

Sygn. akt. VIII K 37/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2019 roku

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, VIII Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: **SSR Agata Pomianowska**

Protokolant: Monika Nałęcz i Jakub Miller

przy udziale Prokuratora: Agnieszki Kot

na rozprawie w dniu 13 marca 2018 r., 29 maja 2018 r., 29 sierpnia 2018 r., 21 lutego 2019 r., 4 kwietnia 2019 r. i 17 czerwca 2019 r.

sprawy **M. D. (1)**,

syna A. i E. z d. Ż., ur. dnia (...) w W.

oskarżonego o to, że:

w dniu 7 maja 2016r. w W., usiłował po uprzednim pokonaniu przeszkody zabrać w celu przywłaszczenia mienie w postaci bankomatu (...) przy ul. (...) w W. z zawartością pieniędzy w kwocie 230.880 PLN na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk;

orzeka:

I. oskarżonego **M. D. (1)** uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i za to skazuje go i na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zastosowaniu art. 37b kk wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności połączona z obowiązkiem nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie w dniach od 7 maja 2016 r. godz.: 23:10 do dnia 8 maja 2016 r. godz.: 06:07 zaokrąglając w górę do pełnego dnia i przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 44 § 2 kk orzec przepadek dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie nr I/409/16 P k. 85 pod poz. 1 i 2;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych przejmując je w całości na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. Akt VIII K 37/17

UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

M. D. (1) pracował jako zawodowy kierowca, jednak w wyniku jazdy pojazdem mechanicznym w ruchu lądowym pod wpływem alkoholu, na mocy wyroku Sądu Rejonowego dla (...) W. w sprawie o sygn. (...) został wobec niego orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów. Następnie M. D. (1) został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego dla (...) W. w sprawie o sygn. (...) za nie stosowanie się do orzeczonego przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów. Od tego czasu M. D. (1) miał problemy ze znalezieniem stałej pracy, co przyczyniło się do powstania u niego złej sytuacji finansowej, za co obwiniał „system”. (zeznania świadka M. Ł. – k. 43-44, karta karna – k. 351-352)

W dniu 7 maja 2016 r. w godzinach wieczornych M. D. (1) wraz ze swoją konkubiną M. Ł. spożywali alkohol. Około godziny 23:00 M. D. (1) nagle oddalił się od swojej partnerki wspominając coś o „spisku systemowym”. (zeznania świadka M. Ł. – k. 43-44)

M. D. (1) wsiadł do samochodu marki F. (...) o nr rej. (...), zabierając ze sobą linę holowniczą i ruszył w kierunku ul. (...) w W.. Zatrzymał się w okolicy numeru 114, kilka metrów od bankomatu E. nr (...). Zamocował linę holowniczą do haka holowniczego samochodu marki F., a drugi koniec liny połączył z kolejną liną, która oplótł wokół podstawy przymocowanego do podłoża bankomatu. (zeznania świadka P. H. – k. 345, zeznania świadka H. M. – k. 16-18)

W dniu 7 maja 2016 r. przy ul. (...) w W. o godzinie 17:00 pracę rozpoczął dozorca w firmie (...) – H. M.. Około godziny 22:40 dozorca poszedł na obchód terenu, dochodząc do bramy spostrzegł szczupłego, niskiego mężczyznę, znajdującego się w odległości ok. 10 metrów od ww. bramy, posiadającego bujny zarost, z kapturem na głowie, ubranego w odzież o ciemnym kolorze, okulary przeciwsłoneczne, który chodził wokół bankomatu. H. M. obserwował mężczyznę, którym później okazał się być M. D. (1). (zeznania świadka H. M. – k. 16-18, zeznania świadka R. B. – k. 32-33)

M. D. (1) nie widział obserwującego go H. M.. Kilukrotnie poprawiał linę, którą oplótł podstawę bankomatu, chciał w ten sposób wyrwać bankomat z podstawy i zabrać znajdujące się wewnątrz pieniądze. Po paru minutach wsiadł do samochodu marki F. (...) o nr rej. (...) na miejsce kierowcy, odpalił silnik i kilukrotnie ruszył do przodu. Linka holownicza, łącząca bankomat z samochodem napięła się jedynie, jednak M. D. (1) nie udało się oderwać od podstawy bankomatu. (zeznania świadka H. M. – k. 16-18)

Obserwujący poczynania M. D. (1) H. M. zadzwonił do biura firmy (...), która zajmuje się ochroną firmy (...), a następnie zadzwonił na Policję. W międzyczasie M. D. (1) dalej poprawiał oplecioną wokół bankomatu linę holowniczą i podejmował próby wyrwania bankomatu z mocowań. Po około 15 minutach na miejsce przyjechał ochroniarz z firmy (...) - J. B. (1), który dołączył do H. M.. Mężczyźni wspólnie obserwowali M. D. (1), który w pewnym momencie zobaczył ich i schował się za samochód. (zeznania świadka H. M. – k. 16-18, zeznania świadka J. B. (1) – k. 21-24)

Po około 10 minutach na miejsce przyjechali funkcjonariusze policji z (...) W. II – R. B. i P. K.. H. M. wskazał funkcjonariuszom M. D. (1). Policjanci podeszli do M. D. (1). Mężczyzna był zaskoczony widokiem funkcjonariuszy, których interwencja uniemożliwiła mu dokonywanie dalszych prób wyrwania bankomatu. W toku rozmowy M. D. (1) przyznał się, że to on połączył bankomat liną holowniczą z samochodem marki F., ponieważ chciał go oderwać od podłoża i ukraść znajdującą się wewnątrz gotówkę. Policjanci dokonali zatrzymania M. D. (1), od którego wyczuwalna była silna woń alkoholu. Po przeprowadzeniu urządzeniem elektronicznym marki A-Sensor IV nr (...) pomiarów, zawartość alkoholu u zatrzymanego w wydychanym powietrzu wynosiła: pierwszy pomiar o godz. 23:38 – 0,60 mg/l, drugi pomiar o godz. 23:50 – 0,67 mg/l. M. D. (1) został przewieziony do (...) w W.. (wyjaśnienia M. D. (1) – k. 64-66, zeznania świadka R. B. – k. 32, 33, zeznania świadka P. K. – k. 35-36, zeznania J. B. (1) – k. 21-24, protokół zatrzymania – k. 2, protokół użycia alkometru – k. 8)

W wyniku prób oderwania bankomatu, uszkodzeniu uległa instalacja elektryczna bankomatu. W chwili zdarzenia bankomat był załadowany gotówką w kwocie 230.880 zł. (zeznania świadka P. H. – k. 38-39, 345)

M. D. (1) był uprzednio dwukrotnie karany. (karta karna - k. 130, 351-352)

Wobec wątpliwości co do poczytalności oskarżonego M. D. (1) w toku procesu dopuszczono dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów (opinia - k. 73-74, 205-207, 295-296), którzy to w opiniach sądowno-psychiatrycznych ustalili, iż stan psychiczny badanego M. D. (1) w czasie czynu nie znosił ani nie ograniczał jego zdolności rozpoznawania znaczenia czynu i zdolności pokierowania swoim postępowaniem. U badanego rozpoznano szkodliwe używanie alkoholu i uzależnienie od kanabinoli. Badany wprawił się w stan nietrzeźwości, co było upiciem zwykłym, którego skutki mógł przewidzieć. Poczytalność badanego zarówno w chwili czynu jak i badania nie budziła jednak wątpliwości. Aktualny stan psychiczny M. D. (1) pozwalał na jego udział w postępowaniu, dlatego mógł prowadzić obronę w sposób samodzielny.

Przesłuchany w toku postępowania przygotowawczego (k. 64-66) **M. D. (1)** przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i złożył krótkie wyjaśnienia. Oskarżony wyjaśnił, że chciał za pomocą linki holowniczej wyrwać bankomat z pieniędzmi, ponieważ zmusiła go do tego zła sytuacja finansowa. Dodał, że żałuje swojego zachowania i popełnił głupotę.

W toku postępowania sądowego powyższe wyjaśnienia oskarżonego zostały odczytane w trybie art. 389 § 1 kpk (k. 193). Dodatkowo na jednej z ostatnich rozpraw M. D. (1) ponownie wyraził skruchę spowodowaną popełnieniem zarzucanego mu czynu, co było spowodowane ciężką sytuacją rodzinną. Wskazywał także przykłady, świadczące w jego ocenie o uporządkowaniu swojego życia i chęć przestrzegania przepisów prawa jak np. abstynencję alkoholową, uregulowanie kwestii alimentacyjnych względem córki, naprawienie wyrządzonej szkody za naprawę kabla łączeniowego do bankomatu w niniejszej sprawie (k. 345-346).

Sąd zważył, co następuje:

Wyjaśnienia oskarżonego wespół z pozostałymi dowodami ujawnionymi na rozprawie głównej Sąd oceniał w oparciu o reguły art. 7 k.p.k. zgodnie, z którymi Sąd ocenia dowody swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, jak i wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu, zebrany w sprawie i ujawniony na rozprawie głównej materiał dowodowy prowadzi do niebudzącej wątpliwości konstatacji, że oskarżony M. D. (1) dopuścił się przestępstwa z art. 297 § 1 kk w zw z art.13 § 1 kk.

W ocenie Sądu, wyjaśnienia oskarżonego choć oszczędne, należało uznać za w pełni wiarygodne, spójne i na tyle przekonujące oraz logiczne, że wraz z pozostałymi dowodami ujawnionymi na rozprawie bez trudu można było odtworzyć stan faktyczny sprawy. Należy podnieść, że Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, który przyznał się do zarzucanego mu czynu. Wyjaśnienia oskarżonego są w zakresie postawionego mu zarzutu spójne ze zgromadzonym w aktach niniejszej sprawy nieosobowym materiałem dowodowym. Sąd nie dostrzegł ponadto sprzeczności w relacji przedstawionej przez oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego w stosunku do tej z postępowania sądowego. Jego wyjaśnienia znajdują ponadto odzwierciedlenie w nieosobowym materiale dowodowym w postaci zeznań policjantów (k. 32-33, 241, 35-36, 345), w obecności których przyzna się do próby kradzieży z włamaniem bankomatu wraz z pieniędzmi oraz naocznego świadka H. M. (k. 16-18, 359). Ponadto jego stosunek do popełnienia zarzucanego czynu i swojego dotychczasowego postępowania, polegającego na życiu niezgodnie z normami prawa oraz normami moralnymi i społecznymi, wyrażający wyraźną skruchę w ocenie Sądu świadczy o braku konfabulacji oskarżonego. Sąd ocenił część wyjaśnień oskarżonego z zakresu poprawy jego zachowania i próby naprawienia wyrządzonych szkód za zgodną z prawdą, opierając się na załączonych do aktach sprawy materiałach dowodowych w postaci dokumentów (k. 330-343, 356, 357). Przyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz okoliczności jego popełnienia nie budzą zatem żadnych wątpliwości.

Przyznanie się do winy przez oskarżonego i sposób w jaki usiłował on popełnić czyn zabroniony został potwierdzony w relacji **H. M.**, będącego naocznym świadkiem zdarzenia (k. 16-18, 359). Świadek jako dozorca w firmie (...) przy ul. (...) w W. w dniu 7.05.2016 r. rozpoczął pracę o godz. 17:00. Jak zeznał, po godz. 22:00 zrobił obchód po posesji. Znajdując się przy bramie zauważył w odległości około 10 m w okolicy bankomatu mężczyznę. Według jego relacji, mężczyzna ten (którym okazał się być później oskarżony) był odziany w ciemne ubrania i kaptur na głowie, co potwierdzili również świadkowie J. B. (1), R. B. i P. K.. Biegał on wokół bankomatu i oplatał go liną, którą przymocował

do haka holowniczego jasnego samochodu marki F.. Następnie kilkakrotnie wsiadał do samochodu oraz z niego wychodził w celu poprawienia liny przez około 10 minut, po czym wsiadł do samochodu, próbując nim bezskutecznie ruszyć, uszkadzając bankomat. Świadek zeznał dalej, że niezwłocznie zadzwonił do firmy (...) i na Policję informując o zdarzeniu, co znajduje odzwierciedlenie w treści zeznań świadków J. B. (1), R. B. i P. K.. Okoliczności dotyczące przyjazdu ochroniarza, policji i przeprowadzania czynności z oskarżonym znajdują potwierdzenie w zeznaniach przedstawionych przez J. B. (1). Sąd uznał za zgodne z prawdą zeznania świadka także w zakresie uszkodzenia bankomatu, ponieważ w sposób jednakowy na tę okoliczność składał zeznania świadek P. H.. Sąd obdarzył przymiotem wiarygodności zeznania ww. świadka w całości. Są one spójne, jasne i logiczne, a nadto nie przeczą nim żadne dowody zgromadzone w sprawie. Potwierdzają wersję oskarżonego, który złapany „na gorącym uczynku” przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd dał poza tym wiarę zeznaniom świadka **J. B. (1)** (k. 21-24, 193-194) – będącego pracownikiem ochrony w firmie (...). Zeznania świadka J. B. (2) są zbieżne i wzajemnie uzupełniają się z relacją przedstawioną przez świadka H. M., od którego dowiedział się o zdarzeniu, kiedy ten do niego zatelefonował. Świadek potwierdził wersję wydarzeń przedstawioną przez naocznego świadka w zakresie oplecenia bankomatu liną, przymocowania jej do samochodu i podejmowanych przez oskarżonego prób odjechania. Świadek ponadto wskazał, że kiedy oskarżony podszedł bliżej, wyczuwalna była od niego woń alkoholu. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w wynikach pomiaru alkometrem odnotowanych w protokole z k. 8 i 10 - (I badanie – 0,60 mg/l, II badanie – 0,67 mg/l – co wskazuje na tendencję rosnącą) i zeznaniach funkcjonariuszy policji. Stosunek świadka do sprawy Sąd odebrał jako neutralny i obiektywny, stąd nie miał podstawy by uznać, że świadek miał na celu bezpodstawne oskarżanie M. D. (1) tym bardziej, że jest to dla niego osoba obca.

Walorem prawdziwości Sąd obdarzył ponadto zeznania funkcjonariuszy policji **P. K.** (k. 34-35, 345) oraz **R. B.** (k. 32-33, 241), którzy zostali wezwani na miejsce zdarzenia. Policjanci dostrzegli samochód marki F. z włączonym silnikiem, obok którego stał odwrócony tyłem i pochylony oskarżony, który robił coś przy podłożu bankomatu. Podobnie jak pozostali świadkowie opisali wygląd M. D. (1) oraz odzież, którą miał na sobie w chwili zatrzymania. Dodatkowo funkcjonariusze zeznali, że zatrzymany mężczyzna miał bujny zarost, o czym Sąd miał okazję przekonać się podczas rozprawy. Świadczyli zeznania, że oskarżony był zaskoczony ich widokiem, w chwili zatrzymania go przyznał się do połączenia bankomatu liną holowniczą z samochodem marki F., podając jako powód kradzieży z włamaniem chęć oderwania go od podłoża i zabrania pieniędzy, które jak oświadczył były mu potrzebne. Relacja funkcjonariuszy potwierdza ponadto wersję wydarzeń przedstawioną przez świadka H. M. w zakresie próby oderwania bankomatu od podłoża oraz treść zeznań świadka J. B. (1) w zakresie znajdowania się oskarżonego pod wpływem alkoholu. Funkcjonariusze z przedmiotową sprawą zetknęli się podczas wykonywania swoich obowiązków służbowych. Nadto nie są w żaden sposób związani z którąkolwiek ze stron. Sąd nie dopatrzył się więc powodów, dla ww. funkcjonariusze policji mieliby bezpodstawnie pogarszać sytuację oskarżonego w procesie. Nie sposób dostrzec nadto jakichkolwiek dowodów wskazujących na to, że czynność zatrzymania M. D. (1) dokonana została w sposób nieprawidłowy. Biorąc pod uwagę specyfikę wykonywanego przez świadków zawodu oraz ilość interwencji, jaka jest przez nich przeprowadzana Sąd nie powziął obawy, iż niepamięć szczegółów podczas zeznawania w toku rozprawy, czy ewentualne różnice w relacji pomiędzy postępowaniem przygotowawczym, a sądowym jest związana z podejmowanymi próbami konfabulacji. Przeciwnie – Sąd uznał relacje funkcjonariuszy za w pełni wartościowy materiał dowodowy, na którym oparł stan faktyczny w niniejszej sprawie.

Przesłuchana w sprawie **M. Ł.** (k. 43-44, 221v.-222), będąca długoletnią i nieformalną partnerką oskarżonego opisała sposób funkcjonowania M. D. (1) jako koczowniczy. Wskazała, że oboje nie mają stałego miejsca zamieszkania, pomieszkują w różnych miejscach, w tym oskarżony czasem w swoim samochodzie marki F. (...) o nr rej. (...). Świadek szczegółowo omawiała stan psychiczny oskarżonego. Zmian w jego zachowaniu upatrywała się w nałożonym na niego zakazie prowadzenia pojazdów, co przyczyniło się do utraty pracy w charakterze zawodowego kierowcy i problemów ze znalezieniem nowej. Zeznając przed policją świadek zeznała, że tego wieczoru, kiedy M. D. (1) podjął próbę kradzieży mienia spożywali wspólnie alkohol, po czym oskarżony oddalił się z nieznanymi świadkowi przyczyn mówiąc o (...). Okoliczność spożywania przez oskarżonego alkoholu została potwierdzana poprzez zeznania policjantów jak i treść

protokołu badania alkometrem. Będąc przesłuchiwaną na rozprawie M. Ł. w sposób szczegółowy opowiadała jakiego rodzaju substancje przyjmował oskarżony w dniu zdarzenia (grzyby halucynogenne) oraz jakim rodzajem alkoholu je popijał. Znaczna część relacji świadka odnosiła się do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, który w jej ocenie cierpiał na depresję, schizofrenię, miał omamy i szmery w uszach. Zapytana przez Prokuratora o okoliczności utraty przez M. D. (1) prawa jazdy, M. Ł. wskazała jako przyczynę ukarania obrażenie się przez strażnika miejskiego na oskarżonego. Podważała zasadność skazania go za jazdę pod wpływem alkoholu wskazując, że oskarżony siedział w aucie z odpalonym silnikiem, ale nie jechał. Świadek nie posiadała szczegółowej wiedzy odnośnie samego usiłowania kradzieży z włamaniem do bankomatu przez oskarżonego. W ocenie Sądu sposób, w jaki świadek składała zeznania oraz dobór słów świadczy o emocjonalnym podejściu do sprawy, co z resztą nie dziwi z uwagi na bliską relację łączącą ją z M. D. (2). Sąd nie dopatrzył się jednak prób konfabulacji ze strony świadka, dlatego jej zeznania chociaż nie wnoszące zbyt wiele do sprawy uznać należało za rzetelne.

Za w pełni obiektywne i wiarygodne uznać należało ponadto zeznania świadka **P. H.**, który złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (k. 38-39, 345). Będąc koordynatorem ds. technicznych w firmie (...) Sp. z o.o. opisał, że wobec uzyskania informacji o utracie sygnału z powodu pozbawienia zasilania bankomatu mieszczącego się przy ul. (...) w W., wobec uszkodzenia instalacji elektrycznej, została wysłana załoga techniczna. Świadek zeznał ponadto, że w chwili zdarzenia w bankomacie znajdowały się pieniądze w kwocie 230.880 zł. Opisał nadto sposób mocowania bankomatu do podłoża. Zeznania świadka znajdują odzwierciedlenie w protokole oględzin bankomatu z k. 27-30 i 47-49.

Opinie sądowo-psychiatryczne biegłych I. K. i S. F. (k. 73-74, 205-207, 295-296) Sąd uznał za materiał dowodowy w pełni wartościowy i zasługujący na wiarę. Opinie zostały sporządzone w sposób szczegółowy, zgodnie ze zleceniem oraz obowiązującymi przepisami prawa, a zawarte w nich wnioski jasno i logicznie uzasadnione. Treść opinii nie została zakwestionowana przez którąkolwiek ze stron. W związku z powyższym Sąd uznał je za w pełni wartościowy materiał dowodowy.

Zdaniem Sądu nie budziły żadnych wątpliwości co do swej wiarygodności i rzetelności pozostałe dowody ujawnione w sprawie tj.: notatka k. 1, protokół zatrzymania k. 2, protokół przeszukania k. 5-6, świadectwo legalizacji k. 9, 11, dokumentacja k. 14, 79-80, protokół oględzin k. 50-52, 53 i karta karna k. 130, 351-352. Zostały bowiem sporządzone w sposób prawidłowy, zgodnie do stosownych regulacji prawnych określających ich formę i treść. Dowody te nie dały w ocenie Sądu jakichkolwiek podstaw, by kwestionować je pod względem wiarygodności i fachowości, zostały sporządzone zgodnie z odpowiednimi przepisami, przez powołane do tego instytucje bądź funkcjonariuszy i korzystają z domniemania autentyczności oraz prawdziwości zawartych w nich oświadczeń. Strony nie kwestionowały ich autentyczności.

Sąd zważył co następuje:

Kradzież z włamaniem to typ kwalifikowany kradzieży zwykłej z art. 278 KK, która różni się od niej sposobem popełnienia, gdzie dokonanie zaboru wiąże się z przełamaniem istniejącego zabezpieczenia rzeczy ruchomej (por. wyr. SN z 3.2.1999 r., V KKN 566/98, Prok. i Pr. 1999, Nr 7-8, poz. 7). Innymi słowy, istota tego czynu wiąże się więc z zamkniętym dostępem do przedmiotu czynu i bez przełamania tej przeszkody, nie jest możliwe dokonanie zaboru rzeczy ruchomej. Jest to więc przestępstwo złożone, dwuaktowe na które składają się dwie odrębne czynności sprawcze: włamanie czyli przełamanie zabezpieczenia oraz następne dokonanie zaboru rzeczy ruchomej, która była zabezpieczona przed swobodnym dostępem osób nieuprawnionych (por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: Zoll, Kodeks karny, t. III, 2008, s. 81).

Wykładnia pojęcia „włamanie” jest bardzo szeroka i nie jest ona ograniczona wyłącznie koniecznością użycia siły w celu przełamania istniejącej przeszkody fizycznej. Powinno ono obejmować nie tylko zabezpieczenia fizyczne (mechaniczne), ale także zabezpieczenia elektroniczne lub zabezpieczenia cyfrowe. Przełamanie zabezpieczeń na komputerze lub systemie komputerowym, elektronicznych urządzeniach bankowych (bankomatach) i dokonanie dzięki temu zaboru cudzych pieniędzy, powinno być oceniane na podstawie art. 279 § 1 KK, (Marek, Kodeks karny,

2007, s. 510, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: Zoll, Kodeks karny, t. III, 2008, s. 84; M. Kulik, w: Mozgawa, Kodeks karny, 2006, s. 542; post. SA w Katowicach z 13.2.2008 r., II AKp 24/08, KZS 2008, Nr 4, poz. 83; zob. także A. Adamski, Prawo karne komputerowe, Warszawa 2000, s. 120–121).

Kradzież z włamaniem, jako szczególna postać kradzieży zwykłej, także wymaga szczególnego zabarwienia zamiaru sprawcy, jakim jest chęć przywłaszczenia cudzej rzeczy. Sprawca działa tu umyślnie w zamiarze bezpośrednim. Należy tu jednak podkreślić znaczenie tezy wyr. SN z 9.9.1996 r. (III KKN 58/96, OSNKW 1996, Nr 11–12, poz. 81), gdzie jednoznacznie podkreślono, iż włamanie jest tylko środkiem do celu, jakim jest zabór rzeczy w celu przywłaszczenia, a to oznacza, że zamiar ten musi istnieć co najmniej równocześnie z podjęciem przez sprawcę czynności wykonawczych mających na celu pokonanie określonej przeszkody. Prawdą jest jednak, że to subiektywne znamię każdej kradzieży, występuje przed rozpoczęciem czynu, a więc zewnętrznej aktywności sprawcy, prowadzącej do dokonania zaboru (uwagi K. Buchały w aprobującej glosie do wyroku SN z 9.9.1996 r., III KKN 58/96, OSP 1997, Nr 2, s. 99). Zamiar ten musi istnieć w chwili włamania, a nie powstać po dokonaniu zaboru. Potwierdza to zresztą sam ustawodawca, tworząc odrębny typ związany z przelamywaniem zabezpieczeń w celu użycia pojazdu, czy też tworząc typ przestępstwa, którego istota wiąże się z zaborem cudzej rzeczy w celu wymuszenia okupu za jej zwrot.

W ocenie Sądu przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe dało podstawy, by z pełnym przekonaniem uznać, że w dniu 7 maja 2016 r. w W. M. D. (1) usiłował po uprzednim pokonaniu przeszkody, zabrać w celu przywłaszczenia mienie w postaci bankomatu (...) przy ul. (...) w W. z zawartością pieniędzy w kwocie 230.880 zł na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji.

M. D. (1) zaopatrzony w linę holowniczą chcąc się wzbogacić, próbował oderwać od podstawy bankomat wypełniony pieniędzmi. W tym celu odwiązał nią bankomat wokół podstawy, mocując drugą część liny o hak holowniczy, a następnie kilkakrotnie ruszył samochodem do przodu. Zamierzonego celu jednak nie osiągnął z uwagi na interwencję Policji. M. D. (1) był zaskoczony, kiedy zobaczył na miejscu zdarzenia funkcjonariuszy policji. Podjęte przez niego działania doprowadziły jedynie do uszkodzenia instalacji elektrycznej w bankomacie marki E., a nie pokonaniu przeszkody stanowiącej mocowanie bankomatu do podłoża. Z tego też względu M. D. (1) nie udało się zabrać w celu przywłaszczenia mienia w postaci bankomatu i znajdujących się wewnątrz pieniędzy w kwocie 230.880 zł.

Nie budzi żadnych wątpliwości, że M. D. (1) działał w ramach winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim. Oskarżony będąc w złej sytuacji finansowej chciał się w łatwy sposób wzbogacić. Oskarżony usiłował dokonać kradzieży mienia, które było zabezpieczone przed działaniem osób trzecich przez specjalne mocowanie do podłoża oraz oprogramowanie, które chwili uszkodzeniu instalacji elektrycznej w bankomacie wysłało komunikat do centrali, w wyniku czego na miejsce zdarzenia zostali niezwłocznie wysłani technicy. Ponadto pieniądze w bankomacie były umieszczone w specjalnym sejfie, co stanowiło dodatkowe zabezpieczenie przed kradzieżą. Działanie oskarżonego bezpośrednio zmierzało do dokonania czynu, tj. zaboru mienia w celu przywłaszczenia.

Sąd oceniając w powyższy sposób materiał dowodowy doszedł do przekonania, iż wina M. D. (1) w zakresie popełnienia przez niego przypisanego czynu nie budzi wątpliwości i została mu wykazana.

Przy wymiarze kary Sąd badał wszystkie przesłanki wskazane w art. 53 kk.

Oskarżony M. D. (1) ma obecnie 39 lat, wykształcenie średnie, nie ma żadnego zawodu, utrzymując się z prac dorywczych, jest kawalerem i ma na utrzymaniu dwie córki, był już karany.

Zgodnie z treścią art. 14§1 kk i art. 279§1 kk za czyn jakiego dopuścił się oskarżony grozi kara pozbawienia wolności od 1 roku do 10 lat. Skazując M. D. (1) za popełniony czyn Sąd wymierzył oskarżonemu na podstawie art. 14§1 kk w zw. z art. 279§1 kk przy zastosowaniu art. 37b kk karę: 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 1 roku ograniczenia wolności połączoną z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

Określając taki wymiar kary, jako okoliczność wpływającą na jej zaostrzenie Sąd uznał, fakt, iż oskarżony M. D. (1) był już dwukrotnie karany tj. za czyny z art. 178a § 1 kk i art. 244 kk, orzeczono wobec niego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a nawet karę bezwzględnego pozbawienia wolności. W ocenie Sądu świadczy to o wyjątkowo negatywnej prognozie kryminologicznej. Uwadze Sądu nie uszła również wysokość kwoty, którą oskarżony usiłował przywłaszczyć, tj. 230.880 zł. Ponadto w chwili zdarzenia oskarżony znajdował się pod wpływem alkoholu, a na marginesie jedynie przypomnieć należy, że oskarżony wsiadał za kierownicę pojazdu, który miał włączony silnik. Jednocześnie Sąd nie mógł skorzystać z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec M. D. (1) z uwagi na niezaktualizowanie się wymaganych ku temu przesłanek.

Za okoliczności łagodzące Sąd przyjął skruchę wyrażoną przez oskarżonego w postaci próby naprawienia części szkody w naprawie bankomatu oraz podjęte przez niego działania mające na celu życie zgodnie z normami społecznymi i prawnymi jak np.: znalezienie pracy, podjęcie dialogu w sprawie alimentów dla córki.

Dotychczasowy sposób życia oskarżonego wpłynął na przekonanie Sądu, że cele zapobiegawcze i wychowawcze kary wobec oskarżonego M. D. (1) zostaną osiągnięte jedynie poprzez orzeczenie wobec niego ww. kary. W ocenie Sądu orzeczone wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, pozwolą na uzyskanie właściwego oddziaływania wychowawczego i zapobiegawczego w stosunku do oskarżonego, a zwłaszcza wpłyną na poprawę jego postępowania w przyszłości.

Biorąc zatem pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności i wymierzając karę tzw mieszana Sąd uznał, że kara będzie adekwatna w stosunku do popełnionego przez oskarżonego czynu.

Sąd będąc do tego zobowiązany dyspozycją przepisu art. 63 §1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie w dniach od 7.05.2016 r. godz. 23:10 do dnia 8.05.2016 r. godz. 06:07 zaokrąglając w górę do pełnego dnia i przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Ponadto należało orzec przepadek dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych na k. 85 akt sprawy w oparciu o dyspozycję art. 44 § 2 kk.

Z uwagi na orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności oraz jego nieustabilizowaną sytuację majątkową, a także zobowiązania alimentacyjne wobec dzieci, Sąd uznał, że nadmiernym obciążeniem byłoby poniesienie przez niego kosztów postępowania, z uwagi na co zwolnił M. D. (1) od ponoszenia kosztów sądowych przejmując je w całości na rachunek Skarbu Państwa.