

Sygn. akt IV Ka 613/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2019 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Agnieszka Połyniak</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Agnieszka Strzelczyk</b>

po rozpoznaniu w dniu 15 października 2019 r.

**sprawy W. G.z domu K.**

**córki E. i D. z domu B.**

**urodzonej (...) w W.**

**oskarżonej z art. 284 § 2 kk, art. 276 kk**

**na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego Z. D.**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu**

**z dnia 28 maja 2019 r. sygnatura akt III K 611/18**

I. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie I jego dyspozycji uznaje, iż umorzenie postępowania dotyczy czynu z art. 284 § 2 kk, a opisanego w punkcie I części wstępnej tegoż wyroku po wyeliminowaniu zawartego tam sformułowania: „rower (...)oraz konsolę do gier S.”, i po przyjęciu, iż wartość telewizora O. wynosiła nie mniej niż 500 złotych;**

II. **w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;**

III. **zasądza od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego Z. D. na rzecz oskarżonej W.G.2000 zł tytułem zwrotu kosztów związanych z udziałem obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym;**

IV. **zasądza od oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego Z. D. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 100 zł opłaty za to postępowanie**

Sygnatura akt IV Ka 613/19

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 maja 2019r. Sąd Rejonowy w Wałbrzychu, w sprawie o sygn. akt III K 611/18, umorzył na podstawie art. 17§1 pkt 3 k.p.k. postępowanie karne przeciwko W. G.o czyn z art. 284§2 k.k. polegający na tym, że w

dniu 24 lipca 2016 r. w D., pow. (...), przywłaszczyła telewizor m-ki O., rower (...) oraz konsolę do gier S. o łącznej wartości 2.000 zł, czym działała na szkodę Z. D.,

Tym samym wyrokiem tenże sąd uniewinnił W.G. od zarzutu popełnienia czynu z art. 276 k.k. polegającego na tym, że w miesiącu lipcu 2016 r. w D., pow. (...), ukryła dokumenty firmowe obejmujące listy płac oraz zatrudnienia za okres od listopada 2015 r. do czerwca 2016 r., czym działała na szkodę Z. D.,

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się oskarżyciel subsydiarny Z. D., w imieniu którego apelację na niekorzyść W.G. wniósł jego pełnomocnik, który zarzucił na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych wynikający z niesłusznego przyjął, iż:

1. w czasie trwania konkubinatu osk. subsydiarny Z. D. oraz oskarżona W. G. kupili m. in. telewizor marki O. , rower (...) oraz konsolę do gier s. o łącznej wartości 2000 zł, które to były współfinansowane przez strony, a co za tym idzie stanowiły ich współwłasność w sytuacji kiedy to z zebranych dowodów i całokształtu materiału ujawnionego w czasie rozprawy głównej ( art. 410 kpk) wynika, iż wskazane wyżej przedmioty stanowiły wyłączną własność osk. subsydiarnego, zaś oskarżona w ogóle nie partycypowała w finansowaniu ich zakupów, tym bardziej bowiem nie miała takich możliwości, zaś wyjaśnienia jej są sprzeczne wewnętrznie, nie konsekwentne i nie logiczne, wobec czego nie zasługiwały na walor wiarygodności, a przeciwna ocena ich przez Sąd Rejonowy nie mieści się w granicach swobody limitowanej przepisem art. 7 kpk,

2. zeznania osk. subsydiarnego co do zasady są niewiarygodne, bowiem cechują się subiektywizmem, co do przeznaczenia konsoli, telewizora i roweru, dlatego, iż nie mógł się on pogodzić z okolicznościami rozstania z oskarżoną, snuł jedynie przypuszczenia, chociaż kategorycznie twierdził, iż jest przekonany co do ukrycia, bądź zabrania przez oskarżoną dokumentacji firmowej obejmującej listy płac oraz zatrudnienia oskarżonej za okres od listopada 2015 r do czerwca 2016 r, pomimo faktu, że dostęp do tych dokumentów miała tylko oskarżona, zaś w interesie osk. subsydiarnego było aby je przekazać do biura rachunkowego czego jednak nie mógł uczynić na skutek inkryminowanego zachowania się oskarżonej, która to miała w tym swój cel majątkowy aby skutecznie dochodzić przed sądem pracy roszczenia o zapłatę rzekomo zaległego wynagrodzenia za okres objęty w ukrytych dokumentach płacowych.

Wskazując na podniesione zarzuty wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez uznanie oskarżonej za winną obu zarzucanych jej czynów.
2. zasądzenie od oskarżonej na rzecz osk. subsydiarnego kosztów procesu za obie instancje.

### **Sąd odwoławczy zważył, co następuje:**

Abstrahując od tego, że apelujący sformułował niedopuszczalne wnioski, tj. domagał się uznania sprawstwa i winy oskarżonej w zakresie obu czynów, w sytuacji, kiedy została ona uniewinniona od czynu z art. 276 k.k., zaś odnośnie drugiego z czynów zarzucanych sąd umorzył postępowanie karne. Tym samym wniosek o uznanie oskarżonej za winną obu zarzucanych jej czynów, jest rażąco sprzeczny z brzemieniem art. 454§1 k.p.k.

Niemniej, jak już wyżej skazano, pomijając niedopuszczalność takiego wniosku, także sam zarzut apelacji, iż sąd meriti błędnie ustalił stan faktyczny, jest chybiony.

W ocenie sądu odwoławczego skarżący nie przedstawił jakichkolwiek argumentów, które podważyłyby trafność rozumowania sądu orzekającego i wyprowadzonych na tej podstawie wniosków. Przedstawiona w uzasadnieniu apelacji argumentacja, to w istocie polemika z sądem I instancji, oparta na odmiennej ocenie zeznań oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, którym – zdaniem pełnomocnika – sąd niezasadnie nie dał wiary.

Z takim stanowiskiem apelującego sąd odwoławczy nie zgadza się, ponieważ zasady logiki, doświadczenia, w tym i życiowego, a przede wszystkim rzeczywiste brzmienie poszczególnych dowodów, przedstawionym tezom przeczą.

I tak wypada wskazać, że relacja Z. D. odnośnie okoliczności zakupu roweru (...), konsoli do gry marki S. oraz telewizora O., jak też ich przeznaczenia czy podjętej próby odzyskania tych rzeczy, nie znalazły potwierdzenia. Gwoli ścisłości przyznać trzeba i to, że nieskuteczna była także linia obrony oskarżonej, która w tym zakresie usiłowała wykazać, że w/wym. przedmioty zakupiła samodzielnie i stanowiły jej wyłączną własność. W tej mierze sąd orzekający trafnie uznał, że biorąc pod uwagę to, że zakupy dokonane zostały w czasie trwania konkubinat i na użytek domowy, a zarówno oskarżona, jak i oskarżyciel w tym czasie osiągali dochody (świadczy o tym choćby to, że wspólnie dokonali zakupu nieruchomości, czyli w ocenie kredytodawcy mieli tzw. zdolność kredytową), to w pełni uprawnione jest przyjęcie, że oboje partycypowali w tych zakupach. Okoliczności tej nie podważa treść faktur, którymi dysponuje Z. D..

Jakkolwiek prawdą jest, że na wszystkie w/wym. przedmioty oskarżyciel posiłkowy subsydiarny posiada faktury zakupu, lecz nie sposób pominąć tego, że nabywcą nie jest on jako osoba fizyczna (prywatna). Na fakturach tych, jako nabywca, widnieje P.H.U. (...)(k.30, 42, 43 akt (...)). Tym samym wiarygodnie brzmią twierdzenia oskarżonej, że powodem takiego działania była tzw. „optymalizacja” kosztów działalności gospodarczej, tj. możliwość zaliczenia w koszty tejże działalności zakupów dokonywanych w istocie w innych celach.

O takiej właśnie motywacji, jak również o nieprawdziwości twierdzeń Z. D., iż rower kupił dla siebie, by dojeżdżać nim do pracy, a konsolę do gier S., by odczytywać pliki związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, świadczą choćby względy praktyczne, bowiem rower, tak, jak zeznał m.in. J. P. (k.117 – 118), to egzemplarz tzw. „młodzieżowy”, a konsola nie jest sprzętem, który przeznaczony jest do odczytywania plików komputerowych.

Z. D., jak przyznał choćby w toku rozprawy odwoławczej, a co tut. sąd stwierdził naocznie, ma 2 metry wzrostu i jest osobą dobrze zbudowaną, zaś rama roweru oznaczona jako „(...)” przeznaczona jest dla użytkownika znacznie lżejszego i mającego pomiędzy 152 a 157 cm. Wręcz kuriozalność twierdzeń oskarżyciela, iż rower zakupił wyłącznie dla siebie, potwierdza znajdujące się w aktach sprawy zdjęcie syna oskarżonej z przedmiotowym rowerem (k.18 akt (...)). To zasady logicznego rozumowania obligują do uznania, że oskarżyciel posiłkowy subsydiarny nie mówi prawdy, twierdząc, że to on tym rowerem jeździł (nawet przy założeniu, że podnosi siodelko), a syn oskarżonej czasami (sporadycznie) z niego korzystał (k.71).

Z tego też powodu jedynie uprawnionym był wniosek, że rower ów, tak, jak wyjaśniła W.G., zakupiony została dla jej syna i to jemu go podarowali do wyłącznego użytku.

Również irracjonalnie brzmią twierdzenia Z. D. odnośnie powodów zakupu konsoli do gier. Pomijając już to, że wręcz zaskakująco brzmią tezy, że osoba prowadząca działalność gospodarczą, zamiast z komputera, do odczytu plików używa konsoli do gier, to wskazać wypada i to, że oskarżyciel przedstawił fakturę potwierdzającą zakup także gry na konsolę (k. 42), a w aktach sprawy znajdują się zdjęcia, na których widać rzeczywistego użytkownika tego sprzętu i to korzystającego z urządzenia zgodnie z przeznaczeniem (k. 44, 45 akt (...)).

O tym, że rower i konsola stanowiły tzw. prezenty dla chłopca, w ocenie sądu odwoławczego świadczy pośrednio i to, że sam Z. D. zeznał, że traktował go jak własne dziecko, a chłopiec mówił do niego „tatusiek” (k. 71). Prezenty tego rodzaju dla dzieci, przekazywane przez rodziców czy opiekunów, nie są niczym niezwykłym.

Wskazuje przy tym sąd odwoławczy, o czym zapomniał sąd orzekający, że w sytuacji kiedy dana rzecz stanowi przedmiot darowizny (a tak należy kwalifikować tzw. prezenty), z chwilą wręczenia, stają się one wyłączną własnością obdarowanego. Dotyczy to także dzieci, zgodnie bowiem z brzmieniem art. 101§2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „zarząd sprawowany przez rodziców nie obejmuje (...) przedmiotów oddanych mu (tj. dziecku) do swobodnego użytku”. Tak zaś należy ocenić przedmioty: typu rower dziecięcy (czy młodzieżowy), czy konsola do gier.

Nie można zatem uznać, że rower oraz konsola stanowiły współwłasność oskarżonej i oskarżyciela i to oni, wspólnie, nimi dysponowali. Przedmioty te stały się własnością dziecka i to ono nimi dysponowało. Skoro zatem chłopiec wraz z matką wyprowadził się ze wspólnie zakupionego przez jego matkę i oskarżyciela domu, miał prawo zabrać z sobą

to, z czego samodzielnie (wyłącznie) korzystał. Ani W.G., ani tym bardziej Z. D. nie byli współwłaścicielami w/wym. przedmiotów, dysponował nimi jedynie chłopiec – syn oskarżonej.

Nie sposób kwestionować jedynie tego, że telewizor O., zakupiony za kwotę 689 zł w 2010 roku (k. 43), domownicy wspólnie użytkowali, a zatem, że służył on nie tylko chłopcu, ale i W.G. oraz oskarżycielowi. Istnienie tzw. współwłasności rzeczy ruchomej zostało wykazane.

Okoliczność powyższa, jak również i to, że wyrok w tym zakresie nie był prawomocny, skutkowało tym, że sąd odwoławczy zmienił opis czynu, co do którego postępowanie karne zostało umorzone poprzez wyeliminowanie roweru i konsoli, jak też – w konsekwencji – pomniejszył wartość mienia wspólnego, tj. kilkuletniego telewizora O..

Powyższe skutkuje tym, że uznając, iż przedmiotem przywłaszczenia mógł być jedynie telewizor o wartości ok. 500 złotych (skoro kupiono go w 2010r. za 689 zł i przez 6 la był użytkowany), sąd odwoławczy tym bardziej podziela stanowisko sądu I instancji, że oskarżona, która wraz z konsolą syna zabrała ów telewizor, jakkolwiek zadysponowała rzeczą wspólną (jej i oskarżyciela), to jednakże biorąc pod uwagę jej motywację, okoliczności, w jakich do tego doszło (wynikają one choćby z akt (...) Sądu Rejonowego w Wałbrzychu), jak też i to, że do użytku Z. D. pozostał drugi odbiornik telewizyjny, nie popełniła przestępstwa, za które winna ponieść odpowiedzialność karną (nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma – art. 1§2 k.k.). Powyższa konstatacja obligowała sąd do umorzenia postępowania karnego (art. 414§1 k.p.k.), a sąd odwoławczy stanowisko to podzielił, tym bardziej, że doszło do zmiany opisu czynu na korzyść W.G..

Jako kolejny argument, świadczący o tym, że Z. D. nie jest osobą wiarygodną, a jego relacje należy ocenić z dużą dozą ostrożności, są zeznania I. R., której relację próbował w toku postępowania sądowego podważyć, lecz nieskutecznie (k. 102 – 103), choć to on wnioskował tego świadka do przesłuchania. Z zeznań kobiety jednoznacznie wynika, że w jej obecności oskarżyciel – wbrew temu co utrzymywał - nie żądał wydania przedmiotów wymienionych w zarzucie (k. 10), a które w jej ocenie użytkowało dziecko, bo znajdowały się w pokoju tzw. dziecięcym (k. 92).

Wbrew twierdzeniom apelującego także zeznania pozostałych przesłuchanych w sprawie osób nie stanowią dowodu, który potwierdzałby, że W. G. (2) dopuściła się czynu z art. 276 k.k.

Jak słusznie wskazał sąd orzekający to jedynie Z. D. twierdzi, że W.G. weszła w sposób nieuprawniony w posiadanie dokumentów dotyczących jej zatrudnienia w jego firmie. Nie ujawniono żadnego dowodu, który choćby w sposób pośredni te „przekonania” (takim sformułowaniem posługuje się także pełnomocnik – k. 141) oskarżyciela by potwierdzał.

Próba wykazania, że to oskarżona miała interes prawny w tym, by ukryć tę dokumentację, bowiem wniosła pozew przed sądem pracy przeciwko oskarżycielowi, okazała się chybiona. Tym bardziej, że z zeznań I. R. wynika jednoznacznie, że wbrew temu co utrzymywał oskarżyciel, dwa tygodnie po wyprowadzce W. G., nie żądał od niej - nie tylko wydania „swoich” rzeczy - ale i jakiegokolwiek dokumentacji związanej z jej zatrudnieniem (porównanie zeznań Z. D., k. 5 akt (...) i zeznań I. R. z k. 10 tych akt). Zawiadomienie w tym zakresie złożył dopiero 12.09.2016r., czyli po otrzymaniu pism z sądu pracy w związku z wniesieniem pozwu przez oskarżoną, wskazując tę okoliczność jako uzasadnienie wniosku o odroczenie rozprawy (vide akta (...) Sądu Rejonowego w Wałbrzychu, k. 13 i 15).

Wątpliwości związanych z miejscem przechowywania dokumentacji dotyczącej zatrudnienia W. G., jak też tego kto i w jakim czasie nią dysponował, nie sposób obecnie wyjaśnić. W tym zakresie sąd I instancji dysponował jedynie słowem oskarżyciela, który „przypuszczał”, że to oskarżona ukrył dokumenty firmowe, przeciw słowu W.G., która temu przeczyła.

W taki zaś przypadku, także sąd odwoławczy, który podobnie jak sąd orzekający z dużą ostrożnością potraktował relacje oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, mając m.in. na uwadze silne, nieukrywane, negatywne nastawienie do oskarżonej i brak obiektywizmu, który uwidoczniał się choćby w próbie przekonania sądu, że to on jeździł na rowerze czy korzystał z konsoli do gier, obligowały do odwołania się do zasady in dubio pro reo (art. 5§2 k.p.k.). W konsekwencji

sąd jest uprawniony do stwierdzenia, że brak jest dowodów, które w sposób jednoznaczny wskazywałyby na sprawstwo W.G.i już tylko powyższa konstatacja obliguje do uniewinnienia oskarżonej od zarzutu popełnienia czynu, który zarzucił jej oskarżyciel posiłkowy substydiarny.

Z tego też powodu uniewinnienie W.G.był jedynie uprawnionym rozstrzygnięciem, które utrzymane zostało w mocy.

W sytuacji, kiedy apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego substydiarnego nie została uwzględniona (prokurator do postępowania się nie przyłączył), zgodnie z brzmieniem art. 636§1 k.p.k. obciążono Z. D. kosztami procesu, w tym i na rzecz oskarżonej, która ustanowiła obrońcę z wyboru.

W tym zakresie sąd odwoławczy, mając na uwadze z jednej strony brzmienie § 11 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, z drugiej zaś treść przedłożonej faktury nr (...) (k. 160), zasądził od oskarżyciela substydiarnego na rzecz oskarżonej kwotę 2000 złotych. W ocenie sądu II instancji odpowiada ona nakładowi pracy i zaangażowaniu obrońcy w toku rozprawy odwoławczej. Wniosek o zasądzenie nadto kwoty 460 złotych tytułem naliczonego podatku VAT nie został uwzględniony. To jedynie obrońca ustanowiony z urzędu ma podstawę prawną by wnosić o zasądzenie na swoją rzecz opłaty powiększonej o podatek VAT.

O opłacie należnej Skarbowi Państwa od oskarżyciela posiłkowego substydiarnego orzekł sąd odwoławczy w oparciu o art. 13 ust. 2 Ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U z 1983r. poz. 49 ze zm.)

SSO Agnieszka Połyniak