

Sygn. akt **II AKa 9/17**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz (spr.) SO del. do SA Małgorzata Jankowska
Protokolant:	sekr. sądowy Aneta Maziarek

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prokuratury Okręgowej Łucji Laufer

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2017 r. sprawy

A. W.

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

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt II K 16/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonej A. W. przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Koszalinie.

Małgorzata Jankowska Janusz Jaromin Stanisław Stankiewicz

Sygn. akt II AKa 9/17

UZASADNIENIE

A. W. została oskarżona o to, że w dniu 14 listopada 2012 r. w K. w placówce Banku (...) wypłaciła 322.431,49 złotych z dwóch kont bankowych zmarłego w dniu 13 listopada 2012 roku syna R. W., zatajając przed pracownikiem banku fakt, że właściciel kont zmarł i jej pełnomocnictwo bankowe nr (...) z dnia 16 listopada 2010 roku wygasło, działając z zamiarem pokrzywdzenia ówczesnie małoletniej córki zmarłego R. W., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Koszalinie wyrokiem z dnia 5 października 2016 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II K 16/16 orzekł, że:

„1) na podstawie art.17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art.1 § 2 k.k. umarza postępowanie przeciwko A. W. oskarżonej o to, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w dniu 14 listopada 2012 roku w K. w placówce Banku (...) posługując się pełnomocnictwem bankowym o nr (...) z dnia 16 listopada 2010 roku i zatajając przed pracownikiem banku fakt, że właściciel kont R. W. zmarł, a jej pełnomocnictwo wygasło, doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez dokonanie z dwóch kont bankowych zmarłego przelewu zgromadzonych tam środków pieniężnych w łącznej kwocie 322.431,49 złotych na swoje konto bankowe w banku (...), czym działała na szkodę córki zmarłego D. M., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

2) zwalnia oskarżoną od obowiązku zwrotu kosztów postępowania.”

Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, który zaskarżył go w całości i na podstawie art. 438 § 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

„1) obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k., mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez dokonanie nieprawidłowej, wybiórczej, całkowicie arbitralnej oraz sprzecznej z treścią materiału dowodowego ceny dowodów, przy jednoczesnym pominięciu szeregu istotnych dla sprawy dowodów i okoliczności, w postaci:

- pominięcia zeznań oskarżycielki w zakresie faktów posiadających istotne znaczenie, w szczególności poprzez zaniechanie odniesienia się do twierdzeń i zarzutów oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej;
- poczynienia arbitralnej i nieuzasadnionej oceny jakoby w niniejszej sprawie spadkobierczyniami mogły być zarówno oskarżycielka, jak i oskarżona;
- oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie trzech świadków tzw. „testamentu ustnego zmarłego”, którzy jako jedyni mogliby mieć bezpośrednią wiedzę o istotnych w sprawie okolicznościach śmierci spadkobiercy;
- uznania, że oskarżona przekazała wnuczce polisy ubezpieczeniowe wbrew treści dokumentu - tj. wbrew treści duplikatu polis z dnia 29.07.2013 r. oraz wbrew zaprzeczeniu tej okoliczności przez pełnomocnika oskarżycielki;
- uznania, że środki finansowe zostały przeznaczone na spłatę zadłużenia zmarłego, w sytuacji, kiedy dokumenty zgromadzone w postępowaniu przeczą istnieniu niespłaconego przez zmarłego długu;

- sporządzenia nieprawidłowego uzasadnienia wyroku pomijającego zasadnicze okoliczności sprawy oraz aspekty działania oskarżonej in tempore criminis, a wskazującego nie tylko na popełnienie czynu zabronionego, ale i na znaczny stopień szkodliwości społecznej czynu przypisanego oskarżonej;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez dokonanie ustalenia, że: oskarżona przeznaczyła środki finansowe na spłatę długów spadkowych podczas gdy przeznaczenie środków pieniężnych było inne; oskarżona przekazała wnuczce kopie polis ubezpieczeniowych podczas, gdy z okoliczności sprawy wynika, że do takiego przekazania nie doszło; oskarżona realnie może być w niniejszej sprawie rozpatrywana jako kandydatka na spadkobierczynię zmarłego R. W., podczas gdy z okoliczności sprawy, w tym z zeznań trzech pominiętych świadków wynika okoliczność przeciwna;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez nadanie zbyt dużej wagi przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu w kontekście art. 115 § 2 k.k. takim okolicznościom jak: przeznaczenie zabranych przez oskarżoną środków pieniężnych oraz ich dalsze losy, przy jednoczesnym pominięciu ustawowych okoliczności stanowiących kryteria oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, takich jak: charakter naruszonego dobra - prawa własności oraz prawa do dziedziczenia na podstawie przepisów prawa, a nie w drodze samopomocy potencjalnej spadkodawczyni; sposobu i okoliczności popełnienia czynu oraz postaci zamiaru - dokonanie czynu zabronionego świadomie, z premedytacją, a także w zamiarze bezpośrednim; rozmiarów wyrządzonej szkody - znaczne rozmiary szkody wynikające ze znacznej wartości zabranej bezprawnie kwoty oraz bezprawnego postąpienia z nią

przez oskarżoną według własnej woli - co w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego przyjęcia całkowicie nieuprawnionego ustalenia, że zachowanie oskarżonej cechowało się znikomą społeczną szkodliwością czynu.”

Stawiając powyższe zarzuty autor apelacji wniósł o:

„1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

2) udzielenie wiążących wskazań Sądowi I instancji w zakresie przesłuchania

zawnioskowanych przez oskarżycielkę posiłkową subsydiarną świadków „testamentu ustnego”; względnie o

3) przeprowadzenie dowodu z zeznań „świadków testamentu ustnego” zawnioskowanych przez oskarżycielkę posiłkową subsydiarną;

4) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie wyroku skazującego oraz obciążenie oskarżonej obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania.”

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego generalnie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań wskazać należy, że właściwe odczytanie treści wniesionej skargi odwoławczej prowadzi do stwierdzenia, iż zawarte w niej zarzuty dotyczą głównie błędnej oceny karygodności czynu oskarżonej. W apelacji podważana jest bowiem ocena wagi poszczególnych okoliczności przedmiotowo - podmiotowych wymienionych w przepisie art. 115 § 2 k.k. Tak odczytaną apelację należało uznać za trafną. Skoro Sąd Okręgowy de facto dokonał bardzo uproszczonej oceny stopnia społecznej szkodliwości przypisanego A. W. czynu, to ta niepełna ocena miała wpływ na treść orzeczenia, skoro doprowadziła do naruszenia przepisu prawa materialnego - art. 1 § 2 k.k., zaś w konsekwencji skutkowałą rozstrzygnięciem kasatoryjnym i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania..

Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, iż wydając orzeczenie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. sąd meriti powinien – na tle realiów konkretnej sprawy - odnieść się do wszystkich, określonych ustawowo w art. 115 § 2 k.k., kryteriów oceny społecznej szkodliwości czynu i w nawiązaniu do nich wykazać dlaczego uznał, że przypisany oskarżonemu czyn charakteryzował się znikomym stopniem społecznej szkodliwości, pojmowanej też jako wypadkowa elementów składających się in concreto na społeczną szkodliwość czynu zabronionego (vide np. wyrok SN z 28 czerwca 2005 r., WA 14/05, OSNKW 2005, z. 10, poz. 96, z aprobowaną glosą S. M. Przyjemskiego, WPP 2006, nr 1, poz. 161; wyrok SN z 20 kwietnia 2006, IV KK 44/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 882; postanowienie SN z 8 stycznia 2008 r., V KK 416/07, OSNKW 2008, z. 5, poz. 36). Podobne poglądy prezentuje się w literaturze (por. J. Majewski [w] A. Zoll [red.]: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116, tom I, Warszawa 2012, s. 1347; A. Wąsek [w] O. Górniok [red.]: Kodeks kary. Komentarz do art. 1-116, tom I, Gdańsk 2005, s. 802; B. Kunicka - Michalska: Z problematyki społecznej szkodliwości czynu, Przegl. PK 1998, nr 18, s. 5 i n.; R. Zawłocki: Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym, Warszawa 2007, Legalis; P. Daniluk: Ocena społecznej szkodliwości czynu Prok. i Pr. 2011, nr 6, s. 127). Trafnie zatem zauważa autor apelacji, że jeżeli podstawą umorzenia postępowania jest ustalenie znikomej szkodliwości społecznej czynu (art.17 § 1 pkt 3 k.p.k.), to - kierując się kryteriami określonymi w art. 115 § 2 k.k. - należy rozważyć, rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Wszystkie z wymienionych okoliczności związane są z czynem, jego stroną przedmiotową i podmiotową (postać zamiaru, motywacja), każdy zaś z występujących w sprawie faktów podlega oddzielnej ocenie, bowiem jedne mogą mieć mniejszy, inne większy wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości i ocena tego stopnia musi spełniać wymogi oceny kompleksowej - całościowej (vide wyroki SN: z 8 czerwca 2005 r., WA 13/05, R-OSNKW 2005, poz. 1129; z 19 września 2006 r., WA 25/06, R-OSNKW 2006, poz. 1762; z 10 lutego 2009 r., WA 1/09, OSNwSK 2009/1/343; z 19 października 2016 r., V KK 250/16, LEX nr 2152411). Należy podkreślić, że katalog tych okoliczności wskazany w powyższym

unormowaniu jest zamknięty i to które z nich w sposób istotny wpływają na ocenę stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania zależy od tego jaki typ czynu zabronionego wchodzi w grę. Nadto przepis ten ma charakter przedmiotowo-podmiotowy z dominacją okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, a to w konsekwencji rodzi wymaganie uwzględnienia niepowtarzalnych realiów każdej sprawy (por. wyrok SN z 23 czerwca 2009 r., II KK 13/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz.1357). Naturalnie ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu może nastąpić wyłącznie po wcześniejszym ustaleniu, że zachowanie sprawcy w aspekcie realizacji znamion przedmiotowych, jak i zawinienia stanowi przestępstwo (por. wyrok SN z 17 grudnia 2008 r., III KK 372/08, R-OSNKW 2008, poz. 2650). Stwierdzając zatem znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, organ procesowy przyjmuje na siebie obowiązek wskazania przyczyn i przekonujący uzasadnienia powodów decydujących o zasadności umorzenia wszczętego postępowania karnego (vide M. Królikowski [w]: M. Królikowski, R. Zawłocki: Kodeks karny, Komentarz, t. I, Warszawa 2010, s. 199 - 201).

Tymczasem w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy wydając orzeczenie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. wskazał jedynie: „(...) Oceniając stopień szkodliwości społecznej czynu oskarżonej Sąd doszedł jednak do przekonania, że jest on subminimalny, mimo obiektywnie znacznej kwoty rozporządzenia, stanowiącej przecież mienie znacznej wartości. Przekonanie to wynika wprost z udokumentowanego przeznaczenia przez oskarżoną A. W. przelanych pieniędzy. Z pieniędzy przelanych z konta syna dokonała ona jego pochówku i poniosła samodzielnie wszelkie koszty z tym związane, spłaciła dług R. W. wobec S. F. z tytułu pożyczki na leczenie oraz opłaciła podatki (...)”. Następnie w motywach orzeczenia sąd meriti omówił dalsze wydatki poczynione przez A. W., po czym podniósł, że: „(...) pieniądze mimo działań oskarżonej i ich wydatkowania, uwzględnione są w całej masie spadkowej po R. W. do rozliczenia między spadkobiercami, którzy wskazani zostaną przez Sąd Cywilny po zakończeniu postępowania spadkowego.” (por. str. 10 uzasadnienia SO). Lektura zaskarżonego stanowiska, którego kwintesencję przywołano wyżej, upoważnia sąd ad quem do stwierdzenia, że Sąd Okręgowy zaniechał oceny czynu A. W. przez pryzmat unormowania art. 115 § 2 k.k., zaś akcentując zachowanie się oskarżonej po popełnieniu czynu de facto nie widział różnicy w przytaczaniu okoliczności, które należy mieć na względzie przy wymiarze kary (art. 53 § 2 k.k.) i przy rozstrzygnięciu o umorzeniu postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość przypisanego czynu. Zdaje się przekonywać o tym także fakt, że - jak trafnie wskazano w skardze odwoławczej - w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia w ogóle nie nawiązano do treści art. 115 § 2 k.k., który definiuje kryteria oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Sąd Okręgowy nie dokonał zatem rzetelnej analizy rozmiaru grożącej lub wyrządzonej szkody, którą należy przecież uwzględnić przy ocenie społecznej szkodliwości czynu zabronionego niezależnie od tego, czy powstanie szkody należało do jego znamion, nie analizował sposobu i okoliczności popełnienia czynu (np. dokonania przelewu pieniędzy w możliwie najkrótszym czasie po śmierci zmarłego na konto firmowe a nie osobiste), jak również postaci zamiaru, tymczasem powinność taka wprost wynika z dyspozycji art. 115 § 2 k.k.

Nadto, z punktu widzenia oceny możliwości stosowania dyrektywy płynącej z art. 1 § 2 k.k., znaczenie winna mieć sytuacja, jaka istniała w czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonej, nie zaś zdarzenia jakie nastąpiły w następnych miesiącach i latach (vide wyrok SN z 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10, LEX nr 846390; postanowienie SN z 9 października 2012 r., III KK 132/12, LEX nr 1226703; R. Zawłocki: Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym, Warszawa 2007, Legalis). Zastosowanie ma tutaj reguła wskazana w art. 6 § 1 k.k., zgodnie z którą „czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany”. Jeśli zatem społeczną szkodliwość należy badać ex tunc - na czas popełnienia czynu zabronionego, to nie sposób zaakceptować argumentacji Sądu Okręgowego, odwołującej się do zachowania oskarżonej A. W. w następnym okresie czasu, polegającego na dokonaniu szeregu płatności (np. opłacenie podatków od nieruchomości, należności za media, przeprowadzenie remontów i poniesienie innych kosztów). Wydaje się bowiem, że dopiero w wyniku czynności komornika sądowego ujawniono także, iż w skład spadku po R. W. wchodzi przeszło 300.000 zł, uprzednio zgromadzonych na kontach zmarłego.

Sąd Okręgowy dokonując oceny postawy oskarżonej, podniósł jednocześnie, że (...) pieniądze mimo działań oskarżonej i ich wydatkowania, uwzględnione są w całej masie spadkowej po R. W. do rozliczenia między spadkobiercami, którzy wskazani zostaną przez Sąd Cywilny po zakończeniu postępowania spadkowego” (str. 10 in

fine uzasadnienia SO). Trafnie zatem w apelacji podniesiono, że sąd karny, stosowanie do dyspozycji art. 8 k.p.k. był zobligowany samodzielnie rozstrzygnąć zagadnienia faktyczne i prawne występujące w niniejszej sprawie, tym bardziej uwzględniając, że w sprawie toczy się postępowanie cywilne i nie istnieje jakiegokolwiek rozstrzygnięcie, które też nie wiązałyby sądu orzekającego w tym postępowaniu.

Nadto, nie sposób zaprzeczyć twierdzeniom skarżącej, że zasadnicze wątpliwości budzą także ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego dotyczące spłaty przez oskarżoną zadłużenia zmarłego, tudzież okoliczności związane z przekazaniem przez nią polis ubezpieczeniowych D. M., skoro ustalenia te nie zostały dokonane w konfrontacji z dokumentacją zawartą w aktach sprawy, a zatem na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów. Tymczasem zgodnie z wymogami określonymi treścią art. 410 k.p.k., wydając wyrok sądu meriti nie tylko nie może opierać się na materiale nieujawnionym na rozprawie, ale też nie wolno mu wydać go jedynie na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego. Zawsze bowiem wydanie wyroku musi być następstwem analizy całokształtu okoliczności, w tym również i tych, które jego trafność podważają (por. np. wyroki SN: z 16 lutego 1977 r., IV KR 320/76, OSNPG 1977, nr 7, poz. 62; z 30 lipca 1979 r., III KR 196/79, OSNPG 1980, nr 3, poz. 43; z 23 lipca 2008 r., V KK 12/08, LEX nr 438485; z 5 grudnia 2012 r., IV KK 340/12, LEX nr 1231600).

Reasumując, w świetle powyższych rozważań, dokonana przez Sąd Okręgowy ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonej A. W., jak trafnie podniesiono to w apelacji, nie jest prawidłowa, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Trzeba w tym miejscu nadmienić, że w myśl art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437), jeżeli na podstawie dotychczasowych przepisów (tj. generalnie w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) po dniu 30 czerwca 2015 r. skierowano akt oskarżenia (a wpłynął on do Sądu Okręgowego w Koszalinie w dniu 26 lutego 2016 r.), to postępowanie toczy się według przepisów dotychczasowych, do prawomocnego zakończenia postępowania. Zgodnie z treścią art. 437 § 2 k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Z kolei przepis art. 454 § 1 k.p.k. statuuje regułę *ne peius*, która ogranicza reformatoryjne orzekanie sądu odwoławczego w wypadku wniesienia zasadnej apelacji na niekorzyść oskarżonego. Mianowicie w świetle tej regulacji sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie (art. 454 § 1 k.p.k.). W realiach przedmiotowej sprawy wydaje się zatem, że kompleksowa ocena kryteriów stopnia społecznej szkodliwości czynu, może doprowadzić do wniosku, że w świetle wszystkich dowodów, *in concreto* zajdzie potrzeba rozważenia wydania wyroku skazującego, do czego naturalnie - ze względu na powyższy zakaz - sąd *ad quem* - nie jest uprawniony. W konsekwencji sąd odwoławczy nie może zmienić zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego (wyroku w którym umorzono postępowanie) i wydać wyroku skazującego, *nota bene* tak, jak niezasadnie domaga się tego w jednym z wniosków wywiedzionej skargi jej autor (por. str. 3 apelacji), a właśnie z uwagi na regułę *ne peius* musi orzeczenie uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Oczywiście jest też, że w przeciwnym bowiem wypadku naruszone zostałyby bowiem gwarancje każdego oskarżonego do dwuinstancyjnego skazania.

Reasumując, w uwzględnieniu apelacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. należało zaskarżony wyrok uchylić i sprawę, z zaleceniem dokonania pełnej, wszechstronnej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonej, przekazać do ponownego rozpoznania. W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy powinien mieć na uwadze, że w art. 1 § 2 k.k. przewidziano zasadę natury ogólnej. Natomiast kryteria oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, zostały ujęte w art. 115 § 2 k.k. i dlatego dopiero przez pryzmat tego przepisu, w ścisłym powiązaniu z okolicznościami przedmiotowej sprawy, można ową kwestię w sposób kompleksowy ocenić i poprzez prawidłowe wnioskowanie ustalić. W niczym nie przesądzając końcowego rozstrzygnięcia w sprawie, a w tym także i takiego, jakie podjęto w zaskarżonym wyroku, sąd ten przy ponownym jej rozpoznaniu, winien mieć na względzie powyższe uwagi i zapatrywania oraz dokonać całościowej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego A. W., zgodnie ze wskazaniem o których mowa w art. 115 § 2 k.k.

Skoro dotychczasowe rozstrzygnięcie, dotyczące strony faktycznej orzeczenia także zostało przez pełnomocnika oskarżyciela substydianego zakwestionowane, a więc budziło wątpliwości, to zajdzie potrzeba powtórzenia na nowo przewodu sądowego w całości i wzięcia pod uwagę wszystkich dowodów, a w tym dowodów z dokumentów.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

SO del. Małgorzata Jankowska SSA Janusz Jaromin SSA Stanisław Stankiewicz