

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Machnio (spr.)

Sędziowie SA Przemysław Filipkowski

SO (del. do S.A.) Piotr Bojarczuk

Protokolant: Katarzyna Wójcik

przy udziale prokuratora Stanisława Wieśniakowskiego i oskarżyciela posiłkowego Spółdzielni Mieszkaniowej (...)

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2023 roku sprawy:

1. *D. K. (1), urodzonej (...) w (...), córki T. i H., oskarżonej o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*
2. *A. H., urodzonej (...) w W., córki W. i H., oskarżonej o czyny z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i z art. 271 § 1 k.k. (3 czyny)*

*apelacji obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 10 czerwca 2021 roku, sygn. akt V K 32/17*

I. *Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:*

1. *W stosunku do oskarżonej D. K. (1):*

a) *przyjmuje, że osoba ta dokonała przywłaszczenia powierzonych jej pieniędzy w łącznej kwocie nie mniejszej niż 132.460,55 złotych (sto trzydzieści dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych pięćdziesiąt pięć groszy),*

b) *obniża do kwoty 98.320,26 złotych (dziewięćdziesiąt osiem tysięcy trzysta dwadzieścia złotych dwadzieścia sześć groszy) obowiązek naprawienia przez oskarżoną szkody wyrządzonej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W..*

2. *Podwyższa do wysokości 5.904 (pięć tysięcy dziewięćset cztery) złotych, w tym podatek VAT, zasądzone w punkcie XI wyroku wynagrodzenie dla adw. E. S.- Kancelaria Adwokacka w W. z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonej A. H..*

II. *Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części w stosunku do D. K. (1) i w pozostałej zaskarżonej części co do A. H..*

III. *Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. S.- Kancelaria Adwokacka w W. wynagrodzenie w kwocie 1.476 (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych, w tym 23% VAT, z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonej A. H. z urzędu w postępowaniu odwoławczym.*

IV. **Zasądza od D. K. (1) i A. H. na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

V. **Zwalnia D. K. (1) i A. H. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze a wydatkami za to postępowanie obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	<b>II AKa 71/22</b>
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:		
1. <b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>		

**Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa- Praga w Warszawie wydany w dniu 10 czerwca 2021 roku w sprawie **V K 32/17**.

**Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

**obrońca oskarżonej D. K. (1)**

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

### 1.3. Granice zaskarżenia

<b>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>		
x <b>na korzyść</b> # na niekorzyść	x <b>w całości</b>	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
x	<b>art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia</b>	
x	<b>art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on</b>	

	<b>mieć wpływ na treść tego orzeczenia</b>	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### 1.4. Wnioski

x	<b>uchylenie</b>	<b>x zmiana</b>	
---	------------------	-----------------	--

#### 2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

##### 2.1. Ustalenie faktów

<b>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
<b>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru	

			karty, na której znajduje się dowód.	

## 2.2. Ocena dowodów

<b>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.

<b>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu.

<b>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzuty	
	<p>Adwokat <b>M. M.</b>- obrońca oskarżonej <b>D. K. (1)</b> wyrokowi zarzucił:</p> <p>1. Na zasadzie art. 427 § 2 i art. 438 pkt. 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na treść Orzeczenia, a</p>	<p># zasadny</p> <p><b>x częściowo zasadny</b></p> <p># niezasadny</p>

mianowicie błędne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż:

a) oskarżona D. K. (1) dokonała przywłaszczenia kwoty 139.029,61 zł na szkodę pokrzywdzonej,

b) oskarżona D. K. (1) przekazała na rzecz pokrzywdzonej łącznie kwotę 33.856,68 zł w sytuacji, gdy z raportu analitycznego obrotów dla konta analitycznego za okres 1 stycznia- 1 grudnia 2005 roku wynika, że była to kwota 34.139,74 zł, a nadto pominięciu faktu, że pokrzywdzona uznała oskarżoną kwotą 3.033,43 zł co łącznie stanowiło kwotę świadczenia ze strony oskarżonej w wysokości 35.440,88 zł (str. 56-57 opinii z dnia 28 lutego 2020r.).

2. Na zasadzie art. 427 § 2 i art. 438 pkt. 2 k.p.k. naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania, które miały wpływ na treść zaskarżonego Orzeczenia, w szczególności:

a) przepisu art. 442 § 3 k.p.k. poprzez pominięcie przy ferowaniu Wyroku wskazań Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawartych w Wyroku tegoż Sądu z dnia 19 stycznia 2017 roku (sygnatura: II AKa 405/17) w zakresie „konieczności dokonania przez Sąd Okręgowy wyliczenia niedoboru w oparciu o dokumenty źródłowe podlegające ocenie z uwzględnieniem opinii biegłego d.s. pisma ręcznego M.F., a w przypadku niemożności kategorycznego stwierdzenia podpisania dokumentu przez oskarżoną wskazania i oceny dowodu, przemawiającego za tym, że oskarżona przyjęła sumę pieniędzy widniejącą w tym wskazanym dokumencie, nadto w zakresie wyjaśnienia kwestii wysokości wpłat

dokonanych przez tę oskarżoną na rzecz spółdzielni”,

b) przepisu art. 443 k.p.k. poprzez zaliczenie do kwoty niedoboru przypisanego oskarżonej D. K. (1) kwot z tytułu różnic kasowych nierozliczonej zaliczki i niezapłaconej kwoty z ZFSS (poz. 27-36 Tabeli I na stronie 30 opinii biegłych z dnia 28 lutego 2020 roku) w wysokości łącznej 2974,47 zł w sytuacji, gdy kwota ta nie stanowi braków z tytułu przyjmowanych przez oskarżoną od członków spółdzielni opłat czynszowych,

c) przepisu art. 443 k.p.k. poprzez zaliczenie do kwoty niedoboru przypisanego oskarżonej D. K. (1) kwoty 720 zł nienależnie wypłaconej składki (...) (poz. 11 w Tabeli I na stronie 14 opinii biegłych z dnia 28 lutego 2020 roku), w sytuacji gdy kwota ta nie dotyczy braków z tytułu przyjmowanych przez oskarżoną od członków spółdzielni opłat czynszowych,

d) przepisu art. 443 k.p.k. poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy przy ustalaniu wysokości spłaty dokonanej przez oskarżoną K., że spłatę tą pomniejsza bliżej nieokreślona, wskazana na stronie 57 opinii biegłych z dnia 28 lutego 2020 roku kwota dotycząca braku zaewidencjonowania wpłaty użytkownika o nazwie (...) w wysokości 1300,74 zł, w sytuacji, gdy kwota ta nie dotyczy braków z tytułu przyjmowanych przez oskarżoną od członków spółdzielni opłat czynszowych,

e) przepisu art. 2 k.p.k., w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k., 170 § 2 i 5 § 2 k.p.k., 201 k.p.k., i art. 366 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie realizacji zasady dążenia do wykrycia

prawdy materialnej, zaniechanie wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz nieuwzględnienia zasady, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez:

- nie uwzględnienia wątpliwości co do pochodzenia podpisów niezidentyfikowanych przez biegłego z zakresu pisma ręcznego i przyjęcia, że na tych dokumentach podpis złożyła D. K. (1),

- pominięcie wyjaśnienia okoliczności przejęcia obowiązków kasjerki przez oskarżoną D. K. (1) skutkujących dokonaniem ustalenia, że oskarżona przyjęła kasę ze stanem zerowym, bez jakichkolwiek braków i niedoborów w sytuacji, gdy przy przyjmowaniu przez oskarżoną obowiązków kasjerki nie została sporządzona inwentaryzacja kasy, a na podstawie dokumentacji księgowej nie można było ustalić, czy kwota 92.644,73 zł została ujęta w niedoborze przypisanym D. K. (1).

3. Naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez wykroczenie poza ramy swobodnej oceny dowodów, polegające na popadnięciu przez Sąd Okręgowy w dowolność ocen w zakresie w jakim Sąd:

a) ocenił, że inne osoby nie miały swego udziału w powstaniu niedoboru w mieniu pokrzywdzonej Spółdzielni w odniesieniu do kwoty przywłaszczenia przypisanej oskarżonej, poprzez pominięcie istotnej okoliczności, że w okresie pracy oskarżonej D. K. (1) w kasie także inne osoby przyjmowały pieniądze od mieszkańców,



	b) ocenił, że podpisy wykluczone przez biegłego z zakresu pisma ręcznego i podpisów M. F. (1) z dalszych badań zostały złożone przez oskarżoną D. K. (1), a nie mogły być złożone przez inne osoby.	
Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.		
<p>Na wstępie rozważań oceniających wniesioną apelację zauważyć należy, że zarzuty opisane w niej w punkcie 1. wskazują na, zaistniałe przy rozpoznawaniu sprawy, błędy w ustaleniach faktycznych, określane w literaturze prawniczej jako „błędy co do sprawstwa”. Mają one miejsce wówczas, „gdy na podstawie prawidłowo przeprowadzonych i prawidłowo ocenionych dowodów sąd błędnie ustalił fakty. Wówczas ten błąd ma wpływ na treść orzeczenia” (vide teza 44 dot. art. 438 k.p.k. w: Świecki Dariusz (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany. Opublikowano: LEX/el. 2022).</p> <p>Jak wynikało z uzasadnienia tych zarzutów, ich podstawą było niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku „wśród innych dowodów przemawiających za winą oskarżonej D. K. (1)” opinii Biura (...) w L. z zakresu księgowości śledczej oraz finansów i rachunkowości (dalej będzie używany skrót: (...)). „W konsekwencji wskazany (...) materiał dowodowy jest nie tylko niewystarczający do przypisania oskarżonej przywłaszczenia jakichkolwiek kwot wpłacanych przez członków Spółdzielni, co więcej w oparciu o pozostałe dowody takich ustaleń nie sposób dokonać”. Jednocześnie, w</p>		

dalszej części swojej argumentacji, apelujący dodał, że opinia ta została jednak uwzględniona w innej części uzasadnienia (pkt. 2.2.), jako podstawa do uznania za niewiarygodne wyjaśnień D. K..

Odnosząc się do tych uwag podnieść należy, że uchybieniem sądu I instancji było niewskazanie ww. opinii wprost w części 2.1. uzasadnienia wyroku: „dowody będące podstawą ustalania faktów” gdy jednocześnie, głównie w oparciu o treść tej opinii, ustalenia tego sądu były formułowane. Świadczy o tym choćby fragment z pkt. 3.1. uzasadnienia wyroku: „Powyższych ustaleń odnośnie przypisanych kwot, stanowiących o wartości wyrządzonej szkody, Sąd dokonał na podstawie wniosków zawartych w treści opinii Biura (...) w L. z zakresu księgowości śledczej oraz finansów i rachunkowości, sporządzonej w ścisłym powiązaniu z ekspertyzą pisma ręcznego i podpisów /opinia biegłego M. F. (1)/, przy zastosowaniu zasady określonej w treści art. 5 § 2 kpk”. Uchybienie to miało więc charakter wyłącznie porządkowy, wynikało z nieuwzględnienia systematyki druku uzasadnienia (stąd określenie skarżącego, że stanowił on „istotny brak uzasadnienia wyroku”) i jako takie, nie miało wpływu na treść orzeczenia. W konsekwencji tych ustaleń, nie mogło ono dowodzić zasadności twierdzenia, że doszło do błędów w ustaleniach faktycznych czy obrazy przepisów postępowania w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Przechodząc do oceny opinii z (...), to w istocie wszystkie pozostałe zarzuty apelacji sformułowane zostały w opozycji bądź w polemice do jej merytorycznej

zawartości, jako podstawy zapadłych w sprawie rozstrzygnięć. Nadto, sprowadzały się one w zasadniczej części do naruszenia swobodnej oceny dowodów, jako uchybienia pierwotnego. Sąd Apelacyjny w Warszawie podziela pogląd zawarty w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 27 września 2012r. (II AKa 211/12; LEX nr 1220566), że „Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wówczas, gdy spełnione są kumulatywnie następujące przesłanki: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.); stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.); jest wyczerpująco i logicznie, z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.)”. Sąd I instancji do zasad tych w pełni się zastosował i przedstawił zasługujące na uwzględnienie stanowisko, że opinia ta była pełna, szczegółowa, wyczerpująca oraz czyniła „zadość zaleceniom zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 stycznia 2017r. (sygn. akt II AKa 405/16)”. Ustalenie to nie oznaczało przy tym, że wszystkie, przedstawione w niej wnioski, powinny zostać przez sąd I instancji wykorzystane do formułowania rozstrzygnięć, jakie w sprawie zapadły, gdyż na przeszkodzie, o czym będzie mowa niżej, stała

zasada określona w przepisie art. 443 k.p.k. Podkreślenia też wymaga okoliczność, że wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji, podstawą ustaleń w sprawie stanowią, poza opinią biegłych z (...), także inne dowody wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Należy w tym miejscu zauważyć, że Sąd Apelacyjny w Warszawie, przy rozpoznawaniu sprawy II AKa 405/16, nie ograniczył możliwości czynienia ustaleń w ponownie rozpoznawanej sprawie do tych, opartych wyłącznie na opinii biegłego M. F.. Wprost wynikało to z fragmentu jego wskazań zacytowanego w apelacji, że „Dokumenty źródłowe winny być ocenione także przy uwzględnieniu opinii biegłego d.s. pisma ręcznego M.F.. Stwierdzenie, że na danym dokumencie podpisała się któraś z oskarżonych przesądza o tym fakcie, natomiast w przypadku niemożności takiego stwierdzenia kategorycznego, bądź wyłączenia danego dokumentu z badań wniosek, że dana oskarżona przyjęła sumę pieniędzy widniejącą w tym dokumencie jest możliwy jedynie wówczas, gdy inny dowód przemawia za takim stwierdzeniem i w przypadku ustalenia takiego faktu, dowód ten winien być wskazany i oceniony”. Nie mogą więc zostać uwzględnione jako zasadne te zarzuty apelacyjne, które wskazywały na opinię biegłego M. F. jako wyłączną podstawę ustaleń w sprawie i tym samym podważały wiarygodność ustaleń sądu I instancji opartych na innych podstawach.

Nie polegają też na prawdzie kolejne zarzuty apelującego, że biegła R. F.- wypowiedająca się w imieniu biegłych z (...) dokonała

„własnej nieuprawnionej oceny, czy dany podpis czy dana grupa podpisów pochodzi od oskarżonej” a nawet, zamiast Sądu Okręgowego, który zaniechał tego obowiązku, oceniała wnioski zawarte w opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego. Na poparcie takiego stanowiska, obrońca D. K. przedstawił w apelacji fragment wypowiedzi ww. biegłej z rozpraw sądowych, który jednak dowodził prawdziwości zupełnie odmiennej tezy, że osoba ta opiniowała wyłącznie w zakresie badania, zleconego do przeprowadzenia jej i innym biegłym z (...). Tak więc, jak wynikało to zwłaszcza z części pisemnej opinii biegłych zatytułowanej „Mechanizm badania materiału dowodowego przez biegłych w celu ustalenia wysokości szkody w mieniu Spółdzielni do którego doprowadziły uszkodzone” (powinno być „oskarżone”- przyp. sądu; str. 6-8 pisemnej opinii) oraz z sądowej wypowiedzi R. F., punktem wyjścia był dla nich „dokument źródłowy potwierdzający dokonanie operacji w kasie” oraz jego odzwierciedlenie, bądź nie, w raporcie kasowym.

Do dokonywania takich ustaleń, opinia biegłego z zakresu badania pisma ręcznego nie mogła mieć decydującego znaczenia, albowiem w większości przypadków, dostarczony tej osobie do badania materiał, uniemożliwiał przedstawienie jednoznacznych wniosków bądź wskutek prostoty konstrukcyjnej „kwestionowanych zapisów (parafy mają mało rozbudowaną konstrukcję, a co za tym idzie leżały w możliwościach grafizmu wielu osób)” bądź jako efekt przyjęcia prawdopodobieństwa, że podpis mógł zostać nakreślony przez D. K. bądź z innych wreszcie

przyczyn. Nie miał przy tym racji skarżący, bezpodstawnie podnosząc, w kontekście naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, że „Sąd zaniechał dokonania jakiejkolwiek oceny opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego i podpisów M. F. (1)”. Dowód ten, z zastrzeżeniem jak wyżej, został pozytywnie oceniony przez sąd I instancji. Podjęcie przez ten sąd „odpowiedniej inicjatywy procesowej” być może pozwoliłoby wyeliminować część z przyczyn „braku możliwości identyfikacji podpisów”, przy czym, wobec treści opinii biegłych z (...), aktywność ta nie była niezbędna do wydania wyroku odpowiadającego zasadzie prawdy materialnej. W takim wypadku, jaki miał miejsce w niniejszej sprawie, wprost przewidzianym przez sąd II instancji orzekający w sprawie II AKA 405/16, należało się więc posłużyć opinią biegłych z zakresu księgowości śledczej oraz finansów i rachunkowości. Jej brak prowadziłby do niepożądanego społecznie sytuacji, gdy za przywłaszczanie pieniędzy pochodzących od członków spółdzielni, sprawcy tych czynów podpisujący się na raportach kasowych w sposób uniemożliwiający ich identyfikację przez biegłego z zakresu badania pisma ręcznego, nie ponosiliby odpowiedzialności karnej.

I tak, jak wynikało dalej z wypowiedzi R. F., „Jeżeli miałam dokumenty i z danego dnia miałam raport kasowy, na którym ta kwota nie była zaewidencjonowana, a powinna być, bo takie są reguły, ale jeżeli nie była, a raport był opatrzony nadrukiem 'D. K. (1)' i jej podpisem, to uważałam, że ta kwota mogła być przywłaszczona przez oskarżoną. Jeżeli miałam dokument, ale z tego

dnia nie było raportu kasowego albo raport kasowy był bez żadnego podpisu lub nadruku wskazującego na D. K. (1), to takiej kwoty nie uznawałam za przywłaszczoną przez D. K. (1) (...) To jest moja ocena raportu kasowego, czy został on podpisany przez D. K. (1), czy też nie”. Biegli z (...) w swoich badaniach nie zastępowali więc biegłego z zakresu badania pisma ręcznego (vide opinia R. F.: „Podpis na tych dokumentach wskazywał, że przyjęła je D. K. (1), ale nie jestem grafologiem”) ani nie oceniali jego pracy co oznacza, że zarzuty apelacji w tym zakresie (m.in. „To biegła sądowa, a nie Sąd dokonał oceny wniosków zawartych w opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego”) są błędne. Podstawą ustaleń biegłych z (...) były więc zapisy raportów kasowych identyfikujące osoby, które je sporządzały oraz nie posiadające takich identyfikacji („S. przypisywana była osobie, która w tym dniu obsługiwała kasę (chyba że inne okoliczności wskazywałyby, że za szkodę odpowiada inna osoba) co ustalano na podstawie RK (raportu kasowego- przypis sądu) znajdującego się w aktach sprawy. W przypadku, kiedy nie można było jednoznacznie na podstawie RK określić kto w danym dniu prowadził kasę (np. brak podpisu na RK) nie przypisywano szkody oskarżonym”).

Odnosnie D. K., która to, jak prawidłowo ustalił sąd I instancji, w okresie od sierpnia 2002r. do końca listopada 2004r. wykonywała w spółdzielni obowiązki związane z obsługą kasy, co oznaczało także jej uprawnienie „do przyjmowania od członków spółdzielni opłat czynszowych” oraz ich „ewidencjonowanie (...) polegające na potwierdzeniu wpłaty w książeczce lokalowej mieszkańca

oraz zachowanie w kasie Spółdzielni odcinka wpłaty pobranego z w/w książeczki, który służył następnie do sporządzania codziennego raportu kasowego /stanowił załącznik do raportu/", wnioski przedstawione zostały wariantowo w osobnych punktach opinii biegłych z (...), to jest w tabelach 1 i 2 pisemnej opinii oraz w ich podsumowaniach (karty 29-31 oraz 40-42 tego dokumentu, k.5.555, t.XXV i nast.).

Metodologia pracy biegłych z (...) nie budziła zastrzeżeń, a w tym w szczególności tych, podniesionych w apelacji. Brak jest więc podstaw do przyjęcia, że biegli ci nie uwzględniali możliwości, że ktoś mógł w danym dniu wykonywać obowiązki za D. K.. Należy w tym miejscu dodać, że sąd I instancji opierając się na zgodnych ze sobą i wzajemnie uzupełniających się zeznaniach A. S. i D. O. uwzględnił m.in. „okoliczności dotyczące systemu zastępstw w kasie Spółdzielni, reguł postępowania w takich przypadkach, w tym dotyczących zasad przejmowania kasy oraz sporządzania raportów kasowych”. W powiązaniu z opinią biegłych z (...), którzy ustalenia, kto w danym dniu „prowadził kasę”, przeprowadzali sposobem właściwym dla ich specjalizacji, to jest uwzględniającym m.in. zakresy obowiązków pracowniczych, listy obecności w pracy czy zastępstwa, doprowadziło to do wyeliminowania ww. obaw wskazanych w apelacji. Na marginesie wskazać należy, że sytuacja, że D. K. została obciążona za działania innych osób, ją zastępujących, została przedstawiona w tym środku odwoławczym w sposób wyłącznie hipotetyczny, to jest bez odniesienia



do jakiegokolwiek przypadku, rzeczywiście mającego miejsce.

Podobnie, a więc wyłącznie w kategoriach niczym nie popartej hipotezy, autor apelacji wskazał na wadliwy system komputerowy w spółdzielni, który mógł nie zarejestrować niektórych, rzeczywiście przeprowadzonych przez tą oskarżoną operacji. Biorąc pod uwagę ustalenia sądu I instancji (vide m.in. pozytywna ocena zgodnych ze sobą zeznań A. D. i innych świadków), należy podzielić stanowisko biegłych z (...), że „nie zostały zachowane funkcje kontrolne w Spółdzielni, na co wskazuje to, że kasa nie była kontrolowana, (brak raportów w kontroli kasy). W materiale dowodowym znajdują się RK bez podpisu sporządzającego, sprawdzającego i zatwierdzającego. Stwierdzono brak uzgadniania konta syntetycznego 204 z kontami analitycznymi lokatorów”.

Odrzuceniu podlega kolejny zarzut apelacyjny, że biegli z (...) opiniowali opierając się na dokumentach, które nie miały charakteru „źródłowego”, czego dowodem miał być fragment uzasadnienia wyroku sądu I instancji, z którego wynikało, że poza dowodem z ich opinii, sąd ten opierał się także na innych, korespondujących z nimi dowodach, w tym zeznaniach A. D. (2) i K. J. „jak też treścią wytworzonych przez tych świadków dokumentów, w których ujawniono nieprawidłowości dotyczące zakresu obowiązków wykonywanych przez oskarżoną D. K. (1)”. Z fragmentu tego w żadnym wypadku nie wynikało, że podstawę ustaleń zaskarżonego wyroku stanowiły dowody, które nie były dokumentami źródłowymi bądź nie

pozostawały z nimi w zgodności, gdyż oznaczałoby to wówczas, że sąd ten w istocie nie wypełnił wskazań Sądu Apelacyjnego w Warszawie orzekającego w sprawie II AKa 405/16 a nawet, jako twierdził skarżący, całkowicie je pominął. Ustalenia to dowodziły wreszcie nietrafności kolejnego zarzutu podniesionego w apelacji, że sąd I instancji nie dokonał „samodzielnej oceny dowodów”. Wręcz przeciwnie, uwzględnienie opinii biegłych z (...), co skarżący z niewyjaśnionych w apelacji powodów traktował za równoznacznie z rezygnacji tego sądu z realizowania, nałożonych na niego obowiązków oraz dokonana ocena innych dowodów, w tym i wyjaśnień oskarżonych, dowodziły wykonania ww. wskazań. Do naruszenia przepisu art. 442 § 2 k.p.k. w niniejszej sprawie więc nie doszło a co za tym idzie, nie można twierdzić, że obraza tego przepisu miała miejsce i odbyło się to z negatywnym i jednocześnie bezpośrednim wpływem „na treść zaskarżonego orzeczenia”.

W następnej kolejności należy wskazać na nietrafność apelacji wskazującej na wątpliwości, jakie odnośnie treści opinii (...) wynikają z opinii biegłego M. F.. Biegły ten nie zajmował się problematyką, którą badali biegli z (...), to jest szeroko rozumianych kwestii organizacji kasy w spółdzielni i wynikających stąd konsekwencji dla ustaleń w sprawie. Zakresy badań prowadzonych przez biegłych z (...) i przez M. F., jakkolwiek dotyczyły tego samego przedmiotu, to jest czynów zarzucanych oskarżonym, to jednak były rozbieżne. W tych warunkach o wątpliwościach, podważających opinię biegłych z (...) można byłoby mówić tylko wówczas,

gdyby M.F. w swojej opinii wskazał na niemożność złożenia podpisu pod jakimś dokumentem przez D. K. a mimo to, biegli z (...) podnosiliby, że jednak podpis oskarżona ta złożyła. Sytuacji takich w przedmiotowej sprawie nie było.

Nieprawdziwy a nadto sprzeczny wewnętrznie jest kolejny zarzut apelacyjny, jakoby sąd I instancji błędnie ustalił (w oparciu o przeprowadzony „dowód z opinii biegłych księgowych”), że „oskarżona przyjęła kasę ze stanem zerowym, bez jakichkolwiek braków i niedoborów...”. Takich ustaleń sąd ten nie dokonał. Z kolei w innym miejscu uzasadnienia apelacji zostało wskazane, że sąd ten „nie przeprowadził żadnych dowodów” i „nie dokonał w tym zakresie żadnej oceny” czym „zaniechał realizacji zasady dążenia do wykrycia prawdy materialnej i wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy”. We wniesionej apelacji, obrońca nie wyjaśnił też, o zweryfikowanie której „kwoty niedoboru przypisanego D. K. (1)” chodziło i jaki to miało wpływ na treść orzeczenia.

Sprowadzając omawiany zarzut do tezy, że na wysokość przypisanego D. K. niedoboru wpływ miał zły stan, przejętej przez nią kasy spółdzielni, należy powrócić do poczynionych już wyżej rozważań, że osoba ta została obciążona niedoborem wynikającym z nieujawniania przez nią w raportach kasowych, indywidualnie oznaczonych wpłat, jakie z tytułu opłat czynszowych uiszczali członkowie spółdzielni. Bez względu więc na moment, w którym różnica w kasie w wysokości 92.644,73 zł powstała (zdaniem skarżącego, doszło do niej „w okresie bezpośrednio

poprzedzającym moment przejęcia kasy przez oskarżoną K.”), oskarżona ponosi odpowiedzialność za własne a nie cudze, wadliwe wykonywanie obowiązków pracowniczych, które realizowało znamiona przestępstwa przywłaszczenia.

Dodać należy, że z ustaleń biegłych z (...) wynikało, że „Ta różnica 92.644,73,- zł jest do 2002r.”, czyli jak podkreśliła to biegła R. F. i co zostało powtórzone w apelacji, „...w tej kwocie nie ma na pewno dokumentów kasowych z lat 2003-2005 (...) Być może że te kwoty z 2002r. wchodzi w tę kwotę 92.644,73 zł”. W tych ustaleniach sąd nie dopatruje się sprzeczności.

Przechodząc do rozliczeń dokonanych przez tą oskarżoną ze spółdzielnią, jako mających wpływ na wysokość kwoty naprawienia szkody, którą obciążona została D. K., to podstawę ustaleń stanowiła opinia biegłych z (...) (k.56-57 pisemnej opinii, k.5.610-5.611, t.XXV akt sprawy), którą także w tym zakresie nie sposób ocenić jako błędną. Oparta ona została na dokumentach źródłowych, to jest wpłatach D. K. dokonywanych do spółdzielni na drukach KP oraz na zaliczeniach na poczet zadłużenia tej osoby innych kwot, co łącznie dawało 35.440,48 zł. Nadto biegli uwzględnili w swoich ustaleniach, że w dniu 05 listopada 2005r., „Spółdzielnia dokonała obciążenia strony uznaniowej konta 232- (...) kwotą (-) 1 300,74 PLN dot. braku zaewidencjonowania wpłaty użytkownika (...) w dniu 23-05-2003r.”. W efekcie tego, za biegłymi należało przyjąć, że tytułem spłaty zadłużenia, D. K. uiściła na rzecz spółdzielni kwotę 34.139,74 zł.

Odnosnie zarzutu zawartego w apelacji jakoby „Sąd dokonał błędnie omawianego ustalenia, bowiem brak zaewidencjonowania wpłaty użytkownika (...) nie był przedmiotem rozważań Sądu w niniejszej sprawie i co za tym idzie nie pomniejszał świadczenia oskarżonej D. K. (1)”, to nie mógł on zostać uznany za zasadny. Należy podkreślić, że dla przedmiotu sprawy nie miał znaczenia tytuł dokonanego „obciążenia” z wpłaty oskarżonej (mimo jego pochodzenia, jak się wydaje, od dłużnika spółdzielni), tak jak i nie miały znaczenia tytuły zaliczeń na poczet zadłużenia tej osoby w spółdzielni, które również, tak jak i to „obciążenie”, zostały przyjęte przez sąd I instancji bez dodatkowych ustaleń. W efekcie tych rozważań przyjąć należy, że wysokość naprawienia szkody przez oskarżoną nie może wykraczać poza rzeczywisty poziom rozliczeń tej osoby z podmiotem, który wskutek podejmowanych przez nią przestępnych działań poniósł szkodę. Niewątpliwym pozostaje przy tym fakt, że oskarżonej nie zostało przypisane w wyroku spowodowanie niedoboru obejmującego brak zaewidencjonowania wpłaty użytkownika o nazwie (...) w wysokości 1.300,74 zł. Nie ma takiej pozycji w tabeli 1. pisemnej opinii biegłych z (...) (numery od 96 do 333, k.5.572-5.583, t.XXV).

Miał natomiast rację skarżący podnosząc, że ustalenia Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie rozpoznającego poprzednio niniejszą sprawę (V K 3/08), nie wychodziły poza szkodę spółdzielni wynikającą z „przyjmowanych od członków wpłat

czynszowych”. Ponieważ wyrok w tej sprawie zaskarżony został jedynie przez obrońców oskarżonych, w ponownie prowadzonym postępowaniu pod sygnaturą akt V K 32/17, ustalenia te nie mogły być dla oskarżonych mniej korzystne niż poprzednio (vide przepis art. 443 k.p.k.). Z tych powodów, należało zmienić zaskarżony wyrok eliminując z opisu przypisanego D. K. czynu niedobory wskazane w punkcie 5 (karta 5.584, t.XXV) tabeli nr 1 pisemnej opinii biegłych. Z innego powodu, to jest wskutek występowania jedynie dużego prawdopodobieństwa przywłaszczenia przez oskarżoną środków pieniężnych, należało też wyeliminować niedobory wskazane w punkcie 4 (karta 5.584, t.XXV) tej tabeli. Z powodów wskazanych wyżej, jako niezasadne ocenić należało stanowisko skarżącego, że do niedoboru wykraczającego poza przedmiot postępowania wskazany w sprawie V K 3/08 wchodziła także niezaewidencjonowana wpłata użytkownika o nazwie (...).

Wysokość przyjętego niedoboru w spółdzielni wyrażonego przez D. K. tj. 132.460,55 zł, po odliczeniu od niego kwoty 34.139,74 zł, zaliczonej przez spółdzielnię na poczet jego spłaty przez oskarżoną, daje różnicę w wysokości 98.320,26 zł. To ją będzie musiała uiścić ta osoba tytułem naprawienia szkody.

Wnioski:

- a) zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonej D. K. (1) ewentualnie o:
- b) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego

# zasadny

**x częściowo zasadny**

# niezasadny

rozpoznania Sądowi Pierwszej Instancji.	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.	
Zarzuty podniesione w apelacji, częściowo okazały się zasadne z przyczyn, o których była mowa wyżej.	

<b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	
Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności.	
<b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>1</b>	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy.	
Uwagi jak wyżej.	
<b>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>1.</b>	Przedmiot i zakres zmiany

<p><b>Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa- Praga w Warszawie wydany w dniu 10 czerwca 2021 roku w sprawie V K 32/17 w punkcie I, tj. co do wysokości szkody wyrządzonej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. przez oskarżoną i w punkcie III, tj. co do wysokości obowiązku jej naprawienia przez tę osobę.</b></p>	
<p>Związłe o powodach zmiany.</p>	
<p>Z przyczyn, jak wyżej.</p>	

<p><b>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b></p>		
<p><b>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b></p>		
<p>1.</p>		<p># art. 439 k.p.k.</p>
<p>Związłe o powodach uchylenia.</p>		
	<p>Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości</p>	<p># art. 437 § 2 k.p.k.</p>
<p>Związłe o powodach uchylenia.</p>		
	<p>Konieczność umorzenia postępowania</p>	<p># art. 437 § 2 k.p.k.</p>
<p>Związłe o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.</p>		
<p>4.</p>	<p>Konieczność warunkowego umorzenia postępowania</p>	<p># art. 437 § 2 k.p.k.</p>



Zwiąże o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej warunkowego umorzenia postępowania.		
5.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia.		
<b>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
<b>5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku</b>		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
<b>6. Koszty Procesu</b>		

Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
D. K. (1)	IV i V	Sąd obciążył oskarżoną, na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., obowiązkiem uiszczenia na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. zwrotu kosztu zastępstwa procesowego w wysokości 738 zł oraz w trybie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., zwolnił tę osobę od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze a wydatkami za to postępowanie obciążył Skarb Państwa.

**7. PODPISY**

SSA Sławomir Machnio

SSA Przemysław Filipkowski SSO (del.) Piotr Bojarczuk