

*Sygn. akt II AKa 396/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 29 grudnia 2014r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie w składzie*

*Przewodniczący: SSA – Hanna Wnękowska (spr.)*

*Sędziowie: SA – Krzysztof Karpiński*

*SO (del.) – Małgorzata Janicz*

*Protokolant: – sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska*

*przy udziale Prokuratora Jerzego Mierzewskiego*

*oraz oskarżycielki posiłkowej T. M.*

*po rozpoznaniu w dniu 29 grudnia 2014 r.*

*sprawy D. Ł.*

*oskarżonego o przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 17 czerwca 2014 r. sygn. akt XVIII K 277/13*

**I. zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 600 zł (plus 23% VAT) z tytułu obrony z urzędu przed Sądem Apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

**D. Ł.** oskarżony został o to, że:

w okresie od połowy grudnia 2009 r. do dnia 24 grudnia 2009 r. w różnych miejscach na terenie W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru - oraz w zamiarze, aby nieustalony mężczyzna i kobieta popełnili czyn zabroniony polegający na doprowadzeniu T. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 400.000 zł zgromadzonych na rachunku bankowym (...) prowadzonym na rzecz T. M. przez Bank (...) S.A., za pomocą wprowadzenia w błąd pracownika oddziału banku (...) S.A. przy ul. (...) w W. przez w/w nieustaloną kobietę co do swojej tożsamości i podanie się za A. F. oraz posłużenie się w celu użycia jako autentycznymi podrobionymi w nieustalonych okolicznościach dokumentami wystawionymi na dane A. F. w postaci dowodu osobistego (...) oraz prawa jazdy o częściowo ustalonym numerze (...), a następnie zleceniu operacji, w wyniku których w/w pracownik banku wypłacił osobie podającej się za A. F. kwotę 20.000 zł oraz wykonał przelew w kwocie 380.000 zł na rachunek bankowy (...) prowadzony na rzecz D. Ł. przez Bank (...) S.A. - ułatwił w/w mężczyźnie i kobiecie jego popełnienie w ten sposób, że w połowie grudnia udostępnił w/w mężczyźnie numer

swojego rachunku bankowego (...) w Banku (...) S.A. po czym w dniu 21 grudnia 2009 r. złożył pisemne zamówienie wypłaty gotówki w kwocie 350.000 zł, a następnie w dniu 23 grudnia 2009 r. w oddziale banku (...) S.A. przy ul. (...) w W. wypłacił kwotę 350.000 zł, którą w tym samym dniu przekazał w/w nieustalonemu mężczyźnie, a w dniu 24 grudnia 2009 r. w oddziale Banku (...) S.A. przy ul. (...) w W. wypłacił kwotę 30.000 zł z której 20.000 zł przekazał w/w nieustalonemu mężczyźnie, a 10.000 zł zatrzymał dla siebie, czym działał na szkodę T. M.,

***tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.***

Zaskarżonym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2014 roku sygn. XVIIIK 277/13 oskarżony został uznany za winnego popełnienia rzucanego mu czynu i za to z mocy art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazano go zaś z mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. art. 294 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, ponadto na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzono mu karę 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny, ustalając wartość jednej stawki w kwocie 80 (osiemdziesięciu) złotych;

na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 §1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszono wykonanie wymierzonej kary pozbawienia wolności na okres próby lat 5 (pięciu);

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego i prokurator.

Apelacja obrońcy zaskarżała wyrok w całości zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść wyroku, i w związku z tym naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 9 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k., poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że oskarżony popełnił w zamiarze ewentualnym czyn zabroniony pomocnictwa do przestępstwa (w całym zakresie zarzutu), podczas gdy oskarżony ani nie przewidywał możliwości popełnienia tego czynu zabronionego, ani się na to nie godził,

a w razie nieuwzględnienia powyższego zarzucił:

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść wyroku, wynikający z naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. i art. 92 k.p.k., poprzez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego oraz wykroczenie w ustaleniach faktycznych poza całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, co z kolei spowodowało naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 11 § 2 k.k. poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że czyn zarzucany oskarżonemu wyczerpuje znamiona określone w dwóch przepisach ustawy, tj. art. 270 § 1 k.k. w zbiegu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., podczas gdy postępowanie dowodowe przed Sądem I instancji nie wykazało, że oskarżony dopuścił się pomocnictwa do czynu z art. 270 § 1 k.k.

oraz

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść wyroku, i w związku z tym naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 63 § 1 k.k., poprzez niezaliczenie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 07 października 2010 r. 14 grudnia 2010 r. oraz okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na skutek niesłusznego tymczasowego aresztowania od 22 kwietnia 2014 r. do 17 czerwca 2014 r. (niesłuszność tego tymczasowego aresztowania została wykazana w zażaleniu obrońcy z dnia 16 maja 2014 r. oraz wniosku obrońcy z dnia 16 maja 2014 r.)

oraz

4. rażąco niewspółmierność kary wynikającą z naruszenia art. 53 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. poprzez nieuwzględnienie działających na korzyść oskarżonego okoliczności, takich jak: motywacja i sposób zachowania się, właściwości i warunki osobiste, sposób

życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu oraz staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, co spowodowało, że dolegliwość kary przekracza stopień winy oskarżonego

oraz

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 69 § 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. poprzez nieprawidłową ocenę postawy oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa, co spowodowało zastosowanie zbyt długiego okresu próby (tj. maksimum przewidziane w art. 70 § 1 pkt 1 k.k.).

W związku z powyższym, obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez - w punkcie I wyroku - uznanie oskarżonego D. Ł. niewinnym zarzucanego mu czynu, usunięcie punktu II i III, zmianę punktu V w ten sposób, aby kosztami postępowania (w tym sądowymi) obciążyć w całości Skarb Państwa i dodanie punktu VI, w którym Sąd rozstrzygnie o wniosku o zasądzenie kosztów obrony z urzędu, przy czym koszty te nie zostały opłacone w całości ani w części, a wniosek o zasądzenie kosztów obrony z urzędu wraz z oświadczeniem, że koszty te nie zostały opłacone w całości ani w części, został złożony przez obrońcę już przy pierwszej czynności procesowej w sprawie, tj. w zażaleniu obrońcy z dnia 16 maja 2014 r. oraz wniosku obrońcy z dnia 16 maja 2014 r., i nie został rozpoznany przez Sąd I instancji,

a w razie nieuwzględnienia powyższego wniósł o:

2. zmianę punktu I wyroku poprzez uznanie oskarżonego D. Ł. niewinnym popełnienia czynu z art. 270 § 1 k.k. oraz obniżenie wymierzonej kary pozbawienia wolności do jednego roku

oraz

3. zmianę punktu II wyroku poprzez skrócenie okresu próby do lat dwóch

oraz

4. zmianę punktu III wyroku poprzez zaliczenie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 07 października 2010 r. do 14 grudnia 2010 r. oraz od 22 kwietnia 2014 r. do 17 czerwca 2014 r. (oprócz zaliczenia już dokonanego) oraz

5. dodanie punktu VI, w którym Sąd rozstrzygnie o wniosku o zasądzenie kosztów obrony z urzędu, przy czym koszty te nie zostały opłacone w całości ani w części, a wniosek o zasądzenie kosztów obrony z urzędu wraz z oświadczeniem, że koszty te nie zostały opłacone w całości ani w części, został złożony przez obrońcę już przy pierwszej czynności procesowej w sprawie, tj. w zażaleniu obrońcy z dnia 16 maja 2014 r. oraz wniosku obrońcy z dnia 16 maja 2014 r., i nie został rozpoznany przez Sąd I instancji

a w razie nieuwzględnienia powyższego wniósł o:

6. uchylenie wyroku Sądu I instancji w całości i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Apelacja prokuratora zaskarżała wyrok w całości zarzucając:

obrazę przepisu postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, w postaci art. 443 k.p.k. poprzez wydanie w stosunku do oskarżonego D. Ł. orzeczenia surowszego niż uchylone, a na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. prokurator wniósł o:

uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie jako sądowi pierwszej instancji.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Niezależnie od zarzutów podniesionych w obu apelacjach, stwierdzić trzeba że Sąd Okręgowy dopuścił się uchybienia polegającego na braku niezbędnych ustaleń co skutkowało uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Przypisując oskarżonemu pomocnictwo do popełnienia przestępstw wskazanych w opisie czynu i w podstawie prawnej skazania Sąd nie dokonał niezbędnych ustaleń w przedmiocie zamiaru oskarżonego. Sąd Okręgowy ustalił w tym zakresie jedynie, że oskarżony godził się na możliwość popełnienia czynu zabronionego (str. 8 uzasadnienia) oraz, że godził się na możliwość pomocy w popełnieniu przestępstwa na szkodę T. M. z (str. 13 uzasadnienia). Takie ustalenia, bez sprecyzowania jaki czyn zabroniony popełniany przez osoby współdziałające objęty był zamiarem oskarżonego - są zdecydowanie niewystarczające.

Przypomnieć trzeba, że do przypisania pomocnictwa konieczne jest by pomocnik miał wyobrażenie konkretnego czynu zabronionego, który ma być popełniony lub jest popełniany przez inną osobę. Nie wystarczy do przyjęcia pomocnictwa zamiar aby inna osoba popełniła „jakiś” czyn zabroniony.

Udzielający pomocy musi obejmować świadomością to, że podejmując określone czynności ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego oraz to, że czyni to w odniesieniu do konkretnego, scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym czynu zabronionego czyli musi obejmować zamiarem prawną charakterystykę tego czynu (por. wyrok SN z 8 kwietnia 1982 r., II KR 53/82, wyrok SN z 9.01.2013r VKK 97/12).

Wobec powyższego, skoro Sąd Okręgowy poniechał dokonania niezbędnych ustaleń i rozważań w przedmiocie zamiaru oskarżonego w odniesieniu do wszystkich znamion strony przedmiotowej pomocnictwa – Sąd Apelacyjny, po myśli art. 436 k.p.k., ograniczył rozpoznanie apelacji do przedstawionego wyżej uchybienia uznając, iż uchybienie to stanowi wystarczającą podstawę do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W tej sytuacji odnoszenie się do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy byłoby przedwczesne.

Odnosząc się do apelacji prokuratora należy podzielić przedstawione w niej stanowisko, że przypisanie oskarżonemu obok przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., także czynu skierowanego przeciwko innemu prawnie chronionemu dobru prawnemu (z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) - nastąpiło z obrazą art. 443 k.p.k. W ramach oceny czy nie nastąpiło naruszenie tego przepisu uwzględnieniu podlega bowiem nie tylko kara lub zastosowany środek karny, ale również ustalenia faktyczne, kwalifikacja prawna czynu, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego.

Przy ponownym rozpoznaniu Sąd Okręgowy, po dokonaniu należytej oceny ujawnionych dowodów, poczyni niezbędne ustalenia w zakresie zamiaru oskarżonego mając na uwadze, że przypisanie pomocnictwa do popełnienia przestępstwa wymaga wykazania, że pomocnik obejmował zamiarem wszystkie znamiona tegoż przestępstwa. Sąd zwróci także uwagę by rozstrzygnięcie nie naruszało reguł określonych w art. 443 k.p.k.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.