

Sygnatura akt IV Ka 224/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Mariusz Górski (spr.)
Sędziowie :	SO Agnieszka Połyniak SO Elżbieta Marcinkowska
Protokolant :	Magdalena Telesz

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2013 roku

sprawy

1. **D. W.**

oskarżonej z art. 284 § 2 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. **M. S.**

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego J. S. i obrońcę oskarżonej D. W.

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 4 grudnia 2012 roku, sygnatura akt VI K 395/10

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. zasądza od oskarżyciela posiłkowego J. S. i od oskarżonej D. W. wydatki związane z postępowaniem odwoławczym wynikłe z ich apelacji, a nadto wymierza im opłaty za to postępowanie:

- D. W. w kwocie 300 złotych,

- J. S. w kwocie 240 złotych.

Sygn. akt IV Ka 224/13

UZASADNIENIE

D. W. i M. S. zostali oskarżeni o to, że w okresie od stycznia 2005 r. do marca 2006 r. w Ś., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako osoby uprawnione do wystawienia dokumentów kasowych poświadczyli w nich nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne, a to - przyjmując gotówkę za sprzedany towar wystawiali faktury z odroczonym terminem płatności, wystawiali do przerobionych faktur fikcyjne dokumenty Kp, jednocześnie nie odprowadzając gotówki do kasy firmy, w wyniku czego przywłaszczyli powierzone im mienie w kwocie 95.402,28 zł na szkodę (...) Zakład Pracy (...), tj. o czyn z art. 284 § 2 kk i art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z 4 grudnia 2012 r. M. S. został uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od stycznia 2005 r. do marca 2006 r. w Ś., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako osoba uprawniona do wystawienia dokumentów kasowych poświadczal w nich nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne, a to - przyjmując gotówkę za sprzedany towar wystawiał faktury z odroczonym terminem płatności, wystawiał do przerobionych faktur fikcyjne dokumenty Kp, jednocześnie nie odprowadzając gotówki do kasy firmy, w wyniku czego przywłaszczył powierzone mu mienie w kwocie nie mniejszej niż 4 900 zł na szkodę (...) Zakład Pracy (...), tj. występku z art. 284 § 2 kk i art. 271 § 1 i 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk. Za to na podstawie art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Z kolei D. W. wskazanym wyżej wyrokiem została uznana za winną popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od stycznia 2005 r. do marca 2006 r. w Ś., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako osoba uprawniona do wystawienia dokumentów kasowych poświadczala w nich nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne, a to - przyjmując gotówkę za sprzedany towar wystawiała faktury z odroczonym terminem płatności, wystawiała do przerobionych faktur fikcyjne dokumenty Kp, jednocześnie nie odprowadzając gotówki do kasy firmy, w wyniku czego przywłaszczyła powierzone jej mienie w kwocie nie mniejszej niż 6 000 zł na szkodę (...) Zakład Pracy (...), tj. występku z art. 284 § 2 kk i art. 271 § 1 i 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk. Za to na podstawie art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzono jej karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Obu oskarżonym wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat (art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk).

Na podstawie art. 415 § 3 kpk Sąd I instancji pozostawił powództwo cywilne bez rozpoznania.

Powyzszy wyrok zaskarżyła obrońca oskarżonej D. W. oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego J. S..

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzuciła w apelacji:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 18 § 1 kk, art. 415 § 1 kk oraz art. 72 § 2 kk poprzez:

- przyjęcie, że oskarżonym nie można przypisać współsprawstwa w zagarnięciu całej kwoty 95.402,28 zł
- brak w wyroku zobowiązania skazanych do naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody majątkowej
- przyjęcie, iż brak jest przesłanek dla uwzględnienia powództwa cywilnego w całości;

2. naruszenie prawa procesowego, a to art. 644 § 2 kpk przez jego zastosowanie, a nie zastosowanie art. 643 kpk w przypadku istnienia przesłanek dla uwzględnienia powództwa cywilnego w całości.

Tym samym apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie obojga oskarżonych za winnych zarzucanych im w akcie oskarżenia czynów i wymierzenie stosownej surowszej kary oraz rozpoznanie powództwa cywilnego i jego uwzględnienie w całości.

Obrońca oskarżonej D. W. we wniesionej apelacji zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na jego treść, a to art. 4, 5 § 2 i art. 7 kpk poprzez nienależyte rozważenie całokształtu materiału dowodowego i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na dowodach niekorzystnych dla oskarżonej, a nadto jednostronną ich ocenę dokonaną sprzecznie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego poprzez uznanie za niewiarygodne w całości wyjaśnień oskarżonej D. W., jak również dokonaną wbrew zasadzie obiektywizmu ocenę zeznań J. S., M. B., A. W., Z. W. i R. J., podczas gdy wszechstronna i obiektywna analiza wskazanych dowodów rodzi poważne wątpliwości co do zasadności przypisania oskarżonej popełnienia zarzucanego czynu;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, a polegający na przyjęciu, iż oskarżona D. W. w okresie od stycznia 2005 r. do marca 2006 r. w Ś., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako osoba uprawniona do wystawienia dokumentów kasowych poświadcziała w nich nieprawdę, a to przyjmując gotówkę za sprzedany towar wystawiała faktury z odroczonym terminem płatności, wystawiała do przerobionych faktur fikcyjne dokumenty Kp, jednocześnie nie odprowadzając gotówki do kasy firmy, w wyniku czego przywłaszczyła powierzone jej mienie w kwocie nie mniejszej niż 6 000 zł na szkodę (...) Zakład Pracy (...), podczas gdy ustalenie takie nie znajduje dostatecznego oparcia w zgromadzonym w niniejszej sprawie materiale dowodowym.

Apelująca wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od przypisanego jej czynu,

ewentualnie:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył:

Obie apelacje są oczywiście bezzasadne.

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonej D. W.

Wbrew twierdzeniom skarżącej Sąd I instancji po prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu dokonał jedynie trafnych ustaleń, wskazując iż oskarżona dopuściła się czynu z art. 284 § 2 kk i art. 271 § 1 i 3 kk. Stanowisko to zostało precyzyjnie i przekonująco uzasadnione. W tej sytuacji, skoro Sąd Okręgowy zgadza się z tezami Sądu Rejonowego, zbędną wydaje się ponowna analiza dowodów, gdyż byłoby to jedynie powtarzaniem trafnych, podniesionych wcześniej argumentów.

Odnosząc się zatem wyłącznie do szczegółowych zarzutów podniesionych w apelacji należy stwierdzić, że:

1. Twierdzenie, że ustalenie popełnienia przez oskarżoną czynu z art. 284 § 2 kk i art. 271 § 1 i 3 kk nie znajduje dostatecznego oparcia w zgromadzonym w niniejszej sprawie materiale dowodowym nie jest trafione. Skarżąca wskazała, że oświadczenie podpisane przez oskarżoną w dniu 31.03.2006 r. (znajdujące się na k. 123), w którym przyznała ona fakt zadysponowania kwotą 6 000 zł na szkodę pokrzywdzonego J. S. nie może stanowić dowodu na okoliczność przywłaszczenia tej sumy. Podniosła, że oświadczenie to stanowi w istocie jedyną okoliczność potwierdzającą jej sprawstwo. Oskarżona nie przyznając się do winy zanegowała przedmiotowe oświadczenie, a jednocześnie, zdaniem skarżącej, nie zostało ono poddane przez Sąd należytej weryfikacji. Z twierdzeniem tym nie sposób się zgodzić. Oskarżona D. W. jednoznacznie przyznała w wymienionym oświadczeniu, że w związku z ujawnionym niedoborem gotówki w kasie i fałszowaniem rozliczeń kasy podjęła z wpłat dokonanych do kasy kwotę 6 000 zł. Oświadczenie to zostało sporządzone i podpisane w obecności trzech świadków - J. S., M. B. i A. B.. Przesłuchiwani w charakterze świadków J. S. (k. 149, 454v-455) i M. B. (k. 457) potwierdzili fakt podpisania przez oskarżoną wskazanego oświadczenia i okoliczności jego sporządzenia.

Skarżąca kwestionując oświadczenie z dnia 31.03.2006 r. jako dowód sprawstwa oskarżonej podniosła także, że D. W. podpisując oświadczenie nie przyznała się do przywłaszczenia kwoty 6 000 zł, ale podpisała je tylko dlatego, że przyjęła na siebie współodpowiedzialność materialną z oskarżonym M. S.. Jednak takie twierdzenia oskarżonej w żaden sposób nie podważają jej sprawstwa i zawinienia, skoro konsekwentnie nie przyznawała się do popełnienia zarzuconych jej czynów, a w postępowaniu przed Sądem I instancji starała się przerzucać odpowiedzialność na drugiego z oskarżonych w sprawie. Sąd I instancji uznał jednak jej wyjaśnienia za niewiarygodne, a stanowisko to podzielił Sąd Okręgowy. Przesądżający o sprawstwie i zawinięciu oskarżonej był więc obiektywny fakt podpisania przez nią oświadczenia o przytoczonej treści w obecności trzech świadków, a nie jej twierdzenia kwestionujące przywłaszczenie gotówki.

2. Apelująca podnosiła dalej, że wątpliwymi są ustalenia Sądu I instancji odnośnie wysokości niedoboru w kasie (...) w kwocie 95.402,28 zł. Zdaniem skarżącej niewystarczające było oparcie się w tej mierze na złożonych do akt sprawy przez pokrzywdzonego protokołów inwentaryzacji gotówki oraz inwentaryzacji towarów. Wyliczenie niedoboru na kwotę 95.402,28 zł stanowiło zdaniem obrońcy wyliczenie jedynie na potrzeby pokrzywdzonego, a Sąd I instancji powinien był zasięgnąć opinii biegłego w celu zweryfikowania twierdzeń odnośnie trybu i zakresu powstania niedoboru. Należy jednak podkreślić, że Sąd I instancji w części motywacyjnej wyroku wskazał, że niedobór w kasie w wysokości 95.402,28 zł ustalony został w wyniku kontroli przeprowadzonej u pokrzywdzonego. Sąd stwierdził więc jedynie obiektywny fakt wysokości niedoboru ujawnionego w wyniku przeprowadzonej kontroli i potwierdzonego przedłożonymi dokumentami. Natomiast Sąd nie przyjął wskazanej kwoty jako podstawy odpowiedzialności obu oskarżonych, wskazując, że zgromadzone w sprawie dowody nie pozwoliły na przypisanie oskarżonym przywłaszczenia całej kwoty wynikającej z aktu oskarżenia. Sąd I instancji uznał, że oskarżeni dokonali przywłaszczenia powierzonego im mienia ustalając wysokość przywłaszczonych pieniędzy w oparciu o treść podpisanych przez nich oświadczeń. Przyjął więc wersję najkorzystniejszą dla oskarżonych, zaś kwestia konieczności jednoznacznego ustalenia wysokości zaistniałego braku kasowego nie miała praktycznie, w zaistniałej sytuacji, jakiegokolwiek znaczenia dla prawidłowego wyrokowania. To będzie niewątpliwie przedmiotem stosownych dociekań sądu cywilnego podczas ewentualnego procesu.

3. Nie jest prawdą twierdzenie skarżącej jakoby w niniejszej sprawie zabrakło ustaleń odnośnie wypełnienia przez oskarżoną znamion czynu z art. 271 § 1 kk. W części motywacyjnej wyroku wskazano jakiego rodzaju dokumenty oskarżeni, jako pracownicy, uprawnieni byli wystawiać. Były to faktury oraz dokumenty KP (kasa przyjęcie) i dokumenty KW (kasa wypłaci). Sąd prawidłowo wskazał więc, że oskarżona, jako "inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu" była podmiotem występku z art. 271 § 1 kk. W uzasadnieniu wyroku szczegółowo wskazano na czym polegał proceder uprawiany przez oskarżoną i w jaki sposób dochodziło do poświadczania nieprawdy w wystawianych przez nią dokumentach. Ustalono, że oskarżeni wielokrotnie przyjmując gotówkę za sprzedany towar wystawiali faktury z odroczonym terminem płatności, czy też po wystawieniu dla klienta faktury gotówkowej i przyjęciu gotówki przerabiali w systemie faktury na terminowe z odroczonym terminem płatności, a przyjętej gotówki nie odprowadzali do kasy firmy.

4. Nie jest uzasadniony zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, a to art. 4, 5 § 2 i art. 7 kpk. Skarżąca ograniczyła się jedynie do wskazania, że Sąd nienależycie rozważył całokształt materiału dowodowego, oparł rozstrzygnięcie jedynie na dowodach niekorzystnych dla oskarżonej, a oceny dowodów dokonał wbrew zasadom określonym w art. 7 kpk. Skarżąca nie wskazała w jaki konkretnie sposób Sąd miałby dopuścić się oceny dowodów sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Wymogu tego nie spełnia zakwestionowanie ustaleń Sądu jedynie z powodu tego, że Sąd uznał wyjaśnienia oskarżonej za niewiarygodne.

Co do zarzutu obrazy art. 4 kpk, należy wskazać, że przepis ten jako ogólna dyrektywa postępowania, określająca jak powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne, nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacji. Uchybienie zasadzie obiektywizmu powinno zrealizować się w naruszeniu konkretnych norm. Skarżąca nie wykazała jakichkolwiek konkretnych faktów, które świadczyłyby o tym, że Sąd I instancji rzeczywiście nie honorował nakazu bezstronności.

Bezpodstawne jest twierdzenie skarżącej, że wątpliwości jakie pojawiły się w sprawie Sąd I instancji rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonej. Przy analizie materiału dowodowego Sąd ten nie powziął jakichkolwiek wątpliwości, których wyjaśnienie przy użyciu zasad logicznego rozumowania nie byłoby możliwe. Dla oceny czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to czy Sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych. Gdy zaś konkretne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo (wyrok SA w Gdańsku z 23.08.2012 r., II AKa 254/12).

Oдноśnie apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego J. S.

1. Podstawowym zarzutem apelacji była obraza prawa materialnego – art. 18 § 1 kk, poprzez przyjęcie, że oskarżonym nie można przypisać współsprawstwa w przywłaszczeniu całej kwoty 95.402,28 zł. Jednak wbrew twierdzeniom skarżącej, Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że zgromadzone w sprawie dowody w żadnej mierze nie pozwalają na przypisanie oskarżonym działania wspólnie i w porozumieniu. Sąd słusznie zauważył, że brak było jakichkolwiek dowodów mogących świadczyć o tym, że przez cały okres objęty zarzutem od momentu podjęcia pierwszej czynności działania oskarżonych cechowała wspólność zamiaru. Wręcz przeciwnie, Sąd I instancji wskazał na fakty mogące pośrednio świadczyć o tym, że brak było między oskarżonymi działania wspólnego w porozumieniu. Mianowicie z zeznań świadków wynikało, że oskarżeni nie darzyli się sympatią, a podczas postępowania sądowego starali się nawzajem obarczać winą za zaistniały stan rzeczy. Oskarżony M. S. zaczął wzorować się na postępowaniu oskarżonej D. W., jednak nie mogło to być poczytane za łączne działanie na wspólny rachunek.

O działaniu wspólnie i w porozumieniu nie może świadczyć jedynie świadomość każdego z oskarżonych o przestępczym działaniu drugiego z nich i znajomość mechanizmu takiego działania. Nie można domniemywać z tego istnienia między oskarżonymi porozumienia co do wspólnego działania. Dla przyjęcia współsprawstwa konieczne jest bowiem istnienie nie tylko świadomości, ale i woli wspólnej działalności u każdego z uczestników przestępczej działalności. Takie porozumienie dotyczące wspólnego wykonania czynu zabronionego jest elementem konstytutywnym dla przyjęcia konstrukcji z art. 18 § 1 kk. Z uwagi na to, że w sprawie niniejszej zabrakło tego elementu, czyny oskarżonych mogły być oceniane jedynie w ramach jednosprawstwa i nie było możliwości poszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej za sprawstwo poza sytuacje własnoręcznego wypełnienia znamion czynu zabronionego przez każdego z oskarżonych.

Okoliczności podnoszone w apelacji przez skarżącą nie wskazują na istnienie między oskarżonymi porozumienia, a tym samym nie dezawuuują ustaleń Sądu I instancji. Mogą one jedynie świadczyć o tym, że oskarżeni mieli świadomość działań przedsięwziętych przez każdego z nich. Również okoliczność, że wyliczenie kwoty 95.402,28 złotych nastąpiło w oparciu o porównanie dokumentów sporządzonych wyłącznie przez obojga oskarżonych, bez udziału jakiegokolwiek innej osoby, nie dała podstaw do przyjęcia, że osoby te działały wspólnie i w porozumieniu. Podnoszone przez apelującą argumenty są niewystarczające dla przyjęcia konstrukcji z art. 18 § 1 kk.

Na marginesie wskazać można, że dawny Kodeks karny z 1969 r. w art. 218 przewidywał odpowiedzialność karną za przestępstwo niedoboru, który w odniesieniu do mienia społecznego umożliwiał pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w razie faktycznego wystąpienia istotnego niedoboru w mieniu. Możliwym było ukaranie sprawców w sytuacjach analogicznych jak w niniejszej sprawie. Wystarczało bowiem, że sprawca nie dopełniając obowiązków lub przekraczając uprawnienia w zakresie nadzoru nad mieniem społecznym, jego ochrony lub gospodarowania nim, stworzył chociażby nieumyślnie możliwość powstania niedoboru, o ile niedobór w mieniu rzeczywiście wystąpił. Obecnie taka sytuacja nie jest typizowana.

2. Skarżąca omyłkowo zarzuciła obrazę prawa materialnego, tj. art. 415 § 1 kk, mając zapewne na myśli obrazę prawa procesowego, tj. art. 415 § 1 kpk. Zarzuciła bowiem błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż brak jest przesłanek dla uwzględnienia powództwa cywilnego w całości. Odmówienie zasadności temu zarzutowi jest konsekwencją uznania przez Sąd Okręgowy słuszności nieprzyjęcia przez Sąd I instancji konstrukcji współsprawstwa. Brak możliwości przypisania oskarżonym zaboru kwoty 95.402,28 złotych nie dało Sądowi podstaw do uwzględnienia powództwa

cywilnego zgodnie z treścią art. 415 § 1 kpk. Wobec zasadniczej zmiany opisu czynu względem postawionego zarzutu, Sąd I instancji uznał de facto, że zebrany materiał dowodowy nie pozwolił na wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy dotyczących odpowiedzialności karnej, a tym samym nie był wystarczający dla rozstrzygnięcia powództwa cywilnego. W konsekwencji nie jest trafny zarzut naruszenia prawa procesowego, tj. art. 644 § 2 kpk stanowiący o kosztach procesu w razie pozostawienia powództwa cywilnego bez rozpoznania.

Wskazać należy, że pokrzywdzony ma możliwość dochodzenia swoich roszczeń na drodze postępowania cywilnego. W takim wypadku koszty procesu poniesione przez niego w postępowaniu karnym wynikłe z wytoczenia powództwa adhezyjnego zaliczone zostaną do kosztów procesu cywilnego o to samo roszczenie.

3. Nie jest również zasadny zarzut obrazy art. 72 § 2 kk. Zarzut obrazy prawa materialnego może być zasadny tylko wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego Sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeżeli natomiast ustawa stwarza tylko fakultatywną możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego - tak jak w przypadku art. 72 § 2 kk - to przez niezastosowanie tego przepisu Sąd nie dopuszcza się obrazy przepisu prawa materialnego.

Z uwagi na powyższe - zdecydowano jak w wyroku.