

**W BRZMIENIU PO SPROSTOWANIU**

**Sygnatura akt VI Ka 446/17**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **31 lipca 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Protokolant Marzena Mocek

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2017 r.

przy udziale Wojciecha Braziewicza

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

sprawy **J. P. syna M. i D.**

**ur. (...) w T.**

oskarżonego z art. 279§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 15 lutego 2017 r. sygnatura akt II K 262/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia pkt 2 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że obniża do kwoty 8520,41 zł (ośmiu tysięcy pięciuset dwudziestu złotych i czterdziestu jeden groszy) obowiązek naprawienia przez oskarżonego w części szkody wyrządzonej przestępstwem;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwudziestu) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w wysokości 200 (dwustu) złotych.

Sygn. akt VI Ka 446/17

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 15 lutego 2017 roku sygn. akt II K 262/15 uznał oskarżonego J. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu kradzieży z włamaniem na szkodę J. M. z tym, że przyjął, iż wartość zabranego w celu przywłaszczenia towaru wyniosła 17.040,83 zł oraz, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 283 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i za to na mocy art. 283 kk przy zastosowaniu art. 37a kk w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk wymierzył oskarżonemu karę grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych. Na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek

naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz J. M. kwoty 17.040,83 zł. Nadto oskarżonego obciążył kosztami sądowymi.

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył przedmiotowe orzeczenie w całości na korzyść J. P.. Na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że:

- oskarżony był skonfliktowany z pokrzywdzoną, w sytuacji gdy takie ustalenia są nieoparte na żadnym wiarygodnym dowodzie, a nadto okoliczność ta nie może wynikać z decyzji o rozwodzie, a także z faktu przymusowego dostania się do pomieszczeń firmy przez oskarżonego; nie oznacza to, że strony były skonfliktowane tym bardziej, że:

- pomimo kłótni poprzedzającej datę zdarzenia pokrzywdzona nie złożyła pozwu o rozwód,
- jak wynika z wyjaśnień oskarżonego, korespondujących w tym zakresie z zeznaniami pokrzywdzonej, strony wspólnie prowadziły przedmiotową działalność, a nadto jak wskazał oskarżony - próbował się on kontaktować z pokrzywdzoną w dniu zdarzenia, by odebrać klucze, a następnie wejść do pomieszczeń lokalu, w którym prowadzona była działalność gospodarcza w celu wysłania towaru zamówionego przez kontrahenta pokrzywdzonej,
- kłótnia pokrzywdzonej i oskarżonego z dnia poprzedzającego zdarzenie nie była pierwszym tego typu konfliktem, po którym - we wcześniejszym okresie czasu - strony podejmowały pożycie małżeńskie, kontynuując współpracę przy prowadzonej przez pokrzywdzoną działalności gospodarczej;

- pokrzywdzona miała zabronić oskarżonemu wstępu do pomieszczeń biurowo-magazynowych, w sytuacji gdy takie ustalenia wynikają jedynie z zeznań pokrzywdzonej, które stanowią linię oskarżenia i są nieoparte żadnym innym dowodem, a nadto są sprzeczne z jej zeznaniami oraz wyjaśnieniami oskarżonego z których wynika, że w dniu zdarzenia oskarżony starał się skontaktować z pokrzywdzoną, która nie odbierała telefonu;

- pokrzywdzona pod koniec 2014 roku zamierzała się rozwieść z oskarżonym, bowiem nie wynika to z materiału dowodowego, a ponadto, faktem jest, iż to oskarżony złożył pozew o rozwód - a nie pokrzywdzona;

- oskarżony jedynie pomagał w prowadzeniu firmy (...), w sytuacji, gdy z konsekwentnych zeznań oskarżonego wynika, iż firma (...) została jedynie formalnie zarejestrowana na pokrzywdzoną a cała działalność była koordynowana właśnie przez oskarżonego, co znajduje także potwierdzenie w tym, że w dniu zdarzenia oskarżony starał się nawiązać kontakt z pokrzywdzoną, a następnie udał się do lokalu w którym prowadzona była działalność gospodarcza w celu wysłania rzeczy do kontrahenta pokrzywdzonej, a zatem w celu wykonania zawartej przez nią umowy;

- oskarżony zabrał w celu przywłaszczenia odzież o wartości 17.040,83 zł w sytuacji, gdy:

- brak jest dowodu (oprócz niekonsekwentnych w tym zakresie zeznań pokrzywdzonej, co rzutuje na ocenę złożonych i sporządzonych przez nią dokumentów), z którego wynikałoby, że oskarżony dokonał zaboru w celu przywłaszczenia towaru,
- brak jest możliwości weryfikacji dokumentów sporządzonych przez pokrzywdzoną,
- ilość towaru, która miała zostać zabrana przez oskarżonego nie zmieściłaby się do używanego przez niego samochodu,
- pokrzywdzona nie jest konsekwentna co do wartości poniesionej szkody, gdyż w początkowych zeznaniach jakie składała na Policji mowa jest o odzieży o równowartości około 10.000 zł, a w zeznaniach z dnia 26 listopada 2014 pokrzywdzona podaje już kwotę ponad dwukrotnie wyższą, tj. 20 291,75 zł, co w istotny sposób wpływa na

wiarygodność zeznań pokrzywdzonej, tym bardziej w odniesieniu do ostatnich wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie w dniu 15 lutego 2017 roku do których Sąd się nie ustosunkował;

- w skład zabranych z magazynu przez oskarżonego rzeczy znajdowała się odzież dziecięca, w sytuacji, gdy oskarżony stanowczo temu zaprzeczał, jak i nie wynika to z żadnego wiarygodnego dowodu, oprócz niemożliwego do zweryfikowania zestawienia sporządzonego przez pokrzywdzoną, jak również z faktur znajdujących się na kartach k. 156-167 nie wynika, by takie ubrania były przedmiotem kradzieży;

- dokumenty załączone przez pokrzywdzoną nie budzą żadnych wątpliwości, w sytuacji gdy:

- nie jest możliwym ich zweryfikowanie, bowiem przede wszystkim pokrzywdzona nie posiada już komputera z odpowiednimi plikami, na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2016 roku pokrzywdzona zeznała, iż nie wie czy spis, jaki dokonała w programie E. na komputerze dotyczy rzeczy skradzionych - co powinno skłonić Sąd do większej ostrożności w podejściu do złożonych do sprawy przez pokrzywdzoną dokumentów;

- faktury przedłożone przez pokrzywdzoną znajdujące się na kartach 156-167 stanowią wiarygodny dowód, iż przedmioty mający być zabrane przez oskarżonego znajdowały się w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej, w sytuacji, gdy część tych faktur wybiega poza datę czynu, a część jest jeszcze z okresu trwania wspólności majątkowej stron;

- towar, który miał zabrać oskarżony był wyłączną własnością pokrzywdzonej, w sytuacji, gdy należało ustalić jaka część towaru, która znajdowała się w magazynie stanowiła własność pokrzywdzonej, a jaka część stanowiła współwłasność majątkową małżeńską stron, z uwagi na fakt, iż rozdzielnosc majątkowa powstała dopiero w dniu 28 kwietnia 2015 roku, a część towaru została nabyta przed jej ustanowieniem, co znajduje potwierdzenie w załączonych przez pokrzywdzoną fakturach;

- oskarżony miał zamiar dokonania kradzieży z włamaniem do magazynu firmy (...) przy ul. (...) w T., podczas gdy, po pierwsze oskarżony w/w firmę uważał za swoją własność, którą samodzielnie prowadził, a po drugie zachodzi duże prawdopodobieństwo, iż rzeczy, o których kradzież oskarża oskarżonego pokrzywdzona wchodziły w skład wspólności małżeńskiej przez co nie mogły być przedmiotem kradzieży, a także oskarżony wszedł do biura celem umożliwienia wysłania towaru do kontrahenta pokrzywdzonej co uczynił i czego pokrzywdzona nie kwestionowała;

- świadek R. Z. podczas zeznań przed Sądem starał się zdyskredytować wersję pokrzywdzonej, min. z uwagi na wcześniejszy związek jaki łączył go z pokrzywdzoną, wobec czego nie sposób nadać jego zeznaniom waloru pełnej wiarygodności, w sytuacji gdy takie stanowisko Sądu jest nieuzasadnione a zeznania w/w świadka potwierdzają w części wersję wydarzeń prezentowaną przez oskarżonego, jak również korelują z nimi co do oceny postawy pokrzywdzonej;

2) naruszenie przepisów postępowania, a to:

a) art. 4 kpk i art. 7 kpk poprzez:

- pominięcie dowodów korzystnych dla oskarżonego w postaci kompleksowej i zgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego analizy konsekwentnych i logicznych wyjaśnień samego oskarżonego, zeznań świadków R. Z., M. P. oraz oparcie się na niekonsekwentnych zeznaniach pokrzywdzonej;

- przekroczenie granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez uwzględnienie zeznań świadka R. Z. jedynie częściowo oraz nadanie waloru pełnej wiarygodności dokumentom dostarczonym przez pokrzywdzoną, w tym sporządzonych przez nią spisów towaru sprzed i po domniemanej kradzieży;

- przekroczenie granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci uwzględnienia w całości zeznań pokrzywdzonej i nadanie im waloru pełnej wiarygodności, odstępując jednocześnie od wyjaśnienia

zaistniałych w ich treści znaczących rozbieżności i niedomówień dotyczących min. tego, czy doszło do zaboru towaru, wartości, okoliczności i przyczyn wejścia przez oskarżonego do lokalu w którym pokrzywdzona prowadziła;

b) art. 5 § 2 kpk poprzez brak rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego J. P. zaistniałych w sprawie wątpliwości, co do wartości szkody poniesionej przez pokrzywdzoną J. M., jak i tego co wchodziło w jej skład, i jaka była ilość przedmiotów mających być przedmiotem kradzieży;

c) art. 170 § 1 pkt 2 i 3 kpk poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy o:

- przeprowadzanie eksperymentu procesowego polegającego na sprawdzeniu ilości towaru, który może zostać przywieziony samochodem oskarżonego, którym poruszał się w miejscu zdarzenia;

- zobowiązanie pokrzywdzonej do wskazania dostawców na okoliczność ustalenia stanu posiadanych towarów, co było przedmiotem obrotu i czy pokrzywdzona dysponowała towarem w dniu zdarzenia o jakiego kradzież oskarża oskarżonego;

- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości, który mógłby wykazać czy oskarżona dysponowała towarem w dacie zdarzenia o jakiego kradzież posądza oskarżonego i czy nie był przedmiotem obrotu;

- zwrócenie się do pokrzywdzonej o dostarczenie faktur zakupowych kartonów z miesięcy poprzedzających datę zdarzenia;

- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu krawiectwa, który to mógłby wykazać jaką ilością materiału dysponowała pokrzywdzona w dniu zdarzenia; w sytuacji gdy uwzględnienie mogłoby przyczynić się do wyjaśnienia wątpliwości istniejących w sprawie, a podnoszonych przez oskarżonego.

Z ostrożności procesowej skarżący podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego - a to art. 279 § 1 kk poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie tej normy do oceny czynu oskarżonego, podczas gdy ze stanu faktycznego sprawy wynika, że oskarżony nie wyczerpał znamion w/w przestępstwa.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uniewiennienie oskarżonego i zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów zastępstwa adwokackiego przed Sądem I i II instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :**

Wniesiona apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Rejonowy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w zakresie niezbędnym do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy dokonał oceny przeprowadzonych dowodów, która pozostaje pod ochroną art.7 kpk, czyli jest zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Na podstawie tak zebranych i ocenionych dowodów Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych, które zasługują na pełną akceptację i prowadzą do przyjęcia winy i sprawstwa oskarżonego. Jednocześnie w sprawie nie pojawiły się wątpliwości, których nie da się usunąć poprzez wszechstronną analizę treści przeprowadzonych dowodów. Sąd odwoławczy nie stwierdził również, by błędnie w toku postępowania pierwszoinstancyjnego oddalono wnioski dowodowe obrony wskazane w apelacji.

Prawidłowo Sąd Rejonowy ustalił, że podłożem przestępczego zachowania oskarżonego był konflikt pomiędzy nim a żoną J. M.. Obrona twierdzi, z czym trzeba się zgodzić, że ustalenie o konflikcie stawia oskarżonego w niekorzystnym świetle. Jednocześnie skarżący uważa, że ustalenia takie w rzeczywistości przeczą prawdzie. O chęci rozwiedzenia się z oskarżonym wspominała w swoich wyjaśnieniach pokrzywdzona. Bez znaczenia pozostaje, że ostatecznie to oskarżony złożył pozew rozwodowy. Ważniejsze jest to, że strony były skonfliktowane, czemu nie przeczy oskarżony. W swoich wyjaśnieniach wspominał o kłótni dzień przed dokonaniem włamania i o innych tego typu sytuacjach. Nawet jeśli żona miała zostawić mu klucze do pomieszczenia biurowego, co jednak w świetle jej zeznań i przebiegu wydarzeń jest nieprzekonujące, to ostatecznie oskarżony nie wszedł w posiadanie tych kluczy i dokonał, co nie budzi

wątpliwości, włamania do tego biura. Jest jasne, idąc tokiem wyjaśnień oskarżonego, że jeśli kluczy nie było w dużym pokoju, to pokrzywdzona chciała, by nie wszedł w ich posiadanie, a w konsekwencji bez jej wiedzy wszedł do pomieszczeń firmy przy ulicy (...) w T.. Jeśli kilka miesięcy przed zdarzeniem - 28 kwietnia 2014 roku - oskarżony i pokrzywdzona zawarli umowę majątkową małżeńską i z tym dniem ustanowili rozdzielność majątkową, to w ten sposób zdecydowali jednoznacznie o odrębności swoich majątków. Jeżeli do tego dołożyć poważny konflikt małżeński, kłótnie, nieporozumienia, to wcale nie jest nielogiczne, że oskarżony dokonał zaboru ubranek dziecięcych. Zabierając te rzeczy oskarżony nie działał na własną szkodę, bowiem powiększał posiadany majątek, zaś w sytuacji, gdy jego rodzina składała się z dwóch skonfliktowanych osób, trudno przyjąć, że przed takim zachowaniem miała powstrzymać go troska o rodzinę, by nie chciał wyrządzić jej szkodę. Zastanawiające jest to, że oprócz ubranek dziecięcych oraz innych ubrań, które oskarżony wysłał do kontrahenta z Niemiec, zginęły również dokumenty pokrzywdzonej, które jak twierdzi, po jakimś czasie zostały jej zwrócone przez J. P.. Do tej ostatniej okoliczności oskarżony nie odniósł się, a zatem jej nie zaprzeczył. Nie kwestionuje też wprost takiego ustalenia Sądu I instancji w apelacji obrońca. Jeśli zatem do pomieszczenia biurowego oskarżony włamał się tylko po to, by wysłać do klienta towar, to według jego twierdzeń, nie miał powodu do zabierania dokumentów firmy. Zrobił to jednak, jak twierdzi pokrzywdzona a czemu nie sposób odmówić wiary, a zatem wątpliwe jest jego tłumaczenie, że włamał się tylko po to, by odebrać od kuriera paczki, przepakować je i przesłać do klienta w Niemczech. Zauważyć przy tym trzeba, że z jednej strony oskarżonemu bardzo spieszyło się, by dostać się do pomieszczenia biurowego, bo jak wyjaśnił rzeczy do Niemiec musiały być wysłane 27 października 2014 roku, a z drugiej tę przesyłkę nadał dopiero 29 października 2014 roku, na co przedstawił dokumenty. Ustalenie to czyni wątpliwym podawany przez oskarżonego powód włamania się, jako wyłączne tłumaczenie tego zachowania. Dodać jeszcze trzeba, że za wersją J. M. o zakazaniu oskarżonemu wstępu do pomieszczeń biurowo-magazynowych świadczy też i inny fragment wyjaśnień oskarżonego. Podał on mianowicie, że gdy okazało się, iż kluczy nie ma w pokoju, to zadzwonił do żony. Ta nie odbierała połączeń. Wysłał jej w końcu sms-a, by zostawiła klucze na portierni lub pod drzwiami. Wiadomość ta pozostała bez odzewu, zaś na miejscu oskarżony kluczy nie znalazł. Nieprzekazanie kluczy oskarżonemu było czytelnym sygnałem woli pokrzywdzonej. Widocznie nie miała ona żadnych obaw przed samodzielnym prowadzeniem firmy, do czego ostatecznie doszło. Gdyby pokrzywdzona uważała, że zabranianie oskarżonemu wstępu jest dla niej i firmy niekorzystne, to z pewnością oskarżony nie musiałby posunąć się do wyłamania wkładki w drzwiach wejściowych.

Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony pomagał swojej małżonce w prowadzeniu firmy (...). Nie wydaje się, by ustalenie to było błędne. Jednocześnie nie było potrzeby analizowania w postępowaniu karnym zakresu tej pomocy. Bezsporne jest, że działalność gospodarcza była zarejestrowana na pokrzywdzoną. Na nią były wystawiane dokumenty (m.in. faktury), to ona podpisała umowę najmu biura (k.153), zaś świadek B. S. mająca zakład krawiecki na tym samym piętrze co biuro pokrzywdzonej zeznała, że J. M. w działalności gospodarczej pomagał jej mąż (k.51v.). Przeczy to twierdzeniom obrony, że faktycznie to oskarżony zajmował się całą działalnością gospodarczą. W ocenie Sądu odwoławczego zajmowanie się przez oskarżonego firmą żony w większym zakresie niż ustalił to Sąd I instancji (z całą pewnością nie w całości), nie mogłoby usprawiedliwiać zachowania w postaci włamania się do biura i kradzieży ubrań. Analizując wyjaśnienia oskarżonego i zeznania pokrzywdzonej nie można mieć wątpliwości kto działalność gospodarczą prowadził, a kto w niej pomagał, chociaż nie jest wykluczone, że zakres pomocy był duży. Wniosku tego nie podważa twierdzenie zawarte w środku odwoławczym o wcześniejszym swobodnym i nieograniczonym dostępie oskarżonego do pomieszczeń. Jest to oczywiste, gdy uwzględnić małżeńską relację oskarżonego i pokrzywdzonej. Nie zmienia to jednak faktu, że wolą J. M. nie było, by w dniu 27 października 2014 roku oskarżony miał swobodny dostęp do biura.

Pokrzywdzona o włamaniu poinformowała Policję w tym samym dniu. Również tego samego dnia złożyła pierwsze zeznania. Nie dziwi zatem, że wysokość szkody podała orientacyjnie na kwotę około 10.000 zł, zaś dopiero później była w stanie dokładnie wskazać na jaką kwotę skradziono jej towar. Ważne jest to, co uwiarygadnia J. M., że nie zwlekała z zawiadomieniem organów ścigania o przestępstwie. Pokrzywdzona przekazała wszystkie dokumenty jakie posiadała. Przeprowadziła inwentaryzację. Sąd Rejonowy prawidłowo porównał stany magazynowe na dzień 1 października 2014 roku oraz po 27 października 2014 roku. Różnicę, pomniejszoną o udokumentowaną fakturami sprzedaż za okres od 1 października 2014 roku do 17 listopada 2014 roku (k.281), zasadnie przyjął za wartość skradzionego

mienia. Stanowisko pokrzywdzonej zostało zatem potwierdzone dokumentami, zaś twierdzenia obrony o niemożności zweryfikowania tego nie przekonują. Już przed Sądem I instancji obrona podnosiła, że oskarżony nie mógł zabrać takiej ilości towaru, bowiem nie zmieściłby jej do samochodu. Domagała się przeprowadzenia eksperymentu celem sprawdzenia ilości towaru, który mógłby zostać przewieziony za jednym razem pojazdem oskarżonego. Wniosek ten zasadnie został oddalony. Za Sądem I instancji zauważyć trzeba, że po wylamaniu drzwi oskarżony przez kilka godzin miał samodzielny dostęp do pomieszczenia i mógł towar przewieźć więcej niż tylko raz. J. P. wyjaśnił, że aby wynieść odzież dziecięcą za 20.000 zł potrzebowałby maksymalnie godzinę. Świadek B. S. zeznała, że oskarżony na miejscu pojawił się około 8 rano, zaś pokrzywdzona wskazała, iż przyjechała do biura około 16:00. Z policyjnego protokołu oględzin miejsca zdarzenia wynika, że przed wejściem do biura pokrzywdzonej znajduje się jeszcze dwoje innych drzwi. Pierwsze wejściowe, a drugie z domofonem. W chwili oględzin te pierwsze były otwarte, drugie zamknięte (k.7v.). Oskarżony nie miał problemów z przejściem przez nie. Nie musiał ich forsować. Założyć więc można, że wiedział jak je otworzyć. Stąd wniosek, że zamknięte i zabezpieczone domofonem drzwi mógł wykorzystać, gdy wynosił z pomieszczenia kartony z odzieżą, by nie zostawić „całkowicie otwarty i niezabezpieczony magazyn z uwagi na brak klucza i wylamane drzwi” (apelacja k.378). Za Sądem Rejonowym należy powtórzyć, że zeznania świadka M. P., które potwierdzają przywiezienie przez oskarżonego do domu rodziców trzech kartonów z odzieżą, która następnie została wysłana do Niemiec, nie wyłączają sprawstwa oskarżonego. Nie można wykluczyć, że odzież dziecięcą oskarżony wywiózł do innego miejsca, ewentualnie zbył innemu nabywcy bez wiedzy małżonki. Dodać trzeba, że stanowczy w swych twierdzeniach M. P. podał, że trzy kartony syn przywiózł w dniu 27 października 2014 roku, zaś następnego dnia paczek tych w domu już nie było (k.124v.). Kurier przesyłkę do Niemiec odebrał 29 października 2014 roku a nie dzień wcześniej (k.36). Zatem albo myli się świadek, co poddałoby w wątpliwość stanowczość jego relacji złożonych po roku od zdarzenia, albo oskarżony zabrał kartony z domu rodziców następnego dnia po przywiezieniu, a wtedy przez jeden dzień znajdowałyby się one w nieustalonym miejscu. To zaś ostatnie przemawiałoby za przytoczonym twierdzeniem Sądu meriti.

Szereg argumentów zawartych w apelacji zmierza do podważenia wysokości szkody przyjętej przez Sąd I instancji, a obliczonej w oparciu o dokumenty przedstawione przez pokrzywdzoną. Żaden z nich nie zasługiwał na uwzględnienie. obrońca nie zauważa, że pierwsze dokumenty przedstawiające stany magazynowe sprzed i po zdarzeniu pokrzywdzona złożyła w postępowaniu przygotowawczym, które sporządziła w niecały miesiąc od zdarzenia. Znajdują się one na k.21-30. Jeśli nawet po dwóch latach od kradzieży pokrzywdzona miała wątpliwość czy jest to spis rzeczy skradzionych (k.259v. rozprawa z dnia 22 sierpnia 2016 roku), to z wcześniejszych jej zeznań jasno wynika, że te dokumenty to zestawienie poniesionych strat (wielkość 20.291,75 zł przyjęto w zarzucie aktu oskarżenia). Słuchana po raz pierwszy w postępowaniu sądowym J. M. podała w jaki sposób szkodę wyliczyła (przeliczyła każdą rzecz, brakujące sztuki podała w spisie k.106). W postępowaniu sądowym na wezwanie złożyła pismo, w którym ponownie wyliczyła wartość strat. Tym razem nie dołączyła wydruków zestawień (k.263-264). Wartość skradzionego towaru w porównaniu z kwotą z zarzutu jest nieznacznie wyższa – 20.559,31 zł. Ostatecznie Sąd Rejonowy zasadnie jako punkt wyjścia uczynił niewiele niższą kwotę z zarzutu, potwierdzoną zestawieniem. W zestawieniach kwoty te są podane w walucie euro. Nie można zatem pominąć, że według pokrzywdzonej kurs 1 Euro na 27.10.2014 roku wyniósł 4,32 PLN (k.264), zaś Sąd I instancji kurs ten ustalił w oparciu o tabelę NBP na 4,2229 zł za 1 euro (k.363). Przyjmując kurs euro za Sądem Rejonowym i mnożąc kwotę z k.264 w wysokości 4759,10 Euro wychodzi wartość 20.097,20 zł, czyli trochę mniejsza niż w zarzucie. Jednakże pamiętać trzeba, że wartość w zarzucie ma oparcie w dokumentach. Można zatem przyjąć, co po części jest zgodne z twierdzeniami apelacji, że na wyliczeniu pokrzywdzonej z dnia 5 września 2016 roku (k.263-264) nie można się oprzeć. Podkreślenia wymaga również i to, że oskarżony dokonał własnego wyliczenia (k.352-353). Po przeanalizowaniu dokumentów z akta sprawy i swoich dokumentów sporządził zestawienie w formie tabelki (k.349). Zrobił to dokładnie w taki sam sposób jak pokrzywdzona. Wyszczególnił towary po włamaniu, te przed włamaniem i wyliczył różnicę. Wyszło mu, że niektórych towarów przybyło, nie zaś odwrotnie. Uwzględniając te twierdzenia i wyliczenia zauważyć trzeba, że taka sytuacja jest dla oskarżonego korzystna. Nikt nie twierdzi, że po włamaniu pokrzywdzona nie prowadziła działalności gospodarczej. Jeśli ilość niektórych towarów na stanie zwiększyła się, to oznacza, że zostały zakupione. Zwiększona ilość niektórych towarów po kradzieży, oczywiście w zakresie kategorii ubrań dziecięcych, mając na uwadze sposób wyliczenia szkody, skutkuje niższą szkodą – mniejsza się różnica między wyższą kwotą sprzed zdarzenia a niższą po nim. Sąd Rejonowy dostrzegł, że istotne

dla ostatecznego wyliczenia szkody było ustalenie wartości sprzedaży dokonanej przez pokrzywdzoną. Wezwał J. M. do przedłożenia faktur dokumentujących sprzedaż za okres od 1 października 2014 roku do 17 listopada 2014 roku. Przesłała ona wszystkie faktury z tego okresu (k.281, k.283-284, k.288, k.292, k.297). Przy takim założeniu Sąd Rejonowy prawidłowo pomniejszył wysokość szkody.

Sąd odwoławczy porównał zestawienia oskarżonego i pokrzywdzonej (k.20-31 a k.249). Wielkości z arkuszy pokrywają się. Przeczy to tezie o niewiarygodności wyliczeń pokrzywdzonej. Prowadzi również do wniosku, że spis złożony przez pokrzywdzoną w postępowaniu przygotowawczym należało zaakceptować. Jeżeli w jakimś zakresie nie odzwierciedla on rzeczywistości, to tylko dlatego, że korzystnie dla oskarżonego w stanie towarów po kradzieży uwzględniono, że niektórych ubranek przybyło, a to przełożyło się na niższą szkodę. Faktury z k.156-232 (a nie jak pisze obrońca z k.156-167) dotyczą zakupu materiałów i usług szycia. Dlatego jedynie pośrednio wskazują na posiadanie przez pokrzywdzoną ubranek dziecięcych przed kradzieżą. Zresztą i sam oskarżony temu nie przeczy, ale stara się podważyć wspomniane wyliczenie. Niewątpliwie jednak faktury te uwiarygadniają zeznania pokrzywdzonej. Nie wybiegają one poza datę czynu, a dotyczą okresu sprzed 27 października 2014 roku (ostatnia nosi datę 22 października 2014 roku k.232). Na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2016 roku pokrzywdzona zeznała, że dla Policji zrobiła ściśle zestawienie (k.259v.). Co się zaś tyczy oddalenia przez Sąd Rejonowy na rozprawach w dniach 7 grudnia 2016 roku i 15 lutego 2017 roku wniosków dowodowych obrony, to zasadnie przyjęto, że skoro pokrzywdzona aktualnie nie posiada danych komputerowych sprzed ponad dwóch lat, to do sprawy nic nie wniosłoby zobowiązanie jej do wskazania dostawców towaru oraz powołanie biegłego księgowego i biegłego z zakresu krawiectwa. Sąd I instancji miał wszystkie dokumenty jakie posiadała i dostarczyła pokrzywdzona i doszedł do prawidłowego wniosku, że jest w stanie sam ustalić wartość szkody. Trafnie także oddalono wniosek obrony o zwrócenie się do pokrzywdzonej o faktury zakupu kartonów z miesięcy poprzedzających zdarzenie. Okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Zresztą na zdjęciach z oględzin miejsca zdarzenia kartony są widoczne, zaś kwestia ich wielkości wobec ustalenia, że oskarżony nie tylko raz mógł odjechać z towarem z miejsca kradzieży, jest bez znaczenia.

Obrona błędnie odczytuje oświadczenie pokrzywdzonej zawarte w piśmie z dnia 30 listopada 2016 roku. J. M. napisała, że pierwsze wyliczenia dla Policji zmuszona była przygotować z pamięci, ale i z notatek oraz kilku dokumentów (k.281). Sformułowanie „pierwsze wyliczenia” musi odnosić się do wartości wskazanej w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa (k.5v.), gdyż zeznając po niecałym miesiącu pokrzywdzona dołączyła wydruki stanów magazynowych oraz zastrzegła, że dokładnie sprawdziła i podliczyła straty, które wyniosły 20.291,75 zł (k.19v.).

Sąd I instancji prawidłowo ocenił również zeznania świadka R. Z.. Nie ma potrzeby przywoływania tych wywodów. Wystarczy odesłać do uzasadnienia wyroku (k.360-361). Jak już wyżej wskazano nie podważa relacji pokrzywdzonej to, że na początku nie była w stanie dokładnie określić wartości skradzionego mienia, a dopiero po analizie dokumentów podała kwotę przyjętą w zarzucie aktu oskarżenia. Jeśli świadek R. Z. nie miał wiedzy co znajdowało się w biurze pokrzywdzonej, to jego zeznania nie mają większego znaczenia dla sprawy. Natomiast do jego wypowiedzi odnośnie postawy pokrzywdzonej i jej słów o utrudnianiu życia oskarżonemu należy podchodzić ostrożnie z uwzględnieniem uprzednich bliskich relacji świadka i pokrzywdzonej, które zamieniły się w co najmniej chłodną obojętność. Na marginesie zauważyć trzeba, że R. Z. zeznając, że pokrzywdzona mówiła, iż jest to rodzaj zemsty, nie twierdził, iż kradzieży nie było, ale zgłoszenie zdarzenia jest rodzajem zemsty (k.107).

Sąd Rejonowy nie pominął, że strony 28 kwietnia 2014 roku zawarły przed notariuszem umowę majątkową małżeńską ustanawiającą rozdzielność majątkową. Należy się domyślać, że uznał, iż nie ma to znaczenia dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności. Z takim stanowiskiem trzeba się zgodzić z tym zastrzeżeniem, że kwestia ta wymaga szerszego uzasadnienia. Nie sposób szczegółowo ustalić w jakiej części towar zabrany przez oskarżonego wchodził w skład majątku wspólnego. Wydaje się, że w całości nie był on wyłączną własnością pokrzywdzonej. Do takiego wniosku Sąd odwoławczy doszedł na podstawie twierdzenia pokrzywdzonej, że nie potrafiła odpowiedzieć na pytanie, czy jakaś część ubranek została nabyta w czasie trwania wspólności majątkowej (k.260 - w domyśle, tak było co do niektórych rzeczy). Nadto uwzględnił, że pokrzywdzona przedstawiła szereg faktur dokumentujących usługi krawieckie i zakup materiałów przed 28 kwietnia 2014 roku (k.156-167). To są te faktury, które pokrzywdzona złożyła, by uwiarygodnić pośrednio posiadanie rzeczy zabranych przez oskarżonego. Stąd wniosek, że część zabranych

rzeczy była objęta wspólnością majątkowa. Wprawdzie w późniejszym czasie pokrzywdzona twierdziła, że nic nie należało do oskarżonego, ale posłużyła się nieprzekonującym argumentem. Napisała, że w sprawie I Ns 2307/15 o podział majątku wspólnego J. P. oświadczył, co jest zgodne z treścią zapadłego w tym postępowaniu prawomocnego orzeczenia (k.404), że w skład majątku wspólnego wchodził tylko samochód (k.263). W postępowaniu o podział majątku wspólnego strony mają obowiązek wskazania całego mienia objętego ustawową wspólnością. Jeżeli jednak z jakiegoś powodu tego nie zrobią, trudno przyjąć wydane orzeczenie za wyczerpująco rozstrzygające tę kwestię. Dla Sądu odwoławczego istotniejsze jest twierdzenie pokrzywdzonej, która nie wykluczyła zaboru przez oskarżonego rzeczy objętych wspólnością ustawową.

Obrona uważa, że nie byłoby możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności oskarżonego za włamanie i kradzież rzeczy wspólnych. To stanowisko jest błędne, zaś taka sytuacja nie wydaje się irracjonalna. Przypomnieć trzeba, że „przedmiotem zaboru przy kradzieży może być tylko rzecz cudza. Oznacza to więc, że w przypadku współwłaściciela danej rzeczy, a więc osoby współuprawnionej do korzystania z niej, nie jest zasadniczo możliwe dokonanie zaboru. Skoro bowiem współwłaściciel ma prawo z danej rzeczy korzystać w określony sposób, to w takim też zakresie jest on uprawniony do jej posiadania. Niemniej jednak cudza rzecz to także przedmiot, do którego sprawca ma tytuł własności, ale nie jest on jedynym jej właścicielem. Tym samym, bez względu na charakter prawny współwłasności, a więc czy jest to współwłasność łączna (np. wspólność majątkowa małżeńska), czy też ułamkowa, żaden ze współwłaścicieli nie może nią wyłącznie dysponować (post. SN z 28.3.2012 r., I KZP 1/12, OSNKW 2012, Nr 5, poz. 47; zob. także post. SN z 29.8.2007 r., I KZP 18/07, OSNKW 2007, Nr 9, poz. 64). Ewentualne więc przekroczenie przez niego posiadanych praw, np. rozporządzenie daną rzeczą bez zgody pozostałych współwłaścicieli, nie może być traktowane jako zabór, lecz przede wszystkim jako przywłaszczenie, które dotyczy rzeczy będących w legalnym posiadaniu sprawcy (tak SN w wyr. z 9.4.1997 r., III KKN 241/96, wydanym na gruncie art.203 KK, OSP 1998, Nr 5, poz. 59; tak też L. Wilk, w: Królikowski, Zawłocki, Kodeks karny, t. 2, 2013, s. 532–533; B. Michalski, w: Wąsek, Kodeks karny, t. 2, 2006, s. 812; J. Satko, Głosa do wyr. SN z 9.4.1997 r., III KKN 241/96, OSP 1998, Nr 5, s. 246). Jedyny, rzadki wyjątek od tej zasady, dotyczy sytuacji, w której rzecz, mając co najmniej dwóch właścicieli, nadaje się do fizycznego podziału (jej używania) między tych współwłaścicieli. Jeśli do takiego podziału używania dochodzi, to każdy ze współwłaścicieli godzi się na samodzielne władanie określoną częścią rzeczy przez ustalonego współwłaściciela, z wyłączeniem innych właścicieli. W takim przypadku zabór mienia z danej części wspólnej rzeczy przez innego właściciela będzie traktowany jako zabór (tak trafnie J. Satko, Głosa do wyr. SN z 9.4.1997 r., III KKN 241/96, OSP 1998, Nr 5, s. 246; glosowane orzeczenie dotyczyło właśnie tego rodzaju rzeczy, tj. lasu, w którym dokonano wycięcia i zaboru rzeczy; zob. A. Marek, T. Oczkowski, w: SPK, t. 9, s. 75–77; por. także R.A. Stefański, Odpowiedzialność karna za zabór mienia, s. 121), (tak Komentarz do art. 278 KK red. Stefański 2017, wyd. 3/Oczkowski, Legalis). Oskarżony nie był w posiadaniu rzeczy, które zabrał. Znajdowały się one w pomieszczeniu, do którego nie miał wstępu. Decyzja o rozdzielnosci majątkowej poprzedzająca kradzież z włamaniem oraz zarejestrowanie działalności gospodarczej na pokrzywdzoną, to czytelny sygnał, że również rzeczy objęte współwłasnością (te pochodzące sprzed podpisania intercyzy) były w posiadaniu pokrzywdzonej i ona była władna do decydowania co z nimi zrobi. Zatem w realiach sprawy nie może być mowy o przywłaszczeniu przez oskarżonego rzeczy wspólnych, ale o ich zaborze. Tym bardziej, że zabór został poprzedzony włamaniem. Włamanie do biura i zabór rzeczy, co do których w większości oskarżony nie mógł twierdzić, że ma do nich prawo, a także tych objętych współwłasnością, a będących poza jego posiadaniem, było świadomym przestępczym działaniem z zamiarem bezpośrednim wyczerpującym znamiona ustawowe kradzieży z włamaniem w postaci typu uprzywilejowanego wypadku mniejszej wagi. Jest przy tym oczywiste dlatego oskarżony przyznał się tylko do zaboru ubrań dla dorosłych. W tym przypadku ma bowiem logiczne wytłumaczenie potwierdzone dokumentami co z rzeczami się stało. Oskarżony wykonał to, co i tak musiałaby zrobić pokrzywdzona, gdyby dotarły do niej paczki dla kontrahenta z Niemiec. Odmienne natomiast jest w przypadku zaboru ubranek dziecięcych, które włączył do swojego majątku z pokrzywdzeniem J. M..

Podsumowując, Sąd Rejonowy zasadnie uznał, że materiał dowodowy jest wystarczający do przyjęcia winy i sprawstwa oskarżonego za przestępstwo z art.283 kk w zw. z art.279 § 1 kk. J. P. do zamkniętego pomieszczenia firmy żony dostał się bez uprawnień, upoważnienia i wbrew jej woli. Nie zmienia tego wniosku, że uprzednio J. M. godziła się na zajmowanie się przez oskarżonego magazynem, pakowaniem itp. W dniu 27 października 2014 roku oskarżony



takiej zgody nie miał. W przeciwnym wypadku nie musiałby wyważać drzwi łomem. Gdyby w tym dniu lub wcześniej strony ustaliły, że oskarżony pojedzie do biura, to z pewnością otrzymałby od pokrzywdzonej klucze. J. M. do tej pory rzeczy nie odzyskała. Stąd wniosek, że J. P. nie tylko kierował się chęcią zaboru rzeczy w celu przywłaszczenia, ale to przywłaszczenie skutecznił.

Za przypisane oskarżonemu przestępstwo Sąd Rejonowy orzekł wobec niego karę samoistnej grzywny. Łącznie 2.000 zł. Kara ta nie jest surową dolegliwością i stąd nie było powodów do jej obniżenia. Należy uwzględnić specyfikę zdarzenia. Odpowiada stopniowi zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu. Powinna też spełnić cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec do tej pory niekaranego oskarżonego (k.397) oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Mając na uwadze, że część rzeczy zabrana przez oskarżonego objęta była wspólnością majątkową, a jednocześnie nie da się ustalić precyzyjnie, których rzeczy to dotyczy, kierując się regułą z art.5 § 2 kpk tłumaczenia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, w zakresie obowiązku naprawienia szkody z punktu 2 zaskarżonego wyroku, Sąd odwoławczy obniżył do kwoty 8.520,41 zł, czyli o połowę w stosunku do przyjętej wartości szkody, wysokość obowiązku naprawienia w części na rzecz pokrzywdzonej szkody wyrządzonej przestępstwem popełnionym przez oskarżonego. Kierował się przy tym, że regułą są równe udziały małżonków w majątku wspólnym. Obowiązek naprawienia szkody jest rozstrzygnięciem uzasadnionym wobec poniesienia szkody, która nie została naprawiona.

Sąd Okręgowy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Konsekwencją nieuwzględnienia apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego przez obrońcę jest obciążenie J. P. opłatą i wydatkami za postępowanie odwoławcze. W sumie w kwocie 220 złotych.