

Sygn. akt IX Ka 1897/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2014 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Tomasz Nowak**

**Sędziowie: SSO Anna Szeliga**

**SSO Marcin Chałoński (spr.)**

Protokolant: sekr.sądowy Katarzyna Komosa

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Jerzego Piwko

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2014 roku

sprawy J. D. (1)

oskarżonego o przestępstwo z art.278 § 1 i 5 kk w zw. z art.12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Jędrzejowie

z dnia 14 sierpnia 2013 roku sygn. akt II K 92/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego J. D. (1) kary grzywny warunkowo zawiesza ustalając okres próby na 1 (jeden) rok;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego J. D. (1) na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. B. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) tytułem kosztów zastępstwa procesowego za II instancję;

IV. zwalnia oskarżonego J. D. (1) od kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym.

IX K a 1897/13

## UZASADNIENIE

Prokuratura Rejonowa w Jędrzejowie oskarżyła J. D. (1) o to, że w okresie od 1 lutego 2012 roku do 3 lutego 2012 roku w J. województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zabrał w celu przywłaszczenia kartę uprawniającą do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego na nazwisko J. D. (2) i przy jej pomocy wypłacił z jego konta kwotę 9 000 złotych, a w szczególności:

- w dniu 1 lutego 2012 roku w J. województwa (...), po uprzednim wprowadzeniu karty bankomatowej (...) do bankomatu Banku (...) dokonał wypłaty pieniędzy z konta zmarłego J. D. (2) w łącznej kwocie 1 000 złotych, czym działał na szkodę A. B. i K. D.;

- w dniu 1 lutego 2012 roku w J. województwa (...), po uprzednim wprowadzeniu karty bankomatowej (...) do bankomatu Banku (...) dokonał wypłaty pieniędzy z konta zmarłego J. D. (2) w łącznej kwocie 2 000 złotych, czym działał na szkodę A. B. i K. D.;

- w dniu 2 lutego 2012 roku w J. województwa (...), po uprzednim wprowadzeniu karty bankomatowej (...) do bankomatu Banku (...) dokonał wypłaty pieniędzy z konta zmarłego J. D. (2) w łącznej kwocie 2 000 złotych, czym działał na szkodę A. B. i K. D.;

- w dniu 2 lutego 2012 roku w J. województwa (...), po uprzednim wprowadzeniu karty bankomatowej (...) do bankomatu Banku (...) dokonał wypłaty pieniędzy z konta zmarłego J. D. (2) w łącznej kwocie 1 000 złotych, czym działał na szkodę A. B. i K. D.;

- w dniu 3 lutego 2012 roku w J. województwa (...), po uprzednim wprowadzeniu karty bankomatowej (...) do bankomatu Banku (...) dokonał wypłaty pieniędzy z konta z zmarłego J. D. (2) w łącznej kwocie 3 000 złotych, czym działał na szkodę A. B. i K. D.

to jest o czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 14 sierpnia 2013 roku w sprawie sygn. akt II K 92/13 Sąd Rejonowy w Jędrzejowie oskarżonego J. D. (1) uznał za winnego tego, że w okresie od 1 lutego 2012 roku do 3 lutego 2012 roku w J. województwa (...) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wykorzystując kartę bankomatową J. D. (2) pobrał z bankomatu pieniądze w łącznej kwocie 9 000 złotych, a następnie zabrał je w celu przywłaszczenia, a w szczególności: w dniu 1 lutego 2012 roku w J. dokonał wypłaty pieniędzy z konta zmarłego J. D. (2) w łącznej kwocie 3 000 złotych, w dniu 2 lutego 2012 roku w J. dokonał wypłaty pieniędzy z konta zmarłego J. D. (2) w łącznej kwocie 3 000 złotych, w dniu 3 lutego 2012 roku w J. dokonał wypłaty pieniędzy z konta zmarłego J. D. (2) w łącznej kwocie 3 000 złotych, czym działał na szkodę jednego ze spadkobierców J. A. B. przy czym uznał, iż czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi to jest przestępstwa z art. 278 § 3 k.k. oraz za to przestępstwo na podstawie tegoż przepisu i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył J. D. (1) karę 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 40 złotych.

Nadto zasądzono od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. B. kwotę 929, 88 złotych tytułem zastępstwa procesowego i obciążył oskarżonego J. D. (1) kwotą 697 złotych z tytułu wydatków oraz kwotą 200 złotych tytułem opłaty sądowej.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 444 k.p.k. zaskarżając rozstrzygnięcie w całości na korzyść J. D. (1) oraz zarzucił po pierwsze obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, w szczególności art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. z powodu oparcia ustaleń co do pobrania z bankomatu przez oskarżonego kwoty 9 000 złotych stanowiących spadek po jego bracie wyłącznie na podstawie zeznań świadka L. P. (1), która tego nie widziała, bez dostatecznego rozważenia i wyciągnięcia stosownych wniosków z wszystkich okoliczności wskazanych przez tego świadka w powiązaniu z wyjaśnieniami oskarżonego i opinią Laboratorium Kryminalistycznego KWP w K. i nie wskazania w uzasadnieniu dlaczego Sąd ustala, że dokonał tego oskarżony pomimo, że od początku postępowania oskarżony temu zaprzeczył i nikt nie rozpoznał oskarżonego wśród osób pobierających pieniądze z bankomatu, nadto z powodu błędnego ustalenia, że po śmierci J. D. (1) z jego konta pobrano 9 000 złotych, podczas gdy z historii rachunku spadkodawcy wynika, że była to kwota 8 000 złotych oraz - przy ustaleniu sprawstwa oskarżonego z powodu braku dostatecznych podstaw do przypisania oskarżonemu przyjętego przez Sąd zamiaru przywłaszczenia cudzego mienia. Nadto jako obrazę przepisów postępowania zarzucił obrazę art. 479 § 1 pkt.10 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt.10 k.p.k. z powodu prowadzenia postępowania i wydania wyroku co do kwoty przewyższającej 4 000 złotych pomimo braku wniosku o ściganie K. D., szwagierki oskarżonego i w konsekwencji tych uchybień zarzucił po drugie obrazę prawa materialnego, a to art. 278 § 4 k.k.

Nadto jako trzeci zarzut skargi apelacyjnej obrońca oskarżonego podniósł błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na ustaleniu, że oskarżony pobrał kwotę 9 000 złotych po śmierci spadkodawcy oraz, że dopuścił się czynu określonego w art. 278 § 3 k.k. działając z zamiarem bezpośrednim przywłaszczenia.

W konkluzji apelacji obrońca oskarżonego na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt.2 i 3 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu albo o zmianę zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania co do kwoty 4 000 złotych na podstawie art. 17 § 1 pkt.10 k.p.k. a w pozostałym zakresie o uniewinnienie oskarżonego.

Oskarżony z kolei w swojej apelacji zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez tendencyjną i jednostronną ocenę materiału dowodowego w szczególności zeznań świadka L. P. (1), która nie złożyła zeznań, że miał on w jej obecności stwierdzić: "mój brat za życia upoważnił mnie do pobrania tych pieniędzy na koszty pochówku", a na takie powoływano się w uzasadnieniu wyroku. Nadto przywiązano w postępowaniu pierwszo-instancyjnym zbyt dużą wagę twierdzeniom wspomnianego świadka, bagatelizując znaczenie jego relacji, tymczasem mówił on prawdę od samego początku nie przyznając się do popełnienia zarzucanego czynu. Konsekwencją tych uchybień było zdaniem skarżącego poczynienie błędnych ustaleń faktycznych prowadzących do przypisania mu winy za zarzucone przestępstwo i skazanie, co J. D. (1) skonkretyzował jako drugi zarzut skargi.

Z konkluzji apelacji oskarżony domagał się uchylenia zaskarżonego orzeczenia z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Obie apelacje są zasadne i to w stopniu oczywistym, dlatego nie mogły doprowadzić do zmiany zaskarżonego orzeczenia w kierunku postulowanym przez obrońcę oskarżonego czy też do uchylenia orzeczenia z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na wstępie przede wszystkim podkreślić trzeba, iż Sąd Rejonowy w Jędrzejowie w sposób prawidłowy przeprowadził przewód sądowy, zebrane w jego toku dowody, stanowiące kompletny materiał dowodowy, poddał wszechstronnej i wnikliwej analizie, zgodnie z przepisami prawa, zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym, wydany zaś na tej podstawie wyrok w sposób należyty uzasadnił, co w pełni odpowiada wymogom z art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Przede wszystkim prawidłowo Sąd ocenił zeznania świadka L. P. (1) oraz przeciwstawił im krytycznie oceniając wyjaśnienia oskarżonego oraz twierdzenia świadka S. D. - matki oskarżonego a zarazem nieżyjącego J. D. (2), z którego konta po śmierci dokonano kilku wypłat na łączną kwotę 9 000 złotych. Analiza materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy w Jędrzejowie w szczególności świadka L. P. jest wszechstronna, logiczna, zgodna z przepisami prawa i zasadami doświadczenia życiowego. Relacja tej obcej dla oskarżonego pracownicy banku, zatem w żaden sposób nie zainteresowanej czy to wynikiem sprawy czy podawaniem informacji po którejś ze stron, co zasadnie wyeksponował Sąd I instancji, nie jest w żaden sposób, wbrew twierdzeniom skarżących, tendencyjna. Zatem trudno zgodzić się z zarzutami, że dokonano w tym zakresie w postępowaniu pierwszo-instancyjnym, dowolnej oceny materiału dowodowego. Sąd Rejonowy przeanalizował materiał dowodowy w sposób swobodny i w ocenie Sądu Odwoławczego taka ocena korzysta z ochrony instancyjnej.

Sąd II instancji identyfikuje się zwłaszcza z zapatrywaniami Sądu Rejonowego, iż w sprawie najważniejszą okolicznością jest to, że tylko oskarżony po śmierci brata był w posiadaniu jego rzeczy odebranych ze szpitala, zwłaszcza portfela, w którym znajdowała się karta bankomatowa do konta J. D. (2). Dysponował kluczem do jego mieszkania. Jednak kluczowa jest okoliczność, że to J. D. (1) zgłosił się do banku w celu zamknięcia konta brata i on przedłożył pracownicy banku (...) kartę bankomatową. Znamiennym jest oczywiście, że spłacił on zadłużenie na tym koncie bez żadnych zastrzeżeń, jednakże biorąc pod uwagę okoliczność przekazania karty bankomatowej nie przez kogoś innego, ale właśnie oskarżonego, fakt dokonania wypłat z konta w bardzo krótkim czasie przed pojawieniem się w banku oskarżonego - co ponad wszelką wątpliwość z kolei wynikało z dokumentacji bankowej operacji na koncie

J. D. (2), zasadnie Sąd Rejonowy wyciągnął z tych faktów wnioski, że tylko oskarżony mógł bo miał taką możliwość oraz dokonał w dniach 1, 2 i 3 lutego 2012 roku wypłat z rachunku bankowego nieżyjącego ( J. D. (2) zmarł 31 stycznia 2012 roku ) pieniędzy w łącznej sumie 9 000 złotych.

W świetle tych okoliczności, poddane ocenie we wzajemnym powiązaniu z całością materiału dowodowego twierdzenia świadka L. P. (1), że oskarżony miał jej potwierdzić, iż brat przed śmiercią przekazał mu kartę oraz pin aby mógł ją dysponować dla pokrycia kosztów pogrzebu, nie mogą być uznane za nieprawdziwe z powodu ich jednostronności czy też potraktowane jako przedstawianie przez wymienioną faktów wymyślonych albo nadinterpretujących zdarzenia, zatem jako relacje po stronie oskarżenia. Tego rodzaju wnioski zdaniem Sądu Okręgowego w sposób oczywisty nie jest uprawniony, natomiast inkryminacje skarżących w tym zakresie uznać trzeba tylko jako pustą polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji.

Sąd Okręgowy jako Odwoławczy zauważa również w powyższym kontekście, iż nie ma znaczenia okoliczność, że nikt nie rozpoznał na zapisie monitoringu bankomatu w mężczyźnie dokonującym wypłat z konta zmarłego J. D. (2) oskarżonego J. D. (1). Nierozpoznanie wynikało bowiem przede wszystkim z fatalnej jakości nagrania, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy. Jednakże z drugiej strony żaden ze świadków nie wykluczył oskarżonego jako osoby wypłacającej. W tym kontekście w ocenie Sądu Odwoławczego miałyby się argumenty apelacji obrońcy oskarżonego o rzekomej tendencyjności zeznań oskarżycielki posiłkowej A. B.. Wręcz przeciwnie w tym zakresie, jak i w całości jej relacje są w pełni wiarygodne. Gdyby była ona nastawiona na jednostronne przedstawianie faktów aby za wszelką cenę pogrążyć J. D. (1), jak sugerował w apelacji obrońca, nic nie stało na przeszkodzie aby nawet nie mając pewności co do rozpoznania, upierała się, iż mężczyzną wypłacającym jest J. D. (1). Tak jednak świadek nie zeznawała co świadczy o rzetelności jej twierdzeń. Z rozważaniami Sądu Rejonowego w tym zakresie Sąd II instancji w pełni się identyfikuje.

Odnosnie zarzutu skarżącego obrońcy oskarżonego, iż co do części kwoty Sąd I instancji powinien umorzyć postępowanie wobec braku skargi uprawnionego pokrzywdzonego, autor skargi nie ma racji wdając się w rozważania czysto cywilistyczne nie mające jednakowoż żadnego znaczenia przy ocenie prawnej zachowanie oskarżonego. W dacie wyrokowania odpowiednim postanowieniem Sądu tylko stwierdzono nabycie spadku po zmarłym J. D. (2) na dwie spadkobierczynie czyli oskarżycielkę posiłkową A. B. - córkę oraz K. D. - żonę, zatem wskazano jedynie krąg spadkobierców. Nie doszło natomiast do działu spadku czyli fizycznego jego podzielenia w tym będącej długim spadkowym kwoty 9 000 złotych wypłat z konta J. D. (2) dokonanych bez upoważnienia do dysponowania kontem po śmierci właściciela. Zatem okoliczność, iż K. D. oświadczyła, że nie żywi urazu i nie ma pretensji do J. D. (1) oraz nie chce, aby był on ścigany za przestępstwo kradzieży jest bezprzedmiotową wobec faktu, iż taki wniosek o ściganie złożyła druga spadkobierczyni A. B.. Co najwyżej okoliczność nie domagania się ścigania szwagra przez żonę zmarłego może mieć znaczenie przy wymiarze kary, nie zaś w kwestii przypisania czy też nie przypisania J. D. (1) popełnienia zarzuconego mu w akcie oskarżenia czynu.

Dlatego też podsumowując powyższe rozważania wszystkie zarzuty skargi apelacyjnej obrońcy oskarżonego nie są zasadne, nie mogły wzruszyć orzeczenia Sądu I instancji, należy je natomiast potraktować tylko jako gołosłowną, pozbawioną trafnych argumentów polemikę z właściwymi ustaleniami Sądu Rejonowego, który zgodnie z rzeczywistością ustalił fakty ocenił je prawnokarnie czego konsekwencją było przypisanie J. D. (1) popełnienia przestępstwa z art. 278 § 3 k.k. czyli biorąc pod uwagę zasadnie również przeanalizowane okoliczności przedmiotowe i podmiotowe zdarzeń będących przedmiotem osądu w pierwszej instancji, uznanie oskarżonego winnym popełnienia występku kradzieży będącego wypadkiem mniejszej wagi.

Odnosnie apelacji oskarżonego również można ją potraktować tylko jako polemikę z zasadnymi ustaleniami Sądu I instancji. Lakoniczne stwierdzenia skarżącego, iż bratanica - oskarżycielka posiłkowa A. B. miała zeznawać z zemsty, po złości na niego natomiast świadek L. P. (1) miała rzekomo nie zeznać tak, jak przyjął Sąd Rejonowy oraz oczywiście inkryminacja, że Przewodniczący składu orzekającego nierzetelnie prowadził postępowanie zadając skomplikowane i zawile pytania skutkujące gubieniem się w zeznaniach ( nie wiadomo czy skarżącego w momencie składania wyjaśnień czy przesłuchiwanym świadków ), są argumentami, do których nawet nie można się merytorycznie odnieść. Są to bowiem zarzuty tak bardzo nie konkretne, a to apelujący winien sformułować określone zarzuty do orzeczenia Sądu I

instancji, nie zaś by Sąd Odwoławczy domyślał się co skarżący miał na myśli. Zatem apelacja J. D. (1) we wszystkich aspektach jest gołosłowna i jako stanowiąca tylko pustą polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego, nie mogła doprowadzić do wzruszenia wyroku tego Sądu w zakresie ustaleń faktycznych, winy skarżącego oraz kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa.

Natomiast zdaniem Sądu Okręgowego wymierzona J. D. (1) kara w zaskarżonym wyroku wymaga korekty po przez jej złagodzenie. Sąd I instancji nie dość dobitnie zaakcentował okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego, zauważył je oczywiście w sposób właściwy, ale wyciągnął z nich nie do końca prawidłowe wnioski, co sprawiło, iż nawet wymierzona J. D. (1) kara samoistnej grzywny jawi się jako rażąco surowa. W tym zakresie w części ma więc rację skarżący obrońca oskarżonego, oczywiście Sąd II instancji nie podziela jego zapatrywania co do znikomej szkodliwości społecznej czynu, która skutkować winna umorzeniem postępowania. Jednakże zważyć trzeba dobitniej na tą okoliczność, iż J. D. (1) zabrane bezprawnie pieniądze z konta zmarłego brata nie przeznaczył na własne potrzeby, ale na pokrycie kosztów pogrzebu, czego dowodem jest bezdyskusyjne uregulowanie zaległości na koncie, gdy go likwidował. W tym kontekście brak jest bowiem podstaw by nie wierzyć w twierdzenia oskarżonego jawiące się na tle zeznań L. P. (1), iż brat udostępnił mu kartę oraz numer pin aby mógł po jego śmierci wypłacać pieniądze konieczne do pokrycia właśnie kosztów pogrzebu, zatem z całą odpowiedzialnością przyjąć trzeba, iż J. D. (1) pomimo formalnego popełnienia przestępstwa, wykonał jakby wolę zmarłego brata, gdy tymczasem prawne spadkobierczynie nie partycypowały w żaden sposób w tych kosztach, w ogóle nie zajęły się powyższymi obowiązkami po śmierci J. D. (2). Z czysto pozaprawnych, ludzkich względów podejście żony J. D. (2) nie żądającej ścigania oskarżonego właśnie z tego powodu, iż zajął się on wszelkimi formalnościami po śmierci jej męża zasługuje na pochwałę, zaś jakiegokolwiek dolegliwe karanie J. D. (1) za postawę spełnienia woli zmarłego brata - zajęcia się pochówkiem, byłoby po prostu niesprawiedliwe.

Te okoliczności nie zostały przez Sąd I instancji dość mocno zaakcentowane, zaś niewątpliwie mają one znaczenie przy wymiarze kary. Dlatego też Sąd II instancji uznał, iż sprawiedliwym będzie warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec J. D. (1) kary grzywny, na co z kolei w pełni pozwalają właściwości i warunki osobiste oskarżonego, jego dotychczasowy tryb życia w szczególności uprzednia niekaralność. Takie rozstrzygnięcie jako de facto minimalnie dolegliwe dla J. D. (1) w sposób wystarczający spełni swoje funkcje represyjne jak i prewencyjne.

Podsumowując zatem wszystkie powyższe argumenty Sąd Odwoławczy, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. i art. 456 k.p.k., orzekł jak w wyroku zmieniając go w ten sposób, iż warunkowo zawiesił na okres próby 1 roku wykonanie orzeczonej J. D. (1) karę grzywny w oparciu o art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt.2 k.k. oraz utrzymał orzeczenie w mocy w pozostałym zakresie.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 10 ust. 1 w zw. z art. 17 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych ( Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm. ). Oskarżony nie posiada majątku ani stałych, znacznych źródeł dochodów, stąd też obciążenie go - poza kosztami procesu należnymi oskarżycielce posiłkowej za obie instancje z tytułu reprezentowania ją przez pełnomocnika oraz kosztami sądowymi za I instancję - jeszcze kosztami należnymi Skarbowi Państwa w postępowaniu odwoławczym byłoby zbyt uciążliwe.

SSO Anna Szeliga SSO Tomasz Nowak SSO Marcin Chałoński