

Sygn. akt IV Ka 933/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2016 r.

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

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka
Protokolant:	Marta Synowiec

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2016 r.

sprawy **M.S.**

córki S. i A. z domu B.

urodzonej (...) w Ś.

oskarżonej z art. 284 § 2 kk w związku z art. 12 kk,

i **M. R.**

córki J. i W. z domu B.

urodzonej (...) w Ś.

oskarżonej z art. 284 § 2 kk w związku z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych J. S. i M. W.

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 9 września 2015 r. sygnatura akt VI K 853/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516, 60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej M.S.z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. L. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516, 60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej M. R. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od oskarżycieli posiłkowych J. S. i M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym po 1/2 części w tym opłaty, które wymierza im w kwotach po 150 złotych.

Sygnatura akt IV Ka 933/15

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy wniósł akt oskarżenia przeciwko M.S.i M. R. oskarżając je o to, że w okresie od 27 marca 2011 r. do dnia 23 lutego 2012 r. w S. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonały przywłaszczenia powierzonego mienia w postaci towaru oraz gotówki na łączną sumę strat 60.705,36 zł na szkodę firmy (...) sp. jawna z/s w W.,

tj. o czyn z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk;

Wyrokiem z dnia 9 września 2015 roku (sygnatura akt VI K 853/13) Sąd Rejonowy w Świdnicy

I. oskarżone M.S.i M. R. uniewinnił od popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku,

tj. występku z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk;

II. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa;

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenie mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że:

- oskarżone M.S.i M. R. nie były przeszkolone w zakresie obsługi kasy fiskalnej i nie otrzymały zakresu swych obowiązków;

- oskarżone pracując na dwie zmiany nie dały podstaw by przyjąć, że oskarżone działały wspólnie i w porozumieniu;

- skoro w sklepie, w którym pracowały oskarżone występowały niedobory od 2007r. to te wcześniejsze niedobory w towarze lub gotówce ujawnione w wyniku rozliczenia tych inwentaryzacji wpłynęły na wysokość niedoboru ujawnionego w wyniku rozliczenia inwentaryzacji z 23.02.2012r.;

- nie ustalono stanów magazynowych przed i po przeprowadzce sklepu do nowej siedziby;

- kluczowe znaczenie przy ocenie materiału dowodowego miały opinie z zakresu księgowości i finansów M. K. natomiast opinia biegłego K. K. mogła być uwzględniona tylko w zakresie oceny dokonanych wyliczeń powstałych niedoborów;

- opinia biegłych ponad wszelką wątpliwość daje podstawę do przyjęcia, że w firmie (...) prowadzona była tzw. kreatywna księgowość- księgowość uproszczona polegająca na, nie prowadzeniu stanów magazynowych tylko rozliczaniu się wartościowo z zakupionego i sprzedanego towaru, brak dokumentu potwierdzającego prowadzenie rozliczeń, zestawień miesięcznych lub innych zestawień poza zestawieniami wydruków komputerowych, że ze strony pokrzywdzonych nie było kontroli bieżącej i wybiórczej stanów magazynowych, jak i stanu gotówkowego, brak instrukcji obiegu dokumentów oraz instrukcji z zakresu prowadzenia kasy fiskalnej;

- wszystkie w/w czynniki mogły przyczynić się do powstania niedoboru, przez co nie można jednoznacznie stwierdzić, czy za powstały niedobór winę ponoszą oskarżone, księgowość czy też system przyjęty przez pokrzywdzonych nie sprawdził się.

2. Obrazę przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4 k.p.k. w zw. z art.7 k.p.k. oraz art.410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę przeprowadzonych dowodów, w szczególności nieuzasadnione obdarzenie w całości walorem wiarygodności wyjaśnień oskarżonych, świadka S. oraz biegłego M. O..

Mając na względzie przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art.437 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, że oskarżone są winne zarzucanego im czynu i wymierzenie stosownej kary ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd okręgowy zważył:

apelacja nie jest zasadna.

Na początku poczynionych rozważań zauważyć należy, iż zredagowany alternatywnie w apelacji wniosek apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, że oskarżone są winne zarzucanego im czynu i wymierzenie stosownej kary, został sformułowany z naruszeniem zakazu określonego w art. 454 §1 kpk. Stosownie bowiem do treści wymienionego przepisu sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie, a zatem skarżący wykazał się ignorancją w tym zakresie.

Odnosząc się do podniesionych na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzutów nie można uznać ich za zasadne, bowiem w sprawie niniejszej postępowanie dowodowe przeprowadzone zostało przez sąd I instancji w sposób wnikliwy i wyczerpujący a przeprowadzona analiza i ocena całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, dokonana w sposób swobodny, z uwzględnieniem wymogów art. 7 kpk jest zgodna z wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów natury faktycznej czy też logicznej. W oparciu o tak przeprowadzoną ocenę sąd dokonał ustaleń faktycznych, a swoje stanowisko logicznie uzasadnił w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Zaznaczyć przy tym należy, iż zgodnie z wyrażoną w art. 4 kpk zasadą obiektywizmu sąd orzekający zbadał i uwzględnił okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonych M. R. i M. S.. Mimo wykonania w toku prowadzonego postępowania możliwych do przeprowadzenia czynności dowodowych, zgromadzony materiał dowodowy, z uwagi na zaistniałe wątpliwości, nie pozwala na stwierdzenie w sposób jednoznaczny oraz nie budzący żadnych zastrzeżeń sprawstwa oskarżonych M. R. i M.S.w zakresie zarzucanych im czynów, w zaistniałej zaś sytuacji wątpliwości te należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonych (art. 5 § 2 kpk).

Fakt zaistnienia niedoboru jest niewątpliwy, bowiem nie kwestionowana pozostaje okoliczność, iż w sklepie prowadzonym w S. przez oskarżycieli posiłkowych w ramach firmy (...) sp. jawna M. W., J. S. w okresie od 27 marca 2011 roku do 23 lutego 2012 roku doszło do powstania niedoboru, który wyniósł 60.705,36 złotych. Zaistnienie niedoboru nie jest jednak równoznaczne z koniecznością przypisania komukolwiek odpowiedzialności karnej.

Poddając w wątpliwość wydane rozstrzygnięcie jak również dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów oraz poczynione ustalenia faktyczne autor apelacji - abstrahując od przesłanek przestępstwa sprzeniewierzenia określonego w art. 284 § 2 kk - z powyższego faktu, jak również kwestii podpisania przez M.S.oraz M. R. pisemnych oświadczeń o pobieraniu gotówki na kwotę 13.189,91 zł zdaje się wyprowadzać sprawstwo oskarżonych odnośnie zarzuconych im czynów z art. 284 § 2 kk. Przedstawione powyżej okoliczności nie przesądzają jednakże w żaden sposób, co należy zaakcentować, o winie i sprawstwie oskarżonych.

Przede wszystkim zauważyć należy, iż brak jest możliwości dokładnego ustalenia, wyszczególnienia jakie towary i w jakie ilości a także jakiej wartości oraz jakie kwoty gotówki stanowiły przedmiot przywłaszczenia na szkodę pokrzywdzonej firmy (...) sp. jawna z/s w W. w tamtym czasie. Przyjęta przez oskarżycieli posiłkowych metoda prowadzenia kont ksiąg pomocniczych dla poszczególnych grup rzeczowych składników aktywów obrotowych posiadanych przez wskazaną jednostkę nie umożliwiła dokonania ustaleń w powyższym zakresie. Brak jest nadto możliwości dokonania precyzyjnych ustaleń odnośnie powyższych kwestii w oparciu o relacje świadków. Niezależnie od powyższego godzi się przypomnieć, iż przestępstwo z art. 284 § 2 kk, a którego popełnienie zarzucono oskarżonym polega na przywłaszczeniu przez sprawcę powierzonej mu rzeczy ruchomej. Przestępstwo to wymaga działania w zamiarze bezpośrednim kierunkowym, sprawcy musi towarzyszyć związany z zamiarem res sibi habendi cel definitywnego pozbawienia osoby powierzającej mienie własności tego mienia. Jak podnosi się w praktyce orzecniczej istotą przywłaszczenia jest zamiar nie bezprawnego władania cudzą rzeczą, nie bezprawne nią

dysonowanie, czy nawet bezprawne zatrzymanie, lecz trwale włączenie przez sprawcę przedmiotu przestępstwa do własnego majątku (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 czerwca 2013 r. II Aka 83/13).

Odnosząc się zaś w tym miejscu do kwestii przedmiotowych oświadczeń podpisanych przez oskarżone M.S.i M. R. nie sposób nie zauważyć, a na co zwrócił już uwagę w pisemnych motywach wyroku sąd I instancji, iż jak wynika ze złożonych przez oskarżone wyjaśnień treści zawarte we wskazanych dokumentach zostały podpisane przez oskarżone w obawie utraty pracy. Nadto zwrócić także należy uwagę, iż oskarżone pieniądze te zwracały w poczuciu obowiązku pokrycia niedoboru.

Zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na kategoryczne i jednoznaczne stwierdzenie aby w ramach czasowych zarzutu aktu oskarżenia w przedmiotowym sklepie miało dochodzić do sprzedaży towarów poza ewidencją kasową przez oskarżone czy też wynoszenia artykułów spożywczych przeznaczonych do sprzedaży. Już oskarżyciel publiczny miał problemy z zakwalifikowaniem niedoboru skoro nie opisuje precyzyjnie w zarzucie co stanowiło przedmiot przywłaszczenia.

Przedstawione przez biegłego z zakresu finansów i księgowości K. K. w pisemnej opinii z dnia 2.03.2013 roku we wnioskach tezy, iż towar mógł być wynoszony ze sklepu po zakończeniu II zmiany, gdy nikogo oprócz kończącej pracę ekspedientki nie było w sklepie, oparte zostały na domysłach i hipotetycznych założeniach, co stwierdza zresztą sam biegły w opinii uzupełniającej wskazując, iż „stwierdzenie we wniosku nr 7, że towar mógł być wynoszony ze sklepu po zakończeniu II zmiany oraz, że istniały także możliwości sprzedaży towaru poza ewidencją miały charakter domysłny, czyli biegły wskazuje jedynie (po otrzymaniu informacji od właścicieli) na możliwość wystąpienia takich przypadków. Nie jest to w żadnej mierze stwierdzenie kategoryczne, bo i być nie może. Ponadto zauważyć także należy, iż przedstawione przez wymienionego biegłego stwierdzenie wyrażające się uznaniem, iż „ponieważ niedobory stwierdzone podczas inwentaryzacji zostały uznane przez osoby współodpowiedzialne, które przyznały się w ten sposób do „pobierania”, „pożyczania” pieniędzy z kasy, biegły skłonił się ku stwierdzeniu, że to raczej osoby odpowiedzialnie materialnie są sprawcami zabronionych czynów i ich chciwość (bez określania która osoba w jakim stopniu) doprowadziła do powstania niedoborów” wykraczają poza zakres opinii, zaś biegły skłania się w kierunku beletrystyki i nieudolnej próby oceny dowodów - co nie leży w jego kompetencji - a nie fachowych i rzeczowych wniosków.

Analiza pisemnych motywów wyroku pozwala na stwierdzenie, iż rozpoznając sprawę sąd rejonowy miał na uwadze całokształt materiału dowodowego w tym zeznania złożone przez E. D.. W swojej relacji świadek wskazała zaś, iż cyt. „ja jeszcze raz z całą stanowczością i pewnością stwierdzam, że nic nie wiem o tym aby M. R. dokonywała kradzieży towaru lub pieniędzy w sklepie w którym jest zatrudniona i nigdy bym nawet jej o to nie podejrzewała” (k. 253). Z zeznań wskazanego świadka wynika, iż sugestia przekazana w rozmowie telefonicznej o wynoszeniu towarów oraz pobieraniu gotówki przez M. R. podyktowana była jedynie chęcią dokuczenia oskarżonej.

Dla przyjęcia współsprawstwa wymaganym jest wykonywanie, realizacja przyjętych ról w wyniku podjętego wzajemnego porozumienia przez współsprawców, w sprawie niniejszej brak jest zaś podstaw dowodowych na poczynienie takich ustaleń. Podnoszona przez oskarżycieli posiłkowych, wyrażających tezy o współdziałaniu oskarżonych, okoliczność wykonywania pracy przez oskarżone na dwie zmiany nie pozwala na prezentowanie takich twierdzeń. W świetle zgromadzonych dowodów nie budzą nadto zastrzeżeń poczynione przez sąd rejonowy ustalenia w tym odnośnie braku bieżącej i wybiórczej kontroli stanów magazynowych oraz gotówki w przedmiotowym sklepie przez oskarżycieli posiłkowych, jak również kwestii udzielenia instrukcji odnośnie prowadzenia kasy fiskalnej. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż jak wynika z akt sprawy i przedłożonej dokumentacji przy zmianie adresu działania przedmiotowego sklepu i przeniesieniu do innej siedziby nie została przeprowadzona inwentaryzacja, zaś z zeznań złożonych przez świadka M. S. (1) wynika, iż do powstania niedoborów w przedmiotowym sklepie miało dochodzić już wcześniej. Nadmienić dodatkowo należy, iż w dołączonej do akt sprawy dokumentacji w tym protokołów z przeprowadzanych w sklepie inwentaryzacji brak jest wyjaśnień każdego z pracowników odnośnie tego w jaki sposób mogło dojść do powstania stwierdzonego deficytu, a zatem nie sposób ustalić charakteru czynności sprawczej i

powiązania jej z konkretną osobą, co też i potwierdza świadek M. W. w swoich zeznaniach stwierdzając „nie jestem w stanie powiedzieć na czyjej zmianie, w jakiej ilości i jakiego dnia zginął towar” (k. 268).

W obecnej regulacji karnoprawnej brak jest przestępstwa niedoboru w kształcie występującym w art.218 kk z 1969 roku, zaś argumentacja skarżącego w istocie przystaje do konstrukcji takiego przestępstwa. Zgodnie z tym przepisem kto nie dopełniając obowiązku lub przekraczając uprawnienia w zakresie nadzoru nad mieniem społecznym, jego ochrony lub gospodarowania nim stwarza chociażby nieumyślnie możliwość powstania niedoboru, jeśli istotny niedobór w mieniu nastąpił, podlega karze pozbawienia wolności.

Taka konstrukcja przepisu dawałaby możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej oskarżonych. Jednakże w art.20 kk (obecnie obowiązującego) ujęta jest zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej i nie jest znane obecnie przestępstwo spowodowania niedoboru. Odpowiedzialność karną oskarżonych należało zatem postrzegać w kategoriach kradzieży, przywłaszczenia bądź oszustwa. Oskarżyciel publiczny tymczasem przedstawił dowody na zaistnienie niedoboru, jednak nie dostarczył żadnego dowodu na potwierdzenie kiedy zaistniała i na czym miała polegać czynność sprawcza każdej z oskarżonych, w wyniku których niedobór zaistniał, czemu dał wyraz w treści zarzutu aktu oskarżenia konstruując go nader ogólnikowo. Niedobór tymczasem powstać może również na skutek kradzieży dokonywanych sukcesywnie przez klientów sklepu, czego również wykluczyć się nie da.

W sytuacji zatem gdy pomimo przeprowadzenia wnikliwego postępowania dowodowego zaistniały wątpliwości, których nie dało się usunąć, wątpliwości te należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonych (art. 5§2 kpk), zaistnienie bowiem podstaw do cywilnej, pracowniczej odpowiedzialności materialnej konkretnej osoby nie stanowi automatycznej podstawy do przyjęcia, że popełniła ona przestępstwo.

Z tych też względów orzeczono jak w wyroku (art.437§1 kpk).

Na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16 poz. 124 z późn. zm.) oraz § 14 ust. 2 pkt 4 i § 19 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013461 tj.) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516, 60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej M.S.z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16 poz. 124 z późn. zm.) oraz § 14 ust. 2 pkt 4 i § 19 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013461 tj.) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. L. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516, 60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej M. R. z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego, należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk oraz na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 roku (Dz. U. Nr 49, poz. 223 ze zmianami) obciążając oskarżycieli posiłkowych J. S. i M. W. kosztami sądowymi związanymi z postępowaniem odwoławczym po 1/2 części w tym opłaty, które wymierzył im w kwotach po 150 złotych.