

Sygn. akt II AKa 339/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Przemysław Filipkowski (spr.)

Sędziowie: SA – Ewa Gregajtys

SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek

Protokolant: – Adriana Hyjek

przy udziale prokuratora Gabrieli Marczyńskiej - Tomali

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2021 r.

sprawy D. S. (1) z d. K. urodz. (...) w W., syna K. i T.

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 287 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 maja 2019 r. sygn. akt XVIII K 54/19

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego D. S. (2) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) zł tytułem opłaty i wydatki za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 339/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. XVIII K 54/19 z dnia 21.05.2019 r.

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

x obrońca oskarżonego D. S. (1) z d. K.

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

x na korzyść

na niekorzyść

x w całości wobec D. S. (1) z d. K.

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	
x	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	
x	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
x	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

x	uchylenie	x	Zmiana poprzez przyjęcie kwalifikacji z art. 291 § 1
---	-----------	---	--

			kk i złagodzenie kary przy zastosowaniu art. 37a kk
--	--	--	---

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.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
			Nie dotyczy		
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		Nie dotyczy			

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
	Nie dotyczy	

<p>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</p>		
<p>Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2</p>	<p>Dowód</p>	<p>Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu</p>
	<p>Nie dotyczy</p>	

<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>1/</p>	<p>Obrońcy pkt 1, 2 i 5 obraży przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 7 kpk, art. 410 kpk i art.424 kpk oraz art. 6 ust. 2 dyrektywy UE nr (...) w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym i art. 5 § 2 kpk poprzez: 1/ błędną ocenę dowodów w postaci zestawień i potwierdzeń operacji; 2/ wyprowadzenie błędnych wniosków z przeprowadzonych dowodów przez przyjęcie niedowiedzionych i niewynikających z wiedzy i doświadczenia życiowego, a zarazem niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń, przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i dokonaniu dowolnej oceny; 3/ niezastosowanie art. 6 ust. 2 dyrektywy UE nr (...) w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny x niezasadny</p>

	do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym lub art. 5 § 2 kpk, gdy w sprawie występują wątpliwości i ich rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego.	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>a/ Podzielić należy konsekwentne poglądy orzecznictwa, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i jej braku w przypadku innych, pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, rozważeniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, pozostaje zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku /tak np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2018 r. sygn. IV KK 104/18, lex nr 2498022/.</p> <p>b/ W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego D. S. (1) oraz właściwie je ocenił, mając na uwadze treść art. 7 kpk, a ocenę tę można jedynie uzupełnić. Oparł się na całości przedstawionego mu materiału dowodowego oraz wobec tego odnośnie poczynionych ustaleń nie naruszył art. 410 kpk, ponieważ uchybienie normie zawartej w przepisie art. 410 k.p.k. może nastąpić jedynie w wypadku nieuwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku</p>		

rozprawy głównej, a nie poprzez nieuwzględnienie czegoś, co potencjalnie dopiero mogłoby zostać na tej rozprawie ujawnione /tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.03.2014 r. sygn. III KK 396/13, lex nr 1451526/. Dotyczy to zaś tylko istotnych kwestii.

c/ Chybiony jest zarzut naruszenia art. 5 § 2 kpk i art. 6 ust. 2 dyrektywy UE nr (...), gdyż Sąd I instancji nie miał nieusuwalnych, obiektywnych wątpliwości co do zachowania oskarżonego czy innych uczestników zdarzenia, a ich istnienie warunkuje zastosowanie tego przepisu. Zarzut obrazy tego przepisu może być uznany za skuteczny tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów /tak np. postanowienie Sądu Najwyższego sygn. V KK 68/2018 z 04.04.2018 r. lex nr 2488989/. Nieprawidłowe jest równoczesne stawianie zarzutu naruszenia art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk, ponieważ o niedających się usunąć wątpliwościach można mówić dopiero po przeprowadzeniu prawidłowej i wszechstronnej oceny dowodów.

d/ Nie doszło zatem do obrazy art. 7 kpk, art. 5 § 2 kpk ani art. 410 kpk, która uniemożliwiłaby instancyjną kontrolę prawidłowości wyroku bądź nakazywała jego zmianę co do sprawstwa i winy oskarżonego. Zatem wniosek obrońcy o zmianę wyroku oraz o przyjęcie, że oskarżony ten popełnił jedynie czyn polegający na paserstwie z art. 291

§ 1 kk - jest w oczywisty sposób bezzasadny.

e/ Natomiast niespełnienie wymogów z art. 424 kpk nie może stanowić samodzielnej podstawy zmiany lub uchylecia wyroku, skoro jest to uchybienie o charakterze procesowym /art. 438 pkt 2 k.p.k./, a więc wymaga wykazania możliwego wpływu na treść orzeczenia. Takiego wpływu obrońca nie wykazał. Kwestię tę przesądza nadto art. 455a kpk, który wyklucza uchylenie wyroku z powodu niespełnienia przez uzasadnienie wymagań z art. 424 kpk. Ponadto brak jest podstaw do przyjęcia naruszenia art. 424 kpk.

f/ Nie doszło do błędnej oceny dowodów w postaci zestawień i potwierdzeń operacji k. 21-38, 58-65 i 96, jak też Sąd Okręgowy nie ustalił, aby, jak twierdzi obrońca, „oskarżony dysponował kwotą 200.000 zł na dzień przed jej przekazaniem A. L. (1)”. Ustalenia Sądu I instancji jasno wskazują, że oskarżony nie później niż 1 dzień, tj. nie później niż 29.01.2018 r., przed przelaniem na jego rachunek kwoty 200.000 zł z rachunku prowadzonego dla A. L. (1), co nastąpiło 30.01.2018 r. – wyraził gotowość udziału w przestępstwie i udostępnił numer swojego rachunku w celu przelania na niego pieniędzy. Takie ustalenia pozostają w korelacji z danymi z zestawień i potwierdzeń operacji, które dowodzą, że po przelaniu w/w sumy w dniu 30.01.2018 r. godz. 8.15 oskarżony od razu przystąpił do jej wypłaty w różnych kwotach i miejscach. Rozważania zawarte na str. 6 uzasadnienia wyroku nie świadczą o czymś innym, a tylko dowodzą, że osoba powierzająca nieznanemu sobie oskarżonemu tak

znaczną sumę nie miałyby żadnej gwarancji jej odzyskania. Tak więc taki zarzut skarżącej polega na nieporozumieniu i nie zmienia tego przyjmowanie przez nią w ślad za D. S. (3) z d. K., że osoba ta poruszała się wraz z oskarżonym podczas dokonywania przez niego wypłat, pozostawała w pobliżu w samochodzie i otrzymywała od niego pieniądze. Takie zachowanie nie świadczy, że sprawca odbierający od oskarżonego wypłacone kwoty jest osobą mu całkowicie nieznaną, a wręcz przeciwnie wskazuje, że oskarżony wie, dla kogo wypłacał pieniądze. Gdyby była to osoba całkowicie obca, to oskarżony z chwilą powzięcia wiadomości o przelewie na jego rachunek bez problemu mógłby oddalić się od niej – czy to w palcówce bankowej, czy na ulicy. Oczywiście jest, że sprawca ten znał dane oskarżonego – i tak samo oskarżony musiał znać chociażby w pewnym stopniu dane tego mężczyzny. Nie ma znaczenia dla odpowiedzialności D. S. (3) z d. K., że w tytule przelewu kwoty 200.000 zł wpisano „przelew środków” – a nie „pożyczkę”, jak twierdzi obrońca – skoro oskarżony wypłacił od razu pieniądze i nie zamierzał ich zwrócić pokrzywdzonemu. Niewątpliwie oskarżony nie traktował otrzymanej kwoty jako pożyczki i ujawniona w jego mieszkaniu kartka z danymi pokrzywdzonego i zapisem tytułu jako umowa pożyczki potwierdza tylko, że tak miał ewentualnie tłumaczyć wpłynięcie tych pieniędzy i ich wypłatę.

g/ Sąd Okręgowy poddał ocenie ujawnione dowody, przekonująco ją uzasadnił i brak jest podstaw do podważenia tej oceny. Z przedstawionej argumentacji wypływa, że oskarżony przynajmniej w pewnym stopniu znał osobę, która

poleciła mu wypłatę 200.000 zł z rachunku i wiedział, że nie jest ona A. L. (1) tj. posiadaczem rachunku, z którego przelano przedmiotową kwotę. Brak jest podstaw do podważenia, że sposób dokonywania wypłat przez D. S. (1) z d. K. świadczy o obawie zatrzymania i ujawnienia kradzieży – k. 58-65 wskazują na wypłatę w W. w dniu 30.01.2018 r. sum: 1000 zł, 1000 zł, 4000 zł, 4000 zł w bankomacie przy ul. (...), 50.000 zł w palcówce przy ul. (...), 50.000 zł w palcówce przy ul. (...) i 89.970 zł w palcówce przy ul. (...)

94. Wypłaty te następują kolejno po sobie w różnych miejscach, co jest typowe dla takich czynów oraz oznacza, że oskarżony i inni sprawcy obawiali się ujęcia i uniemożliwienia podjęcia pieniędzy. Nadto wiedzieli oni, jaka dokładnie kwota została przelana. Natomiast inne wypłaty z rachunku pokrzywdzonego z 29.01.2018 r. i do godz. 00.12 dnia 30.01.2018 r. oraz późniejsze aż do 05.02.2018 r. /k. 96/ pozostają poza przypisanym czynem, nie dotyczą działalności oskarżonego i w żadnej mierze nie stanowią okoliczności odciążającej. Świadczą jedynie o szerszym i dłuższym procederze na szkodę ofiary. Jednocześnie chybiony jest zarzut co do nieuzasadnionej wybiórczej oceny wyjaśnień oskarżonego – Sąd I instancji dokonał właściwej i kompleksowej ich oceny w powiązaniu z innymi zebranymi dowodami oraz zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, zaś to skarżąca subiektywnie przyjmuje za prawdziwe całe wyjaśnienia, pomijając oczywiste niedorzeczności. Słusznie przyjęto, że oskarżony miał świadomość przestępczego działania w sposób przypisany mu w wyroku, o czym przekonuje całokształt okoliczności przestępstwa, a w

tym przyznane przekazanie danych swojego rachunku do przelewu i natychmiastowe wypłacenie pieniędzy oraz wykonanie tego dla zarobku, jak też działanie w czasie trwania innego procesu karnego o czyny z art. 286 kk. Przedstawiona w uzasadnieniu wyroku analiza wyjaśnień oskarżonego jest przekonująca i dowodzi, że przelew miał być realizowany bez upoważnienia i woli dysponenta rachunku, czyli z przełamaniem zabezpieczeń tego rachunku oraz przez ingerencję w automatyczne przetwarzanie, gromadzenie i przekazywanie danych informatycznych. Nielogiczne są wyjaśnienia D. S. (3) z d. K., że jego zdaniem miał do czynienia z posiadaczem rachunku tj. A. L. (1) – oskarżony nie sprawdził jego danych osobowych, nie oglądał dowodu tożsamości ani nie udał się z nim do banku, gdzie przy udziale pracowników było możliwe zweryfikowanie tożsamości osoby wykonującej przelew na rachunek oskarżonego. Skoro nie weryfikował jej tożsamości, to znaczy, że była mu ona znana. Nie jest wystarczające podanie, że osoba ta miała pokazać mu na telefonie, iż to jego konto i nazywa się A. L. (1) – dowodzi to tylko, że o taki rachunek chodziło, a nie, że oskarżony umawiał się z A. L. (1). Nadto opisany sposób dokonania uzgodnienia z tym mężczyzną wprost świadczy o nielegalnym działaniu. Pominięcie przez oskarżonego w wyjaśnieniach kwestii, czy przekazał innemu sprawcy numer swojego telefonu, nie powoduje wątpliwości, które należałoby tłumaczyć na jego korzyść. Oznacza tylko, że oskarżony przekazuje część a nie całość informacji o zaistniałych wydarzeniach.

h/ Brak jest podstaw do kwestionowania zeznań policjantki M. K. co do notatki z miejsca logowania się telefonu oskarżonego. Brak poparcia innymi dowodami nie umniejsza ich wartości dowodowej, skoro obrońca nie przedstawił argumentów podważających jej relację. Natomiast takie miejsce logowania nie musi oznaczać miejsca pobytu oskarżonego. Okoliczność ta, jak też posiadanie 2 telefonów k. 51, nie zmienia jednak poczynionych ustaleń i nie zwalnia oskarżonego z odpowiedzialności.

i/ Za dowolne i niewynikające z materiału dowodowego uznać trzeba dywagacje obrońcy, że oskarżony mógł pomyśleć, iż osoba podająca się za A. L. już ukradła pieniądze a za jego pomocą transferuje je dalej. Oskarżony wyjaśnił, że został zapewniony, iż nie jest to oszustwo – co jest zgodne z poczynionymi ustaleniami, gdyż chodzi tu o kradzież z włamaniem. Postulowane przez skarżącą lekkomyślność lub niedbalstwo ze strony oskarżonego co do pochodzenia przyjętych pieniędzy z czynu zabronionego – nie mogą się ostać jako sprzeczne z analizą dowodów. Powoływanie się na rozstrzygnięcie zapadłe w innej sprawie w innym stanie faktycznym w ogóle nie może być skuteczne. Podkreślić trzeba, że Sąd Okręgowy sensownie uzasadnił przyjęcie zamiaru ewentualnego po stronie D. S. (3) z d. K. i z taką oceną należy się zgodzić. Zarzuty i sugestie obrońcy uznać trzeba jedynie za polemikę z przeprowadzoną oceną i poczynionymi ustaleniami.

Lp.	Zarzut	
-----	--------	--

2/	<p>Obrońcy pkt 3 i 4 błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegających na :</p> <p>a/ uznaniu, że oskarżony swoim zachowaniem zrealizował dyspozycje czynów zabronionych wskazanych przez Sąd Okręgowy, gdy brak jest wystarczających i jednoznacznych dowodów pozwalających na takie ustalenie,</p> <p>b/ przyjęciu, że oskarżony obejmował swoją świadomością, iż bierze udział w przypisanym mu przestępstwie w charakterze pomocnika, gdy zebrane dowody i ujawnione okoliczności na to nie wskazują</p> <p>– co doprowadziło do błędnej kwalifikacji czynu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 287 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 § 1 kk.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p>x niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
a/ Powtórzyć należy, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny ujawnionych dowodów w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego, przekonująco ją uzasadnił i słusznie uznał D. S. (1) z d. K. za winnego popełnienia przypisanego mu czynu. Wykazał także, że oskarżony obejmował swoją świadomością podjęte działanie przestępcze na szkodę pokrzywdzonego. Zatem nie doszło do błędów w ustaleniach faktycznych, które miałyby wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Odwołać się należy do powyższej oceny zarzutów obrońcy z pkt 1, 2 i 5;		

b/ Dodać można, że Sąd I instancji właściwie uzasadnił przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu. Ustalone zachowanie oskarżonego stanowi pomocnictwo /art. 18 § 3 kk/ do przestępczego działania innych nieustalonych osób, polegającego na wpłynięciu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez upoważnienia na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie i przekazywanie danych informatycznych przypisanych do rachunku bankowego prowadzonego przez (...) SA dla A. L. (1) /art. 287 § 1 kk/, po uprzednim uzyskaniu dostępu do tego rachunku wbrew woli dysponenta przy pomocy uzyskanych w nieustalony sposób loginu i hasła chroniących dane informatyczne przed dostępem osób nieupoważnionych, a następnie przelaniu znajdujących się na tym rachunku środków pieniężnych w kwocie 200.000 zł na rachunek bankowy oskarżonego i dokonaniu ich kradzieży /art. 279 § 1 kk/. Przypisane działanie stanowi zaś czyn ciągły /art. 12 § 1 kk/.

Lp.	Zarzut	
3/	<p>Obrońcy pkt 6 obraży przepisów prawa materialnego tj. art. 46 § 1 kk i art. 422 kc poprzez błędną wykładnię i zastosowanie przy błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, względnie przy przypisaniu oskarżonemu pomocnictwa, a nie współsprawstwa.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny x niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		

<p>Wskazać należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo uzasadnił kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 287 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 § 1 kk. Wobec tego nie doszło do obrazy art. 46 § 1 kk ani art. 422 kc poprzez ich zastosowanie. Zastosowanie art. 46 § 1 kk i orzeczenie obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody na wniosek osoby pokrzywdzonej przestępstwem jest obligatoryjne, a bez takiego wniosku – fakultatywne. Stosuje się przy tym przepisy prawa cywilnego, a takim jest art. 422 kc stanowiący, że odpowiedzialnym za szkodę jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, ale także ten, kto był sprawcy pomocny. Odpowiedzialność ta dotyczy więc również D. S. (1) z d. K. jako pomocnika. Zatem prawidłowo orzeczono o obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Obrońca Damiana S. z d. K. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:</p> <p>a/ uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa paserstwa określonego w art. 291 § 1 kk i wymierzenie mu kary przy zastosowaniu art. 37a kk;</p> <p>b/ uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p>x niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wnioski obrońcy nie zasługiwały na uwzględnienie wobec</p>		

przeprowadzonych wyżej w pkt 1-3 rozważań co do zarzutów.

a/ Dodać można, że analiza zebranych dowodów, a w tym także wyjaśnień D. S. (1) z d. K. świadczy, iż nie tylko przyjął on na swój rachunek bankowy kwotę 200.000 zł i ją od razu prawie w całości wypłacił oraz przekazał drugiej osobie, ale wcześniej umożliwił popełnienie przestępstwa kradzieży z włamaniem przy wpłynięciu na dane informatyczne w (...) SA. Oskarżony swoim zachowaniem w istocie warunkował popełnienie przestępstwa – bez jego pomocy sprawcy musieliby znaleźć inną osobę, która by udostępniła swój rachunek do przelania i wypłacenia pieniędzy. Takie postępowanie nie oznacza przyjęcia pieniędzy po dokonany czyn zabroniony, ale pomocnictwo do przestępczego działania innych osób w trakcie tego czynu.

b/ W tej sytuacji brak jest przesłanek do zastosowania art. 37a kk i orzeczenia zamiast kary pozbawienia wolności - kary grzywny albo kary ograniczenia wolności. Brak jest także jakichkolwiek podstaw do obniżenia wymierzonej kary 1 roku pozbawienia wolności, która jest karą minimalną za przypisany czyn, zagrożony od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Kara ta uwzględnia bowiem znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu i spowodowany skutek w postaci szkody w wysokości 200.000 zł, jak też dotychczasowy tryb życia oskarżonego. Taka kara odpowiada nadto sposobowi działania i znacznemu stopniowi winy D. S. (3) z d. K.. Natomiast w chwili czynu oskarżony był osobą niekaraną, co

nie wpływa na obniżenie orzeczonej kary.

b/ obrońca nie wskazał okoliczności, które należałoby dodatkowo uwzględnić przy wymiarze kary, która nie jest nadmiernie surowa i jej ukształtowanie czyni zadość potrzebom prewencji indywidualnej i generalnej oraz odpowiada dyrektywom zamieszczonym w art. 53 § 1 i 2 kk. Całokształt okoliczności sprawy przekonuje, że tylko kara bezwzględnie pozbawienia wolności jest właściwa i celowa, a w konsekwencji sprawiedliwa. Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary nie byłoby wystarczające do osiągnięcia celów kary, a w szczególności do zapobieżenia powrotowi oskarżonego na drogę przestępstwa. Oznaczałoby też nieuzasadnioną pobłażliwość dla sprawcy dolegliwego dla pokrzywdzonego czynu.

**4. OKOLICZNOŚCI
PODLEGAJĄCE
UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU**

Nie dotyczy

Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności

Nie dotyczy

**5. ROZSTRZYGNIECIE SĄDU
ODWOŁAWCZEGO**

<u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u>		
	Przedmiot utrzymania w mocy	
<u>W punkcie I utrzymano w mocy zaskarżony wyrok tj. co do rozstrzygnięć z pkt I-V.</u>		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy		
Powody wskazano w części 3 tj. nieuwzględnienie apelacji obrońcy.		
<u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u>		
	Przedmiot i zakres zmiany	
Nie dotyczy		
Zwięźle o powodach zmiany		
Nie dotyczy		

<u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u>		
<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u>		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		

2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania Nie dotyczy	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
Nie dotyczy		
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</u>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	Nie dotyczy	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
II.	Zasądzono od oskarżonego D. S. (1) z d. K. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 zł tytułem opłaty oraz wydatki za postępowanie odwoławcze - w oparciu o treść art. 636 § 1 kpk, z uwagi na pozostawanie na wolności, uzyskiwanie dochodów i brak powodów do zwolnienia od nich oskarżonego.

7. PODPIS
Marzanna A. Piekarska-Drażek Ewa Gregajtys Przemysław Filipkowski

<u>1.3. Granice zaskarżenia</u>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca osk. D. S. (1) z d. K.		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Punkty I-V wyroku		
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
x na korzyść # na niekorzyść	x w całości		
# 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	
x	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	
x	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
x	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	
<i>1.4. Wnioski</i>		
x	uchylenie	x zmiana