

**Sygnatura akt VI Ka 332/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **31 maja 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Bożena Żywioł

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Anny Arabskiej

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2016 r.

sprawy **M. O. /O./** ur. (...) w I.,

syna A. i E.

oskarżonego z art. 304 kk w zw. z art. 286§1 kk przy zast. art. 11§2 kk i art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 30 października 2015 r. sygnatura akt VII K 1237/11

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 440 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

sygn. akt VI Ka 332/16

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 31 maja 2016 r. w całości**

M. O. został oskarżony o to, że w dniu 14 września 2007 r. w Z., działając czynem ciągłym w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyzyskując przymusowe położenie E. S. poprzez wprowadzenie w błąd wyżej wymienionej oraz poręczyciela A. J. co do warunków umowy pożyczki, w szczególności co do kwoty poręczenia wekslowego i deklaracji wekslowej zawarł z E. S. umowę pożyczki gotówkowej na kwotę 1.200 złotych, nakładając na pożyczkobiorcę oraz poręczyciela obowiązek świadczeń niewspółmiernych ze świadczeniem wzajemnym oraz doprowadzając wymienione do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 58.396,15 złotych i spowodował straty na szkodę wskazanych pokrzywdzonych, tj. o czyn z art 304 kk w zw. z art. 286 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i art. 12 kk.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 30 października 2015 r. sygn. akt VII K 1237/11 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego M. O. za winnego tego, że w dniu 14 września 2007 r. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd E. S. i A. J. co do warunków umowy pożyczki w kwocie 1.200 złotych udzielonej E. S. i poręczonej przez A. J., w tym co do wysokości dodatkowych opłat związanych z obsługą pożyczki, które były niewspółmierne do kwoty udzielonej pożyczki, a także co do wysokości zabezpieczenia zobowiązań z tytułu pożyczki wekslem, co uczynił przez zawieranie umowy z pokrzywdzonymi w sposób faktycznie uniemożliwiający zapoznanie się im z tymi warunkami, tj. w samochodzie na parkingu, nie wręczając pokrzywdzonym egzemplarza deklaracji wekslowej, przedkładając pokrzywdzonym do podpisu nie wypełniony weksel na urzędowym blankiecie do sumy wekslowej nie przekraczającej 10.000 złotych i zapewniając, że taka jest maksymalna wysokość odpowiedzialności finansowej z tytułu zawieranej pożyczki, skutkiem czego oskarżony uzyskał w dniu 29 stycznia 2010 r. w Sądzie Rejonowym w Bytomiu sygn. akt I Nc 133/10 nakaz zapłaty wobec pokrzywdzonych na podstawie weksla, który wypełnił na kwotę 58.396,15 złotych, a następnie w ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego przez komornika sądowego doprowadził pokrzywdzoną E. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 62.570,01 złotych, a pokrzywdzoną A. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 10,83 złotych, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk i art. 33 § 2 kk przy zast. art. 64 § 2 kk i art. 65 § 1 kk skazuje go na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych ustalając, że jedna stawka dzienna wyniesie 300 złotych;

2. na mocy art. 41 § 1 i 2 kk orzeka wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na udzielaniu pożyczek lub kredytów, a także zajmowania jakichkolwiek stanowisk w podmiotach zajmujących się taką działalnością na okres 5 lat;

3. na mocy art. 45 § 1 kk orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonego M. O. w kwocie 57.452,98 złotych;

4. na podstawie art. 627 kpk i art. 2 i 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 12.400 złotych i wydatki w kwocie 1.929,76 złotych.

Apelacje od tego wyroku złożyli Prokurator oraz dwoje obrońców oskarżonego. Wszyscy oni zaskarżyli orzeczenie w całości, przy czym oskarżyciel publiczny na niekorzyść oskarżonego.

Prokurator domagając się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a to art. 52 § 2 kpk poprzez niepouczenie co najmniej jednej osoby najbliższej dla zmarłej pokrzywdzonej E. S. o przysługujących jej uprawnieniach, skutkującą uniemożliwieniem orzeczenia środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody osobom najbliższym, a co za tym idzie nieuwzględnienie w dostatecznym stopniu prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, przejawiający się niezasadnym przyjęciem, iż zachowanie oskarżonego nie wypełniło ustawowych znamion czynu zabronionego penalizowanego przepisem art. 304 kk, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy prowadzi do wniosku, iż oskarżony M. O. swoim zachowaniem zrealizował wszystkie ustawowe znamiona w/w występku, co doprowadziło do bezpodstawnego wyeliminowania z kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego przytoczonego przepisu,

3. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 41 § 1 i 2 kpk polegającą na nieprawidłowym zobowiązaniu oskarżonego do zakazu udzielania kredytów, podczas gdy działalność gospodarcza, której przedmiotem jest udzielanie kredytów może być wykonywana wyłącznie przez banki, zgodnie z art. 5 ust. 4 ustawy Prawo bankowe,

4. rażącą niewspółmierność środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez okres 5 lat, podczas gdy stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oceniany wespół z celami kary w zakresie prewencji

indywidualnej i generalnej prowadzi do wniosku, iż czasookres ten jest rażąco krótki, a tym samym nie spełnia celów kary i nie daje rękojmi ochrony innych osób przed skutkami ewentualnej działalności gospodarczej oskarżonego,

a nadto, co należało już wywieść z uzasadnienia środka odwoławczego wniesionego przez oskarżyciela publicznego

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na nieprawidłowym ustaleniu wysokości niekorzystnego rozporządzenia przez komornika mieniem A. J. na kwotę 10,83 złotych, podczas gdy z zebranych dowodów wynika, że wyegzekwowana została od niej kwota 12.456,31 złotych.

O uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wnioskował również obrońca adw. A. G., który podniósł następujące zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk wyrażającej się dokonaniem dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, nieopartej o całokształt ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, sprzecznej z logiką, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a to w szczególności poprzez:

a) pełne i bezkrytyczne przydanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej E. S., mimo istotnych, wewnętrznych sprzeczności pomiędzy treścią zeznań składanych przez w/w na poszczególnych etapach postępowania, jak również sprzeczności jej zeznań z treścią wyjaśnień oskarżonego i zeznań A. J., dotyczących okoliczności popełnienia czynu zarzuconego M. O., w tym zwłaszcza związanych z miejscem i czasem podpisania wniosku o pożyczkę, sytuacją majątkową pożyczkobiorcy, przeznaczeniem pożyczki, wysokością zaległości umownych, możliwością zapoznania się z treścią umowy oraz jej załącznikami, a także rzekomym pouczeniem o maksymalnej wysokości zobowiązania wekslowego, co winno budzić zasadnicze wątpliwości do wartości dowodowej relacji procesowych składanych przez E. S., na zeznaniach którego to świadka Sąd oparł przekonanie o wyczerpaniu przez M. O. ustawowych znamion przypisanego mu czynu,

b) wybiórczą i powierzchowną analizę dokumentów w postaci umowy o pożyczkę wraz z załącznikami, warunków umowy, blankietu wekslowego dokonaną w oparciu o bliżej nieskonkretyzowane „ogólne przepisy prawa cywilnego”, a to poprzez pominięcie przez Sąd zapisów umownych o wymowie korzystnej dla oskarżonego, w szczególności uprawniających pożyczkobiorcę do odstąpienia od umowy oraz poprzez błędne uznanie, jakoby obowiązkiem reemitenta było doręczenie wystawcy deklaracji wekslowej, a nadto iż niedopuszczalne było przedkładanie weksla bez wskazanej kwoty, zaś podpisany przez strony blankiet wekslowy mógł być wypisany do kwoty maksymalnie 10.000 złotych, co w świetle zapisów ustawy Prawo wekslowe nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia,

c) niewskazanie in concreto, które z dowodów oraz w jakim zakresie były podstawą poczynionych ustaleń faktycznych, a także ograniczenie się do zbiorczego wskazania ujawnionego materiału dowodowego, bez określenia którym to dowodom Sąd przydał walor wiarygodności, a którym takiego przymiotu odmówił, co znacząco utrudnia odtworzenie toku rozumowania Sądu, a tym samym rzeczową polemikę z wydanym rozstrzygnięciem,

2. błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego istotny wpływ na jego treść, wyrażającego się:

a) bezzasadnym przyjęciem, że oskarżony w dacie popełnienia czynu, tj. 14 września 2007 r. miał pełną świadomość tego, że pokrzywdzona nie będzie w stanie spłacić pożyczki w terminie wynikającym z dołączonego do umowy harmonogramu, co doprowadzi do wypełnienia weksla, a w konsekwencji uruchomienia postępowania egzekucyjnego i wyegzekwowanie wskazanych w przypisanym czynie kwot pieniężnych, podczas gdy z okoliczności sprawy ocenionych we wzajemnym ze sobą powiązaniu wypływa wniosek przeciwny, mianowicie taki, iż oskarżony w chwili zawierania umowy nie mógł mieć świadomości, że pokrzywdzona nie wywiąże się ze spłat rat pożyczki, a w konsekwencji zajdzie konieczność zainicjowania postępowania egzekucyjnego,

b) bezzasadnym przyjęciem, jedynie w oparciu o zeznania pokrzywdzonej E. S., iż nie miała ona faktycznej możliwości zapoznania się z umową, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego winna prowadzić do wniosku, że możliwość taka obiektywnie istniała, nie tylko że w chwili podpisywania umowy, ale także w terminie późniejszym, albowiem oskarżony bezspornie doręczył pokrzywdzonej komplet dokumentów, pouczając ją o prawie do odstąpienia od umowy w terminie 10 dni od jej podpisania, które to uprawnienie zawarto zresztą wyraźnie w treści umowy pożyczki i doręczonym pokrzywdzonej formularzu odstąpienia od umowy,

c) dowolnym przyjęciu, iż „w praktyce” nie było możliwości zawarcia umowy pożyczki z oskarżonym bez wyboru opcji osobistego odbioru rat, podczas gdy z zeznań pokrzywdzonej, wyjaśnień oskarżonego, co znalazło zresztą odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia, a także z podpisanej przez strony umowy, wynika niezbicie, że strony umówiły się na taki sposób spełnienia świadczenia.

Natomiast obrońca r. pr. A. I. wnosząc w pierwszej kolejności o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a z ostrożności procesowej o jego zmianę i wymierzenie oskarżonemu kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, zarzuciła orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść:

a) polegający na niesłusznym uznaniu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy, w oparciu o który wydany został zaskarżony wyrok, był wystarczający do przypisania oskarżonemu winy za czyn z art. 286 § 1 kk w sytuacji, kiedy prawidłowa analiza i ocena zebranych w sprawie dowodów prowadzi do wniosku, iż zachowanie oskarżonego będące przedmiotem niniejszego postępowania nie wypełniło znamion czynu z art. 286 § 1 kk lub innego czynu zabronionego, jak również błędnym ustaleniu, iż oskarżony uczynił sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu w rozumieniu art. 65 kk w sytuacji, kiedy analiza materiału dowodowego w świetle przedmiotowego przepisu wskazuje, iż brak jest podstaw do takiego ustalenia,

b) polegający na niesłusznym uznaniu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy, w oparciu o który wydany został zaskarżony wyrok, prowadzi do ustalenia, iż oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim statuującym odpowiedzialność za czyn określony w art. 286 § 11 kk w sytuacji kiedy prawidłowa analiza i ocena zebranych w sprawie dowodów nie pozwalała na przyjęcie, iż oskarżony w chwili zawarcia umowy pożyczki, miał zamiar bezpośredni doprowadzenia E. S. oraz A. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

2. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 5 § 2 kpk poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, w sytuacji gdy świadek E. K., A. S. przyznali, iż oskarżony informował o wszystkich istotnych warunkach spłaty zaciągniętych pożyczek, w/w świadkowie niejednokrotnie zawierali z oskarżonym przedmiotowe umowy, podobnie świadek H. B., co również potwierdzają zebrane w sprawie dowody z dokumentów,

3. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dowolną, sprzeczną z zebrany materiał dowodowy, pobieżną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków i ujawnionych na rozprawie dokumentów, naruszających zasady logiki oraz doświadczenia życiowego, która doprowadziła do błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie przestępczego zamiaru towarzyszącego oskarżonemu w jego postępowaniu względem E. S. oraz A. J. oraz ustalenie, że oskarżony wprowadził w błąd tenże osoby w celu uzyskania korzyści majątkowej, które to naruszenie miało fundamentalny wpływ na treść wyroku,

4. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 410 kpk poprzez pominięcie przez Sąd ujawnionego na rozprawie dowodu z dokumentów dotyczącego postępowania toczącego się w Z. prowadzonego przez prokuraturę i wydanego postanowienia z dnia 10 sierpnia 2012 r. sygn. akt Ds 488/12 dotyczącego umorzenia śledztwa prowadzonego przeciwko oskarżonemu M. O., które to naruszenie miało wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych,

5. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 424 § 1 kpk poprzez nieprawidłowe sporządzenie uzasadnienia, które nie zawiera wskazania, dlaczego Sąd nie uznał dowodów podważających winę oskarżonego wskazanych w uzasadnieniu apelacji, uniemożliwiający dokonanie merytorycznej kontroli orzeczenia,

6. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 4 kpk w zw. z art. 5 § 1 kpk w zw. z art. 92 kpk poprzez nieuwzględnienie całości materiału dowodowego, brak jego konfrontacji i wzajemnego zestawienia, co spowodowało, iż Sąd ukształtował swoje przekonanie o winie oskarżonego na podstawie okoliczności niepełnych, sprzecznych i budzących wątpliwości, a w dużej mierze nie poddających się obiektywnemu zweryfikowaniu,

7. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego M. O. kary 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając, iż jedna stawka dzienna wyniesie 300 złotych, w sytuacji gdy stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, stopień zawinienia, sposób jego działania w trakcie rozpatrywanego czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze kary, a w szczególności uprzednia niekaralność oskarżonego prowadzą do wniosku, iż kara w orzeczonym wymiarze nie spełni celów oraz ustawowych dyrektyw wymiaru kary.

W toku rozprawy apelacyjnej Prokurator alternatywnie wnioskował o zmianę zaskarżonego wyroku polegającą na wyeliminowaniu wytkniętych przez niego temu orzeczeniu uchybień, nie wskazując już jednak, na czym modyfikacja ta konkretnie miałyby polegać, w szczególności w przypadku uwzględnienia zarzutu obrazy art. 52 § 2 kpk.

Natomiast obrońca adw. A. G. na wypadek uznania przez Sąd Okręgowy, że zachodzą będą warunki do orzekania w instancji odwoławczej co do meritum sprawy, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Wszystkie z wywiedzionych apelacji skutkować musiały uchyleciem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrzu jako miejscowo i rzeczowo właściwemu. Przy czym tego rodzaju orzeczenie zapadło również z zastosowaniem art. 440 kpk w uwzględnieniu z urzędu uchybień niepodniesionych w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego. Z ich powodu uchodzić musiało bowiem za rażąco niesprawiedliwe. Efektem wyeliminowania zaś w dalszym postępowaniu tych uchybień mogą być ustalenia mniej korzystne dla oskarżonego od dotychczasowych, a tym samym dopuszczać trzeba, iż wymierzona może mu zostać kara pozbawienia wolności surowsza od tej w zaskarżonym wyroku. Zatem uchylene z tego powodu orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nastąpiło również w wypadku wskazanym w art. 454 § 2 kpk w jego brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.. W niniejszej sprawie miał on zastosowanie z uwagi na art. 36 pkt 2 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.), wciąż rozstrzygający przeciwie kwestie intertemporalne w sprawach z aktem oskarżenia wniesionym do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r. w odniesieniu do wymienionych w nim przepisów Kodeksu postępowania karnego, których nie dotknęła zmiana dokonana z dniem 15 kwietnia 2016 r. na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437). Jednym z tych przepisów jest art. 454 kpk.

Generalnie wskazane orzeczenie kasatoryjne było następstwem braku akceptacji instancji odwoławczej dla szeregu dotychczasowych ustaleń Sądu I instancji, któremu towarzyszyło również niewyjaśnienie pewnych okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, kluczowych natomiast z perspektywy prawidłowo rozpoznanych granic oskarżenia, mogących bowiem z niekorzyścią dla oskarżonego wpłynąć na postrzeganie jego zachowań związanych już nie tyle z samym zawarciem umowy o pożyczkę z pokrzywdzoną S. oraz zabezpieczeniem przez nią spłaty należności obciążających ją na podstawie tego kontraktu tzw. weksem in blanco poręczonym wekslowo przez A. J., co z wypełnieniem tego weksla na kwotę 58.396,15 złotych, uzyskaniem na jego podstawie tytułu wykonawczego przeciwko pokrzywdzonym w postaci opatrzonego klauzulą wykonalności nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym

oraz spowodowaniem wszczęcia i przeprowadzenia przez komornika w znacznej części skutecznego postępowania egzekucyjnego mającego na celu przymusowe wykonanie w/w orzeczenia sądowego.

Nie mniej należało być krytycznym względem ustaleń Sądu Rejonowego już tylko z przyczyn naprowadzonych obszernie w apelacjach obrońców, dobitnie świadczących o tym, że zaskarżony wyrok zapadł z mającym wpływ na jego treść naruszeniem art. 7 kpk i art. 410 kpk, potwierdzonym jedynie w pisemnych jego motywach, sporządzonych z rażąco obrazą art. 424 § 1 kpk.

Ponieważ uzasadnienie sąd sporządza po wydaniu wyroku, naruszenie art. 424 kpk nie może mieć wpływu na jego treść. Nie można więc uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 kpk (por. art. 455a kpk). Nie mniej braki w zakresie elementów składowych uzasadnienia mogą prowadzić do wniosku, że sąd I instancji nieprawidłowo wydał wyrok. Uzasadnienie wyroku odzwierciedla bowiem proces podejmowania przez sąd decyzji co do meritum sprawy (por. wyrok SN z dnia 15 stycznia 2014 r., V KK 229/13, Prok. i Pr. 2014, nr 4, poz. 19).

Uzasadnienie wyroku, choć zwięzłe, przedstawiać ma zaś nie tylko fakty, które sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, ale również na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a nadto wyjaśniać podstawę prawną rozstrzygnięć przyjętych w wyroku.

Jednym z elementów uzasadnienia wyroku jest więc ocena przeprowadzonych dowodów, a więc wskazanie, czy i w jakim zakresie sąd poszczególnym dowodom dał wiarę, a w jakim nie i dlaczego. W razie istnienia sprzeczności między dowodami sąd powinien wyjaśnić w uzasadnieniu, na których z nich oparł się i dlaczego oraz dlaczego inne odrzucił. Niedopuszczalne jest więc ograniczenie się w uzasadnieniu do arbitralnego stwierdzenia, że z dwóch sprzecznych ze sobą dowodów wybiera jeden z nich i właśnie jemu daje wiarę (por. wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1975 r., III KR 12/75, OSNKW 1975, nr 7, poz. 93).

Tymczasem uzasadnienie zaskarżonego wyroku dowodzi, iż tak właśnie postąpił Sąd Rejonowy. Wskazuje się w nim jedynie, iż wyjaśnienia oskarżonego obdarzył wiarą w części, w przeciwieństwie do zeznań pokrzywdzonych, które tak jak ogólnikowo przywołane pozostałe przeprowadzone dowody, w całości stanowiły podstawę ustaleń faktycznych (k. 1998). Nie zawiera zaś w istocie przywołany dokument sprawozdawczy wy tłumaczenia takiej właśnie oceny dowodów, choć zdawał się dostrzegać Sąd Rejonowy, iż nie wszystkie one były treściowo ze sobą zgodne. Nie sposób natomiast było nie zorientować się po lekturze akt sprawy, że wyjaśnienia oskarżonego pozostawały w ewidentnej sprzeczności co do szeregu okoliczności z zeznaniami E. S.. Czego konkretnie dotyczyły owe rozbieżności trafnie naprowadzał zarzut 1a apelacji obrońcy adw. A. G. oraz stosowne fragmenty uzasadnień obu środków odwoławczych wywiedzionych na korzyść oskarżonego. Bynajmniej nie sprowadzały się one li tylko do wiedzy pokrzywdzonych odnośnie kwoty, na jaką oskarżony mógł uzupełnić weksel wystawiony in blanco przez E. S. na zabezpieczenie jego roszczeń wynikających z przedmiotowej umowy pożyczki, a poręczony przez A. J.. Przecież nawet opis czynu przypisanego oskarżonemu wskazywał, iż wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych przez oskarżonego dotyczyło ogólnie warunków umowy pożyczki, w tym również dodatkowych opłat obciążających E. S., a związanych z obsługą w domu udzielonej jej pożyczki. Z poczynionych ustaleń wynikać ma, iż miało być to spowodowane przede wszystkim okolicznościami, w jakich zawarta została przedmiotowa umowa, które oskarżony wykorzystał, aby uniemożliwić realne zapoznanie się z zawartymi na piśmie warunkami zaciąganego zobowiązania. Stąd oczywistym jest, że w realiach sprawy ocena dowodów nie mogła ograniczać się wyłącznie do odwołania się Sądu Rejonowego do zasad logiki oraz wskazań doświadczenia życiowego i zawodowego, które miały wskazywać, że nie jest możliwym, aby zarówno pożyczający 1.200 złotych, jak i zabezpieczający poręczeniem wekslowym udzielenie pożyczki w takiej kwocie, świadomie zaaprobowali sytuację, w której wystawiony weksel w przypadku niewywiązania lub nienależytego wywiązania się z umowy przez pożyczkobiorcę będzie mógł zostać uzupełniony na kwotę niemal 60.000 złotych (k. 1998v). Tak naprawdę nie wiadomo zatem, dlaczego Sąd I instancji krytycznie ocenił wyjaśnienia oskarżonego w pełnym zakresie nieprzystającym do poczynionych ustaleń faktycznych, gdy jednocześnie w obdarzonych w zasadzie bezrefleksyjnie wiarą mających być im przeciwnymi zeznaniach pokrzywdzonych doszukiwał się potwierdzenia okoliczności mających świadczyć o popełnieniu przez M.

O. przypisanego mu przestępstwa. Tym bardziej należało być dezorientowanym, iż rzeczywiście przynajmniej co do części związanych z tym okoliczności E. S. zeznawała rozbieżnie na różnych etapach postępowania. Nierzadko też jej wypowiedzi wybrzmiewały mało kategorycznie, a nawet niejednoznacznie. W opozycji do nich w pewnym zakresie była też relacja A. J..

Przy tak zredagowanym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku należało zatem domniemywać, że Sąd Rejonowy uchylił się od ciężącego na nim obowiązku i nie ocenił wiarygodności dowodów, stosując przy tym kryteria określone w art. 7 kpk i art. 410 kpk, a więc swobodnie na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Już tylko z tego względu zaskarżony wyrok musiał uchodzić za wadliwy, a postępowanie pierwszoinstancyjne winno zostać powtórzone. Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nakazywał art. 437 § 2 kpk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., mający zastosowanie w sprawie z tych samych przyczyn, co przywołany wcześniej art. 454 § 2 kpk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.. Przepis art. 437 § 2 kpk w jego poprzednim brzmieniu zupełnie wyjątkowo pozwalał bowiem Sądowi odwoławczemu reformować orzeczenia Sądu meriti co do istoty sprawy. Przyznane sądowi odwoławczemu tym przepisem prawo do odmiennego orzeczenia co do istoty sprawy, gdy pozwalają na to zebrane dowodowy, nie oznaczało bowiem przekreślenia obowiązującej w polskim procesie karnym zasady bezpośredniości. Odmienna zatem ocena przeprowadzonych przez sąd I instancji dowodów w postępowaniu apelacyjnym mogła być dokonywana jedynie w warunkach, gdy dowody te są w swej treści kategoryczne i jednoznaczne, a ich ocena przeprowadzona przez sąd I instancji jest wynikiem błędu w rozumowaniu (por. wyrok SN z dnia 7 marca 1979 r., V KRN 31/79, OSNPG 1980, nr 2, poz. 27). Tymczasem Sąd odwoławczy z przyczyn wyżej naprowadzonych nie był w stanie nawet skontrolować rozumowania Sądu I instancji.

Wydawać by się więc mogło, że do przywołanego powyżej stwierdzonego uchybienia można byłoby ograniczyć po myśli art. 436 kpk rozpoznanie środków odwoławczych. Nie było to jednak możliwe, kiedy Sąd Okręgowy w granicach zaskarżenia, natomiast poza podniesionymi w apelacji Prokuratora na niekorzyść oskarżonego zarzutami dostrzegł z urzędu uchybienie w postaci naruszenia art. 366 § 1 kpk w jego brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., który Sąd Rejonowy zobligowany był stosować na mocy art. 36 pkt 2 ustawy z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm.), wyrażające się niewyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy, co mogło mieć wpływ na treść wyroku, tj. skutkować błędnymi i to z korzyścią dla M. O. ustaleniami faktycznymi. W związku z tym zaskarżony wyrok rażą niesprawiedliwością w rozumieniu art 440 kpk.

Uważne i dogłębne zaznajomienie się z dotychczasowymi zeznaniami pokrzywdzonych, w szczególności E. S., w tym jej wypowiedziami złożonymi w toku przesłuchania na rozprawie oraz skonfrontowanie tego z czasem i motywami złożenia przez nią zawiadomienia o przestępstwie, a to w reakcji na wszczętą egzekucję komorniczą świadczenia pieniężnego stwierdzonego nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym na podstawie przedstawionego przez oskarżonego przedmiotowego weksla wypełnionego aż na kwotę 58.396,15 złotych, po tym jak niepowodzeniem skończyły się jej starania o rozpoznanie sprawy przez Sąd Rejonowy w Bytomiu na zasadach ogólnych, oparte na twierdzeniu nieadekwatności dochodzonej sądownie przez M. O. kwoty pieniężnej względem rzeczywistego zadłużenia mającego wynikać z umowy pożyczki na kwotę 1.200 złotych (k. 17, 19-22), skłaniało do refleksji, że akcentowanymi w nich były nie tyle nieprawidłowości po stronie oskarżonego na etapie zawierania tejże umowy, co sugerowały one bardziej lub mniej wyraziście, że wystawiony i poręczony weksel in blanco miał być uzupełniony na kwotę, która nie odpowiadała rzeczywistemu zadłużeniu pożyczkobiorczyni. W pierwszych zeznaniach E. S. wprost oczekiwała, by to sprawdzić z dokumentami, którymi posługiwał się oskarżony (k. 34). Nigdy natomiast pokrzywdzone nie twierdziły, iż oskarżony w ogóle nie przedstawił im ustnie warunków pożyczki przed podpisaniem dokumentów i tego, jakie na podstawie zawartej umowy i złożonej deklaracji wekslowej określającej warunki uzupełnienia wystawionego weksla in blanco wynikały potencjalne dla nich świadczenia pieniężne na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. E. S. twierdziła przecie, iż wiedziała, że ma płacić raty oraz opłaty za obsługę w domu, znała ich wysokość. Nie spodobało się jej jedynie, że oskarżony nie zaoferował jej innej postaci dokonywania płatności, bez opcji obsługi w domu, podnoszącej rzeczywisty koszt pożyczki, kiedy na taką alternatywną możliwość wskazywał druk podpisanej

przez nią umowy, w czym zorientowała się już jednak dopiero w czasie postępowania. Okoliczność ta jednak równie dobrze świadczyła wyłącznie o tym, iż oskarżony korzystając z gwarantowanej mu w Kodeksie cywilnym zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> kc) wbrew temu, co w swej działalności przewidywał, nie zaoferował E. S. takiego warunku umowy, a oczekiwał dodatkowego świadczenia, na które ona w pełni świadomie wyraziła zgodę, zatem nie została wprowadzona w błąd, ani tym bardziej nie mogłoby być mowy o wyzyskaniu jej mylnego wyobrażenia o zaoferowanych jej warunkach pożyczki. Nie zaprzeczała też E. S., że wiedziała, iż z opóźnieniami w płatnościach będą się wiązać dodatkowe koszty. Kiedy nie zapłaciła trzech rat i umowa została jej wypowiedziana, co wiązało się z wezwaniem jej do zapłaty kwoty niemal 5.000 złotych, nie widziała jeszcze problemu w tym sensie, iż jej wysokość była dla niej ogromnym zaskoczeniem i pod żadnym pozorem się jej nie spodziewała. Musiała natomiast wiedzieć, co składało się na tę kwotę, gdyż precyzowało to doręczone jej wypowiedzenie umowy i wezwanie do uregulowania zadłużenia (k. 130, 129). Wręcz z czasem wprost wskazywała, gdy opisywała okoliczności związane z wystawieniem weksla in blanco, że miało być wyraźnie zapowiedziane przez oskarżonego, iż może on zostać uzupełniony do kwoty 10.000 złotych stanowiącej jej zadłużenie wynikające z umowy pożyczki (k. 156, 250v). Natomiast A. J., która była poręczycielem wekslowym, przyznała nawet, że choć nie czytała, to przeglądnęła dokumenty pożyczki (k. 164). Stwierdziła też, że E. S. została okazana umowa pożyczki (k. 44v). Ta zaś w postępowaniu przygotowawczym nie zanegowała wprost, iż nie czytała dokumentów, które podpisała. Zaznaczyła jedynie, że nie przeczytała ich dokładnie (k. 156) Zdanie zmieniła dopiero w postępowaniu sądowym (k. 251).

Pokrzywdzone nie były zatem przekonane, iż „problem”, który je spotkał w związku z działaniami egzekucyjnymi zainicjowanymi przez oskarżonego, wiązał się z okolicznościami zawarcia na piśmie umowy pożyczki i wystawienia weksla in blanco z poręczeniem wekslowym, a nawet niewywiązaniem się z obowiązków umownych przez E. S., co z niezrozumiałym dla nich uzupełnieniem weksla na kwotę aż niemal 60.000 złotych, gdy pożyczoną została jedynie kwota 1.200 złotych, do spłaty zaś było zgodnie z warunkami umowy 3.473,52 złotych (12 x 289,46 złotych), a bezsprzecznie przez pięć kolejnych miesięcy płatności były dokonywane zgodnie z harmonogramem spłat. Ponieważ w istocie szczerze przyznały, iż nie zaznajomiły się z dokumentami w stopniu, który pozwalałby im zrozumieć, skąd się wzięło zadłużenie na kwotę niemal 60.000 złotych, jedynie przypuszczały, szczególnie E. S., że mogło mieć to związek konkretnie z treścią podpisanych dokumentów, a zatem i z okolicznościami zawarcia umowy, bowiem czego innego się po nich spodziewały (k. 261v).

Takiego sensu wypowiedzi pokrzywdzonych, w szczególności zeznań E. S., nie dostrzegł najpierw Prokurator na etapie postępowania przygotowawczego, a następnie Sąd Rejonowy przy rozpoznawaniu sprawy i na etapie wyrokowania, skoro nie podjęto nigdy czynności zmierzających do weryfikacji prawidłowości uzupełnienia przez oskarżonego przedmiotowego weksla na kwotę 58.396,15 złotych, a opis czynu mu przypisanego nie wskazuje, by nastąpiło to w sposób nieuprawniony. Bezrefleksyjnie przyjęto zatem wyjaśnienia oskarżonego, iż cyt. „wynikała ona bezpośrednio z umowy przy uwzględnieniu poszczególnych kosztów i opłat, o których mowa w umowie” (k. 70), nie konfrontując ich nawet nie tyle z postanowieniami umowy pożyczki, która przecież została rozwiązana na skutek wypowiedzenia jeszcze około połowy 2008 r., co z przepisami Kodeksu cywilnego o zobowiązaniach. Przecież nawet z urzędu przesłuchani przez Sąd Rejonowy inni dłużnicy oskarżonego, przeciwko którym też uzyskał na podstawie wystawionych przez nich, względnie poręczonych, weksli in blanco po ich uzupełnieniu nakazy zapłaty, a następnie skierował egzekucje, zdawali się widzieć przede wszystkim problem właśnie w uzupełnieniu weksli na kwoty, które wydawały się im nie odpowiadać realnemu zadłużeniu związanemu z udzielonymi i nie spłaconymi zgodnie z umową pożyczkami. Dopiero Sąd Rejonowy na etapie sporządzania uzasadnienia zaskarżonego wyroku po raz pierwszy uzewnętrznił się ze swymi wątpliwościami w tym zakresie, pisząc o absurdalności tej kwoty w kontekście niemożności naliczania „kary gwarancyjnej” określonej w umowie pożyczki (k. 1998v), zapewne mając na myśli karę w wysokości 105 złotych za każde kolejne trwające do 7 dni opóźnienie w spłacie pożyczki. Po tym, jak umowa ta została rozwiązana na skutek jej wypowiedzenia przez oskarżonego, rzeczywiście utracił on prawo do naliczania tej kary. Odpadła przecież dla tego umowna podstawa, a dłużnik obowiązany jest świadczyć zgodnie z treścią zobowiązania (art. 354 § 1 kc). Co najwyżej oskarżony mógł domagać wprost na podstawie ustawy odsetek za opóźnienie (art. 481 kc w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r.), względnie również żądać naprawienia szkody na zasadach ogólnych (art. 471 kc). Przy czym zgodnie z deklaracją wekslową (k. 142) przedmiotowy weksel mógł uzupełnić o łączne zobowiązanie

E. S., oznaczające w myśl regulaminu pożyczki gotówkowej (k. 143) sumę kwoty pożyczki z tytułu zawartej umowy pożyczki (tj. 1200 złotych), opłaty przygotowawczej (tj. 60 złotych, oprocentowania (tj. 364,87 złotych), zabezpieczenia gwarancyjnego, jeżeli zostanie naliczone (tj. 105 złotych za każde trwające do 7 dni opóźnienia w spłacie pożyczki oraz opłaty za obsługę pożyczki w domu (tj. łącznie siedmiokrotność kwoty 154,05 złotych należnej w związku nieuregulowaniem siedmiu rat pożyczki, czyli 1.078,05 złotych), a także o nieuregulowane opłaty z tytułu wezwań (tj. 50 złotych za każde wezwanie) oraz zabezpieczenie gwarancyjne zastrzeżone na wypadek wypowiedzenia umowy (tj. 1.260 złotych). Kiedy więc oczywistym jest, że z chwilą ustania umownego stosunku prawnego łączącego oskarżonego z E. S., co nastąpiło w momencie rozwiązania umowy pożyczki na skutek jej wypowiedzenia przez M. O., nie mógł on dalej naliczać wspomnianego zabezpieczenia gwarancyjnego w kwocie 105 złotych za każde trwające do 7 dni opóźnienia w spłacie pożyczki, a w czasie wypowiedzenia umowy (21-dniowego wedle umowy, nie krótsze niż 30-dni wedle stanowiącego *ius cogentis* art. 14 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim) dług E. S. wynosić miał 4.956,15 złotych (k. 6, 130) i mógł się jeszcze powiększać do czasu ustania stosunku prawnego w wyniku rozwiązania umowy o 105 złotych za każde trwające do 7 dni opóźnienie w spłacie pożyczki, tj. wymagalnych 7 rat powiększonych każdorazowo o opłatę za obsługę w domu, potem już jedynie o odsetki za opóźnienie, wykorzystanie wiedzy ogólnej z zakresu matematyki (przeprowadzenie nieskomplikowanych obliczeń) dobitnie wskazywało, że łączne zadłużenie E. S. względem oskarżonego, obejmujące nawet owe odsetki i to wedle stopy 21% w stosunku rocznym (por. art. 481 § 2 kc w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r. w zw. z § 2 ust. 1 umowy pożyczki), do czasu wypełnienia przez niego weksla 24 listopada 2009 r., nie miało prawo urosnąć aż do kwoty 58.396,15 złotych, która zgodnie z deklaracją wekslową i tak nie mogła uwzględniać odsetek za opóźnienie, nie była to bowiem należność wynikająca z umowy pożyczki. Kwota 58.396,15 złotych zapewne musiała, zgodnie z tym co wyjaśnił oskarżony, obejmować dalej naliczane przez niego zabezpieczenie gwarancyjne w kwocie 105 złotych za każde opóźnienie trwające do 7 dni. Innego sensowego wytłumaczenia dla takiej jej wysokości nie sposób się doszukać. Oznaczałoby to, że oskarżony wbrew zawartemu porozumieniu z E. S. wyrażonemu w deklaracji wekslowej wypełnił przedmiotowy weksel na tę kwotę. Nikogo dotychczas natomiast nie zainteresowało, dlaczego tak się stało, w szczególności, czy oskarżony świadom był tego, a mimo to nie widział przeciwwskazań, by posługując się tak uzupełnionym wekslem wystąpić na drogę sądową przeciwko pokrzywdzonym, uzyskać przeciwko nim nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, potem zaś skierować przeciwko nim egzekucję komorniczą w celu wyegzekwowania kwoty znacząco przewyższającej rzeczywiście tę, która byłaby mu należna na podstawie prawidłowo wypełnionego weksla. Z tej perspektywy, gdyby oskarżony był w pełni świadom bezprawności wypełnienia weksla na kwotę 58.396,15 złotych, co miało być, jak sam przyznał, efektem jego własnych wyliczeń (k. 70), przestępne zachowanie oskarżonego sprowadzałoby się kolejno i z góry powziętym zamiarem, najpierw do podstępnego wyłudzenia przez niego od sędziego Sądu Rejonowego w Bytomiu poświadczenia nieprawdy w postaci określonej treści wydanego przez niego nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym stwierdzającego nieadekwatnie z rzeczywistością zobowiązanie pieniężne pokrzywdzonych względem M. O., co nastąpiło poprzez przedłożenie z pozwem weksla nieprawidłowo wypełnionego na kwotę 58.396,15 złotych, a następnie polegałoby na posłużeniu się tak uzyskanym poświadczającym nieprawdę dokumentem zaopatrzoną w klauzulę wykonalności, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci nienależnych świadczeń, jako sposobem do wprowadzenia w błąd organu egzekucyjnego i skutkowało doprowadzeniem tegoż do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych w postaci egzekwowanych od nich sukcesywnie i regularnie kwot ponad te, które rzeczywiście przysługiwałyby M. O. od obu pań na podstawie prawidłowo uzupełnionego weksla, a więc w warunkach mogących też świadczyć o uczynieniu sobie z tak przedstawiającego się przestępstwa stałe źródło dochodu (art. 272 kk i art. 273 kk w zw. z art. 272 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk). Zauważenia wymaga, iż wedle akt sprawy, konkretnie zalegających w nich dokumentów w postaci odpisów pozwów o wydanie nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie weksli, dat złożenia tych pozwów w sądzie oraz dat wydania oczekiwanych przez powoda orzeczeń, przedmiotowy nakaz zapłaty, podobnie jak pozostałe, które oskarżony miał uzyskać od swoich dłużników w 2011 r., wydany został bez jakiegokolwiek weryfikacji przez sąd prawidłowości uzupełnienia weksla, któremu przecież nie były, bo i nie musiały zostać przedłożone, deklaracja wekslowa i umowa pożyczki. W takim układzie nie mogłoby być wątpliwości, iż wyegzekwowanie od pokrzywdzonych kwot ponad należne pozostawałoby ewidentnie w adekwatnym związku przyczynowym z poprzedzającymi je zachowaniami oskarżonego, byłoby bowiem efektem kolejno podejmowanej przez niego aktywności, której możliwe skutki były dla niego z góry do przewidzenia, inaczej jak w przypadku oszustwa

w postaci przypisanej w zaskarżonym wyroku, mającego być bowiem popełnionym na etapie zawierania umowy pożyczki, a którego skutek w postaci wyegzekwowanych przymusowo przez komornika świadczeń opóźniony były jedynie w czasie. Wydaje się bowiem, że brak jest w tym wypadku adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy wprowadzeniem w błąd w tamtym czasie co do warunków pożyczki, a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem w podanej postaci, zależnej bowiem od szeregu okoliczności, zaistniałych w międzyczasie, po części determinowanych wyłącznie postawą E. S., konkretnie jej zaniechaniami związanymi z brakiem płatności, najpierw jednej raty pożyczki, potem drugiej i trzeciej, a potem w całości narosłego w związku z tym oraz wypowiedzeniem umowy zadłużenia, co rzeczywiście trudno było zakładać, a nawet przewidywać w momencie udzielania jej pożyczki. Sam Sąd Rejonowy ustalił przecież, że pokrzywdzona S. w dacie zaciągania pożyczki zamierzała wywiązać się z umowy i regularnie spłacać pożyczkę zgodnie z harmonogramem. Poza tym nie mamy do czynienia w takiej sytuacji z wymaganą przez przepis art. 286 § 1 kk tożsamością osoby wprowadzonej w błąd oraz rozporządzającą mieniem.

Nie będzie natomiast orzekaniem poza granicami oskarżenia w niniejszej sprawie ewentualne poczynienie wyżej naprowadzonych ustaleń i dokonanie ich subsumpcji. Sąd Okręgowy nie podziela zatem postrzegania granic oskarżenia, za jakimi zdają się optować obrońcy, a ci niewątpliwie uważają, iż zamykają się one jedynie w okolicznościach dotyczących zawarcia przedmiotowej umowy pożyczki i ustanowienia jej zabezpieczenia w postaci wystawienia weksla in blanco poręczonego wekslowo wraz z deklaracją wekslową oraz tego skutkach dla majątku (praw majątkowych) pokrzywdzonych.

Przypomnieć należy, że w postępowaniu karnym sądowym obowiązuje zasada niezmienności przedmiotu procesu, ograniczonego ramami faktycznymi czynu zarzucanego. Jej konsekwencją jest wymóg, by czyn przypisany mieścił się w granicach zdarzenia faktycznego objętego zarzutem oskarżenia, tj. by nie uległa zmianie podstawa faktyczna odpowiedzialności prawnej (por. M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 299). Sąd może oczywiście dokonywać zmiany opisu czynu zarzucanego w akcie oskarżenia oraz jego kwalifikacji prawnej, bowiem przedmiotem procesu nie jest opis i kwalifikacja czynu, lecz czyn rzeczywiście dokonany. Ramy postępowania jurysdykcyjnego są określone przez zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie przez poszczególne elementy tego opisu. Nie może jednak wyjść poza granice oskarżenia, które należy rozumieć jako orzekanie poza granicami wyznaczonymi przez tzw. tożsamość czynu w sensie naturalnym (zdarzenie faktyczne) (por. wyrok SN z 15 kwietnia 2009 r., III KK 384/08, LEX nr 503181). Nie stanowi więc wyjścia poza granice oskarżenia dokonanie w toku przewodu sądowego odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia np. w zakresie daty, czy okresu popełnienia czynu, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, zachowania sprawcy. Przyjmuje się natomiast, iż dla zachowania tej tożsamości niezbędne jest wykazanie niezmienności podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a także tożsamość osoby pokrzywdzonej (por. postanowienie SN z 21 sierpnia 2012 r., III KK 217/12, LEX nr 1227748; postanowienie SN z 11 grudnia 2006 r., II KK 304/06, OSNwSK 2006/1/2403). Skazanie za czyn inny niż zarzucony oznacza w procesie sądowym naruszenie zasady skargowości (art. 14 kpk), a w następstwie - uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk) (por. wyrok SN z 20 września 2002 r., V KKN 112/01, LEX nr 55225).

W realiach niniejszej sprawy nie stanowiło zaś wyjścia poza ramy podstawy faktycznej oskarżenia przypisanie oskarżonemu przez Sąd Rejonowy czynu rozciągającego się na jego zachowania związane z wypełnieniem weksla, posłużeniem się nim w celu uzyskania nakazu zapłaty oraz na podstawie tego orzeczenia wszczęciem i przeprowadzeniem w znacznym stopniu skutecznej egzekucji względem pokrzywdzonych. Oczywiście określenie jego ram czasowych w zaskarżonym wyroku jest dalekie od spełnienia wymogu określonego w art. 413 § 2 pkt 1 kpk. Poza tym wbrew temu przepisowi nie zostało określone w ogóle miejsce jego popełnienia. W świetle znamion występku z art. 286 § 1 kk wiele mu też brakuje do jurysdykcyjnej poprawności. Nie są to jednak okoliczności, jeśli nawet w znacznym stopniu należałoby je odnieść również do opisu czynu zarzucanego aktem oskarżenia, wręcz zdecydowanie bardziej niejednoznaczne dla rozpoznania granic oskarżenia, by można się było zgodzić ze stanowiskiem obrony w tym zakresie. Przecież nawet opis czynu zarzucanego odwołuje się do zachowań oskarżonego podejmowanych w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Co więcej wprost wskazuje na skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jakim ma być kwota, na którą oskarżony wypełnił weksel i którą dochodził

przed sądem i jaką zdecydował się egzekwować przez komornika od pokrzywdzonych. Tego rodzaju jego aktywność opisana natomiast została wyraźnie w uzasadnieniu skargi oskarżycielskiej, niewątpliwie właśnie dla wytlumaczenia, w czym dopatrywał się Prokurator niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych i z czego ono wynikało. W tym zakresie nie ograniczało się zaś wyłącznie do okoliczności zaciągnięcia pożyczki i zabezpieczenia jej wekslem in blanco z poręczeniem wekslowym, lecz nawiązywało też do późniejszych działań oskarżonego związanych z dochodzeniem i egzekwowaniem należności od pokrzywdzonych.

Nie zostały zatem wyjaśnione w granicach oskarżenia wszystkie istotne okoliczności związane z odpowiedzialnością karną M. O.. Rozstrzygnięcie dotknięte tym uchybieniem dostrzeżonym z urzędu poza granicami zarzutów podniesionych w środku odwoławczym wywiedzionym na niekorzyść oskarżonego, skutkowało zaś oczywistą niesprawiedliwością zaskarżonego wyroku w rozumieniu art. 440 kpk, a więc taką, która narusza w szczególności istotny sposób społeczne poczucie sprawiedliwości, a jej powodem są naruszenia ujęte w art. 438 kpk, tyle że dostrzeżone poza granicami środka odwoławczego i jego zarzutów (por. wyrok SN z 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927). Również z tego powodu jedynym możliwym orzeczeniem, jakie mogło zapaść w postępowaniu odwoławczym, był wyrok uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Przepis art. 440 kpk pozwala zmienić wyrok jedynie na korzyść oskarżonego.

Jakkolwiek z podanych wyżej względów rozpoznanie środków odwoławczych można było po myśli art. 436 kpk, ograniczyć do uchybień, które doprowadziły do skasowania zaskarżonego wyroku, Sąd II instancji uznał za potrzebne ustosunkować się w szerszym zakresie do wywiedzionych apelacji, właśnie dlatego, że zachodzi konieczność ponowienia rozpoznania sprawy w instancji merytorycznej, a w ich kontekście celowym jest udzielić Sądowi Rejonowemu pewnych wskazań co do dalszego postępowania.

Co się tyczy apelacji Prokuratora, to chybionym był zarzut obrazy art. 52 § 2 kpk. Jakkolwiek Sąd Rejonowy formalnie nie pouczył żadnej z osób najbliższych dla E. S., zmarłej już po rozpoczęciu przewodu sądowego, w zasadzie na jego finiszu, o przysługujących uprawnieniach osoby pokrzywdzonej występującej nota bene w postępowaniu jurysdykcyjnym w charakterze strony – oskarżyciela posiłkowego, a posiadał dane jej byłego męża (k. 643, 649) oraz córki (k. 650), to z przyczyn, które zauważył już oskarżyciel publiczny, był w istocie z tego obowiązku zwolniony. Takowego pouczenia, które realnie ograniczać się mogło na ówczesnym etapie postępowania do poinformowania jednej z osób najbliższych dla E. S., że może realizować prawo zmarłej do występowania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, dopełnił bowiem faktycznie pełnomocnik z urzędu E. S. względem jej córki w momencie, gdy ta powiadomiła go o śmierci matki przekazując również dokument urzędowy ten fakt potwierdzający. W reakcji na to córka E. S. oświadczyć miała, że nie będzie tego prawa realizowała (k. 702). Nie ma zaś podstaw, by powątpiewać w rzetelność udzielonego jej pouczenia przez pełnomocnika, jak i przekazanego sądowi za jego pośrednictwem stanowiska w/w osoby, tym bardziej, że nie ma racji Prokurator sugerując, iż pouczenie osoby najbliższej dla zmarłej E. S. powinno dotyczyć również uprawnienia wynikającego z art. 46 § 1 kk. E. S. zmarła (...) (k. 698), zatem przeszło dwa lata po zakończeniu jej przesłuchania w postępowaniu sądowym, co nastąpiło na terminie rozprawy w dniu 9 stycznia 2013 r. (k. 259-263). Zgodnie z art. 49a kpk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. (por. art. 36 pkt 3 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw) wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody owa pokrzywdzona mogła złożyć do tego właśnie momentu, po którym uprawnienie to wygasło. Zatem już tylko z tego względu nie mogło być też wykonane po śmierci pokrzywdzonej S. przez osobę dla niej najbliższą (art. 52 § 1 kpk). Wbrew zaś przekonaniu Prokuratora, przepis art. 52 § 2 kpk nie określa prawnego obowiązku ciężącego na organie prowadzącym postępowanie ponowienia udzielania pouczenia temu, kto o przysługującym mu uprawnieniu jest poinformowany, choćby nie przez podmiot do tego obowiązany i świadomie rezygnuje z jego realizacji.

Nie mógł też okazać się skutecznym zarzut błędnego ustalenia, że pokrzywdzona S. w chwili zawierania umowy pożyczki nie znajdowała się w przymusowym położeniu. Nawet jeśli byłoby tak w rzeczywistości, co wobec rozbieżnych zeznań tejże pokrzywdzonej wcale za tak jednoznaczne uchodzić nie mogło, jak chciał to widzieć oskarżyciel publiczny, brak spójności w wypowiedziach E. S. na temat jej ówczesnych dochodów, sytuacji finansowej i przeznaczenia pożyczki kompletnie również przemilczający, trzeba pamiętać, że występki z art. 304 kk można popełnić jedynie z zamiarem

bezpośrednim, o czym świadczy znamię „wyzyskuje”. Co do tego doktryna i orzecznictwo są od dawna zgodne (por. m.in. wyrok SN z 28 stycznia 2010 r., III KK 260/09, LEX nr 570148; J. Skorupka, glosę do wyroku SN z dnia 5 marca 2008 r., V Kk 343/07, Prok. i Pr. 2009, nr 3, s. 148). Sprawca musi być zatem w pełni świadomy przymusowego położenia swego kontrahenta, bo w przeciwnym razie nie można by mówić, że położenie to „wyzyskał”. Tymczasem już w akcie oskarżenia Prokurator dopuszczał, iż oskarżony możliwe że jedynie przewidywał, że w momencie zawierania przedmiotowej umowy pożyczki pokrzywdzona S. znajdowała się w przymusowym położeniu (k. 177). Oznaczałoby to, że nie mógł chcieć wyzyskać jej takiego położenia, a co najwyżej się na to godził (zamiar ewentualny). Wyniki przewodu sądowego, w tym zeznania pokrzywdzonej S., nie dawały zaś żadnych podstaw, by na ich podstawie, choćby w najmniej korzystnym dla oskarżonego wariacie, wnioskować, że musiał wiedzieć o przymusowym położeniu tego swego kontrahenta.

Istotą przymusowego położenia jest niezbędność uzyskania świadczenia, mającego to położenie poprawić. W danych okolicznościach pokrzywdzony nie ma innego wyjścia, jak zawarcie umowy zastrzegającej dla niego świadczenie niewspółmierne względem świadczenia wzajemnego, jest to bowiem jedyny sposób uniknięcia grożącej mu bezpośrednio dotkliwej szkody.

Z kolejnych zeznań E. S. nie wynika natomiast w żadnym momencie, aby oskarżonego poinformowała, dlaczego potrzebuje pożyczki w kwocie 1.200 złotych i na co zamierza ją przeznaczyć. Wypowiedź z rozprawy cyt. „... zadzwoniłam do pana O., przedstawiłam swoją sytuację” (k. 250v) jest na tyle niejasna, że trudno z niej wywodzić, że wskazuje, iż pokrzywdzona poinformowała wówczas oskarżonego o swej tragicznej sytuacji, jak ją starała się z różnym uzasadnieniem na poszczególnych etapach postępowania przedstawiać. Nawet w toku konfrontacji z oskarżonym w śledztwie nie wyraziła się kategorycznie, iż na pewno poinformowała o obciążającej ją pożyczce w (...). Na pytanie obrońcy tego dotyczące odpowiedziała jedynie, że cyt. „zapewne tak, jeśli się mnie zapytał dlaczego zwróciłam się do niego o pożyczkę” (k. 157). Nigdy już jednak nie powiedziała, iż miała takie pytanie ze strony oskarżonego, który o niczym takim również nie wyjaśnił. Natomiast treścią wniosku o pożyczkę, podpisanego przez pokrzywdzoną, abstrahując od tego, kiedy i gdzie to nastąpiło, przynajmniej dokumentacyjnie wykazał, że nie interesował się wszystkimi zobowiązaniami potencjalnego pożyczkobiorcy. Chciał wiedzieć, czy ma zajęcia komornicze i wydatki związane z opłacaniem czynszu za mieszkanie, ile jest osób w jego rodzinie, jakie są jego dochody (k. 147). Kiedy w najmniej korzystnym dla oskarżonego układzie przyjmie się za pokrzywdzoną, iż zarabiała wówczas na rękę ok. 1.900 złotych i o tym pożyczkodawca wiedział, bo oprócz zaświadczenia o zatrudnieniu sprzed kilku miesięcy, z którego wynikało, że jej średni zarobek z ostatnich trzech miesięcy nieobciążony żadnym wyrokiem wynosi 2.631,86 złotych (k. 148), okazać mu miała również ostatni pasek z wypłaty (k. 260v), trudno z samego faktu, iż zaciągała pożyczkę w kwocie 1.200 złotych na rok czasu, gdzie do spłaty było co miesiąc 289,46 złotych, wywnioskować, że znajduje się w przymusowym położeniu. Różne są przecież motywacje do zadłużania się. Z doświadczenia życiowego wiadomo, że nierzadko decyduje o tym niepoohamowany konsumpcjonizm, nie mający nic wspólnego z zaspokajaniem podstawowych potrzeb życiowych. Wniosku o przymusowym położeniu pokrzywdzonej S. nie można również wywodzić z tego, że zdecydowała się na dość kosztowną pożyczkę, jakich udzielał oskarżony w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. O tym, że np. w banku nie mogła liczyć na tego rodzaju wsparcie decydować mogły różne okoliczności. W przypadku pokrzywdzonej S. miało to być wpisanie jej danych do Biura (...) w związku z przeszłymi problemami ze spłatą pożyczki, którą poręczyła, a zatem dla systemu bankowego uchodziła jedynie jako klient o wątpliwej reputacji. Pamiętać zaś trzeba, iż udzielanie pożyczek przez przedsiębiorców konsumentom jest z zasady działalnością legalną, reglamentowaną prawnie ustawą o kredycie konsumenckim. Różne są też powody, dla których ludzie decydują się pożyczać pieniądze poza systemem bankowym i systemem (...), gdzie koszta z tym związane są najniższe. Tym bardziej więc udzielający tzw. kredytów-chwilówek, z założenia droższych, bo z istoty obarczonych większym ryzykiem wystąpienia problemów ze spłatą, nie muszą się ich domyślać, a już na pewno zakładać, że ich klienci to tylko osoby, które znajdują się w przymusowym położeniu, są bowiem zmuszone się zadłużać okolicznościami życiowymi, w tym ekonomicznymi.

Błąd w ustaleniach faktycznych tylko zaś wówczas stanowi uchybienie, o którym mowa w art. 438 pkt 3 kpk, jeśli mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Tymczasem nawet obiektywne ustalenie przymusowego położenia

pokrzywdzonej S. w chwili zawierania umowy pożyczki z oskarżonym nie wystarczy, by stwierdzić, że o nim wiedział i wyzyskał zawierając tę umowę. Już tylko z tego względu nie byłoby więc podstaw do przypisania oskarżonemu zrealizowania wszystkich znamion występku z art. 304 kk. Trafnie więc nie zdecydował się na to Sąd Rejonowy.

Dla Sądu Okręgowego wątpliwym było jednak też, by zawarta z pokrzywdzoną umowa pożyczki obciążała ją na rzecz oskarżonego świadczeniem niewspółmiernym względem jego świadczenia wzajemnego. Dla Sądu Rejonowego tym niewspółmiernym świadczeniem była jedynie przywoływana już opłata za obsługę w domu klienta, czyli co miesiąc 154,05 złotych przez 12 miesięcy, razem 1.848,63 złotych. Zapewne kar gwarancyjnych za takowe świadczenie nie uznał kierując się akceptowanym przez Sąd Okręgowy poglądem, że umowa nie może być uznana za nakładającą obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym tylko z tego powodu, że zastrzega wygórowaną, czy nawet rażąco wygórowaną karę umowną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez kontrahenta, gdy w chwili zawarcia umowy nie było wiadome, że ów kontrahent z przyjętego zobowiązania nie będzie w stanie należycie się wywiązać (por. J. Majewski, Komentarz do art. 304 kk, Zakamycze 2006, el/Lex, t. 15).

Oczywiście 1.848,63 złotych złotych względem pożyczonych 1.200 złotych to byłoby świadczenie niewspółmierne, ale nie takie powinno być dla niego odniesienie. Względem pożyczonej przez oskarżonego kwoty świadczeniem wzajemnym pokrzywdzonej był ratalny zwrot jej równowartości powiększonej o oprocentowanie i opłatę przygotowawczą. Opłata za obsługę w domu należała się w związku z tym, że odmiennie od zasady wyrażonej w art. 454 § 1 zd. 2 kc, dług pokrzywdzonej miał charakter odbiorczy, a nie oddawczy. To wierzyciel samemu odbierał raty w miejscu uzgodnionym z dłużnikiem. Poświęcał zatem nie tylko swój czas, ale i ponosił wydatki związane z koniecznością dotarcia w określone miejsce w określonym czasie. Ryczałtowo określone za to wynagrodzenie każdorazowo na kwotę 154,05 złotych, jakkolwiek dość wysokie, nie wydaje się przesadnie wygórowane, aby na pewno przekraczało dopuszczalną w obrocie dysproporcję. Punktem odniesienia dla niego nie mogą być przecież koszty przelewów bankowych, czy wpłat gotówkowych w banku, czy na poczcie, a już prędzej powinny być nim koszty eksploatacji prywatnego samochodu, czy koszty przejazdu taksówką, powiększone o stawkę godzinową za pracę kuriera, a może nawet profesjonalnej ochrony odpowiedzialnej za konwojowanie środków pieniężnych. Poza tym dostrzec trzeba, iż oskarżony osobiście miał wykonywać też czynności związane z odbiorem rat. Jako przedsiębiorca ponosi ryzyko prowadzonej działalności. W związku z tym czas jego pracy wydawać by się mogło, że powinien być lepiej wynagradzany, niż osoby ograniczającej się do wykonywania poleceń przełożonego.

Przyznać natomiast rację trzeba Prokuratorowi, gdy wskazuje, że Sąd Rejonowy mógł błędnie ustalić kwoty wyegzekwowane od pokrzywdzonej J., a możliwe, że w związku z tym zawyżył również kwoty, jakie przez lata komornik uzyskał z zajętego wynagrodzenia E. S..

Swe ustalenia, że łącznie od obu pokrzywdzonych wyegzekwowano 62.580,84 złotych, z czego od A. J. jedynie 10,83 złotych, przy czym po potrąceniu kosztów postępowania egzekucyjnego wynoszących 5.138,69 złotych do oskarżonego trafiła kwota 57.442,15 złotych, Sąd Rejonowy musiał oprzeć na informacji komornika J. M. z dnia 19 maja 2015 r. (k. 728). Nie dostrzegł jednak, że powinna ona wzbudzić wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

W/w komornik jakkolwiek wcześniej poinformowała, iż wobec A. J. postępowanie egzekucyjne zostało umorzone po śmierci dłużnika w dniu 19 czerwca 2012 r. (k. 717), to również potwierdziła, że w związku z tym faktem egzekucja prowadzona wobec tego dłużnika zawieszona została dopiero 28 stycznia 2014 r. (k. 653). Poza tym wcześniej była prowadzona przez komornika M. K., o czym musi świadczyć wniosek egzekucyjny oskarżonego dotyczący obu pokrzywdzonych (k. 117), jak i dokumentacja dotycząca w odpowiedzi na ten wniosek wszczętej egzekucji, a konkretnie oznaczenie w wezwaniu z dnia 13 kwietnia 2011 r. stron tego postępowania (wierzyciela, dłużnika) (k. 28). Sprawa egzekucyjna u komornika M. K. miała sygnaturę akt Km 16908/11 i z uwagi na zbieg egzekucji dopiero postanowieniem z dnia 27 lutego 2012 r. przekazana została komornikowi J. M. (k. 645), zatem jeszcze przed śmiercią A. J., która rzeczywiście miała miejsce (...) (k. 243). O jaki konkretnie zbieg egzekucji chodziło tego jednak nie wiadomo. Nie sposób się zatem rozeznaczyć, czy wobec A. J. przed komornikiem J. M. toczyło się jedynie postępowania egzekucyjne z wniosku oskarżonego, czy też swe wierzytelności egzekwowali również inni jej wierzyciele.

Jednocześnie Sąd Rejonowy dysponował zeznaniami córki konkubenta A. J. – J. W., z których wynikało, że komornik na poczet długu wynikającego z poręczenia udzielonego E. S. wyegzekwował za życia jego partnerki prawdopodobnie w okresie od kwietnia 2011 r. do marca 2012 r. kwotę 12.456,31 złotych, z czego E. S. zwróciła jej 4.415,77 złotych (k. 268v-269). Na potwierdzenie tego przedłożył kopie odręcznych zapisków A. J. wraz z kopiami tzw. pasków z wypłaty informującymi o kwotach, które zostały jej potrącone z wynagrodzenia przez komornika (k. 265, 267) oraz kopią oświadczenia A. J. z dnia 14 czerwca 2011 r. zaświadczonego, że otrzymała od E. S. w miesiącach kwiecień i maj 2011 r. łącznie 1.887,77 złotych tytułem zwrotu kwot potrąconych z zarobków na zlecenie komorników (k. 266). O tego rodzaju rekompensatach zeznawała również E. S. już na etapie postępowania przygotowawczego w dniu 20 czerwca 2011 r., ewidentnie wiążąc je z przedmiotowym poręczeniem wekslowym, nie wspominając przy tym, by A. J. jakiegokolwiek inne jej długi musiała wtedy za nią spłacać (k. 34).

Jakkolwiek nie można wykluczyć, iż w tym samym czasie wobec A. J. mogły być prowadzone inne postępowania egzekucyjne, to w sytuacji, kiedy brak danych tę okoliczność potwierdzających, należało mieć ograniczone zaufanie do rzetelności informacji udzielonej przez komornika J. M. w dniu 19 maja 2015 r.. Bez wyjaśnienia naprowadzonych niejasności nie mogła ona zatem stanowić miarodajnego dowodu okoliczności, które stwierdzała. Tym samym oparte na niej ustalenia faktyczne musiały uchodzić za co najmniej przedwczesne, choć wydaje się, że wątpliwość nie powinna dotyczyć kwot przekazanych oskarżonemu, co do łącznej wysokości których, uzyskanej ze zsumowania kwot wyegzekwowanych od obu pokrzywdzonych i pomniejszenia ich o koszty postępowania egzekucyjnego, nie powinien się raczej komornik J. M. pomylić.

Bynajmniej nie wynikało jednak z tego, że w przypadku uznania oskarżonego za winnego przestępnego doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych, zachodziłyby w okolicznościach niniejszej sprawy warunki do orzeczenia przepadku z art. 45 § 1 kk.

W zaskarżonym wyroku jego przedmiotem Sąd Rejonowy uczynił de facto równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa przypisanego oskarżonemu, którą stanowiły środki wyegzekwowane na podstawie przedmiotowego nakazu zapłaty pomniejszone o koszty egzekucji, przekazane mu przez organ egzekucyjny, czyli łącznie kwota 57.442,15 złotych. Jej przepadek na rzecz Skarbu Państwa został orzeczony tylko dlatego, że obie pokrzywdzone zmarły.

Nie zostało jednak dostrzeżone, że art. 45 § 1 kk obliguje do orzeczenia wspomnianego środka karnego, o ile korzyść lub jej równowartość nie podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Przepis art. 45 § 1 in fine kk zawiera bowiem klauzulę przewidującą pierwszeństwo praw podmiotów trzecich przed orzeczeniem przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości na rzecz Skarbu Państwa. Innymi słowy przepadek korzyści lub jej równowartości nie orzeka się, jeżeli korzyść ta podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi (por. wyrok SA w Katowicach z z dnia 21 lutego 2008 r., II AKa 5/08, LEX nr 444051). Korzyść majątkowa lub jej równowartość podlega zaś zwrotowi pokrzywdzonemu nie tylko w razie zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody w trybie art. 46 lub 72 § 2 kk (por. N. Kłączyńska w Komentarz do art. 45 Kodeksu karnego LEX 2012 teza 10; wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2007 r., WK 16/07, OSNwSK 2007/1/1846), ale zawsze wtedy, gdy istnieje po temu prawny obowiązek, który może przecież wynikać wprost z przepisów prawa cywilnego, np. o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 kc i n.), odpowiedzialności deliktowej (art. 415 kc i n.). Pamiętać zaś należy, że tego rodzaju obowiązek nie zawsze będzie mógł być przymusowo realizowany w postępowaniu karnym, a to np. z powodu tzw. klauzuli antykumulacyjnej (por. art. 415 § 2 kpk). Stąd zakaz orzekania przepadku obowiązuje niezależnie od tego, czy osiągnięta z popełnienia przestępstwa korzyść majątkowa lub jej równowartość zostały zwrócone pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Stylizacja art. 45 § 1 kk in fine, a w szczególności tryb, w jakim użyto wyrazu „podlega”, nie pozostawia wątpliwości, że dla zastosowania wyjątku od zasady orzekania przepadku korzyści lub jej równowartości nie jest wymagane ustalenie, iż te uległy już zwrotowi (por. wyrok SN z dnia 14 maja 2008 r., WK 11/08, OSNKW 2008/9/70). Zatem jeżeli wartość korzyści podlegającej zwrotowi uprawnionym podmiotom wyczerpuje w całości wartość korzyści uzyskanej przez sprawcę z czynu zabronionego, należy odstąpić od orzekania przepadku w całości. Dopiero, gdy korzyść uzyskana przez sprawcę jest większa niż ta podlegająca zwrotowi, orzeka się jedynie przepadek

owej nadwyżki, odstępując od orzeczenia przepadku do wartości korzyści podlegającej zwrotowi (por. wyrok SN z dnia 14 maja 2008 r., WK 11/08, OSNKW 2008/9/70).

Za inny uprawniony podmiot, o którym mowa w art. 45 § 1 kk, a więc ten, na rzecz którego zwrotowi podlegać będzie korzyść majątkowa osiągnięta przez sprawcę przestępstwa, uznać zaś trzeba niewątpliwie spadkobiercę/ów pokrzywdzonego.

Wbrew natomiast temu, co przyjął Sąd Rejonowy, brak w aktach sprawy danych świadczących o tym, że nikt z bliskich nie dziedziczył po E. S., a w szczególności, że jej córka odrzuciła spadek. W ostateczności spadkobiercą E. S. zostałaby Gmina Z. (art. 935 kc). Jednocześnie w terminie określonym w art. 49a kpk w poprzednim jego brzmieniu, wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 kk, za zmarłą A. J. jako osoba wykonująca jej prawa zgodnie z art. 52 § 1 kpk złożyła w dniu 5 marca 2013 r. córka A. W. (k. 268v). Inną kwestią pozostaje, czy beneficjentem obowiązku naprawienia szkody z art. 46 § 1 kk może być inny podmiot, niż ten któremu przestępstwem ta szkoda została bezpośrednio wyrządzona. Rozstrzygnie to w razie potrzeby Sąd Rejonowy w dalszym postępowaniu. Ewentualne orzeczenie takiego obowiązku na rzecz spadkobiercy/ów A. J., przy braku możliwości orzeczenia przepadku z art. 45 § 1 kk, nie powinno natomiast pogorszyć sytuacji oskarżonego względem tej, jaka wynika z zaskarżonego wyroku, podobnie jak - w razie zaistnienia warunków ku temu - orzeczenie zakazu, o którym mowa w art. 41 § 2 kk, określonego adekwatnie do przedmiotu prowadzonej przez oskarżonego działalności gospodarczej, a więc w odniesieniu do działalności gospodarczej polegającej na udzielaniu oprocentowanych pożyczek pieniężnych konsumentom, czyli zawieraniu umów o kredyt konsumencki, aktualnie reglamentowanej w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (tekst jednolity Dz.U. z 2014 r. poz. 1497 z późn. zm). Orzekany zakaz prowadzenia działalności gospodarczej musi bowiem dotyczyć tej działalności gospodarczej, w związku z którą zostało popełnione przestępstwo, a której dalsze prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. W konsekwencji dostrzeże Sąd Rejonowy, że orzeczenie zakazu zajmowania określonych stanowisk na podstawie art. 41 § 1 kk może mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli sprawca przy popełnieniu przestępstwa nadużył stanowiska, albo dalsze zajmowanie stanowiska zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. W realiach niniejszej sprawy nie chodzi zaś o popełnienie przez oskarżonego przestępstwa w związku z zajmowanym stanowiskiem.

Co się tyczy apelacji obrońców, to w dużej mierze ustosunkowaniem się do nich były wcześniejsze wywody zaprezentowane w niniejszym dokumencie sprawozdawczym. Wynikało z nich m.in., iż zbyt wąsko postrzegali granice oskarżenia. Jeśliby natomiast przyjąć, że owe granice zamykały się jedynie w okolicznościach dotyczących zawarcia przedmiotowej umowy pożyczki i ustanowienia jej zabezpieczenia w postaci wystawienia weksla in blanco poręczonego wekslowo wraz z deklaracją wekslową oraz tego skutkach dla majątku (praw majątkowych) pokrzywdzonych, postulowane uniewinnienie oskarżonego nie byłoby wcale rozstrzygnięciem w okolicznościach niniejszej sprawy nie do pomyślenia.

Zeznania pokrzywdzonych, jak już to wyżej zostało naprowadzone, wcale nie wskazywały jednoznacznie, iż panie zostały wprowadzone w błąd co do warunków pożyczki oraz wysokości jej zabezpieczenia wekslem. W większym stopniu wyłaniał się z nich obraz osób, których zaskoczyła kwota, na jaką uzupełniony został przedmiotowy weksel i które niespecjalnie orientując się w tego przyczynie dopuszczały jedynie myśl, że mogło być to efektem okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy pożyczki i jej zabezpieczenia wekslem in blanco z poręczeniem wekslowym. Okazać się zaś miało w istocie, że to oskarżony postąpił wbrew zapisom deklaracji wekslowej, wypełniając weksel na kwotę znacznie przekraczającą tę, jaką był uprawniony w nim umieścić. Opłata za obsługę w domu stanowić natomiast miała warunek pożyczki, na który w pełni świadomie i orientując się w finansowych tego konsekwencjach przystała E. S.. Kwota do 10.000 złotych, na jaką miałby zostać wypełniony weksel, odpowiadałaby zaś zgodnie z umową pożyczki i deklaracji wekslowej należnościom pożyczkodawcy w ten sposób zabezpieczonym. Z postanowień deklaracji wekslowej nie wynikały inne należności ponad te, do zapłaty których zobowiązywała pożyczkobiorczynię umowa pożyczki. Stąd nieudostępnienie tejże deklaracji pokrzywdzonej S. przez oskarżonego, choć stanowiła ona załącznik do umowy pożyczki (§ 7), a umowa ta sporządzona została w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej strony umowy (§ 11 ust. 3), uchodzić rzeczywiście musi co najmniej za zaniedbanie M. O., jeśli nie nawet celowe działanie, bowiem trudno uznać je za przypadek, gdy miało mieć miejsce również w przypadku

innych jego klientów, których przesłuchał Sąd Rejonowy, i tak trudno byłoby uznać za zachowanie, które mogłoby być postrzegane jako wprowadzające w błąd pokrzywdzone lub wyzyskujące ich błąd co do okoliczności w deklaracji wekslowej stwierdzonych.

Z perspektywy zawarcia umowy pożyczki na piśmie, gdy nie jest wcale też powiedzianym, iż to co z niej wynika przynajmniej w zakresie obciążeń finansowych, nie zostało pokrzywdzonym choćby ustnie wcześniej zakomunikowane, trudno byłoby również wykazać oskarżonemu, że chciał przy tej okazji kogokolwiek wprowadzić w błąd lub wyzyskać jego błąd co do warunków umowy, a nie co najwyżej przewidywał, że tak się może stać i się na to godził, tym bardziej, że nielogicznym byłoby z jego strony zakładać, że kontrahent choćby na spokojnie w domu na pewno nie przestudiuje przekazanych mu dokumentów i nie zdecyduje się w istocie bez ponoszenia dodatkowych kosztów, nie licząc opłaty przygotowawczej w wysokości 60 złotych, odstąpić od zawartej umowy za zwrotem pożyczonej kwoty 1.200 złotych. Może inaczej należałoby na tę okoliczność spojrzeć w sytuacji uświadamiania sobie przez oskarżonego przymusowego położenia pokrzywdzonej S., kiedy odstąpienie od umowy i rezygnację z otrzymanych pieniędzy rzeczywiście trudno byłoby sobie wyobrazić, ale ku takiemu ustaleniu z przyczyn powyżej wskazanych też nie było podstaw. Tymczasem określone w art. 286 § 1 kk przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym. Zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel, jak i sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 kk należy więc wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) zarówno to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), jak i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzania mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion" (por. wyrok SN z dnia 4 czerwca 2009 r., WA 16/09, Prok. i Pr.-wkł. 2009, Nr 11–12, poz. 8, wyrok SN z dnia 11 lutego 2009 r., III KK 245/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 6, poz. 15).

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy obowiązany jest przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, a także pogłębić je dla wyjaśniania okoliczności, z powodu których zaskarżony wyrok został uchylony jako rażąco niesprawiedliwy oraz dla rozwiania wątpliwości związanych z informacją komornika J. M. z dnia 19 maja 2015 r.. Oczywiście zmuszony będzie Sąd Rejonowy poprzestać na odczytaniu zeznań zmarłych pokrzywdzonych. Wydaje się też, że zeznania pozostałych przesłuchanych świadków w dotychczasowym postępowaniu będzie mógł ujawnić po myśli art. 442 § 2 kpk. W razie potrzeby podda oględzinom i analizie akta sprawy egzekucyjnej przeciwko pokrzywdzonym z wniosku oskarżonego prowadzonej najpierw przez komornika M. K., a następnie komornika J. M.. Może okazać się też wskazanym przesłuchanie oskarżonego na okoliczność przyczyn, dla których niezgodnie z deklaracją wekslową uzupełnił przedmiotowy weksel i na domiar czekając niemal półtora roku od wypowiedzenia umowy pożyczki, gdy na podstawie jej postanowień miał do tego prawo już po 3 dniach po upływie okresu wypowiedzenia, jeśli do tego czasu pożyczkobiorca pomimo wezwania nie uregulowałby swego całego zobowiązania (§ 10 ust. 4 i 5 umowy). Uprzednio należałoby mieć jednak dokładną wiedzę na temat rzeczywistego zadłużenia pokrzywdzonej S. wynikającego z umowy pożyczki na dzień jej rozwiązania. Stosowne obliczenia należałoby przeprowadzić z uwzględnieniem treści wezwania do zapłaty z dnia 22 maja 2008 r. (k. 130), daty jego doręczenia E. S. (k. 192), okresu wypowiedzenia wynikającego z art. 14 wówczas obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim, a także wysokości kary gwarancyjnej z § 8 umowy i sposobu jej naliczania (dla każdej raty pożyczki z osobna za każde trwające do 7 dni opóźnienie, liczone od dnia 22 maja 2008 r. w odniesieniu do czterech rat dopiero od tej daty wymagalnych, a w przypadku trzech wcześniej wymagalnych rat, odpowiednio od 21 marca 2008 r., 21 kwietnia 2008 r. i 21 maja 2008 r., przy przyjęciu, że od dat ich płatności do dnia 22 maja 2008 r. kary te zostały już naliczone w odpowiedniej wysokości, kolejne kary naliczane po 22 maja 2008 r. muszą zaś uwzględniać rozpoczęte wcześniej 7 dniowe okresy opóźnienia).

Kompletnie zgromadzony materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, w oparciu o które wyda stosowne rozstrzygnięcie merytoryczne.

Pamiętał będzie przy tym Sąd Rejonowy, iż w dalszym postępowaniu nie będzie obowiązywał tzw. pośredni zakaz reformationis in peius. Jeżeli bowiem orzeczenie zaskarżone było na niekorzyść oskarżonego, a tak było przecież w realiach niniejszej sprawy, to uchylenie tego orzeczenia - nawet wówczas, gdy następuje ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, również na podstawie art. 440 kpk - nie powoduje konieczności przestrzegania zakazu reformationis in peius przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Orzekanie na niekorzyść oskarżonego jest jednak oczywiście dopuszczalne tylko w granicach, w jakich sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania w wyniku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść (por. postanowienie SN z dnia 17 listopada 2011 r., V KK 253/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 22). Uchylenie wyroku na podstawie art. 440 kpk poza zakresem zarzutów wskazanych w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego sporządzonej przez oskarżyciela publicznego otwiera więc w postępowaniu ponownym możliwość poczynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych i wydania surowszego orzeczenia, w granicy w jakiej nastąpiło przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (por. postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 grudnia 2008 r., II AKz 590/08, OSAW 2009/4/153).

Obowiązkiem Sądu Rejonowego będzie w końcu, o ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonywujący uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.