

Sygnatura akt VI Ka 102/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **1 marca 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Sędziowie SSO Krzysztof Ficek

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Aleksandry Słotwińskiej

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2019 r.

sprawy **M. N.** ur. (...) w K.,

syna M. i B.

oskarżonego z art. 263§2 kk, art. 278§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 27 września 2018 r. sygnatura akt II K 91/18

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

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- ustala, iż przypisanego w pkt 2 czynu opisanego w pkt VII oskarżony dopuścił się w dniu 3 listopada 2016 r.,
- przyjmuje, iż przedmiotem przypadku orzeczonego w pkt 8 jest 12 sztuk naboju z napisem (...) 9 mm;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

1.Sygn. akt VI Ka 102/19

3.UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 1 marca 2019 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy

M. N. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 14 grudnia 2016 roku w Z., w miejscu zamieszkania, posiadał bez wymaganego zezwolenia amunicję w ilości 20 sztuk nabojęw kaliber 9 mm (...), tj. o czyn z art. 263 § 2 kk,
2. w dniu 5 grudnia 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 5.800 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,
3. w dniu 2 grudnia 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 6.000 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,
4. w dniu 25 listopada 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 4.300 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,
5. w dniu 19 listopada 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 3.800 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,
6. w dniu 8 listopada 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 4.600 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,
7. w dniu 28 października 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 1.250 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,
8. w dniu 25 października 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 6.400 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,
9. w dniu 17 października 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 9.000 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,
10. w dniu 27 września 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 3.100 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,
11. w dniu 29 sierpnia 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 12.400 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,
12. w dniu 8 sierpnia 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 10.000 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk,
13. w dniu 1 sierpnia 2016 roku w nieustalonym miejscu, na terenie województwa (...), w trakcie transportu wartości pieniężnych, z kasyt nominalowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kwoty 7.000 zł na szkodę firmy (...) sp. z o. o. z/s w W., tj. o czyn z art. 278 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 27 września 2018 r. sygn. akt II K 91/18 orzekł, że:

- uznaje oskarżonego M. N. za winnego zarzucanego mu czynu wyżej opisanego w pkt I, tj. przestępstwa z art. 263 § 2 kk i za to na mocy art. 263 § 2 kk skazuje go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- uznaje oskarżonego M. N. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych wyżej w punktach od II do XIII, przy czym przyjmuje, iż czynów tych dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności tj. przestępstw, z których każde wyczerpuje znamiona z art. 278 § 1 kk i za to na mocy 278 § 1 kk przy zast. art. 91 § 1 kk skazuje go na jedną karę 1 roku pozbawienia wolności;
- na mocy art. 91 § 2 kk łączy orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności opisane wyżej w pkt 1 i 2 i wymierza oskarżonemu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności;
- na mocy art. 69 § 1 i § 2 kk oraz art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. N. kary pozbawienia wolności na okres próby 3 lat;
- na mocy art. 72 § 1 pkt 4 kk zobowiązuje oskarżonego M. N. do wykonywania pracy zarobkowej;
- na mocy art. 73 § 1 kk oddaje oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora;
- na mocy art. 46 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego M. N. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) sp. z o. o. z/s w W. kwoty 73.650 zł;
- na mocy art. 44 § 1 kk orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci 20 sztuk naboju z napisem (...) 9 mm przechowywanych w składnicy dowodów rzeczowych KWP w K.;
- na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 180 zł i wydatki w kwocie 293,81 zł.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca. Zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając:

- odnośnie pkt 1 naruszenie prawa materialnego, tj. art. 263 § 2 kk poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy czyn oskarżonego z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną nie stanowi przestępstwa,
- odnośnie pkt 2 błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się czynów opisanych w akcie oskarżenia w pkt III, V, VI-XIII w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, poza wyjaśnieniami oskarżonego złożonymi na etapie postępowania przygotowawczego, nie wynika, że oskarżony dopuścił się czynów w nich wskazanych,
- odnośnie pkt 7 błąd w ustaleniach faktycznych polegający na orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 73.650 zł w sytuacji, gdy pokrzywdzony na żadnym etapie postępowania nie wykazał wysokości szkody, którą miał ponieść.

Z powołaniem się zaś na podniesione zarzuty wniósł o:

- uchylenie pkt 1 zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania karnego wobec oskarżonego z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość społeczną czynu,
- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 2 poprzez uniewinnienie oskarżonego czynów opisanych w punktach III, V, VI-XIII aktu oskarżenia i wymierzenie oskarżonemu jednej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyny opisane w pkt II i IV,
- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 4 poprzez zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby 1 roku,
- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 7 poprzez nieorzekanie o obowiązku naprawienia szkody,

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrzu.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Zarzuty i wnioski apelacji obrońcy nie zasługiwały na uwzględnienie. Nie mniej orzekając w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, konieczną stała się korekta wyroku Sądu I instancji eliminująca dostrzeżone z urzędu przez Sąd odwoławczy pewne drobne mankamenty tego orzeczenia.

Do dalej idącej ingerencji w treść zaskarżonego wyroku nie było natomiast podstaw, w szczególności poprzez umorzenie postępowania co do czynu z pkt I aktu oskarżenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 kpk oraz uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów z pkt III oraz V-XIII aktu oskarżenia.

Z oczywistych względów na uwzględnienie nie mógłby zasługiwać alternatywnie sformułowany wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, kiedy pozostawał w oczywistej kontrze do uregulowania art. 437 § 2 zd. drugie kpk. Nawet wedle skarżącego nie zachodziła w sprawie żadna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk, a w przypadku kwestionowania wyroku skazującego nie mogła wchodzić w rachubę przeszkoda, o której mowa w art. 454 § 1 kpk. Nie mogła też zachodzić potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, skoro wytknięte przez skarżącego Sądowi I instancji uchybienia wcale nie wskazywały na konieczność ponowienia przewodu w jakiegokolwiek części. Nawet nie było jego oczekiwaniem uzupełnienie postępowania dowodowego, choć w nowym modelu postępowania odwoławczego braki postępowania pierwszoinstancyjnego w tym zakresie, o ile rzeczywiście zaistniałyby, obowiązany byłby naprawić Sąd II instancji.

Sąd Rejonowy nie mógł też obrazić art. 263 § 1 kk, skoro zastosował ten przepis do prawidłowo ustalonego i niekwestionowanego stanu faktycznego wskazującego niezbicie, że oskarżony w dacie zatrzymania w pełni świadomie posiadał w miejscu zamieszkania bez wymaganego zezwolenia amunicję do broni palnej w postaci 20 sztuk nabojów (...) kaliber 9 mm. Tego rodzaju zachowanie niewątpliwie wyczerpuje przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 263 § 2 kk. Zatem subsumcja ustalonego stanu faktycznego pod ten przepis części szczególnej Kodeksu karnego, tj. kwalifikacja prawna czynu, nie mogło budzić najmniejszych zastrzeżeń. Czym innym jest natomiast obraza prawa materialnego polegająca na wadliwej ocenie przesłanek odpowiedzialności karnej w zakresie bezprawności czynu, jego karalności, karygodności czy zawinienia wiążąca się z naruszeniem art. 1 § 1 – 3 kk. Zgodnie z art. 1 § 2 kk czyn, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, nie stanowi bowiem przestępstwa.

Rzecz jednak w tym, że Sąd Rejonowy wcale nie doszedł do wniosku, iż nielegalne posiadanie przez oskarżonego amunicji do broni palnej cechowała znikoma społeczna szkodliwość. W konsekwencji nie mógł zastosować art. 1 § 2 kk, a w następstwie tego art. 17 § 1 pkt 3 kpk, który nakazuje umorzyć postępowanie z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu. Nie naruszył więc wskazanych przepisów. Obraza prawa polegająca na błędnym zastosowaniu lub niezastosowaniu przepisów prawa materialnego ma natomiast miejsce dopiero wówczas, gdy są to przepisy o charakterze stanowczym, tzn. nakazujące stosowanie prawa materialnego lub zakazujące jego stosowania. O obrazie prawa materialnego można też mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował. Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego (por. wyrok SA w Krakowie z 4 sierpnia 2009 r., II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60). Wyraźnego podkreślenia wymaga również, iż w sytuacji, gdy przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu pominięto okoliczności (lub okoliczność) wymienione w art. 115 § 2 kk lub wzięto pod uwagę okoliczności (lub okoliczność) niewymienione w tym przepisie, w grę może wchodzić jedynie zarzut obrazy prawa materialnego określony w art. 438 pkt 1 kpk, gdy zaś okolicznościom (lub okoliczności) określonym w art. 115 § 2 kk przydano zbyt dużą lub zbyt małą rangę można mówić o zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść orzeczenia w rozumieniu art. 438 pkt 3 kpk (zob. wyrok SN z 19 października 2004 r., II KK 355/04, LEX nr 141299). Oceniając stopień społecznej szkodliwości

czynu należy zatem uwzględnić okoliczności wymienione w art. 115 § 2 kk, a więc rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również stopień zawinienia, motywację i cel działania. Przy czym ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania się powinna być oceną całościową, uwzględniającą okoliczności wymienione w art. 115 § 2 kk, nie zaś sumą czy pochodną ocen cząstkowych takiej czy innej "ujemności" tkwiącej w poszczególnych tych okolicznościach (zob. wyrok SN z dnia 8 marca 2012 r., SNO 5/12, LEX nr 1215796; wyrok SN z dnia 19 września 2006 r., WA 25/06, OSNwSK 2006/1/1762; wyrok SN z dnia 26 sierpnia 2008 r., WA 31/08, OSNwSK 2008/1/1695; postanowienie SN z dnia 3 września 2008 r., II KK 50/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009/2/3).

Tak więc na przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 263 § 2 kk nie można patrzeć z perspektywy nakreślonej przez skarżącego, który jego znikomej społecznej szkodliwości doszukiwał się li tylko w tym, że M. N. chronił przed niekontrolowanym wykorzystaniem nielegalnie posiadaną amunicję. Przemilczał przecież rodzaj i charakter naruszonego dobra, którym jest bezpieczeństwo publiczne i indywidualne związane z nielegalnym posiadaniem amunicji. Zapomniał również o istocie tego czynu godzącego w ustanowiony przez ustawę tryb kontroli sprawowanej przez organy państwa w odniesieniu do broni palnej i amunicji do niej. Stąd i waga naruszonego przez oskarżonego obowiązku posiadania zezwolenia musiała być duża. Obrońca zbagatelizował ponadto, że to oskarżony własnym zachowaniem w pełni świadomie i celowo wytworzył wspomniany stan sprzeczny z prawem i nie był skory ponieść tego negatywnych konsekwencji. Przecież do dnia 14 grudnia 2016 r. nie zdecydował się ujawnić z władaniem rzeczoną amunicją, którą miał pozyskać przed laty w trakcie służby wojskowej i nielegalnie zatrzymać na pamiątkę po jej zakończeniu. Brak woli wyzbycia się tej amunicji w sposób niestwarzający ryzyka pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, choćby poprzez wyrzucenie na śmieci, to jedna przecież stron medalu. Drugą była chęć utrwalenia stanu niezgodnego z prawem. Motywacja, z jaką oskarżony władał rzeczoną amunicją, nie mogła mieć zatem pozytywnego wydźwięku. Zaakceptowanie poglądu skarżącego oznaczałoby w istocie tolerowanie zachowań, których karygodność ustawa karna wiąże już tylko z wytworzeniem i utrzymywaniem stanu sprzecznego z prawem (zob. wyrok SN z dnia 4 maja 1972 r., IV KR 210/72, OSNPG 1972/9/157). Poza tym przestępstwo stanowi posiadanie nawet jednego naboju, jeżeli tego rodzaju nabój stanowi amunicję do broni palnej (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 8 lipca 2013 r., II AKA 209/13, LEX nr 1350435).

W żadnym razie błędnymi nie były również ustalenia wskazujące na sprawstwo oskarżonego w odniesieniu do pozostałych przypisanych mu czynów stanowiących ciąg kradzieży z art. 278 § 1 kk.

Sąd Rejonowy wcale nie zapomniał, iż przyznanie się do winy nie jest królową dowodów. Ocena, że przyznanie się oskarżonego do winy nie budziło wątpliwości, oparta została przecież na rozważeniu całokształtu okoliczności zawartych w wyjaśnieniach oskarżonego, nie ograniczyła się natomiast do jego deklaracji o przyznaniu się do winy. Treść jego dalszych wyjaśnień nie przeczyła bowiem tej deklaracji, jak i nie poddawała ją w wątpliwość (zob. wyrok SN z dnia 29 stycznia 1974 r., V KRN 8/74, LEX nr 18818). Poza tym przyznanie się oskarżonego do winy nie było wyłączną podstawą skazania (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 27 listopada 2014 r., II AKA 112/14, LEX nr 1649259). Podlegało bowiem weryfikacji, w szczególności zaś treść złożonych wyjaśnień (zob. wyrok SA Katowice z dnia 20 grudnia 2013 r., II AKA 439/13, LEX nr 1415931; wyrok SA Katowice z dnia 20 grudnia 2012 r., II AKA 409/12, LEX nr 1246644). Ta już jednak była zależna od konkretnego układu procesowego i pozostałego materiału dowodowego.

Stąd uwadze skarżącego uszło, że Sąd a quo poza wyjaśnieniami M. N., w których w zasadzie przyznawał się do zarzucanych mu czynów, dysponował całym spektrum dowodów, nie tylko przy tym ze źródeł osobowych, które w całokształcie wynikających z nich okoliczności nie mogły pozostawiać wątpliwości, iż za wszystkie objęte oskarżeniem przypadki stwierdzonych niedoborów odpowiadał konkretnie oskarżony. Jako zatrudniony w (...) Sp. z o. o. konwojent środków pieniężnych do/z bankomatów sieci (...) C. zlokalizowanych na Ś.kradł gotówkę z transportowanych kaset nominałowych, dostępem do wnętrza których dysponował. Chodzi w szczególności o zeznania świadków G. W., P. S., M. R., A. K., M. A., D. Ł., J. B., M. I. i I. M., a także dokumentację obrazującą stwierdzone niedobory, ich wysokość oraz sposób ich wyliczenia.

Oczywiście namacalne dowody sprawstwa oskarżonego stanowiły nagrania z ukrytych dwóch kamer, umieszczonych w pojeździe, którym z udziałem oskarżonego był wykonywany rzeczony transport, w momencie gdy ujawnionymi zostały po dokonaniu stosownych rozliczeń przez firmę (...) - operatora sieci bankomatów (...), kolejne przypadki braków gotówki w kasetach nominałowych, a w odpowiadającej za ich załadunek i transport firmie zatrudniającej oskarżonego po sprawdzeniu zapisów monitoringu wykluczono nieprawidłowości i kradzieże pieniędzy w Centrum (...), stąd każdorazowo braki musiały występować przy transportowaniu środków pieniężnych, okazało się zaś, iż powtarzały się, gdy uczestniczył w tym oskarżony, kiedy wykorzystywane były konkretnie kasety nominałowe wyprodukowane przez firmę (...). Owe nagrania utrwaliły przypadki kradzieży pieniędzy przez oskarżonego w dniach 5 grudnia 2016 r., 2 grudnia 2016 r. i 25 listopada 2016 r., kiedy to z pomocą posiadanego za wiedzą pracodawcy i operatora sieci bankomatów kluczyka serwisowego służącego do ewentualnego odblokowywania kaset uzyskiwał dostęp do ich wnętrza, w których znajdowały się pieniądze. Na nagraniach widać, jak oskarżony z tych kaset wyciąga pieniądze i wkłada je do kieszeni na piersi, względnie coś przy nich majstruje, po czym wykonuje ruch wskazujący na chowanie czegoś.

Skarżącemu nawet umknęło, że jedno z nagrań dotyczyło również dnia 2 grudnia 2016 r., choć gdy po raz pierwszy oskarżony był przesłuchiwany jeszcze w postępowaniu przygotowawczym, zarzutu związanego ze zdarzeniem z tej daty mu nie postawiono, bowiem nie było jeszcze informacji o wysokości niedoboru, z uwagi na niezakończony cykl rozliczenia bankomatu. Nie mniej wówczas M. N. wyjaśniając nie miał wątpliwości, iż przypadków kradzieży przez niego pieniędzy z kaset nominałowych dokonywanych w trakcie ich transportu pod nieobecność drugiego z konwojentów i poza wiedzą kogokolwiek innego, w sposób utrwalony na nagraniach, było zdecydowanie więcej niż te z dnia 2 grudnia 2016 r. i 25 listopada 2016 r. (zarzuty II i IV aktu oskarżenia, do których się wtedy przyznał), wszystko zaczęło się prawdopodobnie w sierpniu 2016 r., każdorazowo zabieranymi były różne kwoty, w zależności od tego, ile udało się wysunąć z kasy, nie zawsze przy tym były liczonymi, mogło się też zdarzyć, iż wyciągnął plik banknotów o nominałach o łącznej wartości przekraczającej nawet 10.000 złotych, nie krył się również z tym, iż tak pozyskane pieniądze rozchodziły się na bieżąco.

Obrońca nie dostrzegł ponadto, że oskarżony podczas kolejnego przesłuchania, już przed prokuratorem, podtrzymał wcześniejsze swoje wyjaśnienia złożone przed funkcjonariuszem Policji. Nie zgłaszał przy tym żadnych zastrzeżeń względem przeprowadzonej przez tegoż czynności procesowej. Nie twierdził również, by wskazywane w zarzutach kwoty, a chodziło wówczas o 5.800 złotych i 4.300 złotych, były zawyżonymi względem tych, które faktycznie skradł. Z kolei słuchany po raz ostatni w śledztwie, w związku z uzupełnieniem zarzutów o pozostałe dziesięć kradzieży gotówki, także w istocie przyznał się do ich popełnienia. Jedyne miał zastrzeżenia co do wielkości kwot, które ukradł, uważał je za zawyżone.

W żadnym razie za dowolne, nie wytrzymujące krytyki ze wskazaniem doświadczenia życiowego, nie mogły uchodzić zeznania pracowników pokrzywdzonej spółki wskazujące na sposób wykluczenia osób świadczących pracę w Centrum (...) z grona podejrzewanych o nieprawidłowości, których następstwem miały być stwierdzone przez I. C. w ramach rozliczeń niedobory gotówki. Nie zauważył skarżący, iż już w sierpniu 2016 r. miały się one pojawić i początkowo nie było wiadomo, co jest tego przyczyną. Po trzecim czy czwartym transporcie, w którym odnotowano różnice w ilości pieniędzy, G. W., P. S. i M. R. zaczęli analizować karty zadań konwojentów, zlecono też pracownikom Centrum (...) przejrzeć monitoring pod kątem obiegu gotówki. Ponieważ w trakcie tych czynności nie stwierdzono nieprawidłowości, zdecydowano się na montaż kamer w samochodzie do transportu pieniędzy. Nastąpił on dopiero 13 listopada 2016 r.. Do tego momentu było dość czasu, by sukcesywnie dokonywać sprawdzenia zapisów monitoringu. Nikt nie twierdził przy tym, iż była w to zaangażowana jedna, czy dwie osoby. Co też istotne, pierwotne podejrzenia skierowane na osobę oskarżonego tenże potwierdził w swoich wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego. Podczas dwóch pierwszych przesłuchań nie ograniczył przy tym swych wypowiedzi wyłącznie do zarzucanych mu wówczas czynów, lecz całościowo odniósł się do uprawianego proceduru, który opisał jedynie bez wchodzenia w szczegóły odnośnie konkretnych dat, w których dokonywał kradzieży pieniędzy, jak też kwot, które każdorazowo padły jego łupem. Przyznał jednak, iż tych przypadków było więcej, niż dwa. Nie krył też, że wykorzystywał dni, w których było dużo pracy i było zamieszanie, gdyż wówczas w przypadku wykrycia braku gotówki mógłby przerzucić

odpowiedzialność na Centrum (...). Stąd znamienne była postawa oskarżonego, kiedy podczas trzeciego przesłuchania w śledztwie próbował twierdzić, że pracodawca próbuje jednak przerzucić na niego braki gotówki rzekomo mające wynikać również z bałaganu panującego w Centrum (...).

Słusznie jednak Sąd Rejonowy tym twierdzeniom oskarżonego, podobnie jak wyjaśnieniom z rozprawy, w których w ogóle zaprzeczył swojemu sprawstwu w odniesieniu do zarzucanych kradzieży za wyjątkiem tych z dnia 5 grudnia 2016 i 25 listopada 2016 r., nie dał wiary, uznając je za sprzeczne z wcześniej złożonymi depozycjami, a od których chciał się uchylić w sposób wykrętny, podnosząc najzupełniej nieadekwatnie z rzeczywistością, iż zostały od niego wyzyskane obietnicą niezastosowania wobec jego osoby tymczasowego aresztowania. Gdyby tak miało być, niewątpliwie oskarżony nie potwierdziłby w ogólności swojego sprawstwa co do wszystkich kradzieży podczas trzeciego przesłuchania w śledztwie, ponadto próbowałby się wówczas wytłumaczyć z wcześniejszych wyjaśnień. Nic zaś takiego nie miało miejsca. Natomiast już przed sądem odnosząc się w szczególności do tych trzecich wyjaśnień z postępowania przygotowawczego wyjątkowo niedorzecznie wskazywał, że cyt. „Ja myślałem, że to jest logiczne, że jeśli nie zgadzam się z kwotą, a zgadzam się tylko na część kwoty, to jest to równoznaczne z tym, że zgadzam się na część zarzutów, a na część nie”, „Ja przy tym kolejnym przesłuchaniu nie mówiłem nic o formie przesłuchania mnie przez Policję, o której wyjaśniałem dzisiaj, ponieważ ja się nie znam na tych wszystkich procedurach i myślałem, że to wszystko będę mógł wyjaśnić w Sądzie” (k. 173). Ponadto policjantka przesłuchująca podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym oraz druga funkcjonariuszka uczestnicząca w tej czynności w charakterze protokolanta zaprzeczyły, aby przyznanie się wówczas oskarżonego do winy i treść jego wyjaśnień zostały na nim „wymuszone” wyżej przywołaną obietnicą. Charakterystycznym jest z kolei, że przed prokuratorem nie formułował oskarżony żadnych zastrzeżeń względem tamtego przesłuchania, a miał po temu możliwość podczas ostatniego przesłuchania w śledztwie. Wtedy już w pełni musiał zdawać sobie sprawę, że nikt nie zamierza występować o jego tymczasowe aresztowanie. Stanowisko zmienił dopiero później, po ustanowieniu obrońcy.

Oczywiście fakt, że oskarżony wezwany w trybie art. 389 § 2 kpk nie potrafił sensownie wyjaśnić sprzeczności w swoich wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym, kiedy to przyznał się do zarzucanych mu czynów, i odmiennych złożonych na rozprawie, sam przez się nie dyskwalifikował tych późniejszych. O prawdziwości bądź nieprawdziwości jednych z nich zdecydował bowiem sąd po dokonaniu swobodnej oceny wszystkich dowodów, według zasad określonych w art. 7 kpk (zob. wyrok SN z dnia 22 czerwca 2006 r., WA 20/06, LEX nr 201057).

Wbrew twierdzeniom skarżącego, należycie wykazanymi zostały również kwoty, które każdorazowo oskarżony skradł, a niewątpliwie ich suma odpowiadała wysokości wyrządzonej przez niego szkody swojemu pracodawcy. Wszystkie zażądane na tę okoliczność dokumenty, również z inicjatywy obrońcy, zostały pozyskane. Ich treść w sposób jednoznaczny wskazywała, w jaki sposób ustalono braki gotówki. W szczególności należy zwrócić uwagę na rozliczenie przedstawione przez I. C. (k. 248) wskazujące dla każdego przypadku niedoboru zadeklarowaną kwotę zasilenia bankomatu, stwierdzoną kwotę wypłat z bankomatu oraz kwotę rozrachunku wynikającą z zawartości zwróconej do C. kasy nominalowej. Powstałe w następstwie zestawienia tych danych różnice z oczywistych względów w całości okoliczności sprawy należało wiązać z kradzieżami dokonаныmi przez oskarżonego. Po ujawnieniu tego dokumentu skarżący w żaden sposób nie kwestionował jego prawdziwości. Był jedynie ciekaw, czy w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia w I. (...) występowały inne przypadki kradzieży gotówki przez pracowników. Negatywna w tym zakresie odpowiedź (k. 255) też go zadowolila. Co więcej, nie widział potrzeby weryfikowania monitoringu pozostającego w posiadaniu pokrzywdzonej spółki (k. 257). Nie zachodziła zatem konieczność pozyskiwania źródłowych wydruków z systemów informatycznych, czy też stanów konkretnych kaset nominalowych. W obliczu wiarygodności wspomnianego rozliczenia nie mogło dziwić, że nikt o to nie wnioskował.

Z tych wszystkich względów apelacja obrońcy stanowiła jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami i ocenami Sądu Rejonowego. W konsekwencji sprawstwo i wina oskarżonego nie budziły zastrzeżeń.

Nie oznaczało to jednak, iż Sąd Rejonowy nie dopuścił się uchybień w zakresie rozstrzygnięcia o winie.

Wyciągnął bowiem błędne wnioski z wiarygodnych zeznań G. W. odnośnie tego, w jakiej dacie doszło do kradzieży objętej zarzutem VII aktu oskarżenia. Powielił przy tym błąd oskarżyciela. Wskazany świadek wyraźnie przecież zeznał, że w dniu 28 października 2016 r. oskarżonego nie było w składzie konwojentów, którzy dokonali załadunku bankomatu (...) w P. przy ul. (...). Z udziałem oskarżonego dokonał się dopiero rozładunek tego bankomatu z kasy nominałowej w dniu 3 listopada 2016 r., po którym stwierdzono niedobór w kwocie 1.250 złotych (k. 44). Stąd nie może być najmniejszej wątpliwości, że zabór w celu przywłaszczenia tej kwoty w sposób opisany przez oskarżonego podczas pierwszego jego przesłuchania w sprawie dokonać się musiał w dniu 3 listopada 2016 r.. Tak też na piśmie informowała pokrzywdzona spółka, kiedy dostarczała Sądowi Rejonowemu na jego żądanie kserokopie książki wydania broni i amunicji dla wykazania, że w dni, które powstały przedmiotowe niedobory, oskarżony świadczył pracę na stanowisku konwojenta (k. 194-195, 196-219).

Dlatego też dla wyeliminowania owego błędnego ustalenia należało stosownie zmienić zaskarżony wyrok. Wskazanie prawidłowej daty popełnienia przestępstwa z pkt VII aktu oskarżenia niewątpliwie nie stanowiło wyjścia poza granice oskarżenia. Wyznacza je przecież zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia (zob. postanowienie SN z 19 października 2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011 r. z. 6 poz. 50). W judykaturze przyjmuje się, że granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzucanego, w ramach tego samego zdarzenia historycznego, można przypisać oskarżonemu czyn, nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka. Pojęcie „zdarzenia historycznego” wyznaczają natomiast takie elementy, jak identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość określenia jego miejsca i czasu, ale także zachowanie choćby części wspólnych znamion czynu zarzucanego i przypisanego, które winny się ze sobą pokrywać, mając jakiś wspólny obszar wyznaczony znamionami tych czynów. O jedności czynu, jako jednego impulsu woli, świadczy nadto jedność zamiaru sprawców przestępstwa, choćby rozwój wypadków w trakcie zajścia, zdarzenie to dzielił na kilka zajęć z pozoru odrębnych (zob. postanowienie SA w Katowicach z 29 października 2008 r., II AKz 777/08, Prok. i Pr.-wkl. 2009/7-8/43). Trzeba też dodać, że orzekający sąd nie jest związany opisem poszczególnych elementów zarzucanego czynu, jak choćby określeniem czasu ustalanego zachowania, wielkości wynikłej zeń szkody, czy powstałych skutków, o ile modyfikacje te pozostają w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (zob. wyrok SN z 25 czerwca 2008 r., IV KK 39/08, Biul.PK 2008/10/17). Nie stanowi więc wyjścia poza granice oskarżenia i związane z tym naruszenie zasady skargowości, dokonanie w toku przewodu sądowego odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co tego samego zdarzenia np. w zakresie daty, czy okresu popełnienia czynu, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, zachowania poszczególnych sprawców, czy tożsamości osoby pokrzywdzonej przestępstwem przeciwko mieniu (zob. wyrok SN z 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, OSNwSK 2006/1/35). Nie narusza też tożsamości czynu odmienne ustalenie przez sąd orzekający, w porównaniu z aktem oskarżenia, sposobu działania sprawcy, decydujące jest natomiast, by ocena taka zamykała się w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (zob. postanowienie SN z 30 sierpnia 2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844).

Ponadto Sąd odwoławczy nie orzekał w takiej sytuacji na niekorzyść oskarżonego. Skoro określenie innej daty popełnienia czynu, który przypisano w wyroku skazującym, opiera się na właściwym usytuowaniu w czasie zachowania przypisanego sprawcy w wyroku skazującym, to zmiana taka ma neutralne znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonej. W takiej sytuacji fakt, że wywiedziono apelację tylko na korzyść nie skutkuje naruszeniem normy zawartej w art. 434 § 1 kpk, albowiem w relacji do wyroku zaskarżonego apelacją zmiana daty czynu nie niesie za sobą żadnych negatywnych konsekwencji dla oskarżonego (zob. wyrok SN z dnia 19 września 2018 r., V KK 455/17, LEX nr 2573939).

Dla Sądu Okręgowego nie podważenia były natomiast rozstrzygnięcia o karach, tak jednostkowych, jak i karze łącznej. W żadnym razie nie mogą one uchodzić za kary rażąco niewspółmiernie surowe.

Za przestępstwo z art. 263 § 2 kk wymierzona została przecież oskarżonemu kara pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia tą karą.

Z kolei kara roku pozbawienia wolności za ciąg dwunastu kradzieży, których oskarżony dopuszczał się z regularnością na przestrzeni kilku miesięcy dla zaspokojenia swych potrzeb finansowych kosztem majątku swego pracodawcy, wyrządzając mu przy tym w sumie szkodę pokaźnych rozmiarów, wręcz jawiła się karą łagodną. Nie można bowiem zapominać o wadze obowiązków, które naruszył. Niewątpliwie jako konwojent był obowiązany strzec przewożonych pieniędzy, gdy tymczasem ewidentnie i jaskrawo sprzeniewierzał się tego rodzaju powinności.

Kara łączna orzeczona została natomiast w najniższej możliwości wysokości i to jeszcze z zastosowaniem dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Nie wzbudzały także zastrzeżeń, 3-letni okres próby, potrzebny ewidentnie dla zweryfikowania w przyszłości przyjętej na moment wyrokowania pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej, a także obligatoryjnie nałożony na oskarżonego obowiązek probacyjny wykonywania pracy zarobkowej.

Trafnym było również nałożenie na oskarżonego fakultatywnego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej (...) Sp. z o. o. przypisanymi kradzieżami. Z przyczyn wyżej naprowadzonych prawidłowym było bowiem ustalenie Sądu I instancji co do wysokości tej szkody. Nie budziło też wątpliwości, iż dotychczas oskarżony w najmniejszym stopniu byłemu pracodawcy tej szkody w jakiegokolwiek części nie zrekompensował. Tym samym również interes majątkowy pokrzywdzonego przemawiał za takim rozstrzygnięciem.

Co do zasady na akceptację zasługiwało także orzeczenie przypadku naboju. Przedmiotem tego rozstrzygnięcia mogło być jednak jedynie 12 sztuk naboju (...) kal. 8 mm. Tylko tyle bowiem ich pozostało po badaniach przeprowadzonych na potrzeby opiniowania (k. 101, 108, 148, 157). Stąd druga i ostatnia z korekt zaskarżonego wyroku, odwołująca się również prawidłowo do oznaczenia tych naboju, nie dotykająca przy tym podstawy prawnej orzeczonego przypadku. Owe naboje stanowiły przecież również owoc przestępstwa, które polegało na naruszeniu zakazu ich posiadania. Nielegalne władztwo wiązało się przy tym *in concreto* z ich uzyskaniem w przestępny sposób przez sprawcę. W wypadku, kiedy przedmiot, który może ulec przypadkowi na podstawie art. 44 § 6 kk, jest jednocześnie owocem przestępstwa, orzeczenie przypadku jest zawsze obligatoryjne. Podstawą orzeczenia powinien być wówczas przepis art. 44 § 1 kk.

Nie zostały natomiast stwierdzonymi już inne uchybienia, w szczególności te podlegające uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia. Dlatego w zakresie niezmienionym zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej na korzyść M. N. przez jego obrońcę zgodnie z art. 636 § 1 kpk skutkować musiało również obciążeniem oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, tj. wydatkami Skarbu Państwa, na które złożył się ryczałt za doręczenie pism w kwocie 20 złotych oraz opłatą w wysokości należnej za pierwszą instancję.