

sygn. akt IX Ka 487/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział IX Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Aleksandra Nowicka

Sędziowie : SO Rafał Sadowski

SO Mirosław Wiśniewski (spr.)

Protokolant : st. sekr. sąd. Magdalena Maćkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Barbary Dryzner

po rozpoznaniu w dniach 14 listopada i 19 grudnia 2013 r.

sprawy **K. O.** oskarżonego z art. 284 § 1 kk w zb. z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk, **J. B.** oskarżonego z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i w trybie art. 435 kpk **K. M.** oskarżonej z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego K. O., oraz przez jego obrońcę i przez obrońcę oskarżonego J. B.

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z 11 czerwca 2013 r. sygn. akt VIII K 1854/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla punkt pierwszy i w to miejsce:

1) uznaje oskarżonego K. O. za winnego tego, że w dniu 14 maja 2012 r. w T. przy ul. (...) korzystając z karty o numerze (...) przywłaszczył sobie błędnie wypłaconą przez bankomat kwotę 100-, (stu) złotych na szkodę (...)Oddziału w T., tj. popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za to na mocy art. 36 § 1 kw orzeka wobec niego karę nagany;

2) uznaje oskarżonego K. O. za winnego tego, że w tym samym miejscu i czasie, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, korzystając z karty o numerze (...) dokonując 26 wypłat z bankomatu, zabrał w celu przywłaszczenia nienależnie wypłacone mu pieniądze w kwocie 2600-, (dwa tysiące sześćset złotych) na szkodę (...)Oddziału w T., tj. popełnienia występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 278 § 3 kk i wymierza mu za to na podstawie tych przepisów karę 90 (dziewięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny w wysokości po 40-, (czterdzieści) złotych, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 2 kk warunkowo zawiesza na okres 2 (dwóch) lat próby;

b) uchyla punkt drugi i w to miejsce:

1) uznaje oskarżonego J. B. za winnego tego, że w dniu 14 maja 2012 r. w T. przy ul. (...) korzystając z karty o numerze (...) (...)Banku SA przywłaszczył sobie błędnie wypłaconą przez bankomat kwotę 100-, (stu) złotych na szkodę (...) (...)Oddziału w T., tj. popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za to na mocy art. 36 § 1 kw orzeka wobec niego karę nagany;

2) przyjmując, że oskarżony J. B. tym samym miejscu i czasie, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, korzystając z karty o numerze (...) (...)Banku SA zabrał w celu przywłaszczenia nienależnie

wypłacone mu pieniądze w kwocie 450-, (czterystu pięćdziesięciu) złotych na szkodę (...)(...)Oddziału w T., czym wyczerpał znamiona przepisu art. 278 § 1 kk w zw. z art. 278 § 3kk, przy czym wina i społeczna szkodliwość czynu nie były znaczne, na podstawie art. 66 § 1 kk i art. 67 § 1 kk postępowanie karne wobec oskarżonego warunkowo umarza na okres próby wynoszący 1 (jeden) rok:

c) uchyla punkt trzeci i w to miejsce uznaje oskarżoną K. M. za winną tego, że w dniu 15 maja 2012 r. w T. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, korzystając z karty o numerze (...) należącej do K. O. dokonując 30 wypłat z bankomatu, zabrała w celu przywłaszczenia nienależnie wypłacone jej pieniądze w kwocie 3000-, (trzy tysiące złotych) na szkodę(...)(...)Oddziału w T., tj. popełnienia występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 278 § 3 kk i wymierza jej za to na podstawie tych przepisów karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny w wysokości po 40-, (czterdzieści) złotych, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 2 kk warunkowo zawiesza na okres 2 (dwóch) lat próby;

d) uchyla orzeczenie o opłatach zawarte w punkcie czwartym w odniesieniu do oskarżonych K. O. i J. B.;

II. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

III. zasądza od oskarżonego K. O. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) kwotę 360 -, (trzystu sześćdziesięciu) złotych tytułem opłaty za obie instancje;

IV. zasądza od oskarżonego J. B. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) kwotę 100 -, (stu) złotych tytułem opłaty za obie instancje;

V. zwalnia oskarżonych on ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego.

Sygn. akt IX Ka 487/13

UZASADNIENIE

K. O. został oskarżony o to, że:

w okresie od 14 do 15 maja 2012 roku, w T. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przywłaszczył łącznie 5.800,00 zł na szkodę banku (...)(...)Oddział w T. w ten sposób, że za pomocą karty o numerze (...) z bankomatu dokonał 27 wypłat w kwotach powiększonych o 100 zł i dwa razy o 50 zł w stosunku do żądanej kwoty, łącznie 2800 zł, a następnie w zamiarze, aby K. M. dokonała przywłaszczenia mienia ułatwił jej jego popełnienie w ten sposób, że udzielił jej w/w kartę bankomatową, na podstawie której dokonała ona 30 wypłat w kwotach powiększonych o 100 zł w stosunku do żądanej kwoty, łącznie 3000 zł

tj. o przestępstwo z art. 284§1 kk w zb. z art. 18§2 kk w zw. z art. 284§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

J. B. został oskarżony o to, że:

w dniu 14 maja 2012 roku, w T. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przywłaszczył łącznie 550 zł na szkodę banku (...) (...)Oddział w T. w ten sposób, że za pomocą karty wystawionej przez (...)Bank SA o numerze (...) z bankomatu dokonał 5 wypłat w kwotach powiększonych o 100 zł i raz o 50 zł w stosunku do żądanej kwoty, której nie zwrócił,

tj. o przestępstwo z art. 284§1 kk w zw. z art. 12 kk

K. M. została oskarżona o to, że:

w dniu 15 maja 2012 roku, w T. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przywłaszczyła łącznie 3000 zł na szkodę banku (...)(...)Oddział w T. w ten sposób, że za pomocą udzielonej

jej przez K. O. karty o numerze (...) z bankomatu dokonała 30 wypłat w kwotach powiększonych o 100 zł w stosunku do żądanej kwoty,

tj. o przestępstwo z art. 284§1 kk w zw. z art. 12 kk

Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem dnia 11 czerwca 2013 roku (sygn. akt VIII K 1854/120:

I. uznał oskarżonego **K. O.** za winnego tego, że 14 maja 2012 pomiędzy godz. 22:00 a 23:00 w T. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyzyskując błąd pracownic banku (...) (...)Oddział w T. polegający na tym, że do kasetki która powinna zawierać banknoty o nominałach 100 zł włożono nominały 200 złotych, doprowadził Bank (...) (...)Oddział w T. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 2.700 zł, w ten sposób, że za pomocą karty o numerze (...) dokonał z bankomatu 27 wypłat kwot po 100 zł otrzymując każdorazowo kwoty po 200 zł tj. występuku mniejszej wagi z art.286§3 kk w zw. z art.286§1 kk w zw. z art.12 kk i za to, na podstawie art. 286§3 kk wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny przyjmując, że jedna dzienna stawka wynosi 40 zł, której wykonanie, na podstawie art. 69§1 kk i art. 70§1 punkt 2 kk, warunkowo zawiesił na okres 2 lat tytułem próby;

II. uznał oskarżonego **J. B.** za winnego tego, że 14 maja 2012 pomiędzy godz. 18:00 a 19:00 w T. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyzyskując błąd pracownic banku (...) (...)Oddział w T. polegający na tym, że do kasetki która powinna zawierać banknoty o nominałach 100 zł włożono nominały 200 złotych zaś do kasetki która powinna zawierać banknoty o nominałach 50 zł włożono nominały 100 złotych, doprowadził Bank (...) (...)Oddział w T. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 550 zł, w ten sposób, że za pomocą karty wystawionej przez (...)Bank SA o numerze (...) dokonał z bankomatu 5 wypłat kwot po 100 zł otrzymując każdorazowo kwoty po 200 zł i jednej wypłaty kwoty 50 zł otrzymując kwotę 100 zł tj. występuku mniejszej wagi z art.286§3 kk w zw. z art.286§1 kk w zw. z art.12 kk i za to, na podstawie art. 286§3 kk wymierza mu karę 100 stawek dziennych grzywny przyjmując, że jedna dzienna stawka wynosi 30 zł, której wykonanie, na podstawie art. 69§1 kk i art. 70§1 punkt 2 kk, warunkowo zawiesił na okres 2 lat tytułem próby;

III. uznał oskarżoną **K. M.** za winną tego, że 15 maja 2012 pomiędzy godz. 00:30 a 1:30 w T. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyzyskując błąd pracownic banku (...) (...)Oddział w T. polegający na tym, że do kasetki która powinna zawierać banknoty o nominałach 100 zł włożono nominały 200 złotych, doprowadziła Bank (...) (...)Oddział w T. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3.000 zł, w ten sposób, że za pomocą karty o numerze (...) należącej do K. O. dokonała z bankomatu 30 wypłat kwot po 100 zł otrzymując każdorazowo kwoty po 200 zł tj. występuku mniejszej wagi z art.286§3 kk w zw. z art.286§1 kk w zw. z art.12 kk i za to, na podstawie art. 286§3 kk wymierzył jej karę 120 stawek dziennych grzywny przyjmując, że jedna dzienna stawka wynosi 40 zł, której wykonanie, na podstawie art. 69§1 kk i art. 70§1 punkt 2 kk, warunkowo zawiesił na okres 2 lat tytułem próby;

IV. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwotach: 400 zł od K. O., 300 zł od J. B., 480 zł od K. M. i obciążył każdego z oskarżonych poniesionymi wydatkami w kwotach po 70 zł.

Od powyższego wyroku **apelacje wnieśli oskarżony K. O. i jego obrońca oraz obrońca oskarżonego J. B..**

Oskarżony K. O. w osobistej apelacji wskazał, że sąd meriti błędnie ocenił zebrane w sprawie dowody i niezasadnie odmówił wiary jego wyjaśnieniom i wspierającym jego wersję zeznaniom K. M.. Podtrzymując w całości wersję prezentowaną przed sądem I instancji oraz powtarzając po raz wtóry swoją linię obrony, oskarżony wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Obrońca K. O. zaskarżył wyrok w całości zarzucając wyrokowi:

1. obrazę przepisu prawa materialnego tj. art.286§1 jako podstawy skazania poprzez uznanie, iż oskarżony K. O. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu zabronionego stypizowanego w tym artykule

2. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez naruszenie przepisu art.4 i art. 7 kpk w zw. z art. 410 § 1 kpk, polegającą na:

1) dokonaniu oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego K. O. i K. M. w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, regułami logicznego rozumowania a w konsekwencji przyjęciu, iż wyjaśnienia są niewiarygodne w zakresie wprowadzenia oskarżonego O. w stan braku świadomości przez oskarżoną M., schowaniu pieniędzy przez oskarżoną i dalszych zdarzeń , tj. schowaniu pieniędzy, znalezieniu ich po pewnym czasie przez oskarżonego

2) przyjęcie przez sąd, iż fakt braku złożenia wyjaśnień w postępowaniu przygotowawczym o treści takiej, jak przed sądem dezawuuje te ostatnie i odbiera im wiarygodność

3. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez naruszenie przepisu art. 4 w zw. z art. 167 § 1 kpk, polegające na nie przeprowadzeniu przez Sąd meriti z urzędu dowodów: dotyczących ustalenia mechanizmów funkcjonowania urządzenia bankomatu i poprzez to ustalenie czy poza zamianą kasetek z pieniędzmi możliwe jest popsucie się urządzenia oraz to w jaki sposób dokonywane są zapisy poboru pieniędzy z kont,

4. błąd w ustaleniach faktycznych. mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie, iż oskarżona K. M. „zapomniała” oskarżonemu powiedzieć o pobranych pieniądzach i ich schowaniu co w konsekwencji doprowadziło sąd do uznania, iż zarówno jej wyjaśnienia jak i wyjaśnienia oskarżonego O. są nie wiarygodne.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego K. O. od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego K. O. i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego J. B. zaskarżył wyrok w całości zarzucając wyrokowi:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 kpk, 5§2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk i 424 §1 pkt 1 kpk, przez oparcie orzeczenia o winie tylko na dowodach obciążających oskarżonego z pominięciem dowodów przemawiających na jego korzyść, oparcie orzeczenia na dowolnych domniemaniach oraz rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego i przyjęcie, mimo istnienia poważnych i niewyjaśnionych wątpliwości, iż:

- niewiarygodne są wyjaśnienia oskarżonego J. B. i zeznania świadka A. G., mimo iż żaden materiał dowodowy nie podważa ich wiarygodności, a twierdzenia wymienionych osób nie zawierają sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym i uzupełniają się wzajemnie,

- przyjęcie wyłącznie na podstawie dowolnego domniemania, iż oskarżony J. B. działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy czym materiał dowodowy fakt taki wyklucza, a wyjaśnienia oskarżonego J. B. w tej kwestii nie tylko nie zostały podważone przez zebrany materiał dowodowy, lecz zostały potwierdzone zeznaniami A. G.,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na:

a) przyjęciu za udowodnione istotnych faktów dotyczących oskarżonego bez należytej podstawy w materiale dowodowym,

b) dokonanie ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym sprawy, a opartych jedynie na dowolnych domniemaniach, a nie na zebranych dowodach,

c) wyciągnięciu dowolnych wniosków sprzecznych z dokonanyimi ustaleniami, w szczególności:

1. przez przyjęcie, iż oskarżony J. B. działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mimo iż wymieniony nie wiedział o błędnym działaniu bankomatu, a tym samym nie mógł mieć z góry powziętego zamiaru wykorzystania takiej sytuacji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,
 2. przez przyjęcie, że oskarżony J. B. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, mimo że przyznanie takie nie miało miejsca,
 3. przez przyjęcie, że niezgodne z prawdą jest twierdzenie oskarżonego J. B., iż nie sprawdzał jakie kwoty wydał mu bankomat lecz pieniądze od razu chował do kieszeni, mimo iż żaden materiał dowodowy tego twierdzenia nie podważa, a film z monitoringu wprost potwierdza prawdziwość tego twierdzenia, jako że widać na zdjęciach filmowych, iż oskarżony faktycznie nie sprawdzał jakie kwoty otrzymał z bankomatu,
 4. przez przyjęcie, iż niezgodne z prawdą jest twierdzenie oskarżonego J. B., iż nie miał świadomości otrzymania z bankomatu kwoty wyższej niż 550,-zł do chwili przyznania A. G. w lutym 2013 r. faktu otrzymania kwoty znacznie wyższej,
 5. przez przyjęcie, iż niezgodne z prawdą są twierdzenia A. G., że oskarżony nie sprawdzał ilości wypłaconych z bankomatu i przekazanych jej pieniędzy, a do wysokości faktycznie otrzymanej kwoty przyznała się dopiero w lutym 2013r.,
 6. przez przyjęcie, że oskarżony J. B. doskonale zdawał sobie sprawę, że bankomat nie działa poprawnie, mimo iż brak jest jakiegokolwiek dowodu pozwalającego przyjąć taką okoliczność, a istniejący materiał dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka A. G. fakt ten wyklucza,
3. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 286§1 i §3 kk , przez ich bezpodstawne zastosowanie mimo braku niezbędnych znamion strony podmiotowej, tj. braku po stronie oskarżonego powziętego z góry zamiaru i działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego J. B. i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego J. B. przez uniewinnienie tego oskarżonego od zarzutu postawionego mu w akcie oskarżenia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na skutek apelacji oskarżonego K. O., jego obrońcy oraz obrońcy oskarżonego J. B. oraz w trybie art. 435 kpk w stosunku do oskarżonej K. M., zaskarżony wyrok został w zasadniczej części zmieniony.

Wyjść należy od stwierdzenia, że o ile materialno karna ocena zachowania oskarżonych jest całkowicie błędna, to ustalenia faktyczne poczynione przez sąd meriti są co do zasady poprawne a ocena dowodów rzetelna i staranna.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności sprawy i dowody ujawnione w toku rozprawy. Zawarte w apelacjach argumentacje sprowadzają się do nieuzasadnionej polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji oraz trafnymi wnioskami o winie wszystkich oskarżonych. Zarzuty apelacji sformułowane są w oparciu o inną niż przyjęta przez sąd I instancji ocenę materiału dowodowego, lecz oceny skarżących forsujące odmienną ocenę dowodów oraz kwestionujące zasadność nie uwzględnienia wyjaśnień oskarżonych w kluczowych częściach, są nieuzasadnione gdyż sformułowane zostały na wybitnie wybiórczej i jednostronnej analizie dowodów i faktów.

Wyrażony w sposób przekonujący w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku pogląd o winie oskarżonych w zakresie zarzucanych im zachowań ukształtowany został na podstawie wszystkich - swobodnie ocenionych - dowodów zebranych w sprawie, przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Po dokonaniu rzetelnej analizy wszystkich zebranych dowodów, sąd I instancji słusznie uznał, że

twierdzenia oskarżonych K. O. oraz J. B. nie zasługują na wiarę za wyjątkiem ich oświadczeń kiedy przyznali się do pobrania pieniędzy z bankomatu. Wywód sądu meriti, który doprowadził go do takiego wniosku jest logiczny, jasny i wyczerpujący. Odwołując się bowiem do reguł określonych w art. 7 kpk sąd przekonująco wyjaśnił, dlaczego odrzucił wyjaśnienia K. O. i J. B. a także wspierające ich wersje wyjaśnienia K. M. i zeznania A. G.. Prawdliwość dokonanej analizy dowodowej nie budzi zastrzeżeń sądu odwoławczego.

Argumenty apelacji mające przekonać o błędach Sądu Rejonowego w zakresie ocen wyjaśnień oskarżonych są polemiczne. Zresztą istota tych argumentów stanowi powtórzenie linii obrony oskarżonych a więc te wszystkie okoliczności, które zdaniem skarżących świadczą o dowolności oceny dowodów były już przedmiotem wnikliwej i drobiazgowej analizy sądu I instancji, a wyniki tej analizy zostały zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku.

Sąd I instancji oceniając wyjaśnienia K. O. odniósł się do wersji utrzymywanej przez K. M., zaś w odniesieniu do wyjaśnień J. B. przeanalizował podawane przez niego fakty mające świadczyć o braku jego winy (świadomości) popełnienia zarzuconego mu zachowania i a w analizie tej uwzględnił zeznania A. G.. Słusznie jednak Sąd Rejonowy odrzucił zarówno wyjaśnienia K. O. jak i J. B.. Ich wersje rzeczywiście nie przekonują zważywszy na to, że są nielogiczne, chaotyczne i wewnętrznie sprzeczne a nadto przeczą im zasady doświadczenia życiowego. Są one wyjątkowo naiwne i tłumaczenia oskarżonych są absurdalne.

Sąd meriti słusznie uznał za niewiarygodne wyjaśnienia K. O. i K. M. z uwagi na oczywisty motyw ich złożenia. W/w oskarżeni byli żywo zainteresowani wynikiem sprawy. Oskarżony K. O. chciał za wszelką cenę wybronić się z postawionych mu zarzutów z obawy przed konsekwencjami skazania, zwłaszcza w sferze zawodowej tj. zwolnieniem ze służby w policji. Stąd jego kategoryczne nie przyznanie się do winy i zrzucenie całej odpowiedzialności na swoją konkubinę. O ile nie mógł zaprzeczyć, że pobierał pieniądze z bankomatu (okoliczność ta była bowiem bezsporna gdyż potwierdza to chociażby dowód z monitoringu), to próbował wykazać, że w dniu zdarzenia utracił świadomości bowiem został odurzony przez swoją konkubinę jakąś substancją dolaną do drinka. K. M. zaś jako konkubina K. O. niewątpliwie chciała mu pomóc i dlatego wzięła całą winę na siebie i potwierdziła w detalach jego wersję o odurzeniu i pobraniu pieniędzy bez jego świadomości.

Rzecz jednak w tym, że wersje K. O. i K. M. – z przyczyn wypunktowanych przez sąd meriti –nie są przekonujące. Przykładowo, sąd I instancji trafnie wychwycił, że K. M. popadła w sprzeczność chociażby wtedy kiedy stanowczo twierdziła, że pobrała pieniądze z bankomatu gdyż potrzebowała ich na remont, podczas gdy przyznała, że schowała pieniądze w szafie i o nich zapomniała. Oczywistym jest, że gdyby faktycznie K. M. zamierzała wykorzystać pieniądze na remont to przeznaczyłaby je na ten cel a nie ukrywała głęboko w szafie, tak że zostały odnalezione (jak twierdzi oskarżony- przypadkiem) cztery miesiące po ich pobraniu.

Poza tym rażą naiwnością tłumaczenia K. M. w części w jakiej opisywała dlaczego zastosowała wobec swojego konkubenta perfidny podstęp (odurzenie środkami odurzającymi podanymi w alkoholu) by następnie w tajemnicy przed nim pobrać z jego konta sporą sumę pieniędzy. Twierdziła, że gdy tylko dowiedziała się o tym, że bankomat na (...) wypłaca „podwójnie”, postanowiła z tej okazji skorzystać, ale że nie miała środków na swoim koncie stwierdziła, że użyje konta i karty bankomatowej K. O. odurzając go uprzednio środkami odurzającymi podanymi w alkoholu by nie pamiętał co robił. Przecież K. M. była dla K. O. osobą bliską i z tego powodu nie można dać jej wiary, że byłaby na tyle nierozsądna, lekkomyślna i że (dla własnego zysku, wbrew woli i wiedzy oskarżonego, z zastosowaniem podstępu) zdecydowałaby się narazić swojego konkubenta - policjanta na kłopoty i wykorzystać go do „oszukania” banku.

Dodać należy, że z analizy okoliczności zdarzenia stanowiącego przedmiot zarzutów a/o wcale nie wynika by K. O. był faktycznie w czasie popełniania zarzuconego mu czynu w stanie mogącym świadczyć o tym, że ma wyłączoną świadomość. Wszak oskarżony udał się do bankomatu o własnych siłach a następnie dokonał kilkadziesiąt operacji przy użyciu karty bankomatowej. Aż 27 razy wypłacał pieniądze wpisując za każdym razem poprawny kod pin. Czynności te – mimo, że nie są zbyt skomplikowane - jednak wymagają pewnego skupienia i „trzeźwości umysłu”. Poza tym o świadomości oskarżonego w zakresie podejmowanych działań świadczy niewątpliwie to, że po wykonaniu pierwszej wypłaty i po zorientowaniu się, że bankomat zamiast banknotu 100 złotowego wydał mu banknot 200

złotowy postanowił pobrać od razu większą kwotę (500 złotych) by sprawdzić czy bankomat znów wypłaci mu dwukrotnie większą kwotę. Gdy się okazało, że jednak bankomat wypłacił pieniądze prawidłowo i otrzymał „tylko” 500 złotych, powrócił do wypłat kwot po 100 złotych i powtórzył tę operację aż 26 razy. Powyższe oznacza, że oskarżony był skoncentrowany i bardzo uważny, co podważa jego wersję (i wersję K. M.) o braku świadomości podczas dokonywania wypłat z bankomatu.

Sąd meriti trafnie nadto odmówił wiarygodności wyjaśnieniom K. O. w zakresie w jakim przekonywał, że odnalazł pieniądze w kwocie 12.000 złotych w szafie we wrześniu 2013 roku, a do tego czasu nie miał o nich pojęcia. Nie sposób przyjąć by „przypadkowe” odnalezienie pieniędzy przez oskarżonego, które miało miejsce niemalże bezpośrednio po złożeniu zawiadomienia przez bank o popełnieniu przestępstwa było tylko zbiegiem okoliczności. Sąd I instancji przekonująco wykazał, że „odnalezienie” pieniędzy oraz zwrot bankowi kwoty 5.800 złotych miało niezaprzeczalny związek z zawiadomieniem policji o przestępstwach pobierania z bankomatu przy (...) nienależnych pieniędzy oraz z ustaleniem, że jedną z tych osób był oskarżony, co miało miejsce już w sierpniu/wrześniu 2013 rok (k. 16; k. 20).

K. O. jak i K. M. próbowali w toku postępowania uwiarygodnić swoją wersję uzupełniając ją o nowe okoliczności i fakty mające przekonać o tym, że K. O. nie miał nic wspólnego z pobieraniem nienależnych pieniędzy z bankomatu, jednakże ich twierdzenia pozbawione są logiki i nie przekonują o prawdziwości ich zapewnień.

Także okoliczności wynikające z wyjaśnień J. B. (oraz z zeznań A. G.) Sąd Rejonowy weryfikował z wnikliwością i ostrożnością, dochodząc do słusznego przekonania, że wersja tego oskarżonego nie polega na prawdzie a jest tylko wynikiem jego starań o obalenie tezy jaka legła u podstaw postawienia mu zarzutów w niniejszej sprawie.

Wyjaśnienia J. B. i wspierające je zeznania A. G. nie zasługują na uwzględnienie gdyż przeczą im zasady logiki i doświadczenia życiowego. Tłumaczenia oskarżonego na okoliczność pobierania pieniędzy z bankomatu (podobnie jak wersja K. O.) są naiwne i nie zasługują na danie im wiary. Wывód sądu meriti dlaczego nie można dać wiary J. B. i A. G. jest logiczny i jasny a twierdzenia apelacji są wyłącznie polemiczne. Stanowią ona zresztą powtórzenie tych wszystkich argumentów, które oskarżony J. B. podnosił przed sądem I instancji a więc które były już przedmiotem wnikliwej analizy tego sądu. Oskarżony po raz kolejny podnosi, że wypłacał kwoty po 100 złotych gdyż nie wiedział jakie ma saldo na koncie a po wypłacie pieniędzy przez bankomat nie patrzył jakie banknoty otrzymał. Tłumaczył, że nie spostrzegł, że bankomat zamiast żądanych 100 złotych wypłacał mu banknoty 200 złotych gdyż nie patrzył na nie, tylko je schował do razu kieszeni a następnie przekazał A. G., która nie wyjawiała mu prawdy ile pieniędzy dostała.

Rzecz jednak w tym, że wersja J. B. i A. G. została oceniona przez Sąd Rejonowy poprawnie i rzetelnie i sąd odwoławczy nie dostrzegł w tej analizie jakiegokolwiek błędów czy zaniechań. Logiczne i przekonujące są wywody sądu meriti, które doprowadziły ten sąd do wniosku, że wyjaśnienia oskarżonego nie zasługują na wiarę i stanowiły jego linię obrony. Oskarżonemu niewątpliwie zależało na uwolnieniu się od postawionego mu zarzutu gdyż - podobnie jak K. O. - za wszelką cenę chciał uniknąć zwolnienia dyscyplinarnego ze służby w policji. Dodać należy, że wersja oskarżonego by nie był świadomy, że bankomat wypłacał mu zamiast kwot 100 złotych banknoty o nominale 200 złotych nie zasługują na uwzględnienie. Osoba wypłacająca z bankomatu pieniądze niewątpliwie - przynajmniej przez ułamek sekundy kiedy wyjmując banknot z bankomatu i trzymając go w ręce - ma kontakt wzrokowy z banknotem i nie sposób dać wiary zapewnieniom oskarżonego, że nie zauważył, że otrzymał banknot o nominale 200 złotych zamiast 100 złotych. Relacje A. G. co do zasady uzupełniają wersję J. B., jednakże okoliczności sprawy przekonują, że treść tych zeznań była wynikiem uzgodnień z oskarżonym i została stworzona na potrzeby sprawy.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że wbrew stawianym w apelacjach zarzutom Sąd Rejonowy w sposób poprawny i zgodny z treścią art. 7 kpk dokonał oceny wyjaśnień oskarżonych jak i pozostałych dowodów. Apelacje skarżących nie zawierają argumentów, które świadczyłyby o tym, że w procedowaniu Sądu Rejonowego doszło do naruszenia przepisów prawa procesowego, na które się powołują bądź by poczyniono błędne ustalenia faktyczne. Za takie jednak nie mogły być uznane wywody stanowiące własną ocenę dowodów oraz negowanie ocen i wniosków sądu meriti tylko dlatego, że były one zdaniem strony skarżącej dowolne.

Rację mają natomiast skarżący podnosząc zarzut niewłaściwej materialno- karnej oceny zachowań oskarżonych.

Sąd Rejonowy – po dokonaniu odpowiedniej korekty opisów czynów - przypisał oskarżonym występki z art. 286 §3 kk w zw. z art. 286 §1 kk w zw. z art. 12 kk, lecz zdaniem sądu odwoławczego, zachowania oskarżonych wcale nie wyczerpują znamion przestępstwa oszustwa. Sąd odwoławczy nie widzi potrzeby odnoszenia się do szerokiej argumentacji zawartej w apelacjach sprowadzającej się do zakwestionowania kwalifikacji prawnej przyjętej przez sąd meriti, skoro przychyła się do stanowiska skarżących. Wskazać natomiast należy, że czyny oskarżonych stanowią co do zasady występki kradzieży z art. 278 §1 kk w zw. z art. 278§3 kk, z tym wyjątkiem, że pierwsze zachowania oskarżonych K. O. i J. B. polegające na zatrzymaniu błędnie wypłaconej im przez bankomat kwoty 100 złotych otrzymanej przy pierwszej wypłacie, stanowią przywłaszczenia w formie wykroczenia z art. 119§ 1 kw.

Jeśli chodzi o czyny z art. 119§ 1 kw, to w tym zakresie nie było podstaw by przypisać oskarżonym K. O. i J. B. kradzież błędnie wypłaconych im przez bankomat pieniędzy. Materiał sprawy nie wykazał by oskarżeni podejmując pierwszą próbę wypłaty pieniędzy wiedzieli, że bankomat wypłacała „podwójne”. Dopiero po pierwszej wypłacie kiedy dostali zamiast żądanych 100 złotych banknot 200 złotych, zorientowali się, że bankomat wydaje banknoty 200 złotych i postanowili to wykorzystać przy kolejnych wypłatach. Tak więc nie sposób w tych okolicznościach przypisać oskarżonym przestępstwa zaboru w celu przywłaszczenia. Pierwsze zachowania oskarżonych stanowią li tylko przywłaszczenie błędnie wypłaconych im przez bankomat kwot 100 złotych, stąd też kwalifikacja z art. 119 §1 kw.

U podstaw natomiast przekonania, że kolejne zachowania oskarżonych K. O. i J. B. (w tym wszystkie zachowania K. M.) stanowią przestępstwo kradzieży legło jednolite stanowisko prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Mianowicie, Sąd Najwyższy przyjmuje, że pobranie pieniędzy z bankomatu przy wykorzystaniu cudzej karty bankomatowej (po uprzednim pokonaniu zabezpieczenia elektronicznego w postaci kodu pin) stanowi przestępstwo kradzieży z włamaniem. Stosując zatem tę samą co Sąd Najwyższy logikę, należy przyjąć, że bezprawne pobranie nienależnych pieniędzy przy użyciu własnej karty bankomatowej stanowi przestępstwo kradzieży z art. 278 §1 kk.

Mając na uwadze powyższe sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

I. a) uchylił punkt pierwszy i w to miejsce:

1) uznał oskarżonego K. O. za winnego tego, że w dniu 14 maja 2012 r. w T. przy ul. (...) korzystając z karty o numerze (...) przywłaszczył sobie błędnie wypłaconą przez bankomat kwotę 100 złotych na szkodę (...)Oddziału w T., tj. popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za to na mocy art. 36 § 1 kw orzekł wobec niego karę nagany;

2) uznał oskarżonego K. O. za winnego tego, że w tym samym miejscu i czasie, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, korzystając z karty o numerze (...) dokonując 26 wypłat z bankomatu, zabrał w celu przywłaszczenia nienależnie wypłacone mu pieniądze w kwocie 2600 złotych na szkodę (...)Oddziału w T., tj. popełnienia występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 278 § 3 kk i wymierzył mu za to na podstawie tych przepisów karę 90 stawek dziennych grzywny w wysokości po 40 złotych, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 2 kk warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby.

b) uchylił punkt drugi i w to miejsce:

1) uznał oskarżonego J. B. za winnego tego, że w dniu 14 maja 2012 r. w T. przy ul. (...) korzystając z karty o numerze (...) (...)Banku SA przywłaszczył sobie błędnie wypłaconą przez bankomat kwotę 100 złotych na szkodę (...)Oddziału w T., tj. popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za to na mocy art. 36 § 1 kw orzekł wobec niego karę nagany;

2) przyjmując, że oskarżony J. B. w tym samym miejscu i czasie, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, korzystając z karty o numerze (...) (...)Banku SA zabrał w celu przywłaszczenia nienależnie wypłacone mu pieniądze w kwocie 450 złotych na szkodę (...) (...)Oddziału w T., czym wyczerpał znamiona przepisu art. 278 § 1 kk w zw. z art. 278 § 3kk, przy czym wina i społeczna szkodliwość czynu nie były znaczne, na podstawie art. 66 § 1 kk i art. 67 § 1 kk postępowanie karne wobec oskarżonego warunkowo umorzył na okres próby wynoszący 1 rok.

Za czyny z art. 119 §1 kw sąd odwoławczy wymierzył oskarżonym K. O. i J. B. kary nagany.

Sąd odwoławczy zdaje sobie sprawę z tego, że nagana nie jest adekwatna do stopnia winy oskarżonych oraz okoliczności zdarzenia oraz, że może ona uchodzić za karę niesprawiedliwą w odczuciu społecznym. Rzecz jednak w tym, że rozstrzygnięcie takie wymusił kierunek apelacji wniesionych w sprawie oraz wynikający z tego zakaz reformationis in peius. Wszystkie wniesione w sprawie apelacje są apelacjami na korzyść oskarżonych, stąd też niniejszy wyrok nie mógł doprowadzić do tego, że oskarżeni znaleźliby się w gorszej sytuacji niż ukształtowana zaskarżonym wyrokiem. Tamże natomiast orzeczono wobec oskarżonych kary grzywny z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Kodeks wykroczeń nie przewiduje natomiast warunkowego zawieszenia wykonania kary grzywny, stąd też odpadała możliwość jej wymierzenia bowiem gdyby ją orzec to oskarżeni musieliby ją zapłacić, czego robić by nie musieli gdyby zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy. Zaszła zatem konieczność sięgnięcia po karę najłagodniejszego rodzaju przewidzianą za wykroczenie tj. karę nagany i taką też karę ostatecznie sąd odwoławczy oskarżonym K. O. i J. B. za czyny z art. 119 §1 kw wymierzył.

Jeśli chodzi o czyny wyczerpujące znamiona występków z art. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 278 § 3 kk to sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu K. O. karę 90 stawek dziennych grzywny w wysokości po 40 złotych, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 2 kk warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby.

Także i w tym przypadku z uwagi na bezwzględny zakaz reformationis in peius nie było innej możliwości, jak orzec karę w kształcie orzeczoną przez sąd I instancji, a więc karę grzywny z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd odwoławczy dodatkowo obniżył wymiar kary grzywny ze 100 stawek orzeczonych zaskarżonym wyrokiem do poziomu 90 stawek dziennych, lecz ta decyzja wynikała z tego, że jedno z grupy zachowań, za które sąd I instancji wymierzył oskarżonemu karę 100 stawek dziennych grzywny zostało uznane za wykroczenie z art. 119 §1 kw i wymierzono za nie karę nagany. Miarkując zatem karę wymierzoną przez sąd meriti aby dać wyraz temu, że kara grzywny stanowi reakcję na popełnienie mniejszej ilości zachowań niż ustalona przez sąd I instancji, sąd odwoławczy zmniejszył ilość stawek dziennych grzywny do 90.

Biorąc pod uwagę dotychczasową nienaganą postawę oskarżonego oraz jego właściwości i warunki osobiste (policjant o dobrej opinii) sąd odwoławczy jest przekonany, że wymierzona kara grzywny jest wystarczająca do realizacji wobec oskarżonego celów kary.

Sąd odwoławczy zrezygnował natomiast z orzekania kary wobec oskarżonego J. B.. Uznając bowiem, że wobec tego oskarżonego zachodzą podstawy do warunkowego umorzenia postępowania, orzekł w trybie art. 66 § 1 kk i art. 67 § 1 kk warunkowo umarzając postępowanie na okres jednego roku próby.

Mimo, że warunki i właściwości osobiste oskarżonego J. B. i oskarżonego K. O. są tożsame (są policjantami, mają dobrą opinię w pracy, nie byli dotychczas karani), to jednak w ocenie ich zachowań nie można pominąć istotnej różnicy w wartości skradzionego mienia. Kwota skradziona przez J. B. tj. 450 złotych – biorąc pod uwagę, że K. O. dokonując aż 26 operacji bankomatowych z rządu zabrał w celu przywłaszczenia kwotę 2.600 złotych – jest stosunkowo nieduża. J. B. ukradł kwotę 450 złotych, co oznacza że waga jego czynu jest niewielka. O powyższym przekonuje dodatkowo okoliczność, że aktualnie przestępstwo kradzieży z art. 278 §1 kk ma miejsce gdy przedmiotem zaboru jest mienie o wartości przekraczającej kwotę odpowiadającą ¼ minimalnego wynagrodzenia za pracę tj. obecnie 400 złotych. Powyższe niewątpliwie świadczy tym, że wina i społeczna szkodliwość czynu J. B. nie były znaczne

Mając na względzie powyższe, sąd odwoławczy warunkowo umorzył postępowanie wobec oskarżonego J. B. w zakresie czynów z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 278 § 3 kk na okres jednego roku, uznając, że umorzenie postępowania odniesienie cele wychowawcze i prewencyjne.

Jednocześnie - kierując się tymi samymi względami, które zdecydowały o zmianie wyroku w odniesieniu do oskarżonych K. O. i J. B.- sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok także w stosunku do oskarżonej K. M. w trybie art. 435 kpk.

Zachowanie oskarżonej K. M. również nie wyczerpało znamion przypisanego jej przestępstwa oszustwa, lecz występku z art. 278 §1 kk w zw. z art. 278 §3 kk, stąd też sąd odwoławczy uchylił nadto punkt trzeci wyroku i w to miejsce uznał oskarżoną K. M. za winną tego, że w dniu 15 maja 2012 roku w T. przy ul. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, korzystając z karty o numerze (...) należącej do K. O. dokonując 30 wypłat z bankomatu, zabrała w celu przywłaszczenia nienależnie wypłacone jej pieniądze w kwocie 3.000 złotych na szkodę (...) Oddziału w T., tj. występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 278 § 3 kk i za to na podstawie w/w przepisów wymierzył jej karę 100 stawek dziennych grzywny w wysokości po 40 złotych, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 2 kk warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby.

Nie widząc potrzeby ingerowania w kształt orzeczenia o karze, sąd odwoławczy wymierzył oskarżonej dokładnie taką samą karę jaka została jej wymierzona zaskarżonym wyrokiem. Kara ta niewątpliwie spełni wobec oskarżonej cele kary, w tym cele wychowawcze i uzmysłowi naganność jej zachowania.

Jednocześnie, w związku ze zmianą wyroku w zakresie orzeczenie o karze w stosunku do oskarżonych K. O. i J. B., sąd odwoławczy uchylił orzeczenie o opłatach zawarte w punkcie czwartym w odniesieniu do tych oskarżonych. W to miejsce zasądził na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) od K. O. kwotę 360 złotych tytułem opłaty za obie instancje obliczoną po myśli art. 10 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych, zaś od J. B. kwotę 100 złotych obliczoną na podstawie art. 7 tej ustawy.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok sąd odwoławczy utrzymał w mocy. Nie zachodziły bowiem żadne uchybienia mogące stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze będące podstawą uchylenia lub zmiany wyroku z urzędu.

Na podstawie art. 624 §1 kpk w zw. z art. 634 kpk oskarżeni zostali zwolnieni z obowiązku ponoszenia wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.