

Sygn. akt IV Ka 71/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2016 r.

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

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie:	SSO Agnieszka Połyniak SSO Sylwana Wirth
Protokolant:	Marta Synowiec

przy udziale Julity Podlewskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniach 23 marca, 4 kwietnia i 29 czerwca 2016 r.

sprawy **A. S.**

córki J. i M. z domu C. (...) r. w W. z art. 284 § 2 kk, art. 276 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 16 września 2015 r. sygnatura akt III K 1382/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) uchyla orzeczenie z punktu IV dyspozycji o karze łącznej pozbawienia wolności oparte o art. 4 § 1 kk i art. 91 § 2 kk oraz z punktu V dyspozycji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej oparte o art. 4 § 1 kk i art. 69 § 1 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk;
- 2) uchyla orzeczenie z punktów VI i VII dyspozycji o obowiązku naprawienia szkody oparte o przepisy art. 4 § 1 kk i art. 46 § 1 kk;
- 3) uniewinnia oskarżoną A. S. od zarzutów popełnienia czynów przypisanych w punktach I i II dyspozycji zaskarżonego wyroku a opisanych w punktach I, II, III i IV jego części wstępnej - kwalifikowanych z art. 284 § 2 k.k., stwierdzając iż koszty procesu w tym zakresie ponosi Skarb Państwa;

I. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 30.06.2015 roku wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonej w punkcie III dyspozycji zaskarżonego wyroku warunkowo zawiesza na okres próby lat 3 (trzech);

III. zasądza od oskarżonej A. S. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. w C. 420 zł tytułem kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 71/16

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Wałbrzychu wniósł akt oskarżenia przeciwko A. S. oskarżając ją o to, że:

I. w okresie od listopada 2012 roku do grudnia 2012 roku będąc zatrudnioną na stanowisku księgowej w kopalniach (...) sp. z o.o. pełniąc funkcję kasjera w kasie głównej kopalni (...) w C. przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy w kwocie 52. 776,30 zł, czym działała na szkodę Kopalni (...) sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 284§2 kk

II. w okresie od października do listopada 2012 roku będąc zatrudnioną na stanowisku księgowej w kopalniach (...) sp. z o.o. pełniąc funkcję kasjera w kasie administracyjnej kopalni (...) sp. z o.o. przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy w kwocie 29 617,93 zł czym działała na szkodę (...) sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 284§2 kk

III. w okresie od października do grudnia 2012 roku będąc zatrudnioną na stanowisku księgowej w kopalniach (...) sp. z o.o. pełniąc funkcję kasjera w kasie zapomogowo pożyczkowej pracowników kopalni (...) przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy w kwocie 29 970,23 zł, czym działała na szkodę Kopalni (...) w (...) sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 284§2 kk

IV. w dniu 30 października 2012 roku będąc zatrudnioną na stanowisku księgowej w kopalniach (...) sp. z o.o. po uprzednim przekazaniu przez kasjera (...) sp. z o.o. pieniędzy w kwocie 28.400, 00 zł, którą to kwotę obowiązana była wpłacić na rachunek bankowy, przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy w kwocie 29 970,23 zł

tj. o czyn z art. 284§2 kk

V. od bliżej nieustalonego dnia i miesiąca 2012 roku do dnia 18 stycznia 2013 roku w C. woj. (...) ukryła dokumenty w postaci : kwitów dostawy nr (...) w kopii, (...) w oryginale i trzech kopiach , (...) w oryginale i jednej kopii dokumentu wydania towaru (...), oferty zakupu złomu stalowego, umowy o dzieło nr (...) wraz z rachunkiem do tej umowy, oświadczenia dotyczącego poprawki księgowej w kasie (...) raportu kasowego za miesiąc październik 2011 w kasie nr (...) (...) sp. z o.o. , protokołu zdawczo-odbiorczego datowanego na 12.01.2012 roku, kopii faktury VAT nr (...), kwitu dostawy (...) w oryginale i jednej kopii, kwitu dostawy (...) w oryginale i jednej kopii, pisemnego oświadczenia M. M., dowodu wpłaty datowanego na 08.11.2012 roku kwoty 15000, 00 zł, , dokumentu-dowodu pobrania gotówki z kasy G. w kwocie 28,400,00 zł, dowodu wpłaty datowanego na 26.11.2012 roku za siatkę ogrodzeniową dokumenty pracownicze na nazwisko Z. K. w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu i kwestionariuszy dotyczących okresów nie składkowych , świadectwa wykonywania prac w szczególnych warunkach, druków dowodów wypłaty datowanych na 15.07 2011 roku na kwotę 10.000, 00 złotych, 06.03.2012 na kwotę 6 800 złotych, 07.05.2012 roku na kwotę 5000 złotych, 17.08.2012 roku na kwotę 1500 złotych, 10.10.2012 roku na kwotę 4080 złotych 26.11.2012 roku na kwotę 4500 złotych, 10.07.2012 roku na kwotę 1000 złotych, trzech dowodów wypłaty zaliczki dla M.M. datowanych na 24.07.2012 roku na kwotę 10.000 złotych, 29.08.2012 roku na kwotę 1500 złotych, 19.10.2012 roku na kwotę 20. 000 złotych., dowodu wpłaty za złom z dnia 09.05.2012 roku , kwitu dostawy nr (...) w dwóch kopiach, którymi to dokumentami nie miała prawa wyłączenie rozporządzać, czym działała na szkodę kopalni (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 276 kk

Wyrokiem z dnia 16 września 2015 roku (sygnatura akt III K 1382/13) Sąd Rejonowy w Wałbrzychu:

I. oskarżoną A. S. uznał za winną popełnienia zarzucanych jej czynów opisanych w pkt I, II i III części wstępnej wyroku, po przyjęciu, że czynem opisanym w pkt III części wstępnej wyroku przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy w kwocie 27.970,23 zł oraz po przyjęciu, iż czynów opisanych w pkt I, II i III części wstępnej wyroku dopuściła się w warunkach art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku, znajdującym zastosowanie na podstawie art. 4 § 1 k.k., tj. występków z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku i za czyny te na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierzył jej karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżoną uznał za winną popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku, po przyjęciu, że czynem tym przywłaszczyła powierzone mienie w postaci pieniędzy w kwocie 28.400 zł, tj. występku z art. 284 § 2 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności;

III. oskarżoną uznał za winną popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w pkt V części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 276 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 276 k.k. wymierzył jej karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 4 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku połączył oskarżonej kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt I, II i III części dyspozytywnej wyroku i wymierzył jej karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 4 § 1 k.k. i art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku wykonanie wobec oskarżonej kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt IV części dyspozytywnej wyroku warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat próby;

VI. na podstawie art. 4 § 1 k.k. i art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku orzekł obowiązek naprawienia części szkody zobowiązując oskarżoną, by zapłaciła (...) sp. z o.o. w C., następcy prawnemu Kopalni (...) sp. z o.o. w C., kwotę 82.394,23 (osiemdziesiąt dwa tysiące trzysta dziewięćdziesiąt cztery złote dwadzieścia trzy grosze);

VII. na podstawie art. 4 § 1 k.k. i art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku orzekł obowiązek naprawienia szkody zobowiązując oskarżoną by zapłaciła (...) sp. z o.o. w C. kwotę 27.970,23 zł (dwadzieścia siedem tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt złotych dwadzieścia trzy grosze),

VIII. zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. kwotę 1260 zł (jeden tysiąc dwieście sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego w związku z ustanowieniem pełnomocnika;

IX. zwolnił oskarżoną od uiszczenia opłaty oraz od poniesienia wydatków powstałych od chwili wszczęcia postępowania, zaliczając te wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonej A. S., zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

**I.** naruszenie przepisów postępowania w postaci:

a) art. 170 § 1 pkt 5 i art. 193 § 1 k.p.k. przez oddalenie na rozprawie w dniu 28 października 2014 r. wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie dowodu. z opinii nowego biegłego z zakresu rachunkowości jako zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, podczas gdy wniosek o zasięgnięcie nowej opinii biegłego oparty był na merytorycznie zasadnych zarzutach i zmierzał do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, których ustalenie wymagało wiadomości specjalnych, a nie przedłużenia postępowania;

b) art. 7 w zw. z art. 4 k.p.k., tj. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie tej oceny w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania, a w szczególności wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego w następującym zakresie:

- przyjęcie, że nieustalenie motywu działania oskarżonej oraz celu, na jakie przeznaczyła rzekomo przywłaszczone środki, pozostaje bez znaczenia dla oceny materiału dowodowego, podczas gdy wskazania doświadczenia życiowego jednoznacznie przesądzają, że sprawcy czynu przywłaszczenia kierują się chęcią poprawy swojego statusu materialnego, a zatem nieustalenie przeznaczenia rzekomo przywłaszczonych środków, niedokonanie przez oskarżoną żadnych nowych zakupów w okresie i po popełnieniu czynu oraz pozostanie przez nią na swojej poprzedniej stopie życiowej prowadzi do konkluzji, że nie mogła ona przywłaszczyć tak znacznej sumy pieniędzy,

- przyjęcie, że opinia sądowno-psychologiczna wykluczała tezę, że oskarżona mogła być - jak konsekwentnie podawała w swoich wyjaśnieniach - przedmiotem mobbingu i nieprawidłowych zachowań ze strony swoich przełożonych, podczas gdy biegła tego nie wykluczyła, a wnioski opinii wersję oskarżonej co najmniej uprawdopodobniały, co w świetle zasady domniemania niewinności i rozkładu ciężaru dowodu w procesie karnym jest wystarczające do jej przyjęcia,

- danie wiary wyłącznie dowodom osobowym z zeznań świadków reprezentujących pokrzywdzoną i mających własny interes w rozstrzygnięciu sprawy, przy jednoczesnej całkowitej dyskwalifikacji wersji wydarzeń prezentowanej przez oskarżoną, mimo że została ona co najmniej uprawdopodobniona zgromadzonym w sprawie obszernym materiałem dowodowym, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że nie polega na prawdzie wersja konsekwentnie prezentowana w toku całego postępowania przez oskarżoną, a sprowadzająca się zasadniczo do twierdzenia o sprawstwie przywłaszczenia pieniędzy na szkodę pokrzywdzonych spółek przez przełożonych oskarżonej, którzy zmusili oskarżoną do akceptacji tego stanu rzeczy,

c) art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. przez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego dowodu z opinii uzupełniającej biegłej z zakresu rachunkowości złożonej ustnie na rozprawie w dniu 28 października 2014 r., kiedy to biegła stwierdziła, że gdyby wzięła pod uwagę skład komisji dokonującej protokolarnego otwarcia sejfów, to nie mogłaby ocenić, czy w ogóle doszło do zaistnienia niedoboru,

d) art. 5 § 2 k.p.k., albowiem ocena dowodów dokonana w zgodzie z art. 7 i 410 k.p.k. musiała doprowadzić sąd do powzięcia obiektywnie istniejących wątpliwości co do sprawstwa i winy oskarżonej, które zgodnie z zasadą in dubio pro reo sąd powinien był rozstrzygnąć na korzyść oskarżonej, czego jednak nie uczynił,

przy czym powyższe uchybienia miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, albowiem doprowadziły do opisanych poniżej błędów w ustaleniach faktycznych, a zatem przesądziły o przyjęciu przez sąd sprawstwa i winy oskarżonej,

II. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu, że:

a) doszło do powstania niedoborów w kasach pokrzywdzonych spółek, podczas gdy - jak wyżej wskazano - zgodnie z ostatecznym stanowiskiem biegłej w wyniku nieprawidłowości w ich protokolarnym otwarciu nie było podstaw do takiego stwierdzenia;

b) oskarżona w dniu 30 października 2012 roku przywłaszczyła kwotę 28.400 zł z kasy kopalni (...), podczas gdy pieniądze te oskarżona przekazała M. S. i nie posiadała wiedzy co do ich dalszych losów,

c) oskarżona pod koniec 2012 roku dwukrotnie sięgnęła po środki w kasach spółki i nie uzupełniła spowodowanych w ten sposób niedoborów", a zatem przywłaszczyła w okresie od listopada do grudnia 2012 r. kwotę 52.776,30 zł z kasy Kopalni (...) Sp. z o.o. oraz: kwotę 29.617,93 zł z kasy (...) sp. z o.o., podczas gdy nieprawidłowa praktyka obrotu kasowego, w szczególności wydawania pracownikom spółek gotówki na podstawie nieksięgowanych druków KW, która wykształciła się za zgodą, wiedzą na polecenie przełożonej oskarżonej M. S., uniemożliwia stwierdzenie, kto, przywłaszczył pieniądze w kwocie odpowiadającej niedoborowi, tymczasem przypisanie odpowiedzialności za

przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. wymaga ustalenia, że to sprawca cudzą rzecz przywłaszczył, a nie jedynie, że do przywłaszczenia rzeczy, choćby postępując nieprawidłowo, dopuścił,

d) jedynie oskarżona miała dostęp do kasy głównej, podczas gdy z materiału dowodowego niezbitcie wynika fakt przeciwny,

e) oskarżona z zamiarem bezpośrednim ukryła dokumenty, którymi nie miała prawa wyłącznie rozporządzać, podczas gdy zamiaru takiego oskarżona nie miała i Sąd go nie ustalił,

przy czym błędy te miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, przesądzając w istocie o jego treści;

III. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 276 k.k. przez przypisanie oskarżonej realizacji znamion wskazanego typu czynu zabronionego, podczas gdy czasowe zatrzymanie przez nią dokumentów pokrzywdzonej celem sporządzenia ich notarialnie poświadczonych kopii dla późniejszej realizacji prawa do obrony nie stanowiło w ogóle realizacji znamion tego typu czynu zabronionego, a nawet gdyby przyjąć, że do takiej realizacji doszło, to nastąpiło to w granicach przysługującego oskarżonej prawa do obrony.

Wobec powyższego na podstawie art. 427 § 2 w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonej od wszystkich zarzucanych jej czynów i zasądzenie na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. na jej rzecz od Skarbu Państwa kwoty 8.000,00 zł tytułem kosztów obrony w I instancji i postępowaniu przygotowawczym, a nadto wniósł o zasądzenie na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonej 3.000,00 zł kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym,

Ponadto ponowił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii nowego biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność przyczyn powstania niedoboru w kasach pokrzywdzonych, przy czym nowa opinia winna być sporządzana z uwzględnieniem nieprawidłowego składu komisji otwierającej sejf oraz stanowiących zwyczajowy sposób rozliczenia u pokrzywdzonych, znajdujących się w aktach sprawy druków KW - mimo ich braków formalnych. Jednocześnie wskazuję, że dowód ten na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. winien być przeprowadzony w postępowaniu odwoławczym i nie powoduje konieczności uchylenia orzeczenia.

### **Sąd okręgowy zważył:**

apelacja jest w części zasadna.

Zgromadzony w rozpoznawanej sprawie materiał dowodowy, pomimo jego uzupełnienia w postępowaniu odwoławczym, nie dostarczył jednakowoż danych które pozwalałyby w sposób niewątpliwy na przypisanie oskarżonej A. S. winy i sprawstwa przestępstw z art. 284 § 2 kk z uwagi na niedające się usunąć w tym zakresie wątpliwości w zakresie charakteru i czasu zaistnienia rzekomych czynności sprawczych mających być dziełem oskarżonej, a które zgodnie z treścią art. 5 § 2 kpk należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonej.

Niewątpliwym pozostaje, iż oskarżona A. S., jak wynika z dokonanych przez sąd rejonowy ustaleń, została zatrudniona w „(...)” sp. z o. o. w C., a występującego obecnie pod firmą następcy prawnego tj. (...) sp. z o. o. w C.. Od dnia 13 kwietnia 2007 roku wymieniona wykonywała pracę na stanowisku pracownika administracyjnego, natomiast od dnia 1 czerwca 2008 roku na stanowisku księgowej, w 2008 roku przekazano zadania: kasjera w kasie głównej „(...)” sp. z o. o., kasjera w kasie administracyjnej (...) sp. z o. o. i kasjera w Kasie Zapomogowo– Pożyczkowej przy (...) sp. z o. o., a ponadto oskarżona została zaangażowana do pomocy pracownikowi Kopalni (...) związanej z (...) sp. z o. o. zajmującemu się obsługą kasową tego podmiotu.

Niekwestionowaną nadto jest okoliczność, iż u wskazanych podmiotów doszło do powstania niedoborów gotówki w czasie, w którym oskarżona pełniła opisane powyżej obowiązki. Zwrócić jednakże w tym miejscu należy uwagę, iż sam fakt zaistnienia niedoboru (i cywilnoprawna odpowiedzialność za jego powstanie) nie jest równoznaczny z przypisaniem komuś odpowiedzialności karnej za przywłaszczenie przedmiotu niedoboru. Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 grudnia 2003 roku w którym Sąd

Najwyższy wyraził pogląd, iż zaistnienie niedoboru, nawet zawinione przez oskarżonego, czy też próby ukrycia owego niedoboru nie są równoznaczne z przywłaszczeniem brakującego mienia. Takie rozumowanie jest niedopuszczalne, tym bardziej że przywłaszczenie jest przestępstwem kierunkowym, zaś dla przyjęcia realizacji jego znamion od strony podmiotowej konieczne jest wykazanie, iż oprócz obiektywnego rozporządzenia przez sprawcę cudzą rzeczą ruchomą, jego działaniu towarzyszył zamiar zatrzymania tej rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu (*animus rem sibi habendi*) (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 grudnia 2003 roku III KK 165/03).

Odnosić nadto w tym miejscu dodatkowo należy, iż jak akcentuje się w doktrynie do przyjęcia odpowiedzialności osoby, której powierzono cudzą rzecz ruchomą, za skutek w postaci przywłaszczenia tej rzeczy, konieczne jest ustalenie szczególnej więzi między zachowaniem sprawcy a skutkiem. Rozpatrując powyższe nie można natomiast nie zauważyć, iż w sprawie niniejszej brak jest możliwości ustalenia wielu aspektów, a które pozostają istotne dla odpowiedzialności oskarżonej za zarzucone jej przestępstwa z art. 284§2 kk.

Zasady prowadzenia ksiąg rachunkowych i omówienie funkcjonowania poszczególnych kont księgowych zostały uregulowane w dokumencie „Polityka Rachunkowości dla Kopalń (...) sp. z o.o. ul. (...)”. Pomimo jasno określonych reguł obrót gotówkowy w spółkach odbiegał jednakże w rzeczywistości znacząco od tych wymogów - wskazać należy w tym miejscu chociażby na fakt, iż nie sporządzono szczegółowej instrukcji kasowej ponadto nie przeprowadzono niezapowiedzianych kontroli gotówki w kasie, podobnie jak nie wdrożono obowiązku protokolarnego przekazania kasy w przypadku nieobecności kasjerów oraz przejmowania ich zadań przez zastępców. Zwrócić dodatkowo należy także uwagę, iż dyrektor finansowy M. S. jak ustalił już sąd rejonowy miała wiedzę, iż środki pieniężne wypłacane jako zaliczki na potrzeby firmy nie były wbrew przepisom ewidencjonowane w raportach kasowych oraz aprobowała politykę w ramach której wystawione (nieujawnione w raportach kasowych) zastępcze asygnaty kasowe KW były niszczone przez kasjera po dostarczeniu przez pracownika faktur kosztowych, nadto godziła się także na zasilanie kasy głównej z innych punktów np. z utargu z bocznic kolejowej bez pokwitowania przez osoby odbierające i nie zabiegała o ustalenie czy kasjer bocznic wystawił dokument potwierdzający fakt pobrania zaliczki. Ponadto wymieniona honorowała praktykę sprzedaży złomu (przedsiębiorstwu prowadzonemu przez J. G.) z pominięciem ewidencji sprzedaży i przyjmowała zapłaty w alkoholu spożywanym przez pracowników przy okazji różnego rodzaju imprez organizowanych przez spółki. Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika także, iż dyrektor finansowa sama osobiście pobierała gotówkę z kasy na zakupy związane z naprawami czy wyjazdami służbowymi, choć powinna w tym celu kontaktować się z pracownikiem zatrudnionym na stanowisku zaopatrzenia. Brak należytej pieczy nad gospodarką kasową, na co zwrócił uwagę sąd rejonowy, wyrażał się także w udzielaniu pracownikom przez M. S. pożyczek ze środków spółki – pożyczki takie dyrektor finansowa udzieliła dwukrotnie E. L. i R. L. podpisując z pracownikami umowy pożyczki pomimo, że uprawnienie takie przysługiwało wyłącznie prokurentowi B. K. bądź członkowi zarządu M. K..

W sprawie niniejszej zwrócić ponadto należy uwagę na inną bardzo istotną kwestię a mianowicie dotyczącą prowadzenia gospodarki kasowej w czasie nieobecności w pracy i zastępstw oskarżonej A. S.. Warto w tym miejscu zaś wskazać, iż jak podała w opinii uzupełniającej przedstawionej na rozprawie odwoławczej w dniu 23 marca 2016 r. biegła K. S. „nie sporządziłam żadnego zestawienia nieobecności w pracy Pani S., jeśli chodzi o okres zarzutów aktu oskarżenia, niemniej intrygował mnie sposób zastępstwa w spółkach w czasie nieobecności oskarżonej w pracy, chodzi o to kto prowadził gospodarkę kasową, jak została przekazana kasa w czasie nieobecności”, zauważając przy tym dodatkowo, iż „nie praktykowano protokołów zdawczo odbiorczych przekazywania kasy w ten sposób przez osoby i dla osób zastępujących Panią S. w czasie jej nieobecności, co zazwyczaj jest normalnym trybem, a w wypadku oskarżonej nie miało miejsca. Osoby zastępujące nie miały dostępu do sejfu jednak otrzymywały pewną gotówkę, którą dysponowały, ale nie ma na to żadnych dokumentów związanych z gospodarką kasową, ani dokumentu przyjęcia ani rozliczenia przyjętej gotówki”. Biegła w przedstawionej opinii wskazała także, iż w oparciu o dowody KW które zostały załączone do opinii na stronie 14-15 można stwierdzić, że M.M. i M. S. pobierali środki pieniężne poza ewidencją kasową. Jeżeli chodzi o 8 asygnat kasowych o których wspomniała na nazwisko S. i M. to brane były pod uwagę w zakresie w jakim proceder miał miejsce. Te asygnaty kasowe nie były brane jednak pod uwagę przy obliczaniu niedoboru, ponieważ trudno było przyjąć aby w taki sposób prowadzić gospodarkę kasową. Biorąc pod uwagę przyjętą

praktykę, że przy zaksięgowaniu „darto”, to znaczy niszczone KW, to nie można wykluczyć, że kwoty wynikające z 8 asygnat kasowych (56 580 zł) mogłyby pomniejszyć niedobór, oczywiście teoretycznie, ponieważ nie da się tego ani potwierdzić ani wykluczyć”.

Przytoczone powyżej okoliczności wzbudzają poważne wątpliwości co do prawidłowości dokonanych w okresie objętym zarzutami przywłaszczenia rozliczeń pobranych środków finansowych, a w szczególności co do tego jaka faktycznie kwota niedoborów zaistniała i na skutek jakich działań, a także czy kwota tych niedoborów w rzeczywistości została przywłaszczona i nie pozwalają na sformułowanie wniosku o bezspornej oraz niebudzącej żadnych wątpliwości winie i sprawstwie oskarżonej odnośnie zarzucanych jej przestępstw z art. 284§2 kk. Zaakcentowania nadto wymaga, iż skutek stanowiący znamię sprzeniewierzenia powstaje w chwili rozporządzenia rzeczą przez sprawcę z wyłączeniem osoby uprawnionej, a więc gdy wola rozporządzenia rzeczą zostaje uzewnętrzniona poprzez zachowanie sprawcy. W sprawie tej oskarżyciel publiczny nie wykazał jednakże kiedy dokładnie odnośnie czynów opisanych w pkt I, II i III aktu oskarżenia do tych niedoborów miało dojść, (wskazując czas popełnienia czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia na okres od listopada 2012 roku do grudnia 2012 roku, odnośnie czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia zakreślając ramy czasowe od października do listopada 2012 roku natomiast odnośnie czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia od października do grudnia 2012 roku), podobnie jak nie wykazując na czym miała polegać czynność sprawcza oskarżonej, konkretnej czynności sprawczej nie ustala też w żadnym wypadku sąd I instancji skupiając się na niedoborach wynikających z rozliczenia końcowego wskazanych okresów.

Dodatkowo podkreślenia także wymaga, iż w pkt IV aktu oskarżenia zarzucono oskarżonej A. S. popełnienie czynu z art. 284§2 kk mającego polegać na tym, iż w dniu 30 października 2012 roku będąc zatrudniona na stanowisku księgowej w kopalniach (...) sp. z o. o. po uprzednim przekazaniu przez kasjera (...) sp. z o. o. pieniędzy w kwocie 28.400,00 zł, którą to kwotę obowiązana była wpłacić na rachunek bankowy, przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy w kwocie 29970, 23 zł. Po rozpoznaniu sprawy w pkt II części dyspozytywnej wyroku sąd rejonowy oskarżoną uznał za winną popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku, przy przyjęciu, iż czynem tym przywłaszczyła powierzone mienie w postaci pieniędzy w kwocie 28.400 zł tj. występuku z art. 284§2 kk, w pisemnych motywach wyroku wskazując, iż oskarżona goszcząc 30 października w Kopalni (...) udzieliła pomocy J. L. przy rozliczaniu środków w kasie tej jednostki i po przeliczeniu pieniędzy oraz ustaleniu, że w kasie tej znajdowało się 28.400,00 zł wymieniona zaoferowała, iż wpłaci te pieniądze do banku i wypisując pokwitowanie przyjęcia gotówki zabrała je ze sobą. Zwrócić jednakże w tym miejscu należy uwagę, iż jakkolwiek w aktach sprawy znajduje się dokument pobrania gotówki w kwocie 28.400,00 zł jednakże na dokumencie tym co istotne widnieje inna data pobrania gotówki z kasy a mianowicie 8.11.2012 roku. Nadmienić w tym miejscu należy, iż działania przemawiające za tym, że doszło do popełnienia czynu z art. 284 kk należy wykazać na podstawie konkretnych okoliczności. Przestępstwo określone w art. 284 § 2 kk należy do kategorii tzw. przestępstw kierunkowych, zachowanie sprawcy winno być nastawione na określony cel a mianowicie włączenie powierzonej rzeczy do swego majątku lub postępowanie z nią jak własną w inny sposób, jak zauważono powyżej sam fakt zaistnienia niedoboru nie jest równoznaczny z przywłaszczeniem brakującego mienia.

Nadmienić dodatkowo także należy, iż jak zaznaczyła biegła K. S. w opinii przedstawionej w dniu 23 marca 2016 roku osoby które brały udział w otwarciu kasy celem ustalenia niedoboru były też dłużnikami kasy i osobami odpowiedzialnymi za jej stan dlatego taka praktyka była nieprawidłowa i może nasuwać wątpliwości co do rzetelności takiego protokołu, co słusznie podnosi apelujący.

W sprawie tej w świetle zgromadzonych dowodów w zakresie zarzucanych oskarżonej A. S. przestępstw z art. 284§ 2 kk nie można poczynić jednoznacznych i niekwestionowanych ustaleń, pozwalających na przyjęcie, iż oskarżona dopuściła się czynów z art. 284§2 kk na szkodę Kopalni (...) sp. z o. o. oraz (...) sp. z o. o., a brak jest już możliwości uzupełnienia materiału dowodowego. Powstałe w powyższym zakresie wątpliwości należało rozstrzygnąć zgodnie z treścią art. 5 § 2 kpk.

W obecnej regulacji karnoprawnej brak jest przestępstwa niedoboru w kształcie występującym w art.218 kk z 1969 roku, zaś argumentacja oskarżyciela publicznego 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 oskarżonej. Jednakże w art.20 kk (obecnie obowiązującego) ujęta jest zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej i nie jest znane obecnie przestępstwo spowodowania niedoboru. Odpowiedzialność karną oskarżonej 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 oskarżonej, w wyniku której niedobór zaistniał, czemu dał wyraz w treści zarzutu aktu oskarżenia konstruując go nader ogólnikowo zwłaszcza jeśli chodzi o daty zdarzeń. W sytuacji zaś kiedy mamy do czynienia z przywłaszczeniem identyfikacja czynności sprawczej jak i daty jej zaistnienia nie nastrocza trudności.

W sytuacji zatem gdy pomimo przeprowadzenia wnikliwego postępowania dowodowego powstały wątpliwości, których nie dało się usunąć, wątpliwości te należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonej (art. 5§2 kpk), zaistnienie bowiem podstaw do cywilnej, pracowniczej odpowiedzialności materialnej konkretnej osoby nie stanowi automatycznej podstawy do przyjęcia, że popełniła ona przestępstwo, zwłaszcza iż w świetle zgromadzonych dowodów krąg osób, które mogły przyczynić się do powstania niedoboru jest wręcz nieograniczony. Wersja przedstawiana zatem przez oskarżoną w aspekcie przede wszystkim wniosków opinii biegłej K. S. jest równie prawdopodobna co twierdzenia aktu oskarżenia.

Odnosnie natomiast przestępstwa z art. 276 kk przypisanego oskarżonej A. S. w pkt III części dyspozytywnej wyroku stwierdzić należy, iż kontrola instancyjna nie wykazała by sąd I instancji dopuścić się w wskazanym zakresie naruszenia prawa materialnego tj. art. 276 kk jak również błędu w ustaleniach faktycznych. Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wyraża pogląd, iż oskarżona w ogóle nie zrealizowała znamienia ukrycia dokumentów którymi nie miała prawa wyłącznie rozporządzać czyniąc przy tym m.in. uwagi, iż cyt. „Świadkowie zgodnie zeznali, że przyjęte było zabieranie przez oskarżoną dokumentów z pracy do domu (zob. zeznania E. L., E. K., J. S. złożone w toku rozprawy głównej). Postępowanie dowodowe wykazało również, że rzeczywiście dokumenty związane z obrotem gotówkowym u pokrzywdzonej były w posiadaniu oskarżonej”. Dostrzec jednakże w tym miejscu należy, iż dokumenty spółki, którymi oskarżona nie miała prawa wyłącznie rozporządzać wywiezione zostały przez oskarżoną, do S., a zatem do miejscowości znacznie oddalonej od miejsca zamieszkania oskarżonej A. S. jak również miejsca wykonywania pracy zawodowej i przechowywane w mieszkaniu siostry oskarżonej. Nadmienić nadto należy rozpatrując przedstawione w powyższym zakresie wywody, iż jakkolwiek określone osoby w spółce uzyskały wiedzę, co jednakże nastąpiło już po ujawnieniu niedoborów i wizycie w miejscu zamieszkania oskarżonej odnośnie tego, iż dokumenty te zostały przetransportowane i znajdują się w innym mieście, nie można jednakże nie zauważyć, iż osoby te nie posiadały informacji odnośnie tego gdzie dokładnie dokumenty te są przechowywane. Wskutek podjętych przez oskarżoną celowych działań dokumenty te stały się wtedy (przez pewien czas) niedostępnymi dla innych uprawnionych osób – dopiero po podjęciu rozmów w sprawie porozumienia pokrycia niedoborów dokumenty te zostały zwrócone. Za chybione uznać ponadto należy stanowisko skarżącego – w zakresie czynu z art. 276 kk – wyrażające się uznaniem, iż oskarżona działała w granicach tzw. kontratypu prawa do obrony. Sygnalizowane w apelacji kwestie nie upoważniały do ukrycia tych dokumentów, zwrócić nadto należy uwagę, iż jak stwierdził obrońca argumentując swoje stanowisko oskarżona cyt. z uzasadnienia „wstrzymywała się ze zwrotem dokumentów pokrzywdzonej spółce, albowiem wiedziała już, że M. S. z pewnością spróbuje doprowadzić do wszczęcia przeciwko niej postępowania karnego i obciążenia jej powstałym niedoborem. W tej sytuacji czynnością niezbędną do realnego wykonywania prawa do obrony było sporządzenie kopii posiadanych przez nią dokumentów, świadczących o rzeczywistym przebiegu zdarzeń w firmie”. Skoro oskarżona zamierzała jedynie wykonać kopie posiadanej dokumentacji obawiając się utraty tych dokumentów to zastanawiającym jest cel wywiezienia tych dokumentów do mieszkania siostry w S., czego skarżący już ze zrozumiałych względów nie eksponuje.

Mając na uwadze powyższe należało zmienić zaskarżony wyrok (art.437§1 kpk) w ten sposób, że uchylono orzeczenie z punktu IV dyspozycji o karze łącznej pozbawienia wolności oparte o art. 4 §1 kk i art. 91§2 kk oraz z punktu V



dyspozycji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej oparte o art. 4 § 1 kk i art. 69 §1 kk w zw. z art. 70 §1 pkt 1 kk oraz uchylono orzeczenie z punktów VI i VII dyspozycji o obowiązku naprawienia szkody oparte o przepisy art. 4 §1 kk i art. 46 §1 kk i uniewinniono oskarżona A. S. od zarzutów popełnienia czynów opisanych w punktach I i II dyspozycji zaskarżonego wyroku a opisanych w punktach I, II, III i IV jego części wstępnej – kwalifikowanych z art. 284§2 kk, stwierdzając, iż koszty procesu w tym zakresie w oparciu o art. 632 pkt 2 kpk ponosi Skarb Państwa, w pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, a na podstawie art. 69 §1kk i art. 70§1 pkt 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dniu 30.06.2015 roku wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonej w punkcie III dyspozycji zaskarżonego wyroku zawieszono na okres próby lat 3 (trzech).

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego, należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 624§1 kpk zwalniając oskarżoną od ponoszenia tych kosztów zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa, zaś w części uniewinniające ponosi je Skarb Państwa (art.636§1 kpk).

O kosztach należnych oskarżycielowi posiłkowemu orzeczono w oparciu o przepisy art.636§1 kpk i § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz § 14 ust. 2 pkt 4 i ust.7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 164 poz. 1348).

Jeśli chodzi o żądanie zasądzenia kosztów sformułowane przez apelującego, to sąd odwoławczy nie orzekał w tym zakresie bowiem skarżący nie przedstawił zestawienia kosztów ani nie wykazał, iż oskarżona wskazane koszty poniosła. Wobec powyższego orzeczenie o kosztach w tym zakresie winien wydać sąd I instancji po uzupełnieniu braków wskazanego wniosku.