

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Kutnie wyrokiem z dnia 10 lipca 2015 r. sygn. akt II K 90/15 uznał oskarżoną K. S. za winną tego, że:

1. w dniu 16 sierpnia 2014 r. o godzinie 20.16 w Ż., ul. (...) woj., (...), posługując się kartą uprawniającą do podjęcia pieniędzy z automatu bankomatowego użyciu kodu pin dokonała kradzieży pieniędzy w formie wypłaty z bankomatu z konta pokrzywdzonego w kwocie 3.000 zł, powodując tym straty w opisywanej kwocie na szkodę W. K., tj. czynu z art. 278 § 1 k.k. i na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę jednego sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

2. w dniu 16 sierpnia 2014 r. o godzinie 20.17 w Ż., ul. (...) woj., (...), posługując się kartą uprawniającą do podjęcia pieniędzy z automatu bankomatowego użyciu kodu pin dokonała kradzieży pieniędzy w formie wypłaty z bankomatu z konta pokrzywdzonego w kwocie 500 zł, powodując tym straty w opisywanej kwocie na szkodę W. K., tj. czynu z art. 278 § 1 k.k. na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę jednego sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

3. w dniu 16 sierpnia 2014 r. o godzinie 20.21 w Ż., ul. (...) woj., (...), posługując się kartą uprawniającą do podjęcia pieniędzy z automatu bankomatowego użyciu kodu pin dokonała kradzieży pieniędzy w formie wypłaty z bankomatu z konta pokrzywdzonego w kwocie 500 zł, powodując tym straty w opisywanej kwocie na szkodę W. K., tj. czynu z art. 278 § 1 k.k. na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę jednego sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

4. w dniu 16 sierpnia 2014 r. o godzinie 20.22 w Ż., ul. (...) woj., (...), posługując się kartą uprawniającą do podjęcia pieniędzy z automatu bankomatowego użyciu kodu pin dokonała kradzieży pieniędzy w formie wypłaty z bankomatu z konta pokrzywdzonego w kwocie 500 zł, powodując tym straty w opisywanej kwocie na szkodę W. K., tj. czynu z art. 278 § 1 k.k. na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę jednego sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

5. w dniu 17 sierpnia 2014 r. o godzinie 00.04 w Ż., ul. (...) woj., (...), posługując się kartą uprawniającą do podjęcia pieniędzy z automatu bankomatowego użyciu kodu pin dokonała kradzieży pieniędzy w formie wypłaty z bankomatu z konta pokrzywdzonego w kwocie 5.000 zł, powodując tym straty w opisywanej kwocie na szkodę W. K., tj. czynu z art. 278 § 1 k.k. na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę jednego sześciu miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce orzeczonych kar pozbawienia wolności orzekł wobec oskarżonej karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wobec oskarżonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat, na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżoną do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego W. K. kwoty 9.500 złotych w terminie jednego roku od uprawomocnienia się wyroku, zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 złotych tytułem opłaty i kwotę 50 złotych tytułem pozostałych kosztów sądowych.

Tym samym wyrokiem Sąd uniewinnił oskarżonego P. P. (1) od popełnienia czynu, mającego polegać na tym, że w dniu 15 sierpnia 2014 r. w Ż., ul. (...) dokonał kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego (...) należącej do W. K., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i w ciągu pięciu lat od odbycia kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności, tj. czynu z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., kosztami postępowania w tym zakresie obciążając Skarb Państwa.

Wyrok ten został zaskarżony w całości na niekorzyść obojga oskarżonych przez Prokuratora, który zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego i błędnym przyjęciu, że brak podstaw do przypisania P. P. (1) sprawstwa kradzieży, podczas gdy dowody przeprowadzone w sprawie jednoznacznie wskazują, iż oskarżony popełnił zarzucone mu przestępstwo;

2. obrazę prawa materialnego art. 91 § 1 k.k. i przepisów postępowania art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., polegającą na wymierzeniu K. S. kar za poszczególne przestępstwa i nie orzeczeniu od razu jednej kary na podstawie przepisu, którego

znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, tj. art. 278 § 1 k.k. i zaniechaniu wskazania zastosowanego przepisu ustawy karnej art. 91 § 1 k.k.;

3. obrazę przepisu postępowania art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., polegającą na zastosowaniu w stosunku do oskarżonej S. przepisu ustawy obowiązującej przed dniem 1 lipca 2015 r., która była względniejsza dla oskarżonej i zaniechania wskazania zastosowanego przepisu ustawy karnej – art. 4 § 1 k.k.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Apelacja prokuratora okazała się zasadna.

Odnośnie zarzutu obrazę przez Sąd I instancji przepisu art. 7 k.p.k. przy ocenie dowodów obciążających oskarżonego P., zasadnie prokurator zarzucił jako dowolne uznanie za niewiarygodną część zeznań pokrzywdzonego świadka W. K. w zakresie, w jakim twierdzi że rozpoznał oskarżonego P. jako sprawcę kradzieży na jego szkodę karty bankomatowej. Prawdą jest, że pokrzywdzony był podczas tego zdarzenia mocno pijany, wielu fragmentów i szczegółów zdarzeń, jakie miały miejsce dnia 16 i 17 sierpnia 2014 r. nie pamiętał. Jednak odnośnie faktu i okoliczności kradzieży na jego szkodę karty bankomatowej zeznania te są konsekwentne i logiczne, znajdują przy tym pełne potwierdzenie w okolicznościach „pośrednich”, uznanych przez ten Sąd za w pełni wiarygodne. A więc tej części zeznań pokrzywdzonego K. z której wynika, że oskarżony krótko przed dokonaniem kradzieży karty bankomatowej był w grupie mężczyzn, spożywających w towarzystwie pokrzywdzonego alkohol. A przede wszystkim faktu, że oskarżony P. nie tylko był obecny podczas wypłaty pieniędzy za pomocą tejże karty przez współoskarżoną S., ale wyrażał spontaniczną radość z powodu pomyślnej kradzieży pieniędzy. A sam Sąd I instancji przecież za „bezsporne” uznał też to, że „to któryś z mężczyzn, z którymi pokrzywdzony pił alkohol, zabrał mu kartę do bankomatu”. W tej sytuacji istotnie za dowolną i sprzeczną z treścią art. 7 k.p.k. należało uznać ocenę, że rozpoznanie oskarżonego P. jako sprawcy kradzieży karty bankomatowej, nie było oparte na rzeczywistej obserwacji zajścia przez pokrzywdzonego.

Uchybienie procesowe Sądu I instancji w zakresie oceny dowodu z zeznań pokrzywdzonego K. sięga zresztą znacznie głębiej, niż wychwycił to prokurator w apelacji. Z przyczyn, które nie znajdują wyjaśnienia w aktach sprawy, Sąd I instancji odstąpił bowiem od przeprowadzenia na rozprawie zasadniczego dowodu w tej sprawie w postaci przeprowadzenia przesłuchania. Z protokołu rozprawy z dnia 4 maja 2015 r. (k. 146) wynika, że pokrzywdzony K. stawiał się na rozprawę, jednak nie został przesłuchany w charakterze świadka. Pokrzywdzony został jedynie powiadomiony o kolejnym termin rozprawy dnia 11 czerwca 2015 r. Na termin ten się nie stawiał i nie był już przez Sąd ponownie wezwany do przesłuchania w charakterze świadka, choć czynności dowodowe były jeszcze dalej prowadzone. Choć więc Sąd I instancji nie oddalił wniosku dowodowego prokuratora o przesłuchanie pokrzywdzonego K. w charakterze świadka, nie stwierdził też istnienia nie dających się usunąć przeszkód w przeprowadzeniu tego dowodu, to faktycznie zaniechał jego przeprowadzenia na rozprawie, w jakiegokolwiek formie. Nie odczytał bowiem także na rozprawie zeznań tego świadka z postępowania przygotowawczego, choć przed zamknięciem przewodu sądowego odczytał zeznania dwóch innych świadków w trybie art. 392 § 1 k.p.k. W trybie art. 394 k.p.k. ujawnił jedynie bez odczytania protokołu przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie k. 6-7 (k. 179 odwrót). Pomijając już kwestię, że protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, sam w sobie stanowi jedynie dowód tego, że określona osoba złożyła takie zawiadomienie, to naruszenie przez Sąd I instancji zasady bezpośredniości w przeprowadzeniu dowodu z zeznań pokrzywdzonego K. również mogło mieć wpływ na wadliwą ocenę tegoż dowodu.

Z tych przyczyn odnośnie czynu oskarżonego P. należało uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W tym zakresie rozpoznając sprawę ponownie, Sąd ten powinien w pierwszej kolejności dążyć do przesłuchania pokrzywdzonego bezpośrednio na rozprawie w charakterze świadka, gdyż jest to zasadniczy dowód w sprawie, także w celu usunięcia ewentualnych wątpliwości co do wiarygodności tego dowodu. A po przeprowadzeniu niezbędnych dowodów na rozprawie, dokonać ponownie ich oceny, mając na uwadze, że nawet częściowa niepamięć zdarzenia przez pokrzywdzonego K. i jego stan upojenia alkoholowego, nie eliminuje

„automatycznie” wiarygodności jego relacji co do poszczególnych zapamiętanych przez niego fragmentów zdarzenia. A każda z tych okoliczności powinna być oceniana z uwzględnieniem całości poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Odnosnie oskarżonej S. apelacja również okazała się zasadna, przy czym także w tym wypadku uchybienie procesowe Sądu I instancji idzie znacznie dalej, niż wywiódł to skarżący. Rację ma bowiem prokurator gdy zarzuca, że Sąd I instancji zaniechał rozważenia narzucającej się wprost w tej sprawie konstrukcji ciągu przestępstw, określonej w art. 91 k.k. Prokurator nie zauważył jednak przy tym, że należało przede wszystkim rozważyć połączenie poszczególnych zachowań oskarżonej, potraktowanych w akcie oskarżenia jako 5 odrębnych przestępstw, w jeden czyn ciągły, określony w art. 12 k.k. 4 pierwsze czyny zostały przez oskarżoną popełnione w ciągu 6 minut, w tym samym miejscu i dokładnie w ten sam sposób. Już samo to powinno dać Sądowi I instancji podstawy do rozważenia, czy nie były to zachowania podjęte w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jakim była wypłata maksymalnej ilości pieniędzy z konta pokrzywdzonego. Przy uwzględnieniu znanej z doświadczenia życiowego okoliczności, że bankomaty nie wypłacają nawet po użyciu karty wraz z prawidłowym kodem pin dowolnie wysokiej kwoty pieniędzy, lecz jedynie do wysokości stanu konta (ewentualnie przewidzianego w umowie debetu). A także zgodnie z ustalonym przez właściciela konta limitem dziennej wypłaty.

Stąd wypłacanie pieniędzy przez oskarżoną w bardzo krótkich odstępach czasu w niewielkiej kwocie wcale nie musi świadczyć o jej „odnawiającym się” każdorazowo zamiarze wypłaty pieniędzy z konta pokrzywdzonego. Może bowiem świadczyć o klasycznej realizacji przez nią jednego z góry powziętego zamiaru realizowanego „na raty”, a to z uwagi na obawę o odmowę dalszej wypłaty pieniędzy na skutek przekroczenia stanu konta pokrzywdzonego lub wysokości uzgodnionego przez niego z bankiem limitu dziennego dokonywanych wypłat. Które to dane nie były przecież oskarżonej znane. Także 5 czyn może wskazywać na jeden z góry powzięty zamiar oskarżonej, skoro do wypłaty doszło wprawdzie następnego dnia (a właściwie wciąż tej samej nocy), ale natychmiast po północy. Co może wskazywać na obawę oskarżonej wyczerpania „dziennego” limitu wypłat, i realizację następnej (dość dużej) wypłaty już po zmianie daty. Sąd I instancji powinien więc rozpoznając sprawę ponownie wobec oskarżonej S. rozważyć w pierwszej kolejności możliwość potraktowania jej zachowania w dniach 16 i 17 sierpnia 2014 r. jako jednego czynu ciągłego. I ewentualnego zastosowania tej konstrukcji prawnej, gdyby uznał że w okolicznościach konkretnej sprawy jest dla niej korzystniejsza, niż skazywanie jej za 5 odrębnych czynów (art. 443 k.p.k.). Choć bowiem prokurator wskazał na kierunek apelacji „na niekorzyść” także oskarżonej S., to z treści zarzutu apelacji kierunek taki wcale nie wynika. Dopiero gdyby przyjęcie jednoczynowej koncepcji zdarzenia nie nastąpi, należy rozważyć potraktowanie 5 odrębnych czynów jako ciągu przestępstw. Gdyby zaś ponownie doszło do wymierzenia oskarżonej S. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przy zastosowaniu ustawy względniejszej, obowiązującej w czasie orzekania, wskazanie tego faktu zarówno w podstawie prawnej skazania, jak i wymiaru kary i ewentualnych innych rozstrzygnięć, podjętych na podstawie prawa karnego materialnego, tj. wskazanie a rt. 4 § 1 k.k.