

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K 125/17, Sąd Okręgowy w Poznaniu:

1. uznał oskarżonego R. G. za winnego tego, że w okresie od co najmniej 24 września 2014 r. do dnia 22 października 2014 r. w bliżej nieustalonym miejscu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w ten sposób, że udostępnił nieustalonym osobom numeru swojego rachunku bankowego (...) prowadzonego przez (...) S.A., a następnie podjął działania w celu dysponowania środkami, które wpłynęły na to konto w dniu 21 października 2014 r. udzielił w ten sposób nieustalonym osobom pomocy do popełnienia czynu zabronionego polegającego na tym, iż w okresie od co najmniej 24 września 2014 r. do dnia 22 października 2014 r. działając wspólnie i w porozumieniu w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz bez upoważnienia uzyskali w nieustalony sposób dostęp do korespondencji mailowej prowadzonej pomiędzy firmami (...) Ltd. z siedzibą w Tajlandii i Maldives (...)(...) ((...)) z siedzibą w Republice Malediwów i wprowadzili nowy zapis danych informatycznych do tej korespondencji poprzez podanie jako numeru rachunku bankowego (...) ((...)) z siedzibą w Republice Malediwów numeru rachunku bankowego należącego do R. G., a następnie po wprowadzeniu pracowników (...) z siedzibą w Tajlandii w błąd co do prawidłowości numeru rachunku bankowego (...) ((...)) z siedzibą w Republice Malediwów, na który miała zostać dokonana wpłata kwoty 365.067,99 USD tytułem zaliczki wynikającej z zawartego w dniu 28 września 2014 r. za pośrednictwem Internetu Kontraktu nr (...)sprzedaży 600 ton tuńczyka doprowadzili pokrzywdzonego (...) Ltd. z siedzibą w Tajlandii do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości poprzez przelanie kwoty 365.067,99 USD, tj. 1.166.352,56 zł na rachunek (...) należący do R. G., tj. przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł;
2. na podstawie art. 69 § 1, 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec R. G. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat tytułem próby;
3. na podstawie art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w okresie próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego;
4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego R. G. środek w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) z siedzibą w Tajlandii kwoty 13.200 zł;
5. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił uprawnionemu, tj. pokrzywdzonemu (...) z siedzibą w Tajlandii dowód rzeczowy w postaci środków pieniężnych w kwocie 1.162.352,91 zł z odsetkami przechowywanych na koncie sum depozytowych nr (...) Sądu Okręgowego w Poznaniu prowadzonym przez Bank (...) Oddział w P.;
6. na podstawie § 4 ust 1, 2, 3 , § 17 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016, poz. 1714) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. R. kwotę 1.107,00 złotych brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu;
7. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z § 11 ust. 2 i ust. 3 pkt 5, § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015, poz. 1804 ze zm.) zasądził od oskarżonego R. G. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) z siedzibą w Tajlandii kwotę 5.856,00 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego;
8. na podstawie art. 627 k.p.k., art. 1 i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. 83.49.223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w łącznej kwocie 5.276,60 zł.

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości. Zarzucił Sądowi I instancji:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku i przyjętą podstawę prawną, a w szczególności: art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości, a tym samym ustalenie błędnego stanu faktycznego skutkującego przyjęciem nietrafnej podstawy materialnej wydanego wyroku i przyjęcie, że oskarżony dopuścił się pomocnictwa do przestępstwa oszustwa i oszustwa komputerowego;

- błąd w ustaleniach stanu faktycznego przyjętego za podstawę wydania zaskarżonego wyroku mający istotny wpływ na treść orzeczenia polegający na:

a) przyjęciu przez Sąd, że oskarżony ujawnił sprawcy dane do swojego rachunku bankowego w celu dokonania przez sprawcę oszustwa i oszustwa komputerowego, podczas gdy ustalony przez Sąd fakt nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym,

b) bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd, że oskarżony wiedział do jakiego celu udostępnił dane rachunku (zakładając, że w istocie tego dokonał), podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony prowadził rachunek bankowy dla codziennych normalnych transakcji, albowiem założył go 1 czerwca 2012 r. (ok. 2,5 roku przed czynem który został oskarżonemu zarzucony) i wykorzystywał do codziennych transakcji nie budzących prawnych wątpliwości.

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego R. G. za niewinnego zarzucanego mu czynu oraz przyznanie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu nie uiszczonych w całości ani nawet w części przez oskarżonego.

Z ostrożności procesowej, na wypadek niepodzielania przez Sąd odwoławczy powyższych zarzutów, obrońca oskarżonego podniósł zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary względem oskarżonego R. G. polegający na zaniechaniu rozważenia, czy biorąc pod uwagę przepisy 60 § 1 k.k., 19 § 2 k.k., 54 § 1 k.k. oraz postawę oskarżonego, stopień społecznej szkodliwości czynu, jakiego on się dopuścił (udostępnienie rachunku) oraz okoliczność jego uprzedniej niekaralności i młodego wieku, zasadne byłoby zastosowanie wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Podnosząc powyższy zarzut, obrońca wniósł o:

1) zmianę wyroku poprzez obniżenie kary wymierzonej oskarżonemu i zastosowaniu w stosunku do oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary;

2) przyznanie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu nieuiszczonych w całości ani nawet w części przez oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się chybiona.

Przed przystąpieniem do omówienia podstaw wydanego rozstrzygnięcia wskazać należy, że w toku przeprowadzonej kontroli instancyjnej Sąd Apelacyjny nie stwierdził żadnej z przesłanek opisanych w art. 439 § 1 k.p.k. lub art. 440 k.p.k., która to determinowałaby uchylenie, bądź zmianę wyroku niezależnie od granic zaskarżenia określonych treścią wywiedzionego środka odwoławczego.

Co do samych ustaleń i rozważań poczynionych w sprawie, Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy i wszechstronny rozważył zgromadzone w toku postępowania dowody, po czym na ich podstawie dokonał słusznych ustaleń faktycznych. Dokonana przez Sąd a quo ocena materiału dowodowego nie naruszała granic

swobodnej oceny, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też nie była obarczona błędami faktycznymi czy logicznymi.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełniało wymogi przewidziane przez art. 424 k.p.k. Odtwarzało proces myślowy, który doprowadził Sąd Okręgowy do rozstrzygnięcia i stąd umożliwiło przeprowadzenie kontroli instancyjnej. Pamiętać należy, że Sąd odwoławczy nie kontroluje zasadności pisemnych motywów wyroku, lecz trafność orzeczenia Sądu I instancji. W uzasadnieniu przedstawiany jest tylko tok rozumowania Sądu, który doprowadził do wydania konkretnego orzeczenia. Jeżeli więc uzasadnienie orzeczenia pozwala na kontrolę instancyjną, nawet utrudnioną, a nie uniemożliwia jej, to spełnia wymogi art. 424 k.p.k. (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2009 roku, IV KK 368/08, LEX nr 598005).

W tym miejscu wskazane jest poczynienie kilku uwag natury ogólnej dotyczących zarzutów podnoszonych w środku odwoławczym, albowiem już *prima facie* widoczne są niedoskonałości w zakresie sformułowania zarzutu apelacyjnego przez obrońcę oskarżonego.

Należy przypomnieć, że utrwalone w judykaturze jest stanowisko, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., wtedy, gdy:

a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),

b) stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),

c) jest wyczerpująco i logicznie - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 i 2 k.p.k.) – zob. m.in.: wyrok SN z dnia 16 grudnia 1974 roku, Rw 618/74, Lex nr 18945, wyrok SN z dnia 4 lipca 1995 roku, II KRN 72/95, Lex nr 162495, postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2007 roku, III KK 271/06, Lex nr 459451.

Zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. może okazać się skuteczny, wówczas gdy jego autor wskaże, na czym konkretnie polegało przekroczenie granic swobodnej oceny, tj. wykaże, ocena których dowodów kłóciła się z zasadami doświadczenia życiowego lub była wbrew wskazaniom wiedzy względnie była sprzeczna z regułami logicznego rozumowania. Nie czyni zadość powyższym wymogom dokonanie przez apelującego własnej wybiórczej oceny dowodów i poczynienie w środku odwoławczym w oparciu o taką ocenę własnych ustaleń. Należy podkreślić, że sąd orzekający może w ramach swej dyskrecjonalnej władzy jedne dowody uznać za wiarygodne, zaś innym tego przymiotu odmówić, byleby przy ich ocenie nie przekroczył granic zakreślonych w art. 7 k.p.k., a swoje stanowisko w sposób wyczerpujący i logiczny uzasadnił.

Jeśli zaś chodzi o zarzut obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k., to należy pamiętać, iż wątpliwości, o jakich stanowi ten przepis, to wątpliwości sądu, nie zaś strony procesowej wyrażającej odmienne stanowisko w przedmiocie całokształtu materiału dowodowego, a w szczególności oceny wiarygodności dowodów. Wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. zasada *in dubio pro reo* nie nakłada na sąd orzekający obowiązku przyjęcia za wiarygodną wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego, a jedynie zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy z żadnego dowodu owe okoliczności nie wynikają. Z treści normy art. 5 § 2 k.p.k. nie można czynić narzędzia, nakazującego dokonywanie ustaleń faktycznych zawsze na korzyść oskarżonego w razie jakichkolwiek wątpliwości, nawet takich, które można wyeliminować, pozostając w granicach zakreślonych przez zasadę swobodnej oceny dowodów.

Równoległe stawianie zarzutu naruszenia art. 7 i art. 5 § 2 k.p.k. w taki sposób, w jaki uczynił to skarżący w pkt. 1 *petitum* apelacji nie jest poprawne. Przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny. Zastosowanie reguły *in dubio pro reo* wchodzi w grę wówczas, gdy mimo przeprowadzenia wszystkich możliwych dowodów oraz dokonania ich oceny spełniającej wymogi określone w art. 7 k.p.k. pojawią się wątpliwości, których nie da się

wyeliminować (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 maja 2015 r., II AKa 396/14, LEX; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r., V KK 119/13, LEX).

Wskutek przeprowadzonej kontroli instancyjnej Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że – wbrew twierdzeniom apelującej - przyjęta przez Sąd Okręgowy wersja wydarzeń znajduje odzwierciedlenie w należycie ocenionym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Nie budzi wątpliwości, czego nie kwestionuje też w sposób wyraźny apelująca, iż doszło do popełnienia oszustwa i oszustwa komputerowego przez sprawców bezpośrednich. Na realizację wspomnianych czynów zabronionych jednoznacznie wskazuje treść zgromadzonej w sprawie dokumentacji, w tym korespondencji mailowej. Sprawcy bezpośredni celem osiągnięcia korzyści majątkowej i bez upoważnienia uzyskali dostęp do korespondencji mailowej pomiędzy partnerami handlowymi z Tajlandii i Malediwów, wprowadzili nowy zapis danych informatycznych do tej korespondencji poprzez podanie jako numeru rachunku bankowego jednego z partnerów handlowych numeru rachunku bankowego oskarżonego. Następnie po wprowadzeniu pracowników jednego ze wspomnianych podmiotów gospodarczych w błąd co do prawidłowości numeru rachunku bankowego drugiego z nich, na który to miała zostać dokonana wpłata kwoty 365.067,99 USD tytułem zaliczki wynikającej z zawartego kontraktu, sprawcy bezpośredni doprowadzili pokrzywdzony podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości poprzez przelanie kwoty 365.067,99 USD na rachunek bankowy należący do oskarżonego.

Wywiedzioną apelacją skarżąca zmierzała do podważenia ustaleń dotyczących ujawnienia przez oskarżonego sprawcom bezpośrednim danych do swojego rachunku bankowego w celu dokonania przez nich oszustwa i oszustwa komputerowego, a w dalszej kolejności – na wypadek uznania, że do takiego udostępnienia jednak doszło – świadomości oskarżonego odnośnie do celu udostępnienia danych rachunku. Nie przedstawiła jednak argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć stanowisko Sądu Okręgowego w przedmiotowym zakresie.

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że oskarżony udostępnił nieustalonym sprawcom bezpośrednim dane swojego konta bankowego, a następnie podjął działania celem dysponowania środkami, które zasilily konto w dniu 21 października 2014 r. w takim zamiarze, aby osoby te dokonały oszustwa i oszustwa komputerowego na szkodę pokrzywdzonego. Ustalenia te poczynione zostały w oparciu o trafną analizę ciągu zachowań oskarżonego poczynszy od dnia 21 października 2014 r. Na odtworzenie tych zachowań w sposób niebudzący wątpliwości pozwoliły wiarygodne dowody w postaci zgromadzonej w sprawie dokumentacji, a także szczegółowych zeznań pracownika (...) M. G.. Elementy strony podmiotowej działania oskarżonego zostały przez Sąd Okręgowy ustalone na podstawie okoliczności przedmiotowych jego zachowań. Tego typu sposób postępowania jest jak najbardziej prawidłowy i powszechnie stosowany w praktyce orzeczniczej. Analiza okoliczności dotyczących zachowań oskarżonego pozwalała na przyjęcie, iż oskarżony działał umyślnie w zamiarze bezpośrednim. Jego działanie było zorientowane na realizację celu w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej.

Przelew na rachunek oskarżonego niewątpliwie nie był dokonany wskutek omyłki wynikającej z braku uwagi. Wszak pokrzywdzonemu przekazane zostały pełne dane do przelewu, obejmujące m.in. adres oskarżonego. To właśnie oskarżony dysponował pełnymi danymi swego konta. Nie ustanowił żadnych pełnomocników do tego konta. Tak więc to oskarżony był osobą, która mogła przekazywać innym dane dotyczące swego konta.

Zauważyć należy, że oskarżony już w dniu przelewu kwoty 1.166.352,56 zł i w dniu po nim następującym dokonywał wypłat gotówkowych w różnych placówkach (...). Dokonał też przelewu na swój rachunek wewnętrzny (inny rachunek prowadzony przez mBank). Łączna kwota wypłat wyniosła 166.700 zł. Uwagę zwraca przy tym, że w dniu 20 października 2014 r. na swoim koncie oskarżony posiadał nieco ponad 3.200 zł. Dokonał więc wypłaty kwot łącznie wielokrotnie przekraczających jego dotychczasowy stan konta. Co istotne, oskarżony logował się na swoje konto w dniu 21 października 2014 r., a więc miał dostęp do danych o nadawcy przelewu. Był to podmiot, z którym oskarżonego nie łączyła żadna transakcja, toteż oczywiste było, że przelane środki pieniężne nie były oskarżonemu należne. Nie sposób pominąć faktu złożenia przez oskarżonego wniosku o wypłatę miliona złotych (mimo że została ona później wycofana). W dniu 31 października 2014 r. oskarżony kontaktował się telefonicznie z mBankiem, twierdząc, że potrzebuje pilnie

wypłacić pieniądze. W dniu 2 listopada 2014 r. oskarżony złożył telefoniczną reklamację o niemożności wypłaty środków ze swojego konta. Oskarżony był informowany o przestępnym pochodzeniu środków na jego koncie podczas osobistych wizyt w placówkach (...). W trakcie przynajmniej jednej z nich towarzyszyły mu również inne osoby. Z kolei w lipcu 2015 r. wystąpił o zamknięcie rachunku bankowego, co spowodowałyby przekazaniem znajdujących się na nim środków na inny rachunek wskazany przez oskarżonego. Oskarżony przez wiele miesięcy nie przejawiał woli polubownego załatwienia sprawy, pomimo że mBank kontaktował się z nim. Nie deklarował zwrotu kwoty przelanej na jego konto. Jak z powyższego wynika, po tym jak konto oskarżonego zostało zablokowane (uniemożliwienie dokonywania wypłat) w dniu 22 października 2014 r., oskarżony różnymi sposobami próbował uzyskać możliwość swobodnego dysponowania przelanymi na jego konto środkami pieniężnymi.

Powyższe okoliczności słusznie dały Sądowi Okręgowemu podstawę do konkluzji, że oskarżony od samego początku wiedział komu i dlaczego udostępnił numer swojego rachunku bankowego, zaś podjęte działania w celu dysponowania środkami, które wpłynęły na konto w dniu 21 października 2014 r. wpisywały się w pomocniczą względem sprawców bezpośrednich działalność oskarżonego. Tak więc oskarżony stworzył warunki do popełnienia przestępstwa innym osobom, mając pełną świadomość swego zachowania.

Akcentowana przez skarżącą okoliczność, iż rachunek bankowy oskarżonego został otworzony w czerwcu 2012 r. i był wykorzystywany do codziennych transakcji nie świadczy w żaden sposób o tym, że nie mógł w pewnym okresie zostać wykorzystany także w celu pomocnictwa w przestępczym procederze. Konstatacja ta jest na tyle oczywista, że nie wymaga szerszego komentarza.

Wskazać też należy, że sprawcy bezpośredni zostali w dostateczny sposób zindywidualizowani w treści przypisanego oskarżonemu czynu. Z opisu tego czynu wynika, że istniały osoby, w stosunku do których podejmowane były czynności pomocnicze oskarżonego. Wskazanie personaliów tych osób bynajmniej nie stanowiło warunku sine qua non przypisania oskarżonemu przestępstwa w formie sprawczej pomocnictwa. Jak bowiem trafnie wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 października 2005 r. w sprawie II KK 184/05 (Legalis nr 71744), o ile dla przyjęcia pomocnictwa niezbędne jest, znajdujące potwierdzenie w materiale dowodowym konkretnej sprawy, przekonanie sądu o tym, że istniała osoba indywidualnie oznaczona, względem działań której podejmowane były przez pomocnika czynności określone w dyspozycji przepisu art. 18 § 3 KK (oraz dyspozycji przepisu określającego znamiona przestępstwa, którego dopuszczał się sprawca), o tyle brak jest podstaw zarówno do twierdzenia, że osoba ta musi być z imienia i z nazwiska oznaczona w czynie przypisanym pomocnikowi, jak i do twierdzenia, że personalia tej osoby muszą być znane pomocnikowi.

Sąd Okręgowy wykazał, że oskarżony swoim zachowaniem faktycznie i obiektywnie ułatwił innym osobom popełnienie przestępstwa oszustwa i oszustwa komputerowego, czego miał pełną świadomość i chciał dokonać. Stąd nie budzi obiektywnej Sądowi odwoławczego przypisanie oskarżonemu w pkt. 1 zaskarżonego wyroku czynu kwalifikowanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut dotyczący rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary. Sąd Apelacyjny podkreśla, że zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60). Należy wskazać, iż sąd odwoławczy może modyfikować wyrok w zakresie wymiaru kary nie w każdym przypadku uznania kary za zbyt łagodną bądź nadmiernie surową, lecz wtedy jedynie, gdy niewspółmierność jest rażąca. O stanie rażącej niewspółmierności można zaś mówić wówczas, gdy zachodzi wyraźna, wręcz „kłująca w oczy”, różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji, a karą prawidłową w świetle ustawowych dyrektyw.

Skuteczna apelacja oparta na względnej podstawie odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k. musi wykazywać, że orzeczona kara nie uwzględnia w sposób właściwy wszystkich istotnych okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami i wskazaniem wymiaru kary. Autor takiej apelacji powinien przytoczyć nowe okoliczności, mające

istotny wpływ na wymiar kary, które nie zostały ustalone przez sąd orzekający albo wykazać, że okolicznościom, które zostały wyczerpująco ustalone, sąd I instancji nie nadał właściwego znaczenia. Powyższemu obrońca oskarżonego nie podolała.

Z lektury pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy ustalił istotne z perspektywy wymiaru kary okoliczności łagodzące i obciążające. Kształtując karę, Sąd I instancji miał w polu widzenia młody wiek oskarżonego, jego dotychczasową niekaralność, czy też ostateczne skutki czynu. Z drugiej jednak strony trafnie nie uszły uwadze Sądu okoliczności obciążające w postaci wysokiej społecznej szkodliwości czynu oraz znacznej wartości szkody, która aż ponad 5-krotnie przewyższała wartość mienia znacznej wartości (art. 115 § 5 k.k.)

Orzeczone wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności i grzywny kumulatywnej odzwierciedla prawidłowo dokonany bilans zachodzących w sprawie okoliczności łagodzących i obciążających. Ukształtowany przez Sąd Okręgowy wymiar orzeczonej kary we właściwym stopniu uwzględnia stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia cele zapobiegawcze kary – tak względem oskarżonego, jak i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności jest zbliżony do dolnej granicy ustawowego zagrożenia wynikającego w art. 294 § 1 in fine k.k. Nadto wobec oskarżonego zastosowano dobrodziejstwo probacji. Sformułowano wobec niego pozytywną prognozę społeczno-kryminologiczną i zawieszono wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby. Sąd Okręgowy dał prymat wolnościowym środkom oddziaływania karnego. W świetle powyższego zastosowana wobec oskarżonego represja karna nie jawi się jako rażąco niewspółmiernie surowa. Orzeczone zaś wobec oskarżonego dozór kuratora sądowego w okresie próby pomoże w kontroli nad jego zachowaniem i trwaniem przez niego w dalszym uczciwym życiu.

Nie spotkało się z aprobatą Sądu Apelacyjnego stanowisko apelującej, iż zasadne byłoby także zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, jakkolwiek oskarżonemu przypisano czyn w formie zjawiskowej pełnomocnictwa, w realiach przedmiotowej sprawy nie zaistniały podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary po myśli art. 19 § 2 k.k. Nadzwyczajne złagodzenie kary dla pomocnika na podstawie wspomnianego przepisu ma charakter fakultatywny. Znaczenie działania oskarżonego w oszukańczym procederze było na tyle istotne i jego zachowanie cechował taki poziom natężenia bezprawia, że zastosowanie art. 19 § 2 k.k. nie jawi się jako zasadne.

Fakt, iż oskarżony ma status sprawcy młodocianego nie oznacza jeszcze powinności zastosowania wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Konieczne jest, aby przemawiały za tym względy wychowawcze, o których mowa w art. 54 § 1 k.k. Jak już wyżej wspomniano, Sąd Okręgowy zastosował wobec oskarżonego dobrodziejstwo w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Apelacyjnego realna jest prognoza, że dodatkowe jeszcze skorzystanie z postulowanego przez obrońcę oskarżonego instrumentu w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary mogłoby doprowadzić do powstania nieprawidłowego wyobrażenia w świadomości oskarżonego, iż współudział w dokonywaniu oszustw na znaczną skalę nie wiąże się ze stanowczą reakcją prawnokarną. Skarżąca nie przedstawiła przekonującej argumentacji, która mogłaby podważyć to stanowisko.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z taką kumulacją okoliczności łagodzących, która przemawiałaby za zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.p.k. Jest ono środkiem wyjątkowym, mającym zastosowanie w szczególnie uzasadnionych wypadkach, który w niniejszej sprawie, wbrew stanowisku skarżącej, nie zaistniał. Za zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary w szczególności nie przemawia akcentowana przez skarżącą dotychczasowa niekaralność oskarżonego. Wszak stanowi to standard funkcjonowania człowieka w społeczeństwie.

Podsumowując rozważania dotyczące orzeczonej wobec oskarżonego kary, należy stwierdzić, że Sąd I instancji zastosował reakcję prawnokarną adekwatną do okoliczności zachodzących w niniejszej sprawie. Reakcja ta, szczególnie zważywszy na zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary, nie nosi cech rażącej surowości.

W punkcie 2 wyroku orzeczono o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu w postępowaniu odwoławczym w związku ze złożonym przez niego wnioskiem. Przyjęta kwota wynagrodzenia wynika z przepisów § 17 ust. 2 pkt 5 i § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714 ze zm.).

Stosownie do treści art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny w pkt. 3 wyroku zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w łącznej kwocie 1.550 zł. Obejmowały one wydatki w postaci ryczałtu za doręczenia pism w kwocie 20 złotych (§ 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 663), opłatę za wydanie informacji o oskarżonym z Krajowego Rejestru Karnego w kwocie 30 złotych (§ 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego, Dz. U. z 2014 r., poz. 861) oraz opłatę za postępowanie odwoławcze w kwocie 1.500 zł, która wynika z art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1, art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

Henryk Komisarski Marek Hibner Przemysław Grajzer