

Sygn. akt: II AKa 306/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Charuza
Sędziowie	SSA Gwidon Jaworski SSO del. Andrzej Ziębiński (spr.)
Protokolant	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Andrzeja Kuklisa**

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2014 roku sprawy

1. **A. B.**s. G.i B.

ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji obrońcy

a nadto na podstawie art. 435 k.p.k.

2. **A. M.**c. R.i K.

ur. (...) w B.

oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

3. **R. K.** s. S. i M.

ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 9 kwietnia 2014 roku, sygn. akt. II K 51/13

1. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. B., a na mocy art. 435 k.p.k. także wobec niewnoszących apelacji współoskarżonych A. M.i R. K.w ten sposób, że:

- przyjmuje, że przypisanych im odpowiednio w punktach 1, 5 i 7 czynów, każdy z oskarżonych dopuścił się, obejmując swoim zamiarem udzielenie pomocnictwa do oszustwa polegającego na doprowadzeniu pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie około 50.000 – 60.000 złotych i z kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonym czynów eliminuje art. 294 § 1 k.k.;
 - na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. przy zast. art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 4 k.k. skazuje oskarżoną A. M. na karę grzywny w wysokości 160 (sto sześćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych;
 - na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza oskarżonej A. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w okresie od dnia 26 maja 2010 roku do dnia 12 sierpnia 2010 roku uznając karę grzywny za wykonaną do wysokości 158 (stu pięćdziesięciu ośmiu) stawek dziennych;
 - uchyla punkty 2 i 3 wyroku;
 - jako podstawę prawną orzeczenia kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego A. B. przyjmuje art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., a jej wymiar obniża do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;
 - jako podstawę prawną orzeczenia kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego R. K. przyjmuje art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., a jej wymiar łagodzi do 2 (dwóch) lat;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Częstochowie) na rzecz adwokata D. C.– Kancelaria Adwokacka w C. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu A. B. w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego A. B. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi w całości Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 306/14

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie, wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2014 r., wydanym w sprawie II K 51/13:

1. oskarżoną A. M. uznał za winną tego, że w okresie od 4 maja 2010 r. do 23 maja 2010 r. w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzieliła pomocy innym nieustalonym osobom w doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Banku (...) S.A. w kwocie 3.300.000 zł w ten sposób, iż przekazała A. B. karty bankomatowe oraz dokumenty dotyczące otwarcia rachunku bankowego założonego na jej nazwisko o numerze (...) prowadzonego w (...) S.A. (...) Oddział w C., na który zostały następnie przyjęte dwa przelewy z dnia 21 maja 2010 r. na kwotę 1.850.000 zł oraz z dnia 22 maja 2010 r. na kwotę 1.450.000 zł, wykonane przez n/n sprawcę, po uprzednim wprowadzeniu w błąd banku co do tożsamości klienta dysponującego rachunkiem i dokonaniu zmian na rachunku należącym do G.i T. Z. oraz wyludzeniu na tej podstawie kart kodowych do przelewów internetowych, po czym w dalszej kolejności nieustalone osoby dokonały kilkuset wypłat z bankomatów położonych na terenie W. na łączną kwotę około 2.500.000 zł, przy czym czynu tego dopuściła się mając ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, tj. za winną przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zast. art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 2 i 3 k.k. przy zast. art. 31 § 2

k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. wymierzył jej karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 10 zł;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności oskarżonej warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby, oddając ją na mocy art. 73 § 1 k.k. pod dozór kuratora, a na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny oskarżonej zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 26 maja 2010 r. do dnia 8 sierpnia 2010 r., przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny i uznając karę grzywny za wykonaną w całości, a ponadto na poczet kary pozbawienia wolności, na wypadek zarządzenia jej wykonania, zaliczył oskarżonej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 8 sierpnia 2010 r. do dnia 12 sierpnia 2010 r.;

3. oskarżonego A. B. uznał za winnego tego, że w okresie od 4 maja 2010 r. do 23 maja 2010 r. w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił pomocy innym nieustalonym osobom w doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Banku (...) S.A. w kwocie 3.300.000 zł w ten sposób, iż nakłonił A. M. i pomógł jej w założeniu rachunku bankowego o numerze (...) prowadzonego w (...) S.A. (...) Oddział w C., a następnie przekazał R. K. karty bankomatowe oraz dokumenty dotyczące otwarcia tego rachunku bankowego, zaś n/n sprawca, posługując się sfalszowanym dowodem osobistym na nazwisko G. Z., uzyskał dostęp do jego konta nr (...) w banku (...) S.A., z którego dokonał dwóch przelewów z dnia 21 maja 2010 r. na kwotę 1.850.000 zł oraz z dnia 22 maja 2010 r. na kwotę 1.450.000 zł na rachunek założony przez A. M., po uprzednim wprowadzeniu w błąd banku co do tożsamości klienta dysponującego rachunkiem i dokonaniu zmian na rachunku należącym do G. i T. Z. oraz wyłudzeniu na tej podstawie kart kodowych do przelewów internetowych, po czym w dalszej kolejności nieustalone osoby dokonały kilkuset wypłat z bankomatów położonych na terenie W. na łączną kwotę około 2.500.000 zł, tj. za winnego przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczając na jej poczet oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 29 września 2010 r. do dnia 9 grudnia 2010 r.;

4. oskarżonego R. K. uznał za winnego tego, że w okresie od 4 maja 2010 r. do 23 maja 2010 r. w W. i C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił pomocy innym nieustalonym osobom w doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Banku (...) S.A. w kwocie 3.300.000 zł w ten sposób, iż zlecił A. B. założenie rachunku na tzw. słupa, a następnie przyjął od niego dokumenty i kody do rachunku bankowego założonego w ten sposób na A. M. w (...) S.A. (...) Oddział w C. i przekazał je innym nieustalonym osobom, zaś n/n sprawca, posługując się sfalszowanym dowodem osobistym na nazwisko G. Z., uzyskał dostęp do jego konta nr (...) w banku (...) S.A., z którego dokonał dwóch przelewów z dnia 21 maja 2010 r. na kwotę 1.850.000 zł oraz z dnia 22 maja 2010 r. na kwotę 1.450.000 zł na rachunek założony przez A. M., po uprzednim wprowadzeniu w błąd banku co do tożsamości klienta dysponującego rachunkiem i dokonaniu zmian na rachunku należącym do G. i T. Z. oraz wyłudzeniu na tej podstawie kart kodowych do przelewów internetowych, po czym w dalszej kolejności nieustalone osoby dokonały kilkuset wypłat z bankomatów położonych na terenie W. na łączną kwotę około 2.500.000 zł, tj. za winnego przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczając na jej poczet oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 3 listopada 2010 r. do dnia 21 marca 2012 r.;

5. na podstawie art. 44 § 5 k.k. zwrócił pokrzywdzonemu Bankowi (...) S.A. środki pieniężne zabezpieczone na rachunku bankowym należącym do A. M. o numerze (...) prowadzonym w (...) S.A. (...) Oddział w C. w kwocie 726.361,35 zł pochodzące bezpośrednio z dokonanej przestępstwa oszustwa na szkodę tego banku.

6. orzekł od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonej A. M. zwrot kosztów obrony z urzędu, a na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego A. B. w zakresie dotyczącym tego oskarżonego w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, w tym obrazę art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na jednostronnej i wybiórczej ocenie dowodów przez sąd w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz „wskazanej” (winno być: wskazaniami) wiedzy i doświadczenia życiowego, nieuwzględnienie całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności, a w konsekwencji wydanie wyroku w oparciu o błędną ocenę dowodów, tym samym przekroczenie przez sąd granic swobodnej oceny dowodów i niezasadne przyjęcie, iż oskarżony A. B. dopuścił się zarzucanego mu czynu;

2. mający wpływ na jego treść błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na błędnym przyjęciu przez sąd, iż oskarżony A. B. dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego nie wskazuje na sprawstwo oskarżonego;

3. z ostrożności procesowej - rażąco surowość kary w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności jako nieadekwatną do celów kary, w szczególności niezastosowanie środka probacyjnego określonego w art. 69 § 1 k.k. w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary orzeczonej zaskarżonym wyrokiem, w sytuacji gdy w niniejszej sprawie istniały ku temu przesłanki.

Stawiając powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Jako częściowo zasadny należało ocenić zarzut podniesiony w punkcie 1 apelacji w zakresie, w jakim dotyczy nieuwzględnienia wszystkich ujawnionych w sprawie okoliczności, aczkolwiek nie wszystkie podniesione dla jego poparcia argumenty są trafne.

Nie można mianowicie podzielić stanowiska skarżącego, iż pociągnięcie oskarżonego A. B. do odpowiedzialności karnej było niemożliwe z tego względu, że działał on co najwyżej z zamiarem ewentualnym, podczas gdy pomocnictwa do przestępstw zaliczanych do celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych (a takim jest czyn stypizowany w art. 286 § 1 k.k.) można dopuścić się wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Prezentując taki pogląd, autor apelacji odwołał się do przytoczonych w uzasadnieniu środka odwoławczego judykatów i w konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

W niniejszej sprawie bezsporne jest, że uznając oskarżonego A. B. za winnego popełnienia czynu określonego w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., sąd a quo ustalił, iż dopuszczając się tego przestępstwa w formie zjawiskowej pomocnictwa, działał on z zamiarem ewentualnym, ponieważ oskarżony, podobnie jak współoskarżeni A. M. i R. K., przewidywali możliwość tego, iż swoim zachowaniem ułatwiają innym osobom dokonanie przestępstwa oszustwa i na to się w sposób ewidentny godzili”.

W orzecznictwie rzeczywiście sformułowano pogląd, że o ile pomocnictwa nie można dopuścić się nieumyślnie, a w wypadku przyjęcia przewidywania i godzenia pomocnictwo w ogóle jest możliwe, to nie może ono odnosić się do przestępstw, które mogą być popełnione przez sprawcę głównego tylko z zamiarem bezpośrednim, i to kierunkowym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1982 r., II KR 53/82, OSNPG 1982, Nr 8, poz. 118; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2011 r., V KK 83/11, LEX nr 955044; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2011 r., V KK 81/11, LEX nr 1044082).

Nie jest to wszakże - wbrew twierdzeniom prezentowanym przez autora apelacji - linia orzecznicza jednolita. W szeregu orzeczeń zaprezentowano bowiem pogląd przeciwny, że o ile przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., jako charakteryzujące się celem w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej, należy do tzw. przestępstw kierunkowych i może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim, o tyle w przypadku formy zjawiskowej pomocnictwa do tego przestępstwa sprawca może działać również z zamiarem ewentualnym (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 czerwca 2011 r., II AKa 150/11, Prok. i Pr. - wkł. 2013, Nr 5, poz. 32; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2012 r., II AKa 261/12, LEX nr 1238284; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15

listopada 2012 r., II AKa 407/12, LEX nr 1236442; wyrok Sąd Najwyższego z dnia 27 marca 2013 r., III KK 308/12, LEX nr 1308127; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2013 r., III KK 184/13, OSNKW 2014/2/15, z aprobowanymi glosami M. Marszałek i A. Skowrona, LEX/el. 2014).

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni opowiada się za tym drugim poglądem, którego zasadność szeroko uzasadnił Sąd Najwyższy w części motywacyjnej powołanego wyżej wyroku z dnia 15 października 2013 r., III KK 184/13. Nie ma potrzeby powtarzania w tym miejscu wszystkich argumentów natury językowej, systemowej i teleologicznej, które powołał Sąd Najwyższy na poparcie swego poglądu. Wystarczy zatem stwierdzić, że skład sądu odwoławczego, orzekający w niniejszej sprawie, argumenty te w pełni podziela. Podkreślić jedynie wypada, że przepis art. 18 § 3 k.k. odwołuje się do obu postaci umyślności i nie formułuje żadnych zastrzeżeń co do charakteru przestępstwa głównego, do którego udzielana jest pomoc. Możliwe jest zatem popełnienie z zamiarem ewentualnym w formie niesprawczej pomocnictwa także przestępstw kierunkowych, które w formie sprawczej mogą być popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim. Przypisane bowiem poszczególnym współdziałającym czyny zabronione mogą różnić się stroną podmiotową.

Apelacja jest natomiast zasadna w tej części, w jakiej jej autor zarzuca nieuwzględnienie wszystkich okoliczności dotyczących świadomości oskarżonego w czasie popełnienia przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu, ale oczywiście nie z tego względu, że - jak to przedstawia skarżący - oskarżony jakoby nie obejmował swoją świadomością faktu, że udziela pomocy do popełnienia przestępstwa oszustwa. Okoliczność tę przyznał sam oskarżony, wyjaśniając, że celem utworzenia konta bankowego przez A. M. było wykorzystanie go do przelania wyłudzonej kwoty. Nie można zatem mówić o niezamierzonym sprzyjaniu sprawcy, co nieskutecznie, bo wbrew zebranych dowodom, próbuje wykazać skarżący. Niezasadny jest zatem również zarzut błędnej oceny dowodów i w konsekwencji poczynienia błędnych ustaleń faktycznych (zarzut obraży art. 424 § 1 k.p.k. nie został w uzasadnieniu apelacji w ogóle uargumentowany i nie znajduje żadnego potwierdzenia w realiach niniejszej sprawy).

Najistotniejsza związana ze świadomością oskarżonego sporna kwestia nie została wprawdzie szerzej rozwinięta w apelacji, lecz autor jej - wprawdzie tylko na marginesie swych zasadniczych wywodów - sformułował trafną uwagę, że nie ma żadnych dowodów, by oskarżony godził się na wysokość wyłudzonego faktycznie mienia.

Dalsze rozważania należy poprzedzić przypomnieniem, że w polskim prawie podżeganie i pomocnictwo nie stanowią formy uczestnictwa w cudzym przestępstwie, lecz równorzędne ze sprawstwem sensu stricto formy jego popełnienia. Wyrażona w art. 20 k.k. zasada niezależności kwalifikacji prawnej oraz indywidualizacji odpowiedzialności karnej współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego zawiera podwójną normatywną treść - po pierwsze zasadę niezależności odpowiedzialności karnej poszczególnych współdziałających, stanowiącą uzupełnienie wyrażonej w art. 18 § 1, 2 i 3 k.k. zasady kwalifikacyjnej nieakcesoryjności odpowiedzialności za przestępne współdziałanie, po drugie - zasadę niezależności kwalifikacji prawnej zachowań poszczególnych współdziałających z punktu widzenia strony podmiotowej (por. P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Warszawa 2012, s. 390 i powołane tam publikacje). Przepis art. 20 k.k. jest wyrazem obowiązywania zasady subiektywizacji odpowiedzialności karnej, albowiem zgodnie z jego treścią każdy, kto popełnia czyn zabroniony w jakiegokolwiek postaci zjawiskowej, może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej jedynie w granicach przypisanej mu umyślności lub nieumyślności (por. A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999, s. 280-281).

W związku z powyższym w orzecznictwie podkreśla się, że każdemu ze współdziałających przypisuje się jego własny czyn zabroniony i ponosi on odpowiedzialność karną na zasadzie niezależności od pozostałych współdziałających (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 r., V KK 336/05, OSNwSK 2005/1/2374). Rzecz bowiem w tym, że zgodnie z wyrażoną w art. 20 k.k. zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej, każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego, niezależnie od zjawiskowej jego postaci, będzie odpowiadał w granicach swojego zamiaru, co oznacza, że pomocnik będzie odpowiadał za ten czyn, którego popełnienie innej osobie ułatwił. Popełnienie zaś przez sprawcę bezpośredniego czynu wykraczającego poza zakres objęty zamiarem pomocnika (wykonanie czegoś więcej) w żaden sposób nie może wpływać na odpowiedzialność pomocnika (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 lutego 2009 r., II AKa 3/09, KZS 2009/5/51).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, należy zauważyć, że oskarżony A. B. wyjaśnił, iż podjął się udzielenia pomocnictwa do przestępstwa polegającego na wyłudzeniu z banku kwoty rzędu 50.000-60.000 zł w zamian za obiecaną mu korzyść rzędu 5.000-6.000 zł. Oskarżony zdecydowanie zaprzeczył, by był świadomy, że faktyczna kwota wyłudzenia wyniesie ponad 3.000.0000 zł, którą poznał dopiero po postawieniu mu zarzutów. Podkreślić należy, iż sąd I instancji wyjaśnieniom oskarżonego dał wiary i w oparciu o nie poczynił ustalenia faktyczne. Podkreślił, że oskarżony A. B., jak również współoskarżeni A. M. i R. K., „nie mieli świadomości(...) w jakiej wysokości zostanie dokonane to wyłudzenie”. Wypada też zauważyć, iż brak jest dowodów pozwalających przyjąć, że oskarżony A. B. miał podstawy, aby przewidzieć, że oszustwo zostanie popełnione na taką skalę. Oskarżony wprost temu zaprzeczył. Zarazem jest bezsporne, że oskarżona A. M. całą swoją wiedzę opierała na przekazanych jej przez oskarżonego A. B. informacjach. Sąd I instancji ustalił, że oskarżony A. B. przedstawił A. M. propozycję założenia konta bankowego, „które miałyby posłużyć do wyłudzenia kredytu w wysokości około 50.000 zł”. Sąd stwierdził również, że z taką samą świadomością co do wysokości kwoty, która miała być wyłudzona, działał oskarżony R. K.. Podniósł, że „oskarżeni zostali niejako sami wprowadzeni w błąd przez osoby mające bezpośredni związek ze zdarzeniami zaistniałymi w dniach 21-23 maja 2010 r.”.

Dokonując powyższych ustaleń, sąd meriti nie wyciągnął wszakże właściwych wniosków uwzględniających zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego. Zamiarem oskarżonych objęte było udzielenie pomocnictwa do oszustwa polegającego na doprowadzeniu pokrzywdzonego banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie około 50.0000-60.0000 zł. Popełnienie przez sprawców oszustwa przestępstwa wykraczającego poza zakres objęty zamiarem pomocników nie wpływa na ich odpowiedzialność. Pomocnicy odpowiadają bowiem „w granicach swojej umyślności”. Świadomością nie obejmowali tak wysokiej kwoty wyłudzenia - ponad 3.000.000 zł, nie przewidywali i nie godzili się, że kwota wyłudzenia w tak znaczny sposób przekroczy kwotę uzgodnioną.

Nieuwzględnienie wyrażonej w art. 20 k.k. zasady niezależności kwalifikacji prawnej oraz indywidualizacji odpowiedzialności karnej współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego w tym samym stopniu dotyczy wszystkich oskarżonych - A. B., jak i niewnoszących apelacji A. M. i R. K.. W myśl art. 435 k.p.k. w sytuacji gdy to samo uchybienie, które miało wpływ na treść wyroku, dotyczy wszystkich oskarżonych, sąd odwoławczy ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek uchylić lub zmienić wyrok nie tylko na rzecz oskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczy, ale też na korzyść współoskarżonych, choćby nie wnieśli środka odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2007 r., III KK 318/07, LEX nr 323685).

Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. B., a na podstawie art. 435 k.p.k. także wobec niewnoszących apelacji współoskarżonych A. M. i R. K., w ten sposób, że przyjął, iż przypisanych im odpowiednio w punktach 1, 5 i 7 zaskarżonego wyroku czynów, każdy z oskarżonych dopuścił się, obejmując swoim zamiarem pomocnictwo do oszustwa polegającego na doprowadzeniu pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie około 50.000-60.000 zł. W konsekwencji z kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonym czynów wyeliminował art. 294 § 1 k.k.

Tak znacząca zmiana oceny prawnej zachowania oskarżonych musiała spowodować złagodzenie orzeczonych wobec nich kar.

W stosunku do oskarżonej A. M., uwzględniając działanie w warunkach ograniczonej znacznie poczytalności i jej najmniejszą rolę w zdarzeniu, Sąd Apelacyjny zastosował - podobnie jak sąd I instancji - nadzwyczajne złagodzenie kary. Na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. przy zast. art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 4 k.k. skazała ją na karę samoistnej grzywny w wysokości 160 stawek dziennych, wysokość jednej stawkiiennej ustalając w najniższej możliwej wysokości 10 zł, zważywszy na trudną sytuację materialną oskarżonej. Na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet kary grzywny zaliczył oskarżonej okres jej rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 26 maja 2010 r. do dnia 12 sierpnia 2010 r., uznając grzywnę za wykonaną w wysokości 158 stawek dziennych. W konsekwencji uchylił rozstrzygnięcia z punktów 2 i 3 zaskarżonego wyroku, które stały się bezprzedmiotowe.

W wypadku oskarżonego A. B. jako podstawę prawną orzeczenia wobec niego kary pozbawienia wolności przyjął art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., a jej wysokość obniżył do 1 roku i 6 miesięcy. Podobnie w wypadku oskarżonego R. K. jako podstawę prawną orzeczenia wobec niego kary pozbawienia wolności przyjął art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., a jej wysokość obniżył do 2 lat.

Obniżenie kar było - jak wyżej wskazano - konsekwencją złagodzenia oceny zachowania oskarżonych przez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej przypisanych im czynów przepisu art. 294 § 1 k.k. Podkreślić należy, że obniżenie wysokości kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu A. B. nie było wynikiem uwzględnienia zarzutu apelacyjnego rażącej niewspółmierności wymierzonej mu kary, w szczególności Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku o zastosowania wobec oskarżonego środka probacyjnego z art. 69 § 1 k.k. W pełni podzielić należało stanowisko sądu I instancji o braku podstaw do formułowania wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Oskarżony był kilkakrotnie karany sędownie za przestępstwa przeciwko różnym dobrom prawnym, w tym za przestępstwo przeciwko mieniu. Zwrócić też należy uwagę na łatwość, z jaką przystał na popełnienie przypisanego zaskarżonym wyrokiem czynu i na wciągnięcie przez niego do przestępczego procederu A. M. przez wykorzystanie jej nieporadności. Wszystko to świadczy o demoralizacji oskarżonego i zasadności orzeczenia wobec niego kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględny. Trudno zgodzić się z obrońcą, że sam fakt przebywania w niniejszej sprawie w areszcie w związku ze stosowaniem tymczasowego aresztowania skłoni oskarżonego do przestrzegania w przyszłości porządku prawnego. Dotychczasowy sposób życia oskarżonego takiego przypuszczenia nie potwierdza.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy wobec braku podstaw do ingerencji w rozstrzygnięcia zawarte w punktach 6, 8, 9, 10 i 11.

Jedynie na marginesie, gdyż wobec zmiany zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcie z punktu 4 zaskarżonego wyroku utraciło moc, należy zauważyć, iż nie znajduje uzasadnienia zaliczanie temu samemu oskarżonemu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet nie tylko kary grzywny, ale też na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zachowuje przecież aktualność utrwalona w orzecznictwie zasada, iż rzeczywiste pozbawienie wolności podlega zaliczeniu na poczet efektywnie wykonywanej kary. W wypadku wymierzenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz grzywny, zaliczeniu podlega rzeczywiste pozbawienie wolności w sprawie na poczet grzywny, gdyż tylko grzywna efektywnie jest wykonywana - bez względu na to, czy została orzeczona na podstawie art. 33 § 2 czy art. 71 § 1. Należy dodać, że w wypadku gdy rzeczywiste pozbawienie wolności zostało zaliczone na poczet grzywny, a nastąpiło zarządzenie wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności, należy je zaliczyć na poczet tej kary (uchwała SN z dnia 20 października 1994 r., I KZP 25/94, OSNKW 1994/11-12/67). W wypadku zatem wymierzenia kary grzywny obok kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie należy zaliczyć jedynie na poczet kary grzywny jako kary efektywnie wykonywanej.

Sąd Apelacyjny zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego A. B. zwrot nieopłaconych kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz mając na uwadze trudną sytuację materialną oskarżonego A. B. zwolnił go na mocy art. 624 § 1 k.p.k. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami tego postępowania obciążając Skarb Państwa.