

Sygn. akt II AKa 379/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Małgorzata Janicz

Sędziowie: SA Anna Zdziarska

SA Ewa Jethon (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Sylwester Leńczuk

przy udziale prokuratora Leszka Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2020 r.

sprawy A. S. ur. (...) w W. córki H. i M.

oskarżonej z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 sierpnia 2019 r. sygn. akt VIII K 221/18

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 379/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 sierpnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 221//18

Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

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

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.

<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>	

Wskazać fakt	Dowód	Zwiąże o powodach nieuwzględnienia dowodu.

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<p>1. obraza przepisu postępowania, a to art. 7 k.p.k. polegająca na naruszeniu zasady prawidłowego rozumowania przy ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów w postaci dokumentacji bankowej przedłożonej przez Bank (...) S.A., składającej się z historii rachunku bankowego numer (...) oraz komunikatów S., wyrażające się w uznaniu, że powyższe dokumenty nie świadczą, iż przyjęte na konto kwoty 6 170,02 euro, 9 817,25 euro oraz 4 871,00 euro pochodziły z czynów zabronionych, a mogły być ewentualnie uzyskane w zamian za rzeczy pochodzące z takiego czynu, podczas gdy z powyższych dokumentów wprost wynika, że bezpośrednim skutkiem oszustwa dokonanego na szkodę S. C. i H.H.M. V. D. B. E., było wykonanie przelewu w/w środków z kont pokrzywdzonych z jednoczesnym uznaniem nimi rachunku bankowego oskarżonej;</p> <p>2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku wyrażający się w uznaniu, że środki pieniężne przyjęte przez oskarżoną A. S. na należący do niej rachunek bankowy, nie pochodziły z czynu zabronionego, a zostały uzyskane</p>	<p># zasadny</p> <p># <u>częściowo zasadny</u></p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># <u>częściowo zasadny</u></p> <p># niezasadny</p> <p># <u>zasadny</u></p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># <u>częściowo zasadny</u></p> <p># niezasadny</p> <p># <u>zasadny</u></p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># <u>częściowo zasadny</u></p> <p># niezasadny</p>

w zamian za rzecz pochodzącą z takiego czynu, podczas gdy treść dokumentacji bankowej wprost prowadzi do wniosku przeciwnego, a mianowicie, że kwoty 6 170,00 Euro, 9 817,25 Euro i 4 871,00 Euro, stanowiły bezpośrednią szkodę, jaką poniosły S. C. i H.H.M. V. D. B. E., na skutek fraudu i te same środki w momencie oszustwa zostały zaksięgowane na rachunku bankowym A. S.;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przejawiający się uznaniem, że kwoty 6 170,00 euro, 9 817,25 euro i 4 871,00 euro przyjęte na rachunek bankowy prowadzony na rzecz A. S., nie mające postaci materialnej nie stanowiły przedmiotu paserstwa, podczas gdy w świetle brzmienia art. 115 § 9 k.k. po jego nowelizacji ustawą z dnia 23 marca 2017 r. (Dz. U. 2017.768), są rzeczą jako środek pieniężny zapisany na rachunku bankowym i wchodzącą w zakres znamion występku określonego w art. 291 § 1 k.k.

4. obraza przepisu postępowania, a to art. 7 k.p.k. polegająca na naruszeniu zasady prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego przy ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów w postaci:

- wyjaśnień A. S. w zakresie w jakim Sąd obdarzył pełnym walorem prawdziwości jej zapewnienia, że nie miała wątpliwości co do nielegalnego pochodzenia środków pieniężnych które przyjęła na własny rachunek bankowy, podczas gdy okoliczności sprawy, a w szczególności założenie rachunku bankowego

na prośbę bliżej nieustalonego i wcześniej nieznanego oskarżonej (...), a następnie udostępnienie konta na potrzeby zagranicznego przelewu środków pieniężnych w walucie obcej, pochodzących z nieokreślonego źródła wskazuje, że oskarżona doskonale wiedziała o przestępczym pochodzeniu środków pieniężnych oraz przyjmując go na swoje konto działała co najmniej z zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa paserstwa;

- zeznań J. Z. w zakresie w jakim Sąd doszedł do wniosku, że subiektywne odczucia świadka, wywnioskowane na podstawie barwy i tonu głosu A. S. zaobserwowane przy pierwszej rozmowie telefonicznej wskazują, że wiedzę o pochodzeniu pieniędzy z „fraudu” uzyskała ona post factum, podczas gdy niewywiązanie się przez oskarżoną z obietnicy niezwłocznego zwrotu środków oraz późniejsze unikanie kontaktów z bankiem wskazuje, że była ona w pełni świadoma przyjęcia przelewu z nielegalnego źródła, zaś opisana przez J. Z. reakcja emocjonalna była jedynie następstwem podjętych działań przez Bank (...) S.A. w związku z ujawnieniem przestępczego procederu, nie zaś następstwem uświadomienia sobie skutków swojego zachowania;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku polegający na stwierdzeniu, że A. S. nie działała umyślnie z zamiarem bezpośrednim lub też ewentualnym popełnienia przestępstwa określonego w art. 299 § 1 k.k., a tym samym i stypizowanego w art. 291 § 1 k.k., podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności

	<p>okoliczności i czasookres założenia rachunku w Banku (...) S.A. i rozdysponowania uzyskanych pieniędzy jednoznacznie wskazują, że oskarżona działała umyślnie z zamiarem co najmniej ewentualnym popełnienia występku określonego w art. 291 § 1 k.k. lub art. 299 § 1 k.k.;</p> <p>6. obraza przepisu postępowania, a to art. 7 k.p.k. polegająca na naruszeniu zasady prawidłowego rozumowania przy ocenie dowodów w postaci komunikatów S., wyrażającą się w uznaniu, że ich treść nie dowodzi nielegalnego źródła pochodzenia środków pieniężnych przyjętych na rachunek bankowy przez oskarżoną, podczas gdy prawidłowa analiza przedmiotowych dokumentów sposób dostateczny wskazuje na popełnienie przestępstw oszustwa na szkodę S. C. i H.H.M. V. D. B. E.;</p> <p>7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku polegający na uznaniu, że w toku postępowania nie udowodniono popełnienia przestępstwa bazowego dla czynu określonego w art. 299 § 1 k.k., podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy w postaci komunikatów S. i zeznań świadka J. Z. wprost wskazuje, że w sprawie doszło do zaistnienia występku oszustwa na szkodę S. C. i H.H.M. V. D. B. E., w następstwie czego oskarżona przyjęła środki pieniężne objęte aktem oskarżenia.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.</p>		
<p>Zarzut 3.</p>		

Zasadność tego zarzutu i użytej na jego poparcie argumentacji wynika stąd, że Sąd I instancji dokonując określenia rzeczy, jako przedmiotu zarzucanego oskarżonej przestępstwa paserstwa, pominął ustawową definicję rzeczy, zawartą w art.115§9 k.k. zgodnie ze stanem prawnym ukształtowanym nowelizującą Kodeks karny ustawą z dnia 23 marca 2017 r. (Dz. U.2017. poz. 768), mającą zastosowanie do stanów faktycznych zaistniałych po wejściu jej w życie z dniem 27 kwietnia 2017 r. Stanowi on, że rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski lub obcy pieniądz lub inny środek płatniczy a także zgodnie z rzezoną nowelą - środek pieniężny zapisany na rachunku. Trafnie więc wskazał skarżący Prokurator, że przytoczone przez Sąd meriti wywody odwołują się do orzecznictwa i stanowisk doktryny ukształtowanych na gruncie stanu prawnego, który nie obowiązywał już w dacie czynu zarzucanego oskarżonej z okresu od 9 do 17 kwietnia 2018 r..

Wykluczenie przez Sąd meriti możliwości przypisania oskarżonej paserstwa, wobec stwierdzenia braku przedmiotu tego przestępstwa, skutkowało poprzestaniem na tym rozważań odnośnie czynu zarzucanego z art.291§1 k.k. Pozostałe rozważania w zakresie możliwości ustalenia strony podmiotowej i przedmiotowej czynu uczyniono już co do przestępstwa z art.299 §1 k.k. Treść zarzutów apelacji zdeterminowana więc została treścią uzasadnienia wyroku. Analiza środka odwoławczego wskazuje, że jakkolwiek jego zarzuty odnoszą się do naruszeń normy art. 7 k.p.k. i błędu w ustaleniach faktycznych

poczynionych także w obszarze art. 299§1 k.k., to apelacja a zwłaszcza jej uzasadnienie, wskazuje jednak, że skarżący kwestionuje błąd ustaleń, wynikający z błędnej oceny materiału dowodowego w zakresie przestępstwa paserstwa z art. 291§1 k.k., zarzucanego aktem oskarżenia, lub co najmniej z art.292§1 k.k., na co wskazuje argumentacja zaprezentowana na stronach 5 i 7 apelacji.

Zarzut 1 i 2 oraz 6 i 7.

Kwestionując ustalenia faktyczne wynikające z wadliwej oceny dowodów, że środki pieniężne przyjęte przez oskarżoną na rachunek bankowy nie pochodziły z czynu zabronionego a zostały uzyskane w zamian za rzecz pochodzącą z takiego czynu, skarżący odnosi się do stwierdzenia Sądu na stronie 2 uzasadnienia wyroku, które dotyczą warunków ustalenia znamienia paserstwa. Brak postulowanego przez Prokuratora ustalenia nie jest jednak wynikiem oceny dowodów lecz wykładni przepisu, co już przecież zasadnie i skutecznie podniósł skarżący w zarzucie 3 apelacji.

Natomiast Sąd, co wynika z treści uzasadnienia wyroku na stronie 6, w ogóle zakwestionował pochodzenie rzeczonych środków z czynu zabronionego, stwierdzając między innymi, że ustalenie strony przedmiotowej nie może polegać „na mglistym powołaniu się na jakieś bezprawne zachowanie”. Kwestionując jednak dokumenty S. (...) z banków zagranicznych jako niewystarczające do dokonania ustaleń w tym względzie, Sąd nie wykazał jednak, jak wymaga przepis art.7 k.p.k., powodów takiej konstatacji. Mimo, że

w uzasadnieniu wyroku wskazał sposób weryfikacji dokumentów, sam takiej weryfikacji nie podjął. Tym samym zarzuty Prokuratora sformułowane w tym zakresie uznać należało za skuteczne.

Zarzut 4 i 5. Zasadnie kwestionuje także skarżący ocenę dowodów w zakresie ustalenia strony podmiotowej czynu, odnośnie stanu świadomości oskarżonej co do pochodzenia środków przyjętych na jej rachunek.

Trafnie skarżący podnosi dowolność oceny zeznań świadka J. Z., z których Sąd Okręgowy wywiódł, że oskarżona była zaskoczona informacją o pochodzeniu pieniędzy i dowiedziała się o tym post factum. Należy więc rozważyć sugestię skarżącego, że powodem zaskoczenia oskarżonej mógł być fakt podjęcia przez bank (...) SA działań w związku z ujawnieniem przestępczego procederu. Tym bardziej, że z zeznań tego świadka wynika, że oskarżona początkowo twierdziła, że środki na jej koncie należą do niej, lecz nie potrafiła nic powiedzieć na temat tych środków. Następnie, gdy świadek stwierdził, że najprawdopodobniej należą one do osób trzecich i nie powinny znaleźć się na jej koncie, zgodziła się na kolejny kontakt i stawiennictwo w banku w celu wyjaśnienia sprawy. Mimo tego nie zdołano już nawiązać z oskarżoną kontaktu, ani nie stawiła się w banku, co ustalił przecież także Sąd meriti.

Kwestionując z kolei ocenę wyjaśnień oskarżonej, słusznie zarzucono Sądowi brak odniesienia ich treści do obiektywnych okoliczności sprawy, w istocie abstrahując od okoliczności i koincydencji czynności założenia

konta, przyjęcia środków i ich wypłaty. Tak dokonanej oceny nie sposób uznać za zgodną z normą art.7 k.p.k., co przesądziło o zasadności zarzutu.	
Wniosek	
O uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.	
Uwzględnienie zarzutów Prokuratora, wobec treści art.454§1 k.k., skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności.	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
<i>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</i>	
<u>1</u>	Przedmiot utrzymania w mocy

Zwiążle o powodach utrzymania w mocy.	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwiążle o powodach zmiany.	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
	# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia.	
	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia.	
	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.	
4.	Konieczność warunkowego umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej	

warunkowego umorzenia postępowania.	
5.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia.	
<p>Uwzględnienie zarzutów Prokuratora, wobec treści art.454§1 k.k. skutkować musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.</p> <p>Fakt zarzucenia oskarżonej czynu określonego w art. 291§1 k.k., należącego do właściwości rzeczowej sądu rejonowego, jak też zakres apelacji, w kierunku skazania za zarzucony czyn a ewentualnie za czyn z art. 292§1k.k., powodują, że właściwym do rozpoznania sprawy pozostaje sąd rejonowy, do którego, zgodnie z właściwością rzeczową, skierowano akt oskarżenia, czyli do Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie.</p>	
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>	
<p>Rozpoznając sprawę ponownie Sąd I instancji przeprowadzi postępowanie dowodowe, w miarę potrzeby dokonując uzupełnienia dowodów, gdyby uznał zgromadzone dowody za niewystarczające do weryfikacji okoliczności dotyczących pochodzenia środków pieniężnych przekazanych na konto A. S. (elementu strony przedmiotowej – znamienia czynu). Następnie Sąd dokona analizy zgromadzonych dowodów, zgodnie z normą wyrażoną w art.7 k.p.k.,</p>	

uwzględniając wskazania Sądu Apelacyjnego przedstawione w toku analizy poszczególnych zarzutów. W szczególności dokona oceny wyjaśnień oskarżonej w powiązaniu z innymi dowodami, na tle wynikających z nich okoliczności i dopiero na tej podstawie oceni elementy strony podmiotowej czynu.		
5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
6. Koszty Procesu		

Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.

7. PODPIS
Małgorzata Janicz Ewa Jethon Anna Zdziarska

1.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1	
Podmiot wnoszący apelację	prokurator	
Rozstrzygnięcie, rozstrzygnięcia	brak albo	

ustalenie, którego dotyczy apelacja			
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
# na korzyść # <u>na niekorzyść</u>	# <u>w całości</u>		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli		

	<u>mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia</u>		
#	<u>art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia</u>		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<u>1.4. Wnioski</u>			
#	<u>uchylenie</u>	#	zmiana