

***IX Ka 908/17***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

12 kwietnia 2018r.

***Sąd Okręgowy w Toruniu w IX Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:***

***Przewodniczący: Sędzia SO L.Gutkowski (spr)***

Sędziowie SO: M.Polak

J.Sobierajski

Protokolant: st.sekr.sąd. M.Kozłowski

przy udziale prok. Prok. Rej. Toruń Centrum Zachód w Toruniu P.Chmielewskiego

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2018r. sprawy:

***I. S.***, oskarżonej z art.287§1 kk i art.278§1 kk w zw. z art.11§2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 6 listopada 2017r.

sygn. akt II K 1051/17

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt I w ten sposób, iż uznaje oskarżoną I. S. za winną tego, że w dniu 3 września 2015r. w T. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzieliła pomocy innej nieustalonej osobie nieuprawnionej do wpływania na zapis danych informatycz-nych na koncie bankowym o nr (...) prowadzonym przez Bank (...) w B. dla B. D. do wykonania przelewu kwoty 51.900,- (pięćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset) zł z tego konta na swoje konto o nr (...) prowadzone w (...) Banku SA, czym spowodowała stratę w wysokości 51.900,- (pięćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset) zł, działając na szkodę B. D., tj. czynu z art.287§1 kk i art.278§1 kk w zw. z art.11§2 kk i art.18§3 kk i za to na podstawie art.278§1 kk w zw. z art.11§3 kk i art.19§1 kk, po zastosowaniu art.37a kk, wymierza jej karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin miesięcznie;

b) na podstawie art.46§1 kk zasądza od oskarżonej I. S. na rzecz B. D. kwotę 51.900,- (pięćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset) zł jako obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody;

II. utrzymuje tenże wyrok w mocy w pozostałej części;

III. zasądza od oskarżonej I. S. na oskarżycielki posiłkowej B. D. kwotę 840,- (osiemset czterdzieści) zł tytułem zwrotu kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżoną od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych należnych za drugą instancję i wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

***Sygn. akt IX Ka 908/17***

## UZASADNIENIE

**I. S.** została oskarżona o to, że w dniu 3 września 2015 r. w T., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc osobą nieuprawnioną do wpływania na zapis danych informatycznych na koncie bankowym o nr (...), prowadzonym w Banku (...) w B. dla klienta o danych B. D., wykonała przelew pieniędzy z w/wym. konta w kwocie 51.900 zł na swoje konto o nr (...), prowadzonym w (...) Banku S.A., a następnie dokonała pobrania pieniędzy ze swojego konta, powodując tym samym stratę w wysokości 51.900 zł na szkodę B. D.,

**tj. o czyn z art. 287 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.**

**Wyrokiem** z dnia 6 listopada 2017 r. sygn. akt II K 1051/17 Sąd Rejonowy w Toruniu orzekł, co następuje:

I. oskarżoną I. S. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, tj. występku z art. 287 § 1 kk w zb. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to, po zastosowaniu art. 11 § 3 kk, na podstawie art. 278 § 1 kk orzekł wobec oskarżonej karę 1 roku pozbawienia wolności,

II. zasądził od oskarżonej I. S. na rzecz oskarżycielki posiłkowej B. D. kwotę 600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

III. zwolnił oskarżoną od obowiązku uiszczenia opłaty, a wydatkami poniesionymi od chwili wszczęcia postępowania obciążył Skarb Państwa.

**Apelację** od powyższego wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej na niekorzyść oskarżonej w części dotyczącej braku rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, zarzucając:

1. obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 46 § 1 kk poprzez wadliwe niezastosowanie dyspozycji tego przepisu do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i nieuwzględnienie przez Sąd meriti wniosku oskarżycielki posiłkowej o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, mimo że Sąd skazał oskarżoną za czyn przeciwko mieniu, popełniony na szkodę B. D., który spowodował uszczerbek w jej majątku na kwotę 51.900 zł, a B. D. złożyła wniosek o naprawienie szkody, zaś roszczenie wynikające z przestępstwa nie jest przedmiotem innego postępowania ani o nim nie orzeczono prawomocnie, co czyniło wniosek oskarżycielki posiłkowej w pełni zasadnym i wymagało jego uwzględnienia;

2. obrazę przepisów postępowania karnego tj. art. 415 zd. ostatnie kpk, które miało wpływ na treść zaskarżonej części orzeczenia, poprzez zaniechanie Sądu orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, mimo że roszczenia wynikające z popełnienia przestępstwa w sprawie (...)nie są, wbrew stanowisku Sądu I instancji przedmiotem innego postępowania ani o nich nie orzeczono, zaś przedmiotem postępowania cywilnego toczącego się w referacie Sądu Rejonowego w T. (...)o sygn. (...)jest roszczenie majątkowe B. D. wobec Banku (...)w B. z tytułu naruszenia przez Bank umowy o prowadzeniu rachunku bankowego, nie zaś popełnienia czynu zabronionego na szkodę wyżej wymienionej.

Wobec powyższego apelujący wniósł o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz oskarżycielki posiłkowej w całości poprzez zapłatę na jej rzecz kwoty 51.900 zł. Nadto pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej sformułował wniosek dowodowy tj. o dopuszczenie dowodu z odpisu pozwu z 19 grudnia 2016 r. złożonego przez B. D. przeciwko Bankowi (...)w B., na okoliczność przedmiotu postępowania, stron i podstawy prawnej dochodzenia roszczenia majątkowego.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej okazała się zasadna. Należy przy tym nadmienić, iż po dokonaniu analizy akt niniejszej sprawy i zaskarżonego wyroku wraz z pisemnymi motywami, niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji, Sąd Odwoławczy doszedł do przekonania, że należało dokonać zmiany zaskarżonego orzeczenia nie tylko co do konieczności orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, ale również w części dotyczącej opisu czynu i orzeczenia o karze, do czego Sąd był uprawniony na mocy art. 433 § 1 kpk w zw. z art. 440 kpk, gdyż jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zmianie na korzyść oskarżonego.

Oskarżona stanęła pod zarzutem, że w dniu 3 września 2015 r. w T., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc osobą nieuprawnioną do wpływania na zapis danych informatycznych na koncie bankowym o nr (...), prowadzonym w Banku (...) w B. dla klienta o danych B. D., wykonała przelew pieniędzy z w/wym. konta w kwocie 51.900,- zł na swoje konto o nr (...), prowadzonym w (...) Banku S.A., a następnie dokonała pobrania pieniędzy ze swojego konta, powodując tym samym stratę w wysokości 51.900,- zł na szkodę B. D., tj. o czyn z art. 287 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Sąd I instancji uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, przyjmując zatem formę zjawiskową popełnienia przestępstwa w postaci sprawstwa pojedynczego. Oznacza to, iż w ocenie Sądu meriti oskarżona samodzielnie dopuściła się popełnienia przypisanego jej czynu zabronionego, co stanowi nieprawidłowy wniosek, wobec czego zaskarżony wyrok nie mógł się ostać również w tym zakresie.

W ocenie Sądu Odwoławczego zachowanie, którego dopuściła się oskarżona, należało pochylić jako niesprawczą formę zjawiskową popełnienia przestępstwa tj. pomocnictwo. W realiach niniejszej sprawy I. S. zgodziła się założyć konta bankowe na swoje nazwisko za namową obcego spotkanego na ulicy mężczyzny, który zaoferował jej w zamian za powyższe określoną sumę pieniędzy. Nadto w toku postępowania wyjaśniła również, że miała otrzymać kartę bankomatową pocztą, jednak doszło do włamania do jej skrzynki pocztowej. W istocie oskarżona nie obsługiwała kont założonych w banku, a przelew środków z konta oskarżycielki posiłkowej nastąpił poprzez serwer zlokalizowany w Kalifornii, w USA. Co oczywiste, nie sposób było przyjąć, iż zachowaniem objętym aktem oskarżenia I. S. nie naruszyła prawa karnego, bowiem ułatwiła ona nieustalonej osobie – nieuprawnionej do wpływania na zapis danych informatycznych na koncie bankowym B. D. – wykonanie przelewu kwoty 51.900,- zł z konta oskarżycielki posiłkowej na jej konto. W przypadku pomocnictwa udzielający pomocy musi obejmować świadomością prawną charakterystykę czynu zabronionego, którego popełnienie ma zamiar ułatwić oraz mieć świadomość znaczenia swojego zachowania - tego, że stanowi ono ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę, jednak nie musi być świadom wszystkich, poszczególnych czynności przestępczych. Już posiadanie wyobrażenia o elementach czynu pozwalających na stwierdzenie, że jest on bezprawny, bez znajomości szczegółowych okoliczności jego realizacji (kto konkretnie, w jakim konkretnie dniu i w jaki konkretnie sposób zaoferuje do sprzedaży jaki konkretnie produkt), pozwala na ustalenie, że dana osoba świadomie ułatwiła popełnienie czynu zabronionego innej osobie - a więc, że jej zachowanie wypełniło znamiona odrębnego typu czynu zabronionego, jaki stanowi pomocnictwo, które dokonane jest w momencie podjęcia czynności przez pomocnika.

Oskarżona wyraźnie przyznała, że na prośbę nieznanego mężczyzny założyła konta bankowe na własne nazwisko, w zamian za co miała otrzymać oferowaną przez nieznanego kwotę pieniężną. Oznacza to, że musiała mieć świadomość tego, że przekazując możliwość korzystania z konta bankowego innej (zupełnie nieznannej) osobie, ułatwia lub ułatwi w przyszłości popełnienie czynu zabronionego. Z zasad logiki i doświadczenia życiowego wynika, iż osoba, która chce korzystać z usług bankowych i założyć konto w takiej instytucji, dokonuje tego na własne nazwisko. Sam fakt, że nieznanemu mężczyźnie poprosił oskarżoną o założenie konta na jej nazwisko w zamian za korzyść majątkową sugeruje, że miało to służyć do celów sprzecznych z prawem, gdyż posługiwanie się kontem bankowym innej osoby wskazuje na zamiar ukrycia tożsamości osoby, która faktycznie będzie za pomocą tego konta dokonywać transakcji finansowych. Osoba zakładająca konto dla kogoś innego – nawet, jeśli człowiek ten nie wyjaśnia jej motywów swojego postępowania - nie może nie zdawać sobie sprawy z tego, że taka osoba posłuży się założonym rachunkiem bankowym dla celów bezprawnych i na jej konto wpłyną środki finansowe zdobyte w taki sposób, co pozwoli ukryć tożsamość osoby faktycznie dokonującej operacji finansowych za pośrednictwem tego konta. Oskarżona mogła zatem przewidywać, że zostanie popełnione wobec bliżej niezidentyfikowanej osoby przestępstwo i godziła się na wykorzystanie swojego konta jako narzędzia, które umożliwi jego dokonanie, aby uzyskać „nagrodę” majątkową za założenie konta.

W tym stanie rzeczy Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w pkt I w ten sposób, iż uznał oskarżoną I. S. za winną tego, że w dniu 3 września 2015 r. w T., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzieliła pomocy innej nieustalonej osobie nieuprawnionej do wpływania na zapis danych informatycznych na koncie bankowym o nr (...) prowadzonym przez Bank (...) w B. dla B. D. do wykonania przelewu kwoty 51.900,- zł z tego konta na swoje konto o nr (...) prowadzone w (...) Banku SA, czym spowodowała stratę w wysokości 51.900,- (pięćdziesiąt jeden tysięcy

dziewięćset) zł, działając na szkodę B. D., tj. czynu z art.287§1 kk i art.278§1 kk w zw. z art.11§2 kk i art.18§3 kk i za to na podstawie art.278§1 kk w zw. z art.11§3 kk i art.19§1 kk, po zastosowaniu art.37a kk, wymierzył jej karę 1 roku ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie.

Zmiana opisu czynu i uzupełnienie kwalifikacji prawnej o art. 18 § 3 kk spowodowało również konieczność zmiany w zakresie orzeczenia o karze, bowiem kara bezwzględna 1 roku pozbawienia wolności jawiła się jako rażąco surowa i niewspółmierna do stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości czynu. Należy mieć na uwadze, że kara 1 roku ograniczenia wolności, polegająca na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie, pozwoli spełnić cele postępowania w zakresie prewencji indywidualnej, jak również prewencji ogólnej, pozwalając na uzmysłowienie społeczeństwu nieopłacalności zachowania, jakiego dopuściła się oskarżona, a także okoliczności, iż spotka się ono z reakcją karną.

Nadto Sąd Odwoławczy uznał zasadność zarzutów apelacji wywiedzionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej. Słusznie domagał się on orzeczenia na jej rzecz obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 kk, czego zaniechał Sąd I instancji. Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 46 § 1 kk pozwala, w razie skazania, na orzeczenie przez sąd obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości lub części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W przypadku złożenia przez pokrzywdzonego lub inną uprawnioną osobę wniosku o orzeczenie takiego obowiązku, sąd zobowiązany jest do wydania orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynieniu. Przepis art. 415 § 1 kpk stanowi jednak, że obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Celem tej regulacji jest wyeliminowanie sytuacji, w której dochodzi do powielania rozstrzygnięć o charakterze kompensacyjnym i do funkcjonowania w obrocie prawnym dwóch tytułów egzekucyjnych, co rodzić może niebezpieczeństwo dwukrotnego dochodzenia naprawienia tej samej szkody. Należy jednak podkreślić, że wspomniana klauzula antykumulacyjna znajduje zastosowanie wyłącznie w przypadku tożsamości przedmiotowej i podmiotowej roszczenia stanowiącego przedmiot rozpoznania. Powyższe oznacza, że dla zastosowania klauzuli antykumulacyjnej konieczne jest ustalenie, że w odrębnym postępowaniu o jakim mowa w art. 415 § 1 kpk (wcześniej wszczętym lub zakończonym poprzez orzeczenie o roszczeniu) podmiot pozwany był tożsamy z oskarżonym w postępowaniu karnym. Tylko bowiem toczące się postępowanie przeciwko konkretnemu sprawcy - oskarżonemu (bądź orzeczenie zapadłe przeciwko takiej osobie) będzie wykluczało możliwość kompensaty od tego podmiotu w trybie procesu karnego. Jeśli zaś orzeczenie cywilne (postępowanie cywilne) dotyczy innego podmiotu aniżeli oskarżony, od którego pokrzywdzony dochodzi roszczenia na gruncie postępowania karnego, to nie ma przeszkód by takiego oskarżonego zobowiązać do pokrycia szkody na warunkach określonych w art. 46 kk. Należy podkreślić, iż postępowanie cywilne toczy się z powództwa oskarżycielki posiłkowej przeciwko bankowi, a nie przeciwko oskarżonej, zatem nie zachodzi w tym zakresie tożsamość podmiotowa. Trzeba przy tym mieć na uwadze, że obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem określony w art. 46 § 1 kk może rozciągać się także na podlegaczy, pomocników i paserów umyślnych. Żadna z reguł wykładni nie uzasadnia rozciągnięcia tego obowiązku wyłącznie na sprawcę (współsprawcę) bezpośredniego (wyrok SA w Poznaniu z dnia 28 października 2014 r., II AKA 185/14, Legalis nr 1179942).

Wobec powyższego Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok poprzez zasądzenie - na podstawie art.46§ 1 kk - od oskarżonej I. S. na rzecz B. D. kwoty 51.900,- zł jako obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody.

Sąd Odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego też w pozostałym zakresie należało utrzymać go w mocy.

Na podstawie art. 628 pkt. 1 kpk w zw. z art. 640 § 1 kpk i 636 § 1 kpk oraz § 11 ust. 2 pkt 4 i ust. 7 w zw. z § 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800) Sąd Odwoławczy zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżycielki posiłkowej kwotę 840,- zł, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Nadto Sąd Odwoławczy – po myśli art. 624 §1 kpk w zw. z art. 634 kpk - zwolnił oskarżoną z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, zaś wydatkami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa, mając na uwadze jej sytuację majątkową oraz okoliczność, że w pierwszej kolejności powinna wywiązać się z nałożonego na nią obowiązku naprawienia szkody na rzecz oskarżycielki posiłkowej oraz uiścić zasądzone na jej rzecz koszty zastępstwa procesowego.