

*Sygn. akt II AKa 315/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 18 listopada 2015r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Grzegorz Salamon*

*Sędziowie: SO (del.) – Ewa Gregajtys*

*SA – Maria Żłobińska (spr.)*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka*

*po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2015 r. w Warszawie*

*sprawy A. S. urodz. (...)*

*w W. s. M. i B. z d. R.*

*oskarżonego o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 13 § 1 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. w zw. z art. 64 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie*

*z dnia 26 czerwca 2015 r. sygn. akt V K 6/15*

*uchyla zaskarżony wyrok i sprawę A. S. przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa – Praga w Warszawie.*

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie skazał **A. S.** za to, że:

w okresie od 22 stycznia 2014 roku do 31 stycznia 2014 roku, na terenie województwa (...), w tym w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru bezpośredniego popełnienia przez M. P. oraz inne ustalone i nieustalone osoby przestępstwa oszustwa polegającego na usiłowaniu doprowadzenia, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, S. (...), w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci kredytu w kwocie

990 000 złotych udzielonego wskazanemu M. P. na zakup nieruchomości gruntowej, za pomocą wprowadzenia w błąd przy podpisywaniu umowy numer (...) co do faktu jego zatrudnienia, osiągniętych dochodów oraz możliwości i zamiaru spłaty kredytu, do dokonania którego nie doszło na skutek zawiadomienia przez M. P. w dniu 03 lutego 2014 roku zarówno kredytodawcy jak i prokuratury, udzielił pomocy do jego popełnienia w ten sposób, iż wiedząc, że M. P. nie pracuje, przebywa w zamkniętym Z. (...) w R., poinformował go o możliwości wzięcia tego kredytu w zamian za obietnicę jednorazowego wynagrodzenia w kwocie 3 000 złotych a następnie podając się za brata wskazanego trzykrotnie pobierał go z tego ośrodka na podstawie imiennych przepustek i zawoził do kancelarii notarialnej oraz restauracji (...) w okolicach W. skąd zabierała go inna nieustalona osoba, która tłumaczyła mu jak ma się zachować,

co robić, mówić, wręczała dokumenty oraz zawoziła do siedziby S. (...) w W. po czym odwoziła w to samo miejsce skąd A. S. odwoził go z powrotem do wskazanego ośrodka, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne to jest za czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 13 § 1 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. w zw. z art. 64 § 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. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd orzekł także o kosztach sądowych, zwalniając oskarżonego od obowiązku ich uiszczenia.

Od tego wyroku wniósł apelację obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości. Zarzucił:

I. Obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania i zasad wiedzy życiowej, poprzez uznanie za wiarygodne zeznania świadka M. P. w sytuacji gdy, świadek cierpi od wielu lat na psychozę schizoafaktywną oraz jest osobą uzależnioną od substancji psychotropowych i z uwagi na brak zdolności do samodzielnej egzystencji przebywa na stałe w zamkniętym ośrodku leczniczym;

2) art. 170 § 1 pkt 1 i 5 k.p.k. w zw. z art. 177 § 1 k.p.k. w zw. z art. 169 § 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o dopuszczenie dowodu z przesłuchania:

a) świadka J. W. na okoliczność związaną z nabyciem i sprzedażą nieruchomości gruntowej położonej w miejscowości K. dla której Sąd Rejonowy w Jarosławiu, V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...), mającej stanowić zabezpieczenie kredytu udzielonego przez (...) w wysokości 990.000 zł;

b) świadka J. P. wiceprezesa Zarządu (...) na okoliczność naruszenia przepisów i procedury (...) dotyczącej zasad przy udzielaniu kredytu;

c) przesłuchania świadka M. G. wiceprezesa Zarządu (...) naruszenia przepisów i procedury (...) dotyczącej zasad przy udzielaniu kredytu;

d) świadka M. M. (2) doradcę klienta w (...) na okoliczność naruszenia przepisów i procedury (...) dotyczącej zasad przy udzielaniu kredytu;

e) świadka T. D. głównego księgowego (...) Sp. z o.o., na okoliczność prawdziwości danych dotyczących zatrudnienia i wynagrodzenia M. P.;

f) świadka R. M. na okoliczność potwierdzenia nieprawdy co do wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu w wysokości 990.000 zł;

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 9 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k., poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że oskarżony popełnił w zamiarze bezpośrednim czyn zabroniony pomocnictwa do przestępstwa podczas, gdy oskarżony ani nie przewidywał możliwości popełnienia tego czynu zabronionego, ani się na to nie godził.

III. Rażąca niewspółmierność zastosowanej kary.

Wnosił o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego A. S. od zarzucanego mu czynu;
2. zwolnienie oskarżonego A. S. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych,

3. przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. S. z urzędu, gdyż nie zostały one uiszczone w całości, ani w części,

ewentualnie o:

4. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi właściwemu rzeczowo w I instancji do ponownego rozpoznania;

5. pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja obrońcy zasługuje na uwzględnienie o tyle, iż sprawa nie dojrzała do merytorycznego rozstrzygnięcia.**

Opis czynu przypisanego A. S. oraz kwalifikacja prawna działania przestępczego nakazują w postępowaniu odwoławczym dokonanie analizy rozumowania Sądu orzekającego, które doprowadziło do przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się pomocnictwa do przestępstwa usiłowania oszustwa.

W całości należy zaaprobować wywód prawny zaprezentowany na kartach 15-18 pisemnych motywów rozstrzygnięcia.

W szczególności powtórzyć należy za Sądem I instancji, iż przestępstwo oszustwa, określone w art. 286 § 1 k.k., od strony podmiotowej charakteryzuje się tym, iż sprawca obejmuje zamiarem bezpośrednim kierunkowym działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jest ukierunkowany na ten cel i w tym właśnie celu podejmuje określone działania, które mają doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez osobę oszukaną.

Natomiast pomocnik, popełniając własne przestępstwo w granicach swojego zamiaru, od strony podmiotowej obejmuje świadomością wszystkie znamiona strony przedmiotowej konkretnego przestępstwa, które ma dzięki niemu popełnić inna osoba. Udzielający pomocy musi więc nie tylko obejmować świadomością to, że podejmując określone czynności, ułatwia w ten sposób innej osobie popełnienie czynu zabronionego, ale musi obejmować świadomością, że czyni to w odniesieniu do konkretnego – scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, czynu zabronionego.

Umyślnością muszą być objęte wszystkie elementy składające się na znamiona pomocnictwa. Tak więc pomocnik musi obejmować świadomością zarówno prawną charakterystykę czynu zabronionego, którego popełnienie ma zamiar ułatwić, oraz mieć świadomość znaczenia swojego zachowania, w tym w szczególności tego, że stanowi ono ułatwienie popełnienia konkretnego czynu zabronionego przez inną osobę.

Odpowiedzialność pomocnika w granicach zamiaru przesądza o tym, że popełnienie przez bezpośredniego wykonawcę czegoś więcej, a więc działanie wykraczające poza zakaz objęty zamiarem pomocnika, musi być podstawą odpowiedzialności tylko bezpośredniego wykonawcy.

W przypadku udzielenia pomocy do przestępstwa oszustwa pomocnik musi mieć świadomość i co najmniej godzić się na to, że bezpośredni sprawca w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzi inną osobę w określony sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Jeżeli niekorzystne rozporządzenie mieniem ma polegać na udzieleniu kredytu, którego sprawca nie ma zamiaru spłacić, to pomocnik musi mieć świadomość tej okoliczności. Postać kwalifikowana z art. 294 § 1 k.k. uzasadnia konieczność objęcia zamiarem pomocnika także tego, czy wartość uzyskanej korzyści majątkowej będzie przekraczać kwotę 200.000 złotych.

Powyższe elementy strony przedmiotowej i podmiotowej działania przestępczego winny być ustalone w oparciu o należycie zebrany materiał dowodowy, oceniony zgodnie z regułą art. 7 k.p.k.

Jeszcze raz należy podkreślić, że zebrany materiał dowodowy, poddany należytej ocenie, oraz poczynione na jego podstawie ustalenia faktyczne muszą odnosić się do działania przestępczego pomocnika a nie głównego sprawcy.

Odnosząc powyższe do sprawy niniejszej, stwierdzić należy, iż Sąd I instancji nie sprostął tym obowiązkom. W ten sposób potwierdziły się zarzuty apelacji, iż materiał dowodowy zawiera istotne luki a wywód dotyczący oceny dowodów oraz ustalenia faktyczne odnoszą się do działania M. P. a nie A. S.. Fragmenty uzasadnienia dotyczące zachowania oskarżonego nie pozwalają na odtworzenie procesu myślowego, który doprowadził Sąd do rozstrzygnięcia; brak jest bowiem nie tylko oceny dowodów ale także pozytywnych ustaleń faktycznych.

Ustalenia faktyczne, oparte na zebranych dowodach, przedstawiają życiorys M. P. oraz szczegółowy przebieg jego działań, które doprowadziły do przyznania i przekazania na jego konto przedmiotowego kredytu. W ustaleniach tych zawarte są także wszystkie istotne fakty, dające podstawę do przyjęcia, iż zabezpieczenie kredytu w postaci zarobków M. P. oraz hipoteki na nieruchomościach w K. było fikcją. Opisana jest także dość dokładnie rola nieustalonego mężczyzny, który aktywnie uczestniczył w czynnościach podejmowanych przez M. P., instruując go i dostarczając konieczne dokumenty.

Natomiast ustalenia faktyczne dotyczące przedmiotu procesu, to jest przebiegu działania A. S., sprowadzają się do opisu jego wizyt w Z. (...) w R. i odbierania stamtąd M. P.. Ponadto Sąd ustalił, że oskarżony „po przedstawieniu M. P. ogólnie możliwości zaciągnięcia kredytu w zamian za wynagrodzenie w kwocie 3.000 złotych nie informował wskazanego o szczegółach, nie tłumaczył związanych z tym a koniecznych do przedsięwzięcia czynności, nie uczestniczył w nich, nie dostarczał żadnych potrzebnych do tego dokumentów, a jedynie odbierał wskazanego z Ośrodka w R. i zawoził w stosowne miejsca, w tym do notariusza i do restauracji (...) w W., z której był odbierany przez mężczyznę o nieustalonych danych osobowych”.

W pisemnych motywach wyroku brak jest pozytywnych ustaleń faktycznych, które dałyby podstawę do przypisania oskarżonemu czynu opisanego w wyroku; dotyczy to nie tylko przedmiotowej strony działania przestępczego, ale przede wszystkim okoliczności stanowiących podstawę strony podmiotowej czynu przypisanego oskarżonemu – zgodnie z zasadami przyjętymi na wstępie.

Rację ma skarżący, że braki w zakresie postępowania dowodowego powodują, iż rozważania o prawidłowości ustaleń faktycznych na obecnym etapie postępowania byłyby przedwczesne.

Braki w zakresie kompletowania dowodów dotyczą w szczególności dowodów na okoliczności nabycia i wyceny nieruchomości w K. (jaka jest rzeczywista wartość działek i jak doszło do tego, że zostały one przyjęte jako zabezpieczenie kredytu). Braki dotyczą też czynności ustanowienia hipoteki – dlaczego notariusz dokonał tej czynności, a przede wszystkim, czy był przy tym A. S., czy też tylko zawiózł tam M. P.. Z pierwszych zeznań M. P. (k. 3) wynika, że był tam oskarżony; co innego wynika z zeznań na rozprawie w dniu 14 maja 2015 r. Sąd tej sprzeczności nie wyjaśnił; nie zapytano świadka na rozprawie o tę okoliczność.

Poza zeznaniami M. P. brak jest materiału dowodowego – chociażby zeznań notariusza – na okoliczność, czy A. S. znał rzeczywistą wartość działek, na których była ustanowiona hipoteka.

Ponadto materiał dowodowy zawiera istotną lukę w postaci braku zeznań J. W.; postać ta jest dokładnie określona w dokumentach (...) (m.in. k. 184).

Rezygnacja z tego dowodu w połączeniu z wyżej przytoczonymi brakami spowodowała, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy jest niewystarczający do poczynienia pozytywnych ustaleń faktycznych. Uzasadnienie postanowienia Sądu z 23 czerwca 2015 r. (k. 1093) o oddaleniu w tym zakresie wniosku dowodowego nie może być zaakceptowane; okoliczności, na które winien być przesłuchany J. W., mogą mieć decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy; natomiast czynności przeprowadzone w tym zakresie nie dają podstaw do oddalenia wniosku w oparciu o podstawę z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd meriti uzupełni materiał dowodowy, przeprowadzając w miarę możliwości dowody we wskazanym wyżej kierunku. Zebrany materiał dowodowy Sąd podda następnie ocenie i poczyni ustalenia faktyczne w taki sposób, aby zawierały one okoliczności odpowiadające opisowi czynu, który zostanie przypisany oskarżonemu – albo takie, które będą stanowiły podstawę rozstrzygnięcia uniewinniającego.

***Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***