

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2017r.

Sąd Rejonowy w Olsztynie, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący: SSR Anna Pałasz

Protokolant: Julia Konkol

Bez udziału Prokuratora

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06 lutego, 2 czerwca i 17 lipca 2017 roku

sprawy:

**J. S.**, syna B. i T. z d. S., ur. (...) w G.-D.

**oskarżonego o to, że:**

I. W dniu 24 października 2015r. w O., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru na terenie pubu S. przy ul.(...) zabrał w celu przywłaszczenia dwie karty bankomatowo-płatnicze Banku (...) i Banku (...) a następnie przy użyciu skradzionej karty Banku (...) dokonał kradzieży z włamaniem na kontro bankowe pokrzywdzonego, poprzez zrealizowanie pięciu płatności za pomocą funkcji zbliżeniowej w placówkach handlowo-usługowych na terenie O. na łączną kwotę 100,51 zł na szkodę R. R., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 kk za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne

**- tj. o czyn z art. 278 § 1 i 5 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 2 kk**

II. w okresie 29-30 października 2015r. w O. za pośrednictwem wysyłanych wiadomości tekstowych na telefon pokrzywdzonego zażądał od niego pieniędzy w kwocie 250 zł w zamian za zwrot bezprawnie zabranego portfela z zawartością dokumentów w postaci dowodu osobistego, dwóch kart bankomatowych M. i (...), dwóch dowodów rejestracyjnych oraz pieniędzy w kwocie 50 zł na szkodę R. R., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne

**- tj. o czyn z art. 286 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

I. oskarżonego **J. S.** w ramach czynu z pkt I uznaje za winnego tego, że w dniu 24 października 2015r. w O., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, po uprzednim przywłaszczeniu znalezionej karty bankomatowo-płatniczej Banku (...), dokonał kradzieży z włamaniem na kontro bankowe pokrzywdzonego, poprzez zrealizowanie pięciu płatności za pomocą funkcji zbliżeniowej w placówkach handlowo-usługowych na terenie O. na łączną kwotę 100,51 zł na szkodę R. R., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 kk za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 2 kk i za to z mocy art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk skazuje go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności

II. oskarżonego **J. S.** uznaje za winnego popełnienia czynu z pkt II z tym ustaleniem, iż stanowi on wypadek mniejszej wagi tj. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 2 w zw. z § 3 kk i za to z mocy art. 286 § 3 kk skazuje go na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności

III. na podstawie art. 46 § 1 kk orzeka obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego R. R. kwoty 100,51 (sto 51/100) złotych

IV. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk, art. 86 § 1 kk w miejsce orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierza karę łączną w wymiarze 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 624 §1 kpk zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości;

VI. na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 1982 r. Nr 16 poz 24 z późn. zm.) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. B. kwotę 756 (siedemset pięćdziesiąt sześć) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym oraz kwotę 173,88 (sto siedemdziesiąt trzy 88/100) złotych tytułem należnego podatku VAT.

**Sygn. akt II K 572/16**

## UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Około godziny 24 w nocy z 23 na 24 października 2015 r. pokrzywdzony R. R. udał się ze znajomymi do Pub-u (...), gdzie spożywał alkohol. Około godziny 3:00 udał się do bankomatu przy K. E., z którego wypłacił 50 zł i wrócił do lokalu. Gdy pokrzywdzony chciał opłacić swój rachunek, okazało się, że nie ma przy sobie portfela, który utracił w nieustalonych okolicznościach. Pokrzywdzony zaczął szukać portfela w pubie, a także na drodze między lokalem a bankomatem. Nie udało mu się go znaleźć. W portfelu znajdowały się dwie karty bankomatowo-płatnicze Banku (...) oraz Banku (...). J. S. w nieustalonych okolicznościach znalazł kartę bankomatową Banku (...) i dnia 24 października 2015 roku dokonał nią pięciu płatności przy pomocy funkcji zbliżeniowej: 14,50 zł w biletomacie (...), 28,74 zł w sklepie (...) na ul. (...), 5,80 zł w biletomacie (...), 48,75 zł w sklepie (...) na ul. (...) i 2,90 zł w biletomacie (...). J. S. korzystając z karty R. R. wydał łącznie 100,51 zł. Pokrzywdzony korzystając z witryny internetowej banku powziął informację o wykonanych płatnościach. Na własną rękę udał się do sklepów (...), gdzie udało mu się przejrzeć zapisy monitoringu. Na nagraniu ze sklepu (...) dostrzegł, że oskarżony przywitał się z ekspedientką. Właściciel sklepu zatelefonował do tej pracownicy K. B. i ustalił imię i nazwisko oskarżonego, następnie udostępnił zdobyte dane personalne pokrzywdzonemu. Pokrzywdzony wszedł także w posiadanie numeru telefonu oskarżonego. R. R. na swoim profilu w serwisie (...) umieścił zdjęcie J. S., gdyż chciał go odnaleźć na własną rękę. Pisał także smsy na uzyskany numer telefonu, w których domagał się zwrotu portfela wraz z jego zawartością. W dniach 29-30 października 2015 roku J. S. za pośrednictwem wiadomości sms zażądał od pokrzywdzonego pieniędzy w kwocie 250 zł w zamian za zwrot portfela z dokumentami. Portfel z dokumentami bez zawartości pieniędzy oraz kart bankomatowo-płatniczych został odnaleziony i wydany pokrzywdzonemu przez funkcjonariuszy Policji.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zeznań R. R. (k.241-242, 2-3, 20v, 31v), K. B. (k.22-23, 199), protokołu oględzin telefonu R. R. (k.13-15v.), potwierdzeń wykonania operacji kartowych (k. 33-37).

**Oskarżony J. S. toku postępowania przygotowawczego nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. W toku postępowania przed Sądem przyznał się jednokrotnego użycia karty pokrzywdzonego, do pozostałych zarzutów nie przyznawał się.** Oskarżony przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym skorzystał z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień. W postępowaniu przed Sądem przyznał, że jeden raz zapłacił za zakupy kartą pokrzywdzonego, którą wcześniej znalazł w parku koło Targu Rybnego w O.. Płatność za zakupy została dokonana w sklepie (...). Odnośnie drugiego zarzutu stwierdził, że nie było jego zamiarem żądać pieniędzy za dokumenty, gdyż ich nie posiadał. Oskarżony wyjaśnił, że wysyłanie smsów do oskarżonego było formą zemsty za udostępnienie

jego zdjęcia na profilu w serwisie (...) wraz z informacją o tym, że oskarżony jest sprawcą domniemanej przez pokrzywdzonego kradzieży. Oskarżony stwierdził, że w rzeczywistości nie miał zamiaru wyłudzić pieniędzy od R. R., a portfela pokrzywdzonego nie posiadał (k. 198v-199).

Sąd uznał, że wyjaśnienia oskarżonego nie są wiarygodne, za wyjątkiem twierdzenia, że nie ukradł portfela ani karty oskarżonemu. Wyjaśnienia te są bowiem sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i zasadami doświadczenia życiowego. J. S. niewątpliwie używał karty Banku (...) należącej do pokrzywdzonego w sklepie (...), gdzie obsługiwała go osobiście mu znana K. B.. Sąd kierując się zasadami doświadczenia życiowego uznał, że nie budzi wątpliwości fakt, iż wszystkie płatności dokonane w tym samym dniu zostały dokonane przez tą samą osobę. Zarejestrowane przez bank daty transakcji wskazują na dzień, w którym pokrzywdzony nie był już w posiadaniu karty. Wysoce nieprawdopodobnym jest przypuszczenie, iż płatności zbliżeniowych wskazanych w zarzucie dokonała osoba trzecia – inna niż oskarżony, która utraciła kartę rzekomo odnalezioną później przez oskarżonego. Takie twierdzenie oskarżonego w ocenie Sądu stanowi jedynie wyraz przyjętej linii obrony i nie polega na prawdzie. Oskarżony celowo dokonywał zakupów w różnych sklepach, ale tożsamy branżowo, tak, by należność w każdym z nich była na tyle niska, by móc dokonywać płatności zbliżeniowo i uniknąć konieczności podania kodu (...).

Sąd podzielił wyjaśnienia oskarżonego jedynie co do jego twierdzenia, iż nie ukradł portfela pokrzywdzonemu. W aktach sprawy brak jest bowiem dowodu, który mógłby to twierdzenie podważyć. Pokrzywdzony nie wiedział, w jaki sposób utracił portfel, nie wykluczone, że go zgubił. Dlatego też twierdzeniu J. S., że odnalazł kartę pokrzywdzonego przynależną do konta w Banku (...) Sąd uznał za wiarygodne. Oskarżony nie posługiwał się kartą bankomatowo płatniczą banku (...), brak jest jakiegokolwiek dowodu na to, że dokonał jej zaboru albo nawet że był w jej posiadaniu. Dlatego też zabór tejże karty należało wyeliminować z opisu czynu, w myśl zasady in dubio pro reo, wedle której wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego. Jedynym dowodem na dokonanie kradzieży jest wewnętrzne przekonanie pokrzywdzonego o tym, iż portfel został mu skradziony, co nie jest przecież wystarczającym dowodem. Zresztą w toku przesłuchania przed Sądem stracił wcześniejszą pewność i uznał, że faktycznie mogło dojść do utraty portfela bez elementu zaboru przez osobę trzecią. Sąd stwierdził jak wyżej, jednocześnie dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie, w jakim dotyczą faktu, że oskarżony nie ukradł portfela ani kart.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków.

Zeznania K. B. są spójne, logiczne i konsekwentne. Świadek jest osobą pracującą w sklepie (...), w którym oskarżony użył karty należącej do pokrzywdzonego. Świadek zna i lubi oskarżonego. Bez żadnych wątpliwości rozpoznała ona oskarżonego i opisała sytuację, w której użył on karty w sposób nieuprawniony. Z tych powodów Sąd uznał zeznania K. B. za wiarygodne.

Sąd dał wiarę także zeznaniom R. R., za wyjątkiem początkowego twierdzenia, iż portfel został mu skradziony. Zeznania te mają charakter logiczny i spójny. Jest pewne, że pokrzywdzony nie miał zamiaru obciążyć w postępowaniu karnym konkretnej osoby. Do sprawcy czynu tj. J. S. doprowadziło go przeprowadzone na własną rękę „śledztwo”, z wynikami którego zaznajomił organy wymiaru sprawiedliwości. Przede wszystkim zeznania świadka zostały potwierdzone przez dowody w postaci zeznań K. B. i dokumentacji z banku, którym nie sposób odmówić prawdziwości i wiarygodności. Zeznania pokrzywdzonego zostały potwierdzone także oględzinami jego telefonu i zabezpieczoną korespondencją smsową pomiędzy nim a oskarżonym. Nie budzi bowiem wątpliwości fakt, iż to oskarżony posługiwał się numerem telefonu, którego abonent żądał pieniędzy w zamian za wydanie rzeczy.

Sąd podzielił ustalenia biegłych dotyczące faktu, że oskarżony nie choruje psychicznie, nie jest osobą upośledzoną, mógł rozpoznać znaczenie swoich czynów i pokierować swoim postępowaniem. Opinie biegłych są pełne, logiczne, spójne, nie zawierają sprzeczności, stawiają odpowiedzi na wszystkie pytania, zostały wydane po badaniu pokrzywdzonego. (k.168-174, k.175-177 )

Sąd nadał moc dowodową zgromadzonym dokumentom, których prawdziwości nikt nie kwestionował.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, że wina oskarżonego J. S. jest oczywista i polega ona na tym, że:

-w dniu 24 października 2015r. w O., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, po uprzednim przywłaszczeniu znalezionej karty bankomatowo-płatniczej Banku (...), dokonał kradzieży z włamaniem na konto bankowe pokrzywdzonego, poprzez zrealizowanie pięciu płatności za pomocą funkcji zbliżeniowej w placówkach handlowo-usługowych na terenie O. na łączną kwotę 100,51 zł na szkodę R. R., przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 §1 kk za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku kary za umyślne przestępstwo podobne, czyn ten wypełnia znamiona przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

- w okresie 29-30 października 2015r. w O. za pośrednictwem wysyłanych wiadomości tekstowych na telefon pokrzywdzonego zażądał od niego pieniędzy w kwocie 250 zł wzamian za zwrot bezprawnie zabranego portfela z zawartością dokumentów w postaci dowodu osobistego, dwóch kart bankomatowych mBank i (...), dwóch dowodów rejestracyjnych oraz pieniędzy w kwocie 50 zł na szkodę R. R., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, przy czym czyn oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 286 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Odnosnie czynu z pkt I Sąd wyeliminował z opisu czynu i jego kwalifikacji art. 278 § 5 kk wobec braku dowodów na kradzież, o czym szerzej powyżej. Sąd uznał, iż do przywłaszczenia znalezionej karty bankomatowej nie można zastosować art. 284 § 3 kk, albowiem karta bankomatowa nie jest rzeczą w rozumieniu kodeksu karnego, o czym świadczy spenalizowanie jej kradzieży w art. 278 § 5 kk.

Sąd uznał, że czyn z pkt II aktu oskarżenia stanowi wypadek mniejszej wagi z uwagi na okoliczności jego popełnienia. Oskarżony zażądał relatywnie niskiej kwoty, nadto działał sprowokowany przez pokrzywdzonego, który opublikował jego wizerunek w internecie bez jego zgody, oskarżając go o kradzież.

Oskarżony działał używał karty bankomatowej czterokrotnie, korzystając z płatności zbliżeniowej, pokonując w ten sposób zabezpieczenia, a odstępy czasu między tymi zachowaniami były krótkie. Płatności miały miejsce tego samego dnia. Oskarżony w zamiarze bezpośrednim dokonywał transakcji zbliżeniowych, wiedząc, że jest do tego nieuprawniony, celowo dokując zakupów na taką kwotę, by nie musieć podawać kodu (...). Wiedział również, że środki finansowe, z których korzysta należą do innej osoby. Przedmiotem zamachu było dobro majątkowe a oskarżony działał czynem ciągłym.

Ze względu na fakt, że J. S. był uprzednio skazany w warunkach określonych w art. 64§1 kk i odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności, a w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary popełnił ponownie umyślne przestępstwo podobne kradzieży z włamaniem, za przestępstwo z pkt I podlega w przedmiotowym postępowaniu reżimowi prawnemu z art. 64§2 kk(multirecydywa), zaś za przestępstwo z pkt II reżimowi z art. 64 § 1 kk (recydywa podstawowa).

J. S. był bowiem karany wyrokiem Sądu Rejonowego w (...) z dnia 13 lipca 2007 roku w sprawie II K 52/06 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności (k. 64). Wyrok ten został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w (...) z dnia 30 października 2009 roku w sprawie II K 481/08 (k. 62), którym wymierzono oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Karę tę J. S. odbywał w okresie od 5 września 2010 roku do 3 sierpnia 2012 roku. (k. 63v). Pierwszy z zarzucanych oskarżonemu czynów został zatem popełniony w warunkach multirecydywy, zaś drugi w warunkach recydywy podstawowej. Oba czyny są przestępstwami przeciwko mieniu, ale tylko kradzież z włamaniem jest przestępstwem z katalogu określonego w art. 64 § 2 kk.

Za czyn z pkt I na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk Sąd wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. Natomiast za przestępstwo z art. 286 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

Stopień winy i społecznej szkodliwości zachowania oskarżonego jest bardzo duży. J. S. był wielokrotnie skazywany na kary bezwzględnego pozbawienia wolności za popełnianie przestępstw przeciwko mieniu zarówno w recydywie jak i w multirecydywie. Zna normy społeczne i prawne, ma świadomość przestępności swojego działania i konsekwencji w tym związanych. Mimo tego wciąż dopuszcza się przestępstw przeciwko mieniu. J. S. w sposób rażący lekceważy porządek prawny, a stosowane wobec niego represje karne nie niosą ze sobą skutku wychowawczego.

Ponieważ oskarżony działał w warunkach tzw. multirecydywy (art. 64§2) Sąd z mocy prawa zobowiązany jest wymierzyć mu karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, natomiast może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Orzeczone kary są adekwatne do stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości jego czynów. Okolicznością łagodzącą jest niewielka wartość szkody, jaką wyrządził oskarżony.

J. S. jest sprawca zdemoralizowanym, wielokrotnie karanym, który odbywał długoterminowe kary pozbawienia wolności w zakładach karnych. Orzekane kary nie oddziałują na niego wychowawczo, dlatego głównym celem, jaki kara winna osiągnąć jest sprawiedliwa odpłata. Orzeczone kary cel ten spełniają.

Na podstawie art. 85 §1 i 2kk, art. 86§1 kk w miejsce orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności Sąd wymierzył karę łączną w wymiarze 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. Kara łączna została wymierzona na zasadzie pełnej absorpcji, ze względu na ścisły związek przedmiotowy i podmiotowy obu czynów.

Na podstawie art. 46 §1 kk Sąd zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz R. R. kwoty 100,51 złotych. O zasądzenie tego środka kompensacyjnego wnosił pokrzywdzony. Oskarżony wyrządził szkodę majątkową przestępstwem, więc uzasadnione z prawnego punktu widzenia jest nałożenie na niego takiego obowiązku. Jest to rozwiązanie sprawiedliwe, gdyż naprawa szkody przez jej sprawcę czyni zadość zasadom współżycia społecznego.

Sąd ze względu na trudną sytuację materialną oskarżonego na podstawie art. 624§1 kpk zwolnił go od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości. Jest to uzasadnione faktem, że oskarżony nie pracuje, nie posiada majątku.

Na podstawie art. 29 ust 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. B. kwotę 756 zł (siedemset pięćdziesiąt sześć) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym i kwotę 173,88 (sto siedemdziesiąt trzy 88/100) złotych tytułem należnego podatku VAT.