przy czym, przedmiotem rozważań sądu meriti były także te okoliczności, które stanowią istotę wniesionej apelacji. Sąd odwoławczy dzieląc argumentację zawartą w rzeczonym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, pragnie się do niej odwołać, nie dostrzegając w związku z tym konieczności ponownego jej szczegółowego przytoczenia.

Uzasadnienie Sądu w pełni poddawało się kontroli instancyjnej, pozwalając zorientować się w sposobie rozumowania i argumentowania sądu pierwszej instancji, zwłaszcza w zakresie ustalonej podstawy faktycznej orzeczenia, uwzględniającej wszystkie okoliczności ujawnione na rozprawie i wpływające na przekonanie sądu w tym względzie. Dokument ów daje wyczerpującą i logiczną odpowiedź na pytanie, dlaczego właśnie taki, a nie inny wyrok został wydany.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd I instancji nie dopuścił się wskazanych we wniesionym środku odwoławczym naruszeń przepisów prawa procesowego, przepisów prawa materialnego, błędnych ustaleń faktycznych a orzeczone kary pozbawienia wolności nie rażą niewspółmierną surowością.

Odnosząc się zaś bardziej szczegółowo do poszczególnych zarzutów odwoławczych, stwierdzić należy, co następuje :

Przede wszystkim nie ma racji obrońca, podnosząc fakt naruszenia przez Sąd przepisów postępowania i to art.17§2 pkt 10 kpk przez uznanie oskarżonej winną przestępstwa z art.190a§2 kk, w sytuacji gdy w jej ocenie brak jest wniosku o ściganie pochodzącego od uprawnionej.

Otóż jakkolwiek ma rację obrońca, iż wniosek J. A. z 16.03.2016r. (k.1-2) faktycznie dotyczy ścigania osoby znajomej tj. T. S. za groźby karalne, to jednak umknęło uwadze obrońcy, że na k.409 akt sprawy znajduje się wniosek J. A. dotyczący ścigania sprawcy przestępstwa z art.190a§2 kk.

W konsekwencji bezzasadnymi są dalsze argumenty i wnioski obrońcy związane z wyeliminowaniem z opisu czynu oraz z podstawy prawnej przyjętej kwalifikacji prawnej czynu znamion z art.190a§2 kk, działania w warunkach powrotu do przestępstwa z art.64§1 kk (skoro przestępstwa z art.286§1 kk i art.270§1 kk nie są podobnymi), a w dalszej kolejności też czyni niezasadnym naruszenie art.46§1 kk przez uznanie, iż J. A. jest pokrzywdzoną popełnionym przestępstwem z art.270§1 kk. Skoro bowiem w oczywisty sposób J. A. jest osobą pokrzywdzoną przestępstwem z art.190a§2 kk, a wniosek o ściganie został przez nią złożony w sposób prawidłowy, argumentacja w podniesionych kwestiach obrońcy jest całkowicie bezzasadna, a rozstrzygnięcia Sądu właściwe.

Nie jest zasadny też kolejny zarzut obrońcy związany z rzekomym spóźnionym, bo złożonym po rozpoczęciu przewodu sądowego, oświadczeniem pokrzywdzonej, że będzie działała w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Otóż w rzeczywistości ów wniosek został złożony przed rozpoczęciem przewodu sądowego w dniu 1.02.2018r. (k.501v), jako że stosowne pismo pełnomocnika z dnia 30.01.2018r. wysłane zostało faxem 31.01.2018r. o godz.18:24 wpłynęło przed terminem rozprawy w dniu następnym, choć drogą pocztową wpłynęło w dniu następnym.

W konsekwencji w żadnym razie nie doszło do uchybienia terminowi z art.54§1 kpk.

Powyższe pismo pełnomocnika zawierało też wniosek o zasądzenie zadośćuczynienia w trybie art.46§1 kk w kwocie 500 zł i zwrot wydatków w kwocie 720 zł (wraz z załączonym paragonem fiskalnym na tę kwotę).

Skoro J. A. jest pokrzywdzoną przestępstwem z art.190a§2 kk stosowny wniosek o zadośćuczynienie został złożony w toku postępowania, a żądana kwota (500 zł) jest wręcz symboliczna (skądinąd niekwestionowana przez skarżącą) podlegał on uwzględnieniu.

Tylko na marginesie należy zauważyć, iż wniosek w trybie art.46§1 kk nie jest ograniczony terminem z art.54§1 kpk lecz może być złożony do momentu zamknięcia przewodu sądowego, co i w tym aspekcie czyni zarzut obrońcy chybnym.

Nie jest uprawniony zarzut obrazy art. 64 § 1 kk oraz art. 115 § 3 kk kwestionujący ustalenie Sądu jakoby przyjęta kwalifikacja czynu oskarżonej w pkt. I wyroku nastąpiła z obrazą powyższych przepisów.

Nie można bowiem zgodzić się z zarzutem autora apelacji, iż sąd niesłusznie uznał, iż oskarżona dopuściła się przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. i art.270 § 1 kk w warunkach recydywy podstawowej w rozumieniu art. 64 § 1 k.k.

Kluczowe zagadnienie w powyższej kwestii sprowadza się do pytania, czy przestępstwo z art. 190a § 2 k.k. popełnione przez oskarżoną jest podobne do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., co uzasadnia przyjęcie recydywy podstawowej w ujęciu art. 64 § 1 k.k.? Analizując tę kwestię należy zauważyć, iż aktualnie obowiązujący Kodeks karny statuuje definicję legalną przestępstwa podobnego w art. 115 § 3 k.k. Według tego przepisu "Przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju; przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne". Cytowany przepis określił przestępstwo podobne na podstawie trzech kryteriów, przy czym, co istotne, w rozpoznawanej sprawie zasadnicze znaczenie ma ostatnie z wymienionych kryteriów " przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej". Punktem wyjścia do dalszych rozważań musi być więc analiza językowa zawartego w przepisie art. 115 § 3 k.k., zwrotu " przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.". Zwrot ten uzasadnia w pełni dosłowne jego odczytanie, iż chodzi w nim nie tylko o przestępstwa do których znamion należy przestępstwa

popelnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale o każde inne przestępstwa popelnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Tak więc jeżeli ustawodawca w treści art. 115 § 3 k.k. przyjmuje jako kryterium podobieństwa przestępstwa m.in. przestępstwa popelnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to nie odwołuje się do znamion tych przestępstw w wymienionej postaci, ale do ustaleń faktycznych określających konkretny cel działania sprawcy. Przy ocenie zatem porównywanych przestępstw nie ma znaczenia kwestia, czy taki cel stanowi znamię zrealizowanych czynów zabronionych, czy też pozostają poza zakresem tych znamion.

W świetle językowych dyrektyw wykładni nie może być wątpliwości co do tego, że przestępstwa popelnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej są przestępstwami podobnymi, niezależnie od tego, czy cel osiągnięcia korzyści majątkowej należy do zespołu ich ustawowych znamion (tak Kodeks Karny. Część Ogólna. Komentarz. Tom I, pod red. A. Zolla, Warszawa 2012, teza 18 do art. 115 § 3 - str. 1364 wraz z powołanymi tam judykataami). Także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie II AKa 405/06 stwierdził, że „przestępstwa popelnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej są przestępstwami podobnymi, niezależnie od tego, czy cel osiągnięcia korzyści majątkowej należy do zespołu ich ustawowych znamion”.

A zatem mimo, że przestępstwo z art. 190a § 2 k.k nie zawiera znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to jednak nie budzi wątpliwości, że faktycznym celem działania oskarżonej było osiągnięcie takiego celu niejako w dalszej perspektywie, by posługując się danymi J. A. wyłudzić pożyczki.

Nie może, w świetle powyższego, budzić wątpliwości, że przyjęcie art. 64 § 1 k.k. w stosunku do A. B. było prawidłowe.

Działanie oskarżonej w realiach niniejszej sprawy nie nosiło znamion wypadku mniejszej wagi przewidzianego treścią art. 286 § 3 k.k.

Obrońca oskarżonej obecnie podnosząc kwestię wadliwej kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu , w toku postępowania przed Sądem I instancji nie podnosił tej kwestii i nie wnosił o zakwalifikowanie czynu oskarżonej z art. 286 § 3 kk, dopiero w apelacji czyniąc tą kwestię przedmiotem zarzutu.

Aby móc przyjąć , iż w grę wchodzi „ wypadek mniejszej wagi „, o którym mowa w art. 286 § 3 k.k. , muszą zachodzić wyjątkowe okoliczności uzasadnione zarówno elementami podmiotowymi , jak i przedmiotowymi . Przyjęcie bowiem wypadku mniejszej wagi w rozumieniu tego przepisu zachodzi wtedy , gdy ładunek strony przedmiotowej i podmiotowej wyraża się łagodniejszym splotem okoliczności – w jakich doszło do tego przestępstwa i znacznie odbiega od surowych kryteriów przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Spośród znamion przedmiotowych istotne znaczenie mają zwłaszcza : sposób działania sprawcy , rodzaj dobra , w które godzi , charakter i rozmiar szkody wyrządzonej , miejsce i okoliczności popelnienia przestępstwa itp. Znamiona podmiotowe , to przede wszystkim stopień zawinienia oraz motywacja i cel działania sprawcy . Dopiero jeżeli rozpoznanie znamion czynu ujawni występowanie istotnych elementów łagodzących , zarówno przedmiotowych , jak i podmiotowych , to wówczas dany czyn zakwalifikować należy jako wypadek mniejszej wagi , a nie jako podstawowy typ przestępstwa z art. 286 §1k.k.

Każdorazowo bowiem przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie, należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych nad tymi o pejoratywnym wydźwięku /vide OSNKW 1997/3-4/27 /.

Tak więc rozgraniczenie typu podstawowego przestępstwa z art. 286 §1 k.k. od jego typu uprzywilejowanego jest kwestią kwalifikacji prawnej , o której powinny decydować elementy przedmiotowo – podmiotowe i przewaga tych właśnie elementów o charakterze łagodzącym decydować będzie o tym , czy mamy do czynienia z wypadkiem mniejszej wagi .

Mając na uwadze powyższą argumentację, w ocenie Sądu Okręgowego żadną miarą nie sposób uznać, iżby w niniejszej sprawie zachodziły podstawy do uznania czynów oskarżonej z art.286§1 kk za wypadek mniejszej wagi.

Należy bowiem mieć na uwadze, że A. B. działała w sposób planowy, przemyślany, konsekwentnie realizowała swoją przestępczą działalność, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem kilku różnych pokrzywdzonych. Nadto oskarżona działała z niskich pobudek, kierując się chęcią zysku. Wszystko to powoduje, że czyny oskarżonej cechują się wysokim stopniem społecznej szkodliwości oraz winy.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy miał pełne podstawy do zakwalifikowania czynu A. B. jako typu podstawowego przestępstwa z art. 286 §1kk.

Z uwagi na fakt, że apelacja obrońcy oskarżonej skierowana była także co do orzeczenia o karze, Sąd Okręgowy rozważał też zasadność kar wymierzonych oskarżonej, uznając, iż zarówno kary jednostkowe jak i kara łączna 10 miesięcy pozbawienia wolności nie mogą być uznane za rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk.

Otóż zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić w sposób zasadny w sytuacji, kiedy wymierzona kara -jakkolwiek mieszcząca się w granicach ustawowego zagrożenia - nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy. Innymi słowy, zarzut taki można podnosić, gdy w odczuciu społecznym kara taka byłaby karą niesprawiedliwą.

Zatem „rażąca niewspółmierność kary” o jakiej traktuje treść art.438 pkt 4 kpk zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną, a tą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art.53 kk i 54§1 kk oraz zasad wymiaru kary ukształtowanych ugruntowaną praktyką orzecniczą. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę w ocenach wymiaru kary, ale różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną można by nazwać, także w potocznym znaczeniu tego słowa „rażąco niewspółmierną”, to jest w stopniu nie dającym się zaakceptować.

Rażąca niewspółmierność kary zachodzi również wówczas, kiedy kara za przypisane przestępstwo nie uwzględnia należyte stopnia jego społecznej szkodliwości oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie ma ona osiągnąć wobec skazanego. Oczywiście przy tym pozostaje, iż w każdym wypadku sąd winien baczyć aby całokształt represji karnej nie przekraczał stopnia winy (tzn. by nie wymierzono kary ponad winę sprawcy, chociażby przemawiały za tym potrzeby prewencji indywidualnej i ogólnej).

Sąd I instancji przeprowadził wszelkie te dowody, które leżały u podstaw rozstrzygnięcia w przedmiocie wymiaru kary zasadniczej względem oskarżonej, a swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił.

Sąd odwoławczy stanowisko to podziela.

Niewątpliwie bowiem ustalone okoliczności przedmiotowe i podmiotowe przypisanych oskarżonej czynów, a także prezentowane przez wymienioną właściwości i warunki osobiste powodują że niepodobna jest skutecznie wywodzić, że wymierzona oskarżonej kara razi surowością. Jakkolwiek łagodzenie wymierzonej kary nie znajduje należytego oparcia pośród zasad i dyrektyw wymiaru kary określonych w treści art.53 kk.

Rozstrzygając w tej materii Sąd Rejonowy należyte ocenił fakt uprzedniej wielokrotnej karalności tej oskarżonej.

Zdaniem Sądu Okręgowego zachowanie A. B. na przestrzeni ostatnich lat nie wykazuje, by zrozumiała ona naganność dotychczasowego postępowania oraz że stosowane wobec niej w przeszłości wolnościowe środki karne nie okazały się na tyle skuteczne, aby oskarżona uświadomiła sobie skutki i konsekwencje związane z wejściem w konflikt z prawem.

Oskarżona w przeszłości była wielokrotnie karana, w tym przede wszystkim za przestępstwa przeciwko mieniu na kary pozbawienia wolności. W tej sytuacji niezasadnym jest twierdzenie, iż kara łączna 10 miesięcy pozbawienia wolności jest karą rażąco niewspółmiernie surową. W konsekwencji nie ma uzasadnienia obecnie wymierzenie jej

kary łagodniejszego rodzaju, kary wolnościowej w sytuacji gdy poprzednio orzeczone kara tego rodzaju nie wywołały u oskarżonej żadnej pozytywnej refleksji.

Nie bez znaczenia jest, że orzekając karę sąd uwzględnia też potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Chodzi tu o wpływ, jaki orzeczona kara powinna wywrzeć w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania, o potwierdzenie przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawcy są sprawiedliwie karani. Wpływ ten oznacza, iż kara powinna wywierać przede wszystkim na środowisko sprawcy, ale też na środowisko pokrzywdzonego, aby ugruntować świadomość, iż ten kto w przestępczy sposób narusza dobra, zostanie sprawiedliwie ukarany.

Kara jest przecież ważnym środkiem zwalczania przestępczości.

Wymierzona w niniejszej sprawie kara powyższe kryteria spełnia.

Konsekwencją powyższego stanowiska Sądu Odwoławczego jest nieuwzględnienie apelacji obrońcy w zakresie wymierzenia A. B. kary wolnościowej.

Tym samym brak jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek do uznania, iżby orzeczenie Sądu meriti wymagało korekty przez Sąd Odwoławczy w kierunkach postulowanych przez obrońcę oskarżonej.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli art.636§1 kpk w zw. z art.624§1 kpk, mając na uwadze aktualną sytuację majątkową i rodzinną oskarżonej i fakt konieczności odbycia kary pozbawienia wolności.