

Sygn. akt II AKa 69/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Czecharowski (spr.)

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska

SA – Rafał Kaniok

Protokolant: – sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale oskarżyciela subsydiarnego K. H. (1)

po rozpoznaniu w dniu 2 września 2015 r.

sprawy K. H. (2) urodz. (...) w W.

c. A. i M. z d. S.

oskarżonej z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i 287 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 19 grudnia 2014 r. sygn. akt V K 54/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Oskarżyciel posiłkowy – subsydiarny **K. H. (1)** oskarżył **K. H. (2)** o to, że:

I. w dniu 15 kwietnia 2009 roku w K. dokonała zaboru rzeczy, których właścicielem był K. H. (1), w postaci mebli - antyków, porcelany, albumów rodzinnych, kroniki rodzinnej, zestawu kluczy zabytkowych, książek, 25 sztuk dysków F., trzech dysków twardych zewnętrznych do komputera, na których znajdował szereg utworów należących do pokrzywdzonego, złotego pierścionka, pieniędzy w kwocie 10.000 złotych, telefon marki N., dokumentacji firmowej, osobistej i bankowej oraz innych rzeczy na szkodę K. H. (1), stanowiących mienie znacznej wartości,

tj. ponad 1.000.000 złotych tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

II. w okresie pomiędzy 15 kwietnia 2009 roku, a 3 września 2009 roku w nieustalonym miejscu, usunęła dane informatyczne o znacznej wartości z dysków twardych i kart pamięci należących do K. H. (1), przez co działała na szkodę K. H. (1),

tj. o czyn z art. 287 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia

19 grudnia 2014 r. sygn. akt V K 54/13:

I. w ramach czynu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia przyjmując, iż K. H. (2) w bliżej nieustalonym dniu, w okresie od 3 do

9 kwietnia 2009 roku, a następnie między 11 a 13 kwietnia 2009 roku, po uprzednim pokonaniu zamków do drzwi frontowych domu położonego w K. przy ul. (...), za pomocą kluczy, dokonała zaboru rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego i będących we władaniu K. H. (1) o łącznej wartości około 18307 złotych, w postaci: dwóch figurek porcelanowych o wartości łącznej nie mniejszej niż 500 zł, czterech talerzy porcelanowych huculskich i jednego dzbanka o wartości

1.250 zł, czterech albumów ze zdjęciami o wartości nie mniejszej niż 1.250 zł, siedemnastu zdjęć oprawionych w ramki, pudełka z pięcioma srebrnymi sztuczkami z wygrawerowanym napisem K., półki drewnianej ażurowej ze zdobieniami, wieszaka drewnianego ze zdobieniami, dwóch dzbanków metalowych o wartości 1.250 zł, kufra ze zdjęciami, 40 książek o łącznej wartości nie mniejszej niż 2.000 zł, kanapy w typie b. (...) w o wartości nie mniejszej niż 2.500 zł, regału narożnego. i szafy typu witryna drewniana o łącznej wartości nie mniejszej niż 10.000 zł, a także będących własnością K. H. (1) w postaci: pierścionka damskiego z kameą, dyktafonu marki S. (...), dyktafonu marki O. (...), 12 sztuk zapisanych kart, z czego siedem to karty o pojemności (...), trzy to o pojemności (...), po jednej karcie o pojemności (...) i (...) oraz trzech dysków twardych zewnętrznych do komputera typu S. (...), U. P. (...), U. P.(...), o wartości nie mniejszej niż 807 zł., które to działanie wyczerpało dyspozycje art. 279 § 1 k.k. - na zasadzie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. postępowanie karne wobec K. H. (2) umorzył;

II. od popełnienia czynu opisanego w pkt. II K. H. (2) uniewinnił i kosztami postępowania w tej części obciążył oskarżyciela posiłkowego;

III. zasądził od K. H. (2) na rzecz K. H. (1) kwotę

150 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w części związanej z umorzeniem postępowania.

Wyrok powyższy zaskarżył **pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego** w całości na niekorzyść oskarżonej zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez niezawarcie w komparycji wyroku - pomimo takiego wymogu - rozstrzygnięcia o winie oskarżonej w zakresie części zarzucanego jej w pkt I aktu oskarżenia czynu, a mianowicie w zakresie telefonu N. (...), pieniędzy w kwocie 10.000 złotych, obrazu profesora J. M., zestawu kluczy zabytkowych, kroniki rodzinnej , w konsekwencji czego Sąd w części dyspozytywnej wyroku nie wypowiedział się co do całości czynów będących przedmiotem niniejszego postępowania;

2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a także zaniechanie merytorycznego odniesienia się w treści uzasadnienia orzeczenia co do oceny przeprowadzonych dowodów poprzez:

a) pominięcie przez Sąd przy wyrokowaniu części dowodów przeprowadzonych w toku przewodu sądowego (m.in. dowody zakupu mebla typu kątnik sprzed zawarcia małżeństwa - k. 371) i oparcie ustaleń faktycznych jedynie na podstawie części przeprowadzonych dowodów (str. 5 uzasadnienia), jak również zaniechanie ujawnienia dowodów zgromadzonych w aktach postępowania i wnioskowanych w treści aktu oskarżenia (m.in. protokoły rozpraw ze sprawy rozwodowej stron, treść korespondencji pomiędzy stronami)

b) błędną ocenę dowodu z zeznań pokrzywdzonego K. H. (1) m.in. poprzez przyjęcie przez Sąd, że:

- „dbałość” o zapewnienie opieki nad mieniem w trakcie wyjazdu dowodzi, że konflikt między stronami był znacznie bardziej złożony i odnosił się także do podziału majątku, oraz uznanie w sposób sprzeczny z zebrany materiał dowodowym, iż K. H. (1) ze względu na swoją postawę liczył się z możliwością wtargnięcia oskarżonej i podejmował

starania przeciwko takiemu zachowaniu, w sytuacji gdy chodziło przede wszystkim o zapewnienie opieki nad jego psem podczas nieobecności w kraju;

- zeznania pokrzywdzonego co do dokonania podziału majątku ruchomego są niewiarygodne,

- zeznania pokrzywdzonego nie zasługują na wiarę w zakresie w jakim wskazuje na fakt kradzieży/przywłaszczenia przez oskarżoną również innych rzeczy nie odnalezionych podczas przeszukania u oskarżonej,

- zeznania pokrzywdzonego są niewiarygodne w zakresie w jakim przedstawiają tło sporu pomiędzy stronami, termin wyjazdu pokrzywdzonego;

c) błędną ocenę dowodu z zeznań świadka S. C. poprzez uznanie, że S. C. zeznał, iż przed wyjazdem pokrzywdzonego widział w sejfie jedynie kilka banknotów o nominale 100 złotych, podczas gdy świadek ten zeznał, iż nie wie ile było tam banknotów, a odpowiadając na niezaprotektowane przez sąd pytanie obrońcy, czy widział wszystkie 100 banknotów 100 - złotych udzielił odpowiedzi, że ze względu na rozmiary sejfu widział tylko „kilka banknotów 100-złotowych”,

d) błędną ocenę dowodu w postaci wyjaśnień oskarżonej, poprzez:

- zaniechanie odniesienia się do momentu zaboru rzeczy przez oskarżoną następującego bezpośrednio po liście pokrzywdzonego do J. K. o powołaniu go na świadka w sprawie rozwodowej,

- zaniechanie konfrontacji treści wyjaśnień oskarżonej dot. niedokonania podziału majątku ruchomego z treścią dokumentów z akt sprawy rozwodowej, z treścią dokumentów dot. samodzielnego dysponowania za zgodą pokrzywdzonego częścią rzeczy ruchomych z majątku małżeńskiego, w tym samochodem m-ki J., a także z treścią wielomiesięcznej korespondencji pomiędzy stronami w trakcie której nigdy nie padł ze strony oskarżonej zarzut uniemożliwienia przez pokrzywdzonego realizacji umowy podziału majątku ruchomego, czy prośby o wydanie poszczególnych rzeczy,

- dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonej w szczególności w zakresie sfery motywacyjnej jej działania,

e) błędną ocenę zeznań „świadków obrony”, tj. T. S., F. R., J. S., K. T., poprzez pominięcie ich związków z oskarżoną i pozostawanie w konflikcie z pokrzywdzonym, w szczególności w sytuacji, gdy świadek T. S. i F. R. publicznie, za pomocą środków masowego przekazu pomawiali pokrzywdzonego o chorobę psychiczną, spółki reprezentowane przez T. S. prowadzą spory prawne z pokrzywdzonym, świadek ten w zeznaniach składanych w toku innych postępowań szkaluje pokrzywdzonego pomawiając go o skłonności pedofilskie czy homoseksualne - przy jednoczesnym braku zakwestionowania prawdziwości dowodów na te okoliczności,

f) bezpodstawne uznanie, że wartość 3 dysków i 12 kart pamięci to co najmniej 807 złotych, w sytuacji gdy Sąd nie wskazał na jakiej podstawie dokonał przedmiotowej wyceny, a nadto nie przyjął wartości wskazanej podczas pierwszego przesłuchania, tj. 2.700 złotych, ponieważ zdaniem Sądu odnosi się ona do 3 dysków i 25 kart pamięci, co przeczy zasadom logiki i matematyki;

g) uznanie w sposób sprzeczny z zebrany materiał dowodowy, że z opinii biegłego W. K. „bezsprene” wynika, że na przedmiotowych dyskach nie dokonano usuwania, przerabiania danych a tym samym brak jest dowodów pozwalających na przypisanie oskarżonej popełnienia zarzucanego jej czynu, w sytuacji gdy biegły:

- w opinii pisemnej z dnia 7 maja 2014 roku wskazuje, że zapisy wykonane na dysku przez użytkownika były z dnia 16 grudnia 2008 roku, co przy dacie produkcji dysku z dnia 4 stycznia 2009 roku może oznaczać, że zapisy dokonane zostały przy nieprawidłowo ustawionym zegarze systemowym,

- w opinii ustnej z dnia 31 stycznia 2014 roku biegły wskazuje, że: „w przypadku modyfikacji metadanych wymagana jest pewna wiedza, ale nie

wymaga to super wiadomości. Według mnie przeciętny użytkownik nie umiałby tego zrobić, ale zegar mógłby przestawić”,

• podczas przesłuchania w dniu 20 maja 2014 roku na pytanie pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego: „czy istnieje możliwość, pomimo zastosowania technik badawczych z użyciem wspomnianego programu mającego na celu wykrycie usunięcia plików i folderów w określonym czasie takie pliki lub foldery mogły z tych dysków zostać usunięte, a pan podczas tych badań nie był w stanie tego stwierdzić ?” odpowiedział: „jest to mało prawdopodobne chyba, że użytkownik zastosował pewne techniki pozwalające na nieodwracalne usunięcie tych plików z wykorzystaniem specjalnych programów do wymazywania poprzedniej zawartości i wszystkich wpisów z tym związanych. Chodzi tu o tabelę alokacji. Wysokiej klasy programy tego rodzaju gdyby zostały użyte mogłyby ewentualnie, teoretycznie jest to możliwe, zatrzeć ślady?”

- co wskazuje, iż treść opinii biegłego jest sprzeczna z twierdzeniami sądu o kategoryczności i jednoznaczności ocen w przedmiocie braku modyfikacji danych zawartych na dyskach;

h) błędną ocenę charakteru dokonanego pomiędzy małżonkami H. podziału majątku ruchomego, wobec sprzeczności dokonanej oceny z treścią aktu notarialnego i oświadczeń składanych przed notariuszem pod rygorem odpowiedzialności karnej, w sytuacji gdy dnia 6 sierpnia 2008 roku, tj. niemal rok przed dokonaniem przez oskarżoną zaboru rzeczy, strony zawarły umowę o ustanowieniu rozdzielnosci majątkowej oraz umowę podziału majątku wspólnego w formie aktu notarialnego, a dokonane ustalenia nie budziły wątpliwości ani konfliktów między małżonkami;

i) sprzeczności w treści uzasadnienia wyroku polegających na jednoczesnym:

- uznaniu w ramach ustalonego stanu faktycznego, iż „W trakcie nieobecności ww. (tj. I. M. - dop. GR) w domu pokrzywdzonego nikogo nie było” (str. 2 uzasadnienia) i powołanie się przy tym na dokonanie takiego ustalenia m.in. na podstawie wyjaśnień oskarżonej (str. 5 uzasadnienia, bezpośrednio po słowach „Powyższe Sąd Okręgowy ustalił na podstawie:”),

- zaniechaniu dokonania w części opisującej ustalony przez Sąd stan faktyczny sprawy jakichkolwiek ustaleń w przedmiocie dokonania przez oskarżoną zaboru rzeczy objętych aktem oskarżenia czy obecności oskarżonej w domu pokrzywdzonego,

- zawarciu w uzasadnieniu w jego części motywacyjnej stwierdzenia, iż „fakt dostępu do tych rzeczy przez osoby trzecie nie pozwala przypisać oskarżonej zaboru tych wszystkich rzeczy, których utratę zgłosił pokrzywdzony”,

- wskazaniu jako podstawy umorzenia postępowania wobec oskarżonego niskiej społecznej szkodliwości czynu polegającego na przywłaszczeniu przedmiotów przez oskarżoną po uprzednim włamaniu się przez nią do domu pokrzywdzonego w trakcie trwania konfliktu związanego z rozpadem ich małżeństwa,

skutkujące

błędem w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, iż:

a) strony nie dokonały podziału rzeczy ruchomych wchodzących w skład majątku dorobkowego, a treść zawartej pomiędzy oskarżoną i oskarżycielem subsydiarnym umowy o rozdzielnosci majątkowej i podziału majątku usprawiedliwia działania oskarżonej w kontekście jej przekonania o przysługującym jej prawie do tych rzeczy,

b) przedmioty objęte aktem oskarżenia (za wyjątkiem nośników danych elektronicznych) nie stanowiły przedmiotu wyłącznej własności K. H. (1),

c) oskarżona nie usunęła z nośników danych elektronicznych danych informatycznych o znacznej wartości,

- d) zamiarem pokrzywdzonej było doprowadzenie do stanu uprzednio uzgodnionego z pokrzywdzonym,
- e) szkoda jaką poniósł pokrzywdzony jest znikoma, gdyż większość zdjęć na nośnikach informacji przedstawiała członków rodziny stron,
- f) na wskazywaną przez pokrzywdzonego wartość skradzionych przez oskarżoną przedmiotów miał wpływ głównie czynnik sentymentalny i emocjonalny,
- g) fakt kradzieży dokonanej przez oskarżoną nie utrudniał prowadzenia działalności zarobkowej pokrzywdzonemu.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty apelacji są w większości zasadne, a zatem zaskarżone orzeczenie nie mogło się ostać.

Na wstępie odnotować trzeba, iż zaskarżony wyrok jest drugim z kolei, bowiem Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 1 lutego 2013 r. (sygn. akt II AKa 414/12) uchylił pierwotne rozstrzygnięcie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

Sąd I instancji w zasadniczej mierze wykonał zalecenia Sądu odwoławczego, dokonał trafnych ustaleń faktycznych w zakresie czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia prawidłowo go kwalifikując. Jednakże już w sposób budzący co najmniej wątpliwości ocenił poczynania oskarżonej w kategorii znikomej szkodliwości społecznej przypisanego jej czynu.

Odnosząc się do konkretnych zarzutów apelacji.

Chybionym jest zarzut sformułowany w pkt 1 odnoszący się do dyspozycji art. 413 § 1 pkt 5 k.k. Oczywistym jest bowiem i całkowicie zgodnym z wymogiem art. 413 § 2 pkt 1 k.k., że Sąd orzekający nie mając podstaw do przypisania sprawcy przestępstwa przeciwko mieniu, zaboru określonych przedmiotów (z zawartej w zarzucie listy tych przedmiotów) dokonuje – jak to uczynił Sąd Okręgowy – opisu czynu wymieniając w nim będące bezspornie przedmiotem zaboru rzeczy. Co do pominiętych w tym opisie przedmiotów wypowiedział się natomiast w uzasadnieniu wskazując, iż są to rzeczy, które po zgłoszeniu zdarzenia policji przez oskarżyciela K. H. (1) nie zostały odnalezione w zajmowanym przez oskarżoną K. H. (2) mieszkaniu. Nota bene oskarżona wskazała na żądanie funkcjonariuszy szereg rzeczy wymienionych w zawiadomieniu o przestępstwie. Przeszukanie innych lokali, w których mogły znajdować się, wymienione przez pokrzywdzonego jako zabrane rzeczy, nie przyniosło rezultatu (str. 6 i 13 uzasadnienia). Trafne też na str. 9 pisemnych motywów Sąd meriti skonstatował, iż mimo braku podstaw do sugestii, że pozostałe przedmioty zostały zabrane przez osoby trzecie, fakt dostępu do nich również innych osób nie pozwala (zgodnie z regułą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k.) na przypisanie ich zaboru oskarżonej.

Konkludując, Sąd okoliczności powyższe przeanalizował prawidłowo i trafnie rozstrzygnął.

Kolejne zarzuty wymagają odniesienia się najpierw do zarzutu z pkt 2h, a mianowicie charakteru umowy zawartej przed notariuszem między małżonkami H. w dniu 6 sierpnia 2008 r.

Umowa ta (k. 40 – 43 akt śledztwa) zatytułowana jest jako „Umowa majątkowa małżeńska o ustanowieniu rozdzielności majątkowej oraz **umowa podziału majątku wspólnego**” (podkreślenie S.A.), stwierdza m. in. w § 3 C ostatni tiret, że „wymienione wyżej składniki wyczerpują cały ich majątek wspólny”, zaś w § 4, że K. i K. H. (1) „... nie zachowują w stosunku do siebie żadnych roszczeń wynikających z zawarcia umowy o podział majątku dorobkowego...” .

Wymaga to odniesienia się do powyższych zapisów w kontekście zeznań św. K. H. (1) oraz wyjaśnień K. H. (2). Warto w tym miejscu odnotować, że wg apelacji oskarżyciela subsydiarnego po zawarciu tej umowy umożliwił oskarżonej swobodne zabranie przypadających jej rzeczy. Co istotniejsze należy zwrócić uwagę, że w okresie między końcem sierpnia 2008 r., kiedy to oskarżona miała zabrać rzeczy, a kwietniem 2009 r. nie podejmowała prób „odzyskania” rzeczy, które zginęły z domu K. H. (1) po uprzednim do niego włamaniu. Natomiast zdarzenie to miało miejsce w niedługi czas po podjęciu przez oskarżyciela działań adresowanych do J. K..

Właściwa ocena powyższego dokumentu może prowadzić do odmiennych ocen wyjaśnień oskarżonej i zeznań tak św. K. H. (1) jak i innych występujących w sprawie świadków. Dlatego wypowiedanie się na ich temat przez Sąd odwoławczy byłoby przedwczesne.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd przede wszystkim – dokona oceny wspomnianej umowy, a wypracowawszy stanowisko w tej kwestii oceni pozostałe dowody co pozwoli na ustalenie motywów podjętego przez oskarżoną działania.

W zaskarżonym orzeczeniu Sąd bezkrytycznie przyjął za wiarygodne twierdzenia oskarżonej, które doprowadziły go do nieuprawnionej zresztą konstatacji, że „nie ukrywała, iż jej zamiarem było odebranie rzeczy, do których, jej zdaniem miała takie samo prawo, jak pokrzywdzony, a może i w jej mniemaniu szersze ... ” (przedostatnia strona pisemnych motywów). Sąd nie poświęcił praktycznie uwagi zawartości elektronicznych nośników przyjmując „iż w znacznej części ich treści dotyczy życia rodzinnego”.

Sąd praktycznie przytoczył w uzasadnieniu przepis art. 115 § 2 k.k. wskazujący okoliczności istotne dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jednakże w dalszej, lakonicznej części rozważań tej kwestii odniósł się tylko do niektórych z nich. Istotne znaczenie będzie mieć tu kwestia prawidłowo ustalonej motywacji sprawy przestępstwa o czym był mowa wyżej (vide wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2009 r. sygn. akt WA 1/09 – OSNwSK 2009/1/343).

Wypowiadając się natomiast na temat wartości handlowej zdjęć przedwcześnie bagatelizuje ich wartość zwłaszcza w przypadku dokumentacji fotograficznej służącej do pracy zawodowej oskarżyciela. Można oczywiście polemizować również ze stanowiskiem w tej sprawie oskarżyciela. Jaskrawym przykładem jest bowiem twierdzenie o wartości (zresztą nie odnalezionego) obrazu J. M., zwłaszcza w kontekście stwierdzenia oskarżyciela o współautorstwie tego obrazu, co czyni niejasnym czy, fakt ten miałby wpłynąć na jego większą czy też wręcz przeciwnie niższą wartość.

Podzielić należy zarzuty apelacji co do nieprecyzyjnego wyliczenia wartości zagarniętych przedmiotów. Wystarczy tu wskazać błędy w zsumowaniu wartości przywołanych w opisie czynu z pkt I – go, gdzie suma wynosi 19.307, a nie 18.307 zł.

Podsumowując, Sąd Okręgowy w toku ponownego rozpoznania winien ponowić postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie, a następnie dokonać wynikających z niego ustaleń. Ustaliwszy rzeczywiste motywy działania oskarżonej odniesie się do jego oceny z punktu widzenia stopnia społecznej szkodliwości czynu w kwalifikowanej przeciw jej postaci. Sporządzi też wyczerpujące uzasadnienie orzeczenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.