

WYROK

W I M I E N I U

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2015 roku

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

Przewodniczący: SSO Jarosław Komorowski

Protokolant: p.o. staż. Anna Kujawińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Haliny Pągowskiej

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2015 roku

sprawy **A. K. (2) (K.)**

oskarżonego o przestępstwa z art. 278 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 16 kwietnia 2015 roku, sygn. akt VI K 1208/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie I. wyroku na podstawie art. 455 k.p.k. eliminuje z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu art. 278 § 5 k.k., a tym samym uznaje, że oskarżony dopuścił się występku z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
2. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Aleksandry Łuczak kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu nieuiszczonych nawet w części kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,
4. zwalnia oskarżonego z obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierza mu opłaty za II instancję.

SSO Jarosław Komorowski

UZASADNIENIE

W sprawie oskarżonego A. K. (2), uznanego wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 16 kwietnia 2015 roku w sprawie o sygn. akt VI K 1208/14 za winnego popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (k. 101-102), po rozpoznaniu apelacji wywiezionej przez oskarżonego (k. 121), Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego A. K. (2) okazała się konieczna i musiała skutkować modyfikacją kwestionowanego wyroku. Nie zmienia to jednak faktu, że argumenty podniesione w skardze okazały się chybione.

Przed odwołaniem się do poszczególnych argumentów podniesionych przez oskarżonego przypomnienia wymaga, iż przedmiotem kontroli instancyjnej jest analiza toku rozumowania sądu pierwszej instancji, który doprowadził go do przekonania o winie bądź niewinności oskarżonego. Skoro skarżący je podważa, to konieczne jest bądź to wykazanie słuszności podniesionych przez niego argumentów, bądź też wykazanie sądowi a quo, że nie ma racji i

dlatego. Uczynić to można tylko przez konkretną argumentację, z przywołaniem – w zależności od zaistniałej sytuacji – określonych dowodów przeprowadzonych w danej sprawie, poglądów prawnych albo argumentów powołujących się na racje natury logicznej (por. m.in.: wyrok SN z dnia 1 marca 2007 roku, WA 8/07, Lex nr 446355, wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 roku, II KK 81/06, Lex nr 448000).

Wbrew twierdzeniom oskarżonego, podniesione przez niego argumenty w żaden sposób nie podważają racjonalności toku rozumowania Sądu Rejonowego, który doprowadził ten Sąd do konkluzji, że oskarżony A. K. (2) dopuścił się przestępstwa kradzieży na szkodę R. S..

Przechodząc do poszczególnych argumentów podniesionych przez skarżącego wskazać trzeba, że zeznania pokrzywdzonego R. S. oraz świadków K. S., B. S. i P. S. (1) stanowią wiarygodny materiał dowodowy, który zasadnie został uczyniony przez Sąd Rejonowy podstawą ustaleń faktycznych. Zdaniem Sądu Odwoławczego brak jest jakichkolwiek powodów aby twierdzić, że ocena tych zeznań została dokonana z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego i że poczynione na ich podstawie ustalenia faktyczne nie pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k.

Przede wszystkim wskazać trzeba, że pokrzywdzony R. S. niewątpliwie w dniu 30 czerwca 2014 roku utracił władztwo nad kartą płatniczą, przy pomocy której, w ciągu kolejnych kilkunastu godzin, w W. i S. wypłacono z należącego do niego rachunku bankowego łączną kwotę 24.000 zł. Okazję do zabrania karty pokrzywdzonemu miał zarówno jego brat P. S. (2) jak i ich wspólny znajomy oskarżony A. K. (2). Obaj mężczyźni odwozili go do P. i zdawali sobie sprawę, że pokrzywdzony znajduje się pod wpływem alkoholu. Co istotne, zeznania o takiej treści złożył pokrzywdzony, który krótko po tym, jak stwierdził brak karty i sprawdził stan konta zawiadomił organy ścigania o podejrzeniu popełniania przestępstwa na swoją szkodę. Pokrzywdzony wskazał, że obaj mężczyźni mogli dokonać zaboru karty płatniczej, do której znali numer pin, stąd też każdy z nich mógł dopuścić się przestępstwa kradzieży pieniędzy (k. 2-2v i k. 8v). Pokrzywdzony nawet nie próbował ukierunkować postępowania wskazując, że sprawstwo i wina któregoś z tych mężczyzn są mniej lub bardziej prawdopodobne, lecz podkreślał, że nie wie, który z nich to uczynił i nie ma żadnych dowodów. Co więcej, R. S. dołożył wszelkich starań, aby okoliczności popełnionego na jego szkodę przestępstwa zostały wnikliwie wyjaśnione, samodzielnie ustalając w których bankomatach dokonano wypłat i prosząc o zabezpieczenie dla Policji nagrań z kamer, które te bankomaty obsługiwały (k. 8v). Powyższe unaocznia, że pokrzywdzony w żaden sposób nie próbował bezpodstawnie obciążyć oskarżonego K., lecz dążył do wykrycia i ukarania faktycznego sprawcy przestępstwa, którego stał się ofiarą. Dopiero po zabezpieczeniu nagrań z monitoringu i okazaniu ich pokrzywdzonemu ów stwierdził, że z całą pewnością rozpoznaje na nich A. K. (2) i to w oparciu o wygląd twarzy, charakterystyczny szeroki kształt nosa oraz sylwetkę (k. 39v). Analogicznego rozpoznania dokonała K. S., żona pokrzywdzonego, której oskarżony był doskonale znany (k. 36v i 37v). Także ona wskazała, że rozpoznaje go po twarzy, wąskich ustach, wydatnym szerokim nosie i po sylwetce (k. 38). Wskazani świadkowie w toku przewodu sądowego potwierdzili przebieg wypadków przedstawiany w dochodzeniu i fakt rozpoznania oskarżonego na okazanych im nagraniach. Nie ma przy tym żadnych podstaw aby twierdzić, że ich zeznania nie polegają na prawdzie i mają na celu pomówienie A. K. (2) o popełnienie przestępstwa, którego oskarżony się nie dopuścił. Zwrócić należy przy tym uwagę, że zabezpieczone nagrania zostały także odtworzone na rozprawie głównej w dniu 9 kwietnia 2015 roku i nie stanowiły dla obecnego wówczas oskarżonego żadnego asumptu do sformułowania jakichś wniosków dowodowych czy chociażby wyrażenia swojego stanowiska w tym przedmiocie. Skoro więc oskarżony został rozpoznany przez pokrzywdzonego i jego małżonkę i żadnych wątpliwości co do tego rozpoznania nie powziął Sąd I instancji, który miał bezpośredni kontakt zarówno z oskarżonym jak i świadkiem P. S. (1), a więc drugą osobą potencjalnie znajdującą się na nagraniu, to obecnie podnoszone przez oskarżonego w apelacji twierdzenia, że on nie zauważył swojej podobizny i że ze względu na posturę mógł to być również brat pokrzywdzonego nie mogły odnieść oczekiwanego przez niego skutku procesowego. To oskarżony K. został bowiem rozpoznany na tych nagraniach, które obrazują zdarzenia zaistniałe w ciągu kolejnych kilkunastu godzin po tym, jak pokrzywdzony R. S. utracił kartę płatniczą.

Nie bez znaczenia jest przy tym okoliczność, że przedmiotem ustaleń organów postępowania i weryfikacji Sądu Rejonowego były wszystkie podawane przez strony niniejszego procesu okoliczności oraz wersje zdarzenia, które na tej podstawie mogły zostać zrekonstruowane. Na początkowym etapie procesu, jeszcze w fazie in rem postępowania

przygotowawczego, do grona osób podejrzewanych należał zarówno A. K. (2) jak i P. S. (1), na co jednoznacznie wskazują nie tylko przywołane powyżej zeznania pokrzywdzonego, ale także czynności podejmowane przez organy ścigania. W toku tych czynności ustalono m.in., że także P. S. (1) znał numer pin do karty brata i że już wcześniej wypłacał z niej pieniądze. Nie ma więc potrzeby weryfikowania pod tym kątem zgromadzonych w sprawie dokumentów, które obrazują operacje wykonane na rachunku bankowym należącym do R. S.. W żaden bowiem sposób nie podają one w wątpliwość wiarygodności twierdzeń świadków, w tym P. S. (1), który sam przyznał, że wcześniej na polecenie brata wypłacał z jego konta środki pieniężne. Istotne jest bowiem to, że możliwość zaboru karty miał także oskarżony K., który, zgodnie z twierdzeniami przesłuchanych w sprawie świadków, także znał kod pin do karty pokrzywdzonego. Z ich relacji wynika, że oskarżony mógł poznać ten kod zarówno podczas podróży z K. do P., podczas płacenia za przejazd autostradą, jak i wcześniej, choć faktycznie najbardziej prawdopodobnym jest, że oskarżony zapamiętał numer podany mu podczas podróży. Nawet bowiem jeśli system płatności użytkowany przez zarządcę autostrady umożliwiał uiszczenie opłaty kartą bez podania kodu pin, to nie oznacza to jeszcze, że pokrzywdzony o tym wiedział i że nie podał oskarżonego razem z kartą również tego numeru. Nie bez znaczenia jest również to, że pokrzywdzony był wówczas pod wpływem alkoholu a ponadto najwyraźniej nie przykładał większej wagi do ochrony karty płatniczej i numeru pin, udostępniając je bratu czy oskarżonemu, który był tylko jego znajomym.

W tych okolicznościach uznać trzeba, że wersja zdarzenia oskarżonego, zaprezentowana na rozprawie głównej i w wywiedzionej apelacji, stanowi wyłącznie nieudolną linię obrony, która ma na celu skierowanie podejrzeń na P. S. (1) a w konsekwencji uwolnienie oskarżonego od odpowiedzialności karnej, która wobec jego uprzedniej karalności, o której będzie jeszcze mowa poniżej, musiała się wiązać z wymierzeniem surowej kary.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić trzeba, że w świetle prawidłowo ocenionych przez Sąd Rejonowy dowodów nie może budzić wątpliwości, że oskarżony A. K. (2), działając w okresie od 30 czerwca do 1 lipca 2014 roku w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dokonał zaboru w celu przywłaszczenia karty płatniczej (...) S.A. stanowiącej własność R. S. a następnie, przy pomocy tej karty, pieniędzy w łącznej kwocie 24.000 zł. Rzecz jednak w tym, że prawidłowa rekonstrukcja przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem karnoprawnego osądu nie oznacza jeszcze, że wydany przez Sąd I instancji wyrok jest trafny. Opierając się na ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy przyjął, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa określonego w art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Dokonując subsumpcji ustalonych faktów pod ww. przepisy Sąd Rejonowy podkreślił, że zamiarem oskarżonego był zabór rzeczy ruchomej – karty i pieniędzy stanowiących własność pokrzywdzonego, których oskarżony dokonał wykorzystując sprzyjające okoliczności do zaboru karty, a następnie wypłacając z bankomatu pieniądze. Wskazać jednak trzeba, że w doktrynie i orzecznictwie dominuje przekonanie, iż art. 278 § 5 k.k. penalizuje wyłącznie zabór karty bankomatowej, a więc karty uprawniającej jedynie do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Natomiast kradzież karty uprawniającej do zapłaty za towar lub usługę czyli tzw. "karty płatniczej w ścisłym tego słowa znaczeniu" oraz karty uprawniającej do wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu bankowego, czyli tzw. "karty kredytowej" w zależności od wartości przedmiotu zaboru, może wypełniać znamiona kradzieży w typie podstawowym z art. 278 § 1 k.k. lub wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. W wypadku kradzieży karty spełniającej funkcję płatniczą, wartość przedmiotu zaboru stanowi całość dostępnego na jej podstawie pieniądza bankowego znajdującego się w chwili zaboru na rachunku jej posiadacza (zob. m.in. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2011 r., II AKa 385/11, Lex nr 1103521 z aprobowaną glosą B. Chojnackiej-Kucharskiej, opubl. w Lex Omega, M. Szwarczyk, Komentarz do art. 278 Kodeksu karnego opubl. w Lex Omega, M. Kulik Komentarz do art. 278 Kodeksu karnego opubl. w Lex Omega, A. Marek, Komentarz do art. 278 Kodeksu karnego opubl. w Lex Omega, J. Skorupka, Glosa do uchwały SN z dnia 21 października 2003 r., I KZP 33/03, opubl. w Lex Omega). Przedmiotowe stanowisko znajduje oparcie w obowiązującym na gruncie prawa karnego materialnego zakazie analogii, który wyklucza zastosowanie art. 278 § 5 k.k. do kart płatniczych, umożliwiających nie tylko wypłatę gotówki, lecz również dokonywanie płatności. Co więcej, karty płatnicze, zgodnie z dyspozycją art. 115 § 9 k.k., są rzeczami ruchomymi, gdyż należą do dokumentów pełniących rolę środka płatniczego, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy z 27 lipca 2002 roku – Prawo dewizowe i zostały objęte zakresem zastosowania art. 278 § 1 k.k. Środkiem płatniczym nie są natomiast karty bankomatowe. Skoro nie są one także pieniędzmi ani papierami wartościowymi, o których mowa w art. 115 § 9 k.k., nie należą one do katalogu rzeczy ruchomych, który zabór w celu przywłaszczenia

sankcjonuje art. 278 § 1 k.k. Z tego powodu, zdaniem komentatorów, istnienie w obowiązującym porządku prawnym art. 278 § 5 k.k. jest celowe a jego wąska interpretacja konieczna.

Mając na uwadze przywołane powyżej stanowisko uznać trzeba, że Sąd Rejonowy zbyt pochopnie, zresztą bez żadnej analizy w tym przedmiocie, uzupełnił kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu przestępstwa ciągłego o przepis art. 278 § 5 k.k. Skoro jednak oskarżony nie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia karty bankomatowej, lecz karty płatniczej oraz wypłaconych przy jej pomocy pieniędzy, co wynika bezpośrednio z opisu przypisanego mu przestępstwa, to w ocenie Sądu Okręgowego zrealizował wyłączenie znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Stąd też Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie I. wyroku na podstawie art. 455 k.p.k. wyeliminował z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu art. 278 § 5 k.k., a tym samym uznał, że oskarżony dopuścił się występku z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Nie było natomiast żadnych podstaw, aby również zmodyfikować wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, połączonej z obowiązkiem naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody.

W tym miejscu odnotować trzeba, że dokonując kontroli instancyjnej wyroku Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że z uwagi na zmianę przepisów Kodeksu karnego dokonaną ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.396), w stosunku do oskarżonego A. K. (2) zastosowanie winny znaleźć przepisy w brzmieniu przed nowelizacją, które dopuszczały możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do lat 2. Obecnie, po zmianach wprowadzonych z dniem 1 lipca 2015 roku, sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku. Wobec tego nie mogło budzić wątpliwości, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy ustawą „względniejszą dla sprawy” w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. jest ustawa w brzmieniu obowiązującym w momencie wyrokowania przez Sąd Rejonowy. Stąd też kontrola instancyjna kwestionowanego rozstrzygnięcia została prowadzona przez pryzmat tych właśnie norm karnomaterialnych.

Z uwagi na stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu przestępstwa, wysokość wyrządzonej nim szkody oraz uprzednią, wielokrotną karalność oskarżonego K. trafnie Sąd Rejonowy uznał, że słuszne i sprawiedliwe jest wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności a także zobowiązanie go do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Natomiast mając na względzie fakt wielokrotnej uprzedniej karalności oskarżonego, w tym za przestępstwa godzące w mienie, zgodzić należy się z Sądem Rejonowym, że brak jest racjonalnych przesłanek do skonstruowania wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej i do wymierzenia mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wprawdzie sam fakt uprzedniej karalności nie wyklucza w każdym przypadku skonstruowania wobec sprawcy pozytywnej prognozy kryminologicznej (tak m.in.: wyrok SN z dnia 17 listopada 2011 r., III KK 198/11, Lex nr 1109319, wyrok SA w Katowicach z dnia 26 marca 2009 r., II AKa 42/09, Lex nr 504090), jednakże analiza karty karnej oskarżonego pozwala stwierdzić, że jest on sprawcą niepoprawnym, notorycznie wracającym na drogę przestępstwa, wobec którego dotychczas stosowane kary i środki karne nie odniosły żadnego rezultatu. Wobec oskarżonego wielokrotnie orzekano kary nieizolacyjne a także karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Co więcej, w stosunku do oskarżonego dwukrotnie zarządzano wykonanie orzeczonej kary, którą raz oskarżony odbył w systemie dozoru elektronicznego. Wskazuje to bezsprzecznie, że naruszenie przez A. K. (2) obowiązującego porządku prawnego nie miało charakteru incydentalnego. Skoro dotychczas podejmowane działania resocjalizacyjne nie odniosły żadnego skutku uznać należy, że oskarżony wymaga trwałych oddziaływań, które winny zostać podjęte w warunkach izolacji więziennej. Tym samym wymienione powyżej okoliczności wskazują ponad wszelką wątpliwość, że nie tylko oskarżony ma lekceważący stosunek do obowiązującego porządku prawnego, ale również że brak jest jakichkolwiek podstaw do formułowania twierdzeń, iż orzeczenie wobec niego kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania to zmieni. Wręcz przeciwnie, warunkowe zawieszenie kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności utwierdziłoby A. K. (2) wyłącznie w przekonaniu, że jest on faktycznie bezkarny.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że tylko bezwzględna kara pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy połączona z obowiązkiem naprawienia wyrządzonej szkody stanowi trafną reakcję karną na przestępstwo popełnione przez A. K. (2). Podkreślenia wymaga, że w ocenie Sądu Odwoławczego tak ukształtowany

wymiar kary nie wpłynie negatywnie na realizację względów ogólnoprewencyjnych oraz zapobiegnie wykształceniu w społeczeństwie błędnego przekonania o nadmiernej pobłażliwości organów sprawiedliwości wobec sprawców tego rodzaju przestępstw. Jednocześnie będzie ona stanowiła dla oskarżonego realną przestrożę przed lekceważeniem porządku prawnego, albowiem musi on w końcu zrozumieć, że popełnianie kolejnych przestępstw nie popłaca i każdorazowo będzie się wiązać ze zdecydowaną reakcją organów wymiaru sprawiedliwości.

Wobec powyższego w pozostałym zakresie należało zaskarżony wyrok utrzymać w mocy, jak orzeczono w punkcie 2. wyroku, albowiem nie dostrzeżono żadnych dalszych uchybień, które w myśl art. 439 § 1 k.p.k. bądź art. 440 k.p.k. należałoby wziąć pod uwagę z urzędu.

O kosztach procesu orzeczono w punktach 3. i 4. wyroku.

Na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. i art. 619 § 1 k.p.k. w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.) Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata, obrońcy oskarżonego z urzędu Aleksandry Łuczak kwotę 516,60 zł (w tym VAT) tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym (pkt 3. wyroku).

W punkcie 4. wyroku, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od kosztów procesu za postępowanie odwoławcze i nie wymierzył mu opłaty. Za zwolnieniem oskarżonego od kosztów procesu przemawiały jego sytuacja rodzinna a także okoliczność, że wobec oskarżonego orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności oraz środek karny o charakterze finansowym.

SSO Jarosław Komorowski