

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Bożena Ziółkowska

Sędziowie SSO Ewa Taberska (spr.)

SSO Sławomir Jęksa

Protokolant apl. aplikacji ogólnej M. M.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Bogusława Tupaja

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2015 r.

sprawy **P. S.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto w P. - sygn. akt VIII K 359/13

Uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu Poznań Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania

S. J. B. E. T.

UZASADNIENIE

P. S. został oskarżony o to, że w okresie od 27 czerwca 2012r. do 6 lipca 2012r. w P., R. i P., po odbyciu w ciągu 5 lat co najmniej 6 miesięcy kar pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2006r. o sygn. VI K 1774/05, działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi dotychczas osobami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Bank (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tego banku w postaci pieniędzy w kwocie 49.990 zł poprzez wprowadzenie pracowników tego banku w błąd co do tożsamości osoby podającej się za właścicielką rachunku – T. M. i faktu złożenia przez nią dyspozycji przelewu środków pieniężnych na konto P. S., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy Poznań Stare Miasto w P. wyrokiem z dnia 10.09.2014r. uznał P. S. za winnego tego, że w okresie od 4 lipca 2012r. do 6 lipca 2012r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim założeniu konta w (...) Banku S.A. Oddział w P. na ul. (...) i udostępnieniu dokumentów i karty do konta w/w osobom, doprowadził wraz z nimi pracowników Banku (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem klientki Banku (...) S.A. – T. M. na kwotę 49.900 zł, przy czym czynu tego dopuścił się działając w ciągu 5 lat po odbyciu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej za przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2006r. o sygn. VI K 1774/05, tj. występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Apelację od tego wyroku złożyli obrońca i prokurator.

Prokurator zarzucił:

I. obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 286 § 1 kk poprzez pominięcie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I sentencji zaskarżonego wyroku znamienia powyższego występku w postaci działania za pomocą wprowadzenia w błąd pracowników (...) Banku S.A. albo wyzyskania ich błędu lub też niezdolności wskazanych pracowników do należytego pojmowania przedsiębranego działania, co stanowi immanentne znamię stromy przedmiotowej występku z art. 286 § 1 kk

II. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 kpk , poprzez niedokładne i niewłaściwe określenie przypisanego oskarżonemu P. S. czynu, w ten sposób, że pominięto w jego opisie:

- iż oskarżony dopuścił się zarzuconego występku wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami w okresie od 27 czerwca 2012r. do 06 lipca 2012r. również w R. i w P., a nie tylko w P.

- fakt, iż oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami za pomocą wprowadzenia w błąd pracowników (...) Banku S.A. albo wyzyskania ich błędu lub też niezdolności wskazanych pracowników do należytego pojmowania przedsiębranego działania co stanowi immanentne znamię strony podmiotowej występku z art. 286 § 1 kk

- iż oskarżony również sam dokonywał za pośrednictwem bankomatów wypłat pozyskanych do pokrzywdzonej T. M. wskutek wprowadzenia w błąd , pieniędzy w kwotach po 1500 złotych, które to kwoty następnie przekazał nieustalonym osobom

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa procesowego art. 7 kpk poprzez

a) jego błędną wykładnię, ponieważ Sad I instancji nie przeprowadził wszelkich niezbędnych dowodów do wyjaśnienia całości okoliczności w sprawie i nie dążył do wyjaśnienia prawdy materialnej, ponadto nie zastosował zasady In dubio pro reo pomimo istnienia licznych rozbieżności w sprawie

b) jego błędne zastosowanie: sąd dokonał dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów. Sąd I instancji oparł rozstrzygnięcie na zeznaniach pokrzywdzonej T. M. oraz wyjaśnieniach składanych przez Bank, nie przykładając wagi do zeznań oskarżonego oraz dowodów świadczących na jego korzyść

2. Obrazę przepisów materialnego prawa karnego, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia w szczególności:

a) art. 286 § 1 kk poprzez jego błędną wykładnię Sąd I instancji przyjął, że oskarżony działając z zamiarem ewentualnym wypełnił znamiona czynu zabronionego, podczas gdy warunkiem niezbędnym dokonania przestępstwa oszustwa jest wskazanie zamiaru bezpośredniego, w którym oskarżony nie działał.

3. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony dokonywał wypłat kwot znajdujących się na jego rachunku bankowym za pośrednictwem bankomatów, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż dokonał on przedmiotowych wypłat w miejscach gdzie ich dokonano.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na uwzględnienie zasługiwała w pełni apelacja prokuratora.

Apelacja obrońcy w zakresie wniosku o uniewinnienie oskarżonego nie mogła zostać uwzględniona przez Sąd Okręgowy.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że Sąd Rejonowy poddał P. S. w toku procesu jednorazowemu badaniu psychiatrycznemu przez dwóch biegłych lekarzy psychiatrów oraz psychologa, którzy nie stwierdzili u oskarżonego choroby psychicznej. Stwierdzili natomiast intelekt na pograniczu upośledzenia umysłowego, zespół zależności od alkoholu u osoby z nieprawidłową osobowością. Stwierdzili również, że oskarżony in tempore criminis miał zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, a jeżeli był pod wpływem alkoholu to było to upojenie proste.

Psycholog stwierdził natomiast, że oskarżony jest zdolny do rozumienia norm moralno – prawnych związanych z zarzucanym mu czynem, przewidywania konsekwencji łamania norm prawnych i związanych z zarzucanym mu czynem, przewidywania konsekwencji łamania norm prawnych i wpływu alkoholu na swe zachowanie.

Nieuprawnionym jest zatem twierdzenie obrońcy w apelacji, że obie w/w opinie wskazują, iż oskarżony „w niektórych fazach choroby alkoholowej nie jest w stanie samodzielnie kierować swoim postępowaniem”, co sugerowałoby niepoczytalność, a więc istnienie okoliczności wyłączających winę.

Nie mniej jednak, by ustalić prawidłowy zakres odpowiedzialności karnej oskarżonego, która niewątpliwie istnieje, bądź to w formie sprawstwa, bądź też, co Sąd Rejonowy może także wziąć pod uwagę przy ponownym rozpoznaniu sprawy, ewentualnie pomocnictwa, należy w sposób prawidłowy i nie budzący wątpliwości określić znamiona przypisanego mu ewentualnie czynu.

Nie sposób także zgodzić się z obrońcą, że Sąd Rejonowy winien w toku niniejszego procesu co do osoby oskarżonego P. S. wyjaśnić zaistniałe zdaniem obrony wątpliwości:

- w jaki sposób członkowie grupy przestępczej wiedzieli, że T. M., emerytka z problemami zdrowotnymi zgromadziła tak znaczną kwotę pieniędzy, a równocześnie na tyle odpowiednią, aby można było ją szybko i bez stosownej reakcji banku wypłacić
- w jaki sposób wiedzieli, że ta osoba nie sprawdzi w Internecie stanu swojego rachunku bankowego, ponieważ nie korzysta z komputera
- w jako sposób członkowie tej grupy poznali wszystkie hasła do konta T. M.
- dlaczego uzyskali możliwość zerwania lokat bankowych T. M. skoro wyraźnie zazaczyła, że nie chce korzystać z telefonicznej obsługi banku, ponieważ źle słyszy i wszelkich operacji będzie dokonywać bezpośrednio w placówce banku.

Obrona zdaje się bowiem nie zauważać, że niniejsze postępowanie dotyczy jedynie P. S., albowiem nie ustalono dotychczas innych członków tej „grupy przestępczej”. Nie można natomiast wykluczyć, że poznamy ich w przeszłości, być może odpowiedzą na zadane w apelacji pytania, co zaspokoi ciekawość obrony.

Materiał dowodowy osobowy i rzeczowy, potrzebny dla ustalenia, bądź nie ustalenia sprawstwa oskarżonego P. S. jest natomiast wystarczający. Także materiał dowodowy rzeczowy dostarczony przez M. Bank nie dał odpowiedzi na tak zadawane przez obronę pytania, mimo iż Sąd Rejonowy nie miał podstaw do jego kwestionowania.

W dobie przestępstw komputerowych ochrona danych klientów banków jest niejednokrotnie niewystarczająca mimo nowoczesnych zabezpieczeń i wielokrotnie, tak jak i w tym przypadku banki biorą na siebie odpowiedzialność za takie zdarzenia, wyrównując szkodę i jednocześnie zgłaszając słusznie popełnienie przestępstwa organom ścigania.

Osoby pokrzywdzone brakiem takiej ochrony danych także mogą z pewnością wnosić roszczenia wobec banku na drodze cywilnej.

Stawiając zarzuty błędów w ochronie danych M. Bank obrońca traci z pola widzenia nieprawidłowości w działaniu P. S., które doprowadziły go do popełnienia czynu zabronionego

Rację ma natomiast prokurator, że Sąd Rejonowy opisując ponownie czyn przypisany oskarżonemu z art. 286 § 1 kk, pominął w opisie czynu przypisanego niezbędne znamię w postaci „działania za pomocą wprowadzenia w błąd pracowników (...) Banku S.A., albo wyzyskania ich błędu lub też niezdolności wskazanych pracowników do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Podzielić należy także zarzut prokuratora, że przy przyjęciu sprawstwa oskarżonego wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien ponownie przeanalizować zakres świadomości oskarżonego co do czynności, które wykonywał, a które niewątpliwie składały się na miejsce przestępstwa.

I tak nie sposób ograniczyć miejsca popełnienia przestępstwa jedynie do P., albowiem „inne” osoby działały także w czasie i miejscach wskazanych w opisie czynu z aktu oskarżenia, a więc także w R. i w P. posługując się kartą bankomatową konta oskarżonego, która została im przez oskarżonego wydana.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy, w zależności od opisu czyn, będzie musiał także ustalić prawidłowy czas dokonania przestępstwa, związany ze świadomością oskarżonego co do poszczególnych czynności przestępczych.

O ile bowiem, wbrew twierdzeniom prokuratora, ewentualnie oskarżony musiał obejmować świadomością fakt, że zakładając konto i oddając nieustalonej osobie dokumentu i kartę bankomatową tego konta doprowadzi do przestępczych wypłat z tego konta, to nie sposób uznać, by obejmował fakt czynności dokonanych w dniu 27 czerwca 2012r. oraz w dniu 29 czerwca 2012r. w (...) Banku S.A., które umożliwiły późniejsze wypłaty w dniach od 4 – 6 lipca 2012r.

Wskazać należy zresztą, że oskarżony swój drugi rachunek w (...) Banku S.A. - przestępczy rachunek założył dopiero w dniu 4 lipca 2012r., a więc już po fakcie czynności przestępczych w dniu 27 czerwca 2012r.

Reasumując, znamiona przestępstwa przypisanego oskarżonemu muszą być zamieszczone w sentencji wyroku w opisie przypisanego czynu. Inaczej mówiąc, dokładne ustalenie czynu przypisanego przez sąd winno znaleźć się w samym wyroku i powinno obejmować wszystkie elementy czynu mające znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej. Opis czynu zawarty w wyroku skazującym nie może pomijać żadnego z tych elementów działania sprawy, który dla kwalifikacji tej ma istotne znaczenie. Brak wskazania w opisie czynu przypisanego wszystkich znamion danego czynu zabronionego uniemożliwia zakwalifikowanie go jako przestępstwa – Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 maja 2012 r. - II AKa 51/12 KZS 2012/6/32, Prok.i Pr.-wkl. 2012/11/29

W orzecznictwie uznaje się za niedopuszczalne uzupełnianie opisu czynu przypisanego oskarżonemu poprzez dodawanie do tego opisu znamion przestępstwa wymaganych przez prawo karne materialne, których opis ten, przed zaskarżeniem orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego, nie zawierał.

W niniejszej sprawie apelację wniósł prokurator na niekorzyść oskarżonego, jednakże dookreślanie opisu przestępstwa przypisanego oskarżonemu dotyczy znamienia istotnego, a także miejsca popełnienia przestępstwa, co zdaniem Sądu Okręgowego wyklucza możliwość zmiany wyroku w postępowaniu odwoławczym.

Nie można także wykluczyć, że Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy rozważył możliwość przyjęcia innej formy zjawiskowej przestępstwa z art. 286 § 1 kk, biorąc pod uwagę opinię psychiatryczną i psychologiczną dotyczącą oskarżonego i stwierdzone u niego pogranicze upośledzenia umysłowego oraz zespół zależności od alkoholu,

co sygnalizuje obrona w apelacji wskazując, że oskarżony z uwagi na ułomności psychiczne i brak odpowiednich środków, nie mógł zaplanować i zrealizować w całości takiego skomplikowanego przedsięwzięcia przestępczego.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy nie mając podstaw do zamknięcia stronom możliwości zaskarżenia wyroku sformułowanego prawidłowo w trybie art. 413 kpk - uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu Poznań Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania.

S. J. B. E. T.