

# UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2014 r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. w sprawie sygn. akt VIII K 1197/12 uznał oskarżonego **R. R.** za winnego tego, że w dniach 7 i 8 kwietnia 2012 r. w P., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w łącznej kwocie 800 zł z rachunku bankowego o nr (...) prowadzonym dla A. K. i M. K. w Banku (...) w P. w ten sposób, iż wypłacił ww. pieniądze z bankomatu przy użyciu karty bankomatowej wystawionej dla ww. rachunku, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w Opoli w sprawie sygn. akt VII K 720/07,

tj. przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i art. 12 kk i za to przestępstwo na podstawie art. 278 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. t. jedn. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) w zw. z § 14 ust. 2 pkt 1 i 3, § 16 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. t. jedn. z 2013 r., poz. 461) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. S. kwotę 546,12 zł brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. t. jedn. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zwalniając oskarżonego od kosztów sądowych w całości.

**Apelacje** od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości i zarzucając naruszenie art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę dowodów w rezultacie odmowy przyznania wiarygodności wyjaśnieniom R. R., który wskazał, że w dniu 7 kwietnia 2012 r. przed bankomatem znajdującym się na O.. B. 17 zostały mu przekazane środki finansowe pożyczone od E. R..

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając obrazę prawa materialnego poprzez błędne zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako przestępstwa z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, zamiast art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w sytuacji, w której Sąd ustalił, że oskarżony dokonał zaboru z bankomatu w celu przywłaszczenia pieniędzy w łącznej kwocie 800 zł po uprzednim posłużeniu się kartą bankomatową wystawioną na rzecz A. K. i M. K. oraz wprowadzeniu kodu zabezpieczającego ((...)) i przełamaniu w ten sposób zabezpieczeń elektronicznych chroniących dostęp do znajdujących się tam środków pieniężnych, a zatem dopuścił się przestępstwa kradzieży z włamaniem w rozumieniu art. 279 § 1 kk.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacje obrońcy oskarżonego i prokuratora okazały się oczywiście bezzasadne i nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie należy zauważyć, że apelacja jest oczywiście bezzasadna, jeżeli w sposób oczywisty brak jest wątpliwości, co do tego, że w sprawie nie wystąpiły uchybienia określone w art. 438 kpk oraz art. 439 kpk, a nadto nie zachodzi przesłanka z art. 440 kpk.

Apelacją oczywiście bezzasadną jest taka, której bepodstawność, niezasadność nie budzi wątpliwości. Zasadność (lub jej brak) apelacji wiązać należy bowiem z oceną trafności uchybień, jakie w apelacji zostały wskazane.

Wskazane powyżej okoliczności uzasadniające określenie przedmiotowych apelacji za oczywiście bezzasadne niewątpliwie zachodziły w niniejszej sprawie. Dokonując oceny w tym zakresie Sąd Odwoławczy posiłkował się orzecznictwem i poglądami doktryny wypracowanymi na gruncie art. 535 § 2 kpk (vide: F. Prusak „Komentarz do kodeksu postępowania karnego” Wyd. Prawnicze W-wa 1999 s. 1446 teza 17, P. Hofmański „Kodeks postępowania karnego, komentarz” Wyd. C. H. Beck W-wa 1999 s. 857 teza 9, W. Grzeszczyk „Oczywista bezzasadność kasacji w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego” publ. Prok. i Pr. 2002/11/153- t.1, R. Stefański „Rozpoznawanie kasacji na posiedzeniu” Prok. i Pr. 2001/2/62 t.2, S. Zabłocki „Kodeks postępowania karnego Komentarz” pod redakcją Z. Gostyńskiego Wyd. ABC 002/11/153 W-wa 1998 tom II).

Przed przystąpieniem do analizy zarzutów apelacji Sąd Okręgowy pragnie zauważyć, iż orzeczenie wydane w przedmiotowej sprawie jest oparte na całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie, który został poddany wnikliwej analizie bez przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów. Analiza ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy znajduje pełne odzwierciedlenie we wnioskach zawartych w uzasadnieniu wyroku, które czyni zadość wymogom art. 424 § 1 i 2 kpk, co w pełni pozwala na przeprowadzenie kontroli instancyjnej.

Odnosząc się do meritum apelacji obrońcy oskarżonego warto na wstępie zaznaczyć, iż przytoczona w niej argumentacja nie wykracza poza granicę polemiki z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd I instancji oraz z przesłankami, którymi Sąd Rejonowy kierował się oceniając materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie.

Bezsporne jest, iż karta bankomatowa wraz z numerem (...) została przesłana na adres zamieszkania oskarżonego, wskutek błędu banku. Nadto nie ulega wątpliwości, że oskarżony w dniach 7 i 8 kwietnia 2012 r. był przy bankomatach, z których dokonano wypłaty środków z rachunku pokrzywdzonej A. K. w godzinach zbliżonych do czasu realizacji dyspozycji wypłaty środków.

Wobec powyższych okoliczności niespójność wersji oskarżonego i jego małoletniego syna co do istotnych okoliczności pobytu oskarżonego w okolicach wspomnianych bankomatów nie mogła być zbagatelizowana, gdyż osłabiała i tak bardzo wątpliwie potwierdzoną w świetle innych niż wyjaśnienia oskarżonego dowodów jego linię obrony. Znamienny jest fakt, iż monitoring bankowy nie zarejestrował wizerunku matki oskarżonego, od której rzekomo miał on w tych miejscach odbierać pożyczoną gotówkę. Zarejestrował natomiast wizerunek oskarżonego i to z takiej odległości, która wskazuje, że korzystał on z bankomatu (k.15). Natomiast matka oskarżonego potwierdzając, iż zdarzało jej się pożyczać synowi pieniądze, nie pamiętała, czy miało to miejsce również w dniach 7 i 8 kwietnia 2012 r.

Sąd Okręgowy pragnie podkreślić, iż w całości aprobuje tok rozumowania Sądu I instancji, który doprowadził go do przyjęcia, że to oskarżony wypłacił z rachunku pokrzywdzonej gotówkę przy użyciu karty bankomatowej wydanej do jej rachunku i przesłanej na jej nieaktualny adres. Rozumowaniu Sądu Rejonowego nie sposób zasadnie zarzucić braku logiki i obiektywizmu. Stąd też nie ulega wątpliwości, iż mieściło się ono w granicach swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk).

Odnosząc się do apelacji prokuratora Sąd Okręgowy pragnie zauważyć, iż w ustalonym stanie faktycznym brak było podstaw do przyjęcia, że oskarżony przełamał elektroniczne zabezpieczenie środków zgromadzonych na rachunku pokrzywdzonej i tym samym dokonał kradzieży z włamaniem.

Oskarżony nie wykradł karty bankomatowej pokrzywdzonej. Nie przełamywał również w żaden sposób zabezpieczeń chroniących przed nieuprawnionym wykorzystaniem tego instrumentu płatniczego. Wykorzystał jedynie oryginalny kod (...) wygenerowany przez bank, który wskutek braku stosownej aktualizacji danych adresowych swoich klientów udostępnił go wraz z kartą osobie nieuprawnionej. Oskarżony nie podejmował więc żadnych działań w celu wejścia w posiadanie przedmiotowej karty, jaki również ewentualnego wyłudzenia kodu (...). Zostały mu one najzwyczajniej

udostępnione przez bank. W tym zakresie oskarżonemu zarzucić można jedynie otwarcie korespondencji, która nie była do niego adresowana.

Podsumowując, wskutek braku rzetelności pracowników banku środki zgromadzone na rachunku pokrzywdzonej, w związku z wnioskiem jej pełnomocnika o wydanie karty płatniczej do rachunku, de facto nie zostały prawidłowo zabezpieczone przed dostępem do nich przez osoby nieuprawnione. Za takie zabezpieczenie nie może być uznane wydanie imiennej karty płatniczej do rachunku wraz z kodem PIT innej osobie niż klient banku – dysponent rachunku. Zabór tych środków przez oskarżonego można było zatem kwalifikować jedynie z art. 278 § 1 kk. Bank, którego klientem była pokrzywdzona, nie ustanowił skutecznie zabezpieczeń, które oskarżony musiałby przełamywać, aby uzyskać dostęp do rachunku pokrzywdzonej.

Z uwagi na fakt skierowania apelacji obrońcy oskarżonego przeciwko całemu wyrokowi Sąd Okręgowy zobowiązany był do zbadania kwestii wymiaru kary.

Podkreślenia wymaga, iż podstawą apelacji w przedmiocie kary może być tylko zarzut jej rażącej niewspółmierności. O „rażącej niewspółmierności kary” w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk nie można mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę, uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, czyli wówczas, kiedy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową, wynikającą z reguł zawartych w art. 53 § 1 kk, zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary.

Należy podkreślić, iż niewspółmierność kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należyte całego bezprawia popełnionych czynów i nie spełnia celów kary. Należy mieć na uwadze, że nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę, co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczą, że kara wymierzona jawi się jako kara rażąco niewspółmierna, a więc nie dającą się zaakceptować.

Sąd Okręgowy pozytywnie ocenił orzeczoną wobec oskarżonego karę. Zdaniem Sądu Odwoławczego stanowi ona sankcję sprawiedliwą, w pełni odpowiadającą dyrektywom wymiaru kary określonym w art. 53 kk. I tak Sąd I instancji orzekając o karze pozbawienia wolności nie przekroczył w żaden sposób zasad wyrażonych w cytowanym artykule, tak by można było mówić o rażącej niewspółmierności, to jest niewspółmierności w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18). Przeciwnie, Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu karę pozbawienia wolności sprawiedliwie, nie przekraczając granic przewidzianych przez ustawę, dostosował dolegliwość do stopnia winy, uwzględnił stopień społecznej szkodliwości popełnionych przestępstw, wziął pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie kara ta ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W tym zakresie wskazać należy przede wszystkim na działanie w zamiarze bezpośrednim, podjętym nagle wskutek błędu banku, wcześniejszą karalność oskarżonego, w tym za przestępstw przeciwko mieniu i powrót do przestępstwa w okresie 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności z poprzedniego skazania (art. 64 § 1 kk), jak również wartość skradzionego mienia.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy ocenił, iż orzeczona wobec oskarżonego kara 8 miesięcy pozbawienia wolności na podstawie art. 278 § 1 kk nie może być zasadnie uznana za niewspółmiernie surową i to w dodatku w stopniu rażącym.

Podzielić należało stanowisko Sądu I instancji w przedmiocie braku podstaw do formułowania wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Oskarżony był kilkakrotnie karany, w tym za przestępstwo przeciwko mieniu. Orzekano wobec niego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, w jednym przypadku doszło do zarządzenia jej wykonania. Ponadto oskarżony działał w warunkach powrotu do przestępstwa, o którym mowa w art. 64 § 1 kk.

Mając na uwadze powyższe, uznać należało, iż Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że tylko bezwzględna kara pozbawienia wolności będzie dla oskarżonego wystarczająco dolegliwa i spełni swoje cele wychowawcze.

Reasumując należy kategorycznie stwierdzić, że Sąd Rejonowy precyzyjnie wyważył wszystkie okoliczności mające wpływ na rozmiar represji karnej, ustalając jej wymiar na poziomie adekwatnym do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz stopnia jego zawinienia – prawidłowo spełniając tym samym zasady prewencji ogólnej jak i szczególnej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 kpk utrzymał zaskarżony wyrok w mocy uznając apelację obrońcy oskarżonego oraz prokuratora za oczywiście bezzasadne, nie znajdując żadnych przesłanek przemawiających za zmianą lub uchycieniem zaskarżonego wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 636 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 633 kpk. art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk oraz art. 17 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. t. jedn. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) obciążając Skarb Państwa kosztami sadowymi za postępowanie odwoławcze w 1/2 części oraz zwalniając oskarżonego od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa pozostałej części kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierzając mu opłaty, albowiem ich poniesienie byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

/K. O./ /D. Ś./ /M. G./