

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 sierpnia 2016 roku

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w V Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSO Piotr Janiszewski

Ławnicy - Halina Kuźniarska

Witold Niedbałko

Protokolanci : Martyna Zakrzewska ; Iwona Wydrzyńska ; Marta Kryczka

w obecności Prokuratora : Józefa Dubleskiego

po rozpoznaniu w dniach : 26.07.2016 r. i 26.08.2016 r. sprawy:

D. D. (1) urodz. (...) w B. , syna J. i K. z d. K.

oskarżonego o to, że : przerobił w nieustalonym miejscu i czasie nie później niż do dnia 05 kwietnia 2016 roku w W. inny środek płatniczy w postaci karty płatniczej o numerze (...) wydanej w (...) na dane D. D. (1) , poprzez wklejenie chipu od karty płatniczej o numerze (...) należącej do P. R. , wydanej przez (...) Bank (...) S.A., przy pomocy której usiłował nieudolnie dokonać zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 3000 złotych , stanowiącej dzienny limit karty płatniczej (...) , z nieustalonego bankomatu w centrum W., na szkodę P. R., lecz zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na elektroniczne zabezpieczenie bankomatu, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne

tj. o czyn z art. 310 § 1 kk. w zb. z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

orzeka

I. Oskarżonego D. D. (1) uznaje za winnego dokonania zarzucanego mu przestępstwa i za to na podstawie art. 310 § 1 kk. w zb. z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazuje go , a na podstawie art. 310 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk i art. 11 § 3 kk , przyjmując, że przestępstwo dokonane przez oskarżonego stanowi przypadek mniejszej wagi z art. 310 § 3 kk ; na podstawie tego przepisu art. 310 § 3 kk, przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 ust. 2 kk wymierza mu karę 2 / dwóch / lat i 6 / sześciu / miesięcy pozbawienia wolności

II. Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zalicza mu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 5 kwietnia 2016 r do dnia 29 kwietnia 2016 r i od dnia 23 sierpnia 2016 r do dnia 31 sierpnia 2016 r. / k. 137 /

III. Na podstawie art. 316 § 1 kk orzeka przepadek przez zniszczenie dowodu rzeczowego wymienionego pod poz. 1 w wykazie na k. 91 akt

IV. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Adw. P. W. – Kancelaria Adwokacka ul. (...) ; (...) W. kwotę 1771,20 zł wraz z VAT , tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu

V. Zwalnia oskarżonego od opłaty i kosztów postępowania , przejmując je na rachunek Skarbu Państwa

UZASADNIENIE

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W miesiącu marcu 2016 roku D. D. (1) znalazł na Dworcu Wileńskim wycinek karty płatniczej, na którym w całości znajdował się czip i postanowił zabrać go ze sobą, ponieważ na swoim koncie nie posiadał żadnych pieniędzy. Następnie będąc w mieszkaniu ze znalezionej karty wyciął czip i próbował włożyć ją do swojego telefonu komórkowego, jednakże karta nie zadziałała, w związku z czym postanowił wykorzystać ten czip do swojej karty płatniczej. W tym celu żyłką wyciął oryginalny czip ze swojej karty do której wkleił taśmą klejącą ten znaleziony, po czym tego samego dnia bądź następnego poszedł do bankomatu w pobliżu (...) czy też w innym miejscu w centrum W. i postanowił sprawdzić, co stanie się włożeniu swojej karty z przyklejonym innym czipem, tj. czy zadziała.

Jednakże okazało się, że karta nie zadziałała, gdyż po jej włożeniu do bankomatu wyświetlił się komunikat informujący, że karta nie może zostać użyta w tym bankomacie. Więcej prób w tym zakresie D. D. (1) nie podejmował i kartę z przyklejonym czipem schował do portfela. W dniu 5 kwietnia 2016 roku około godz. 8:50 funkcjonariusze Komisariatu Policji (...) M. S. oraz A. B. patrolujący pomieszczenia stacji metra (...) wylegitymowali D. D. (1) oraz dokonali jego przeszukania w trakcie którego dobrowolnie wydał on kartę bankomatową (...) o numerze (...) na jego nazwisko, a w której znajdował się przyklejony czip. Funkcjonariusze policji zatrzymali kartę bankomatową, a D. D. (1) przewieziono do Komendy Rejonowej Policji W. (...). W trakcie wszczętego w niniejszej sprawie postępowania zostało ustalone, że wklejony przez oskarżonego czip pochodził od karty płatniczej nr. (...) należącej do P. R. wydanej przez (...) Bank (...) S.A. Ponieważ karta ta uległa przeterminowaniu, po upływie jej ważności P. R. po jej przecięciu wyrzucił ją do śmietnika. Dzienny limit wypłaty gotówkowej z tej karty wynosił 3000 zł.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie takich dowodów zebranych w sprawie jak : wyjaśnienia oskarżonego D. D. (1) / k. 39 – 41 ; k. 51-55, k. 128-130, k. 157-160 – akt prokuratorskich, k. 76-77 – akt sądowych / ; zeznania świadków - M. S. / k. 99 v – akt prokuratorskich, k. 77 - 77v – akt sądowych / i P. R. / k. 118-119, k. 155 - 156v – akt prokuratorskich, k. 93 - 93v – akt sądowych / ; protokoły : zatrzymania osoby /k. 3 - 4 – akt prokuratorskich / ; przeszukania osoby / k. 6-8 – akt prokuratorskich/ oraz oględzin rzeczy k. 17 -18 – akt prokuratorskich / ; kserokopia karty zakwestionowanej u oskarżonego / k. 19 – akt prokuratorskich /; karta bankomatowa / k. 25 – akt prokuratorskich / ; protokół oględzin karty / k. 26 – 27 akt prokuratorskich / ; kserokopie dokumentów / k. 28 – 31 akt prokuratorskich / ; paragon / k. 32 akt prokuratorskich / .

Oskarżony D. D. (1) podczas pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym przyzna się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił że w 2015 roku był w Niemczech przez jeden miesiąc. Podjął tam legalną pracę, która została mu załatwiona przez znajomego R.. Będąc w Niemczech wyrobił sobie konto w banku, na które miały wpływać jego pobory. Do konta tego została mu wydana karta płatnicza. Z uwagi na to, że nie mógł się porozumieć z osobą, która mu załatwiła pracę ; w październiku bądź listopadzie 2015 roku oskarżony wrócił do Polski, zaś wszystkie pieniądze które posiadał wykorzystał jeszcze będąc w Niemczech i nie posiadał już żadnych środków finansowych. W marcu 2016 roku na Dworcu (...) znalazł wycinek karty płatniczej w której był w całości czip. Nie wiedział jednak do jakiego banku należy. Zabrał ze sobą znaleziony kawałek i schował do kieszeni. Będąc w mieszkaniu, wyciął czip z karty i próbował włożyć do telefonu komórkowego, ale nie zadziałało . Wtedy postanowił wykorzystać go do swojej karty płatniczej i w tym celu wyciął żyłką oryginalny czip ze swojej karty i wkleił znaleziony za pomocą taśmy klejącej, którą posiadał w domu. Nie pamiętał czy tego samego dnia czy następnego poszedł do bankomatu gdzieś w (...), bądź w innym miejscu w centrum W. i postanowił sprawdzić co się stanie po jej włożeniu i czy zadziała. Gdyby zadziałała to wówczas próbowałyby podjąć pieniądze, jednakże po włożeniu karty wyświetlił się komunikat, że karta nie może być użyta w tym bankomacie i dał sobie spokój. Nie podejmował już więcej prób w innych bankomatach. Schował kartę do portfela i o niej zapomniał. Dopiero przypomniał sobie o niej w czasie, gdy spotkał policjantów na Dworcu (...) . Podczas legitymowania sam dobrowolnie oddał przerobioną kartę. Żałował tego co zrobił, nie sądził, że wyniknie z tego taka poważna sprawa . / k. 39 – 41 /.

Również w trakcie posiedzenia w Sądzie Rejonowym dla Warszawy Praga Północ oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i podał, że nie był do końca świadomy tego, co zrobił. Wjeżdżając na górę do C. w Centrum Handlowym (...) znalazł kawałek plastiku z czipem i włożył go do telefonu, ale nie zadziałało, więc myślał, że jest to może karta do telewizji cyfrowej, czego jednakże nie mógł sprawdzić, gdyż nie ma dekodera. Oskarżony wpadł na pomysł, żeby wymienić czip w jego karcie, ale nie zadziałała w bankomacie. Miał ją wyrzucić, ale włożył ją do portfela i kiedy policja go zatrzymała, to miał ją w portfelu. Nie zajmował się przestępstwami bankowymi, do czego nie ma pojęcia. Wyciął swój własny czip z karty. W Niemczech dostał dwie karty i miał kartę do konta, na które miał dostawać wynagrodzenie, ale zrezygnował z pracy, bo chcieli go oszukać. Kiedy wyciął czip ze swojej karty, to na taśmę klejącą przykleił czip, który znalazł i włożył kartę do bankomatu. Pojawił się komunikat, że karta nie może być użyta w bankomacie. Oskarżony nie wie dlaczego to zrobił i gdyby miał świadomość o wadze i randze tego, to nigdy by tego nie zrobił. Nie znał PIN do tej karty, więc to była czysta głupota, że to zrobił. Bardzo tego żałuje i trudno mu powiedzieć, na co liczył wkładając kartę do bankomatu. Na początku wkładał ten czip do telefonu, ale nie działał. Włożył kartę do bankomatu, bo może miał wizję o jakiejś dużej sumie pieniędzy, ale to była czysta głupota. Nie zdawał sobie sprawy, że to jest tak poważne przestępstwo. Jakieś trzy tygodnie nosił tą kartę w portfelu i miał zamiar ją wyrzucić, bo była bezużyteczna. / k. 51 – 55 akt prokuratorskich /.

Podczas przesłuchania w dniu 17.05.2016 r. oskarżony odmówił składania wyjaśnień i oświadczył, że podtrzymuje w całości to co powiedział podczas pierwszego przesłuchania, a także przed sądem rejonowym i okoliczności, które podał są w całości prawdziwe i nie ma nic do dodania. Chce jedynie powiedzieć, że była to głupota z jego strony. Bardzo żałuje tego co zrobił. / k. 128 – 130 akt prokuratorskich /.

Również w trakcie ostatniego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym oskarżony D. D. (1) przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i odmawiając składania wyjaśnień, oświadczył, że podtrzymuje w całości wcześniejsze wyjaśnienia. / k. 157 – 160 akt prokuratorskich /.

Na rozprawie sądowej oskarżony po raz kolejny przyznał się do winy i skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień, a po odczytaniu wszystkich poprzednich wypowiedzi z postępowania przygotowawczego, oświadczył w szczególności, że je potwierdza w całości i odpowiadając następnie na pytania podał, że jego zamiarem nie było podejmowanie gotówki, tylko chciał sprawdzić od czego naprawdę jest ten czip. / k. 76 v – 77 akt sądowych /.

Oceniając całokształt zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego sąd doszedł do przekonania, że wina oskarżonego D. D. (1) w kontekście postawionego mu zarzutu jest ewidentna, gdyż została w bezsporny sposób potwierdzona zgromadzonymi w sprawie dowodami.

Jak to już zostało przed chwilą podane, oskarżony w trakcie całego postępowania przygotowawczego oraz na rozprawie sądowej konsekwentnie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, a jego wypowiedzi były najogólniej rzecz biorąc zgodne z przedstawionym na wstępie, ustalonym przez sąd stanem faktycznym. / vide – wyjaśnienia oskarżonego /.

W przekonaniu sądu wyjaśnienia oskarżonego D. D. (1) mogą być uznane za wiarygodne ponieważ są one konsekwentne i znajdują potwierdzenie w innych dowodach zebranych w sprawie, a nade wszystko w zeznaniach świadków M. S. i P. R..

Funkcjonariusz policji – świadek M. S. podał tu bowiem, że pełniąc w dniu 5.04.2016 r. służbę w rejonie stacji metra W. W., wylegitymował mężczyznę, którym okazał się D. D. (1) i w trakcie kontroli oskarżony wyjął kartę bankomatową, która była przerobiona, ponieważ posiadała czip wklejony z innej karty, co było bardzo widoczne. Zapytany na okoliczność tej karty, oskarżony D. oświadczył, że sam dokonał jej przerobienia, a wklejony do niej czip znalazł na początku marca w okolicach Dworca (...). Czyp ten znalazł z kawałkiem innej karty. Oskarżony poinformował też świadka S., że na początku marca 2016 roku po włożeniu tej karty z tym czipem do bankomatu, pokazał się komunikat, że bankomat nie czyta karty i od tego czasu kartę nosił w portfelu. / k. 9 – 9v ; k. 77 – 77 v /.

Natomiast świadek P. R. zeznał, że posiadał kartę wydaną przez (...) Bank oznaczoną numerem (...), którą z uwagi na wpływ jej ważności przeciął na pół, zostawiając czip i wyrzucił do kosza. Nie posiada żadnych odnotowanych prób pozyskania z jego konta żadnych pieniędzy. Na koncie świadek posiadał limit dzienny wynoszący 3000 zł. / k. 118 – 118 v ; k. 155 – 155 v ; k. 93 – 93 v /.

Zdaniem sądu zeznania świadków M. S. oraz P. R. mogą w pełni zasługiwać na wiarę, ponieważ korespondują ze sobą i znajdują potwierdzenie w okolicznościach o których również wspomina oskarżony, jak również dowodzie w postaci karty bankomatowej / vide - k. 25 – akt prokuratorskich /, a ponadto są obiektywne. Tak więc nie może w przekonaniu sądu ulegać kwestii, że wyjaśnienia oskarżonego D. D. (1) wsparte zeznaniami obu w/w świadków oraz innymi dowodami zebranymi w sprawie stanowią ewidentne dowody winy oskarżonego w kontekście postawionego mu zarzutu. Bezspornym jest też, że oskarżony działaniem swym wyczerpał dyspozycję przepisu art. 310 § 1 kk. w zb. z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk. Oczywistym jest bowiem, że karta płatnicza stanowi „inny środek płatniczy” o którym jest mowa w przepisie art. 310 §1 kk, natomiast jeśli się weźmie pod uwagę fakt, że oskarżony użył środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego, to jego zachowanie należy potraktować zdaniem sądu jako usiłowanie nieudolne zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 3000 zł stanowiącej jak wspomniano limit dzienny karty płatniczej P. R.. Bez wątplenia bowiem tak winno być potraktowane działanie oskarżonego polegające na próbie wypłaty z bankomatu pieniędzy, przy użyciu przerobieniu innego środka płatniczego w postaci własnej karty płatniczej poprzez wklejenie czipu z innej karty, gdy tymczasem oskarżony nie miał świadomości tego, że taka próba nie mogła przynieść oczekiwanego rezultatu. Przypomnieć też wypada w tym miejscu, że sam oskarżony D. przyznał, że gdyby włożona do bankomatu przerobiona przezeń karta zadziałała, to wówczas pewnie próbowałby podjąć pieniądze. / vide – k. 41 /. W ocenie sądu oznacza to więc jednoznacznie, że sam oskarżony w istocie rzeczy potwierdził, że jego zamiarem nie była li tylko zwykłe sprawdzenie, czy tak przerobiona karta płatnicza po jej włożeniu do bankomatu „zadziała”, ale po przekonaniu się, że tak będzie, następnym krokiem / zamiarem / miało być podjęcie / zabór / pieniędzy.

Z kolei przyjęcie działania oskarżonego w warunkach art. 64 § 1 kk wynika stąd, że przedmiotowego przestępstwa dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne. Należy tu bowiem zauważyć, że D. D. (1) był uprzednio wielokrotnie karany za przestępstwa przeciwko mieniu / k. – 67 – 69 ; k. 73 – 75 ; k. 80 – 88 akt prokuratorskich /, a w dniu 19.02. 2015 roku zakończył odbywanie ostatniej kary pozbawienia wolności. / k. 84 /.

W przekonaniu sądu należy podzielić pogląd oskarżyciela publicznego, iż czyn oskarżonego stanowi przypadek mniejszej wagi z art. 310 § 3 kk / k. 94 /. Przemawia bowiem za tym zwłaszcza fakt, że działanie D. D. (1) polegało jak wiadomo na przerobieniu jednej tylko karty płatniczej, a jej późniejsze wykorzystanie w bankomacie nie mogło spowodować wypłacenia jakiegokolwiek kwoty pieniędzy i w związku z tym pokrzywdzony P. R. w wyniku postępowania oskarżonego nie poniósł żadnej szkody materialnej.

Przy wymiarze kary orzeczonej w stosunku do oskarżonego, sąd kierował się dyrektywą wynikającą z art. 53 k.k. zgodnie z którą, sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego. Z kolei § 2 wskazanego przepisu stanowi, że wymierzając karę sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu. Z powyższego przepisu wynika więc w szczególności zasada współmierności kary do stopnia winy co oznacza, że sąd wymierzając karę musi baczyć by jej dolegliwość nie przekroczyła stopnia winy.

Z kolei oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu, sąd kierował się kryteriami wskazanymi w art. 115 § 2 k.k. czyli rodzajem i charakterem naruszonego dobra, rozmiarami wyrządzonej lub grożącej szkody, sposobem i

okolicznościami popełnienia czynu, wagą naruszonych przez sprawcę obowiązków oraz postacią zamiaru, motywacją sprawcy, rodzajem naruszonych reguł ostrożności jak i sposobem ich naruszenia.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd miał zatem na uwadze wyżej wymienione dyrektywy wymiaru kary, a w szczególności okoliczności popełnienia czynu, rodzaj i charakter naruszonego dobra, stopień społecznej szkodliwości czynu, zachowanie oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, stopień zawinienia, a także względy prewencji ogólnej i szczególnej.

Niewątpliwie czyn oskarżonego nie może być uznany za posiadający znikomy stopień społecznej szkodliwości, co należy uznać za przesłankę obciążającą, podobnie jak i wspomniany uprzednio fakt uprzedniej wielokrotnej karalności sadowej oskarżonego i działanie w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 §1 kk.

Z drugiej jednak strony nie można pomijać istnienia okoliczności łagodzących takich jak przyznanie się oskarżonego do winy i okazana skrucha, a ponadto nie można również abstrahować od faktycznego przebiegu i skutków popełnionego przestępstwa. Przypomnieć należy tu bowiem ponownie, że zachowanie oskarżonego D. dotyczyło przerobienia jednej tylko karty płatniczej i nie wywołało w istocie zasadzie żadnych realnych negatywnych skutków, ponieważ nie podjął – bo nie mógł podjąć – żadnych pieniędzy z konta pokrzywdzonego, przez co P. R. nie odniósł żadnej straty, a więc nie odczuł negatywnych skutków działania oskarżonego i w efekcie nie wpłynęło to na jego sytuację finansową. Ponadto sam także nie odniósł żadnej korzyści dla siebie. W tej sytuacji, uwzględniając powyższe okoliczności Sąd uznał, że nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo z art. 310 kk byłaby w stosunku do oskarżonego niewspółmiernie wysoka. Zdaniem Sądu wymiar kary pozbawienia wolności w minimalnym wymiarze przewidzianym w art. 310 § 1 kk przyniosłoby z punktu widzenia prewencji ogólnej efekt odwrotny do tego jaki kara powinna odnosić, poczucia nieadekwatności czy wręcz niesprawiedliwości. I z tychże wszystkich podanych powyżej względów sąd uznał więc, że wniosek oskarżyciela publicznego o zastosowanie wobec oskarżonego D. D. (1) dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary jest w pełni zasadny.

Biorąc więc wszystko powyższe pod uwagę sąd na podstawie art. 310 § 1 kk. w zb. z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał oskarżonego, a na podstawie art. 310 § 1 kk. w zw. z art. 64 § 1 kk i art. 11 § 3 kk uznając, że przestępstwo popełnione przez oskarżonego stanowi przypadek mniejszej wagi z art. 310 § 3 kk, na podstawie tego przepisu art. 310 § 3 kk i przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 ust. 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności sąd zaliczył oskarżonemu D. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 5 kwietnia 2016 r. do dnia 29 kwietnia 2016 r. i od dnia 23 sierpnia 2016 r. do dnia 31 sierpnia 2016r. / k. 137/

Sąd nie uznał natomiast za zasadne wymierzenie też oskarżonemu kary grzywny.

Na podstawie art. 316 § 1 k.k. sąd orzekł także przepadek przez zniszczenie dowodu rzeczowego opisanego w wykazie na k. 91 pod poz. 1.

Stosownie do treści § 14 ust. 2 pkt. 5 i § 14a ust. 2 i § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądzone od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. W.– Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 1771,20 zł brutto tytułem udziału w sprawie obrońcy z urzędu.

Sąd mając na względzie sytuację finansową i majątkową oskarżonego D. D. (1) zwolnił go od opłaty i kosztów postępowania, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Z tych wszystkich powodów orzeczono, jak w wyroku.