

Sygnatura akt IV Ka 472/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2017 roku

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

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka
Protokolant:	Martyna Skuza

przy udziale Grzegorza Howorskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2017 roku

sprawy **J.K.**

córki K. i J. z domu H.

urodzonej (...) w Ś.

oskarżonej z art. 284 § 1 kk w związku z art. 12 kk,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 11 kwietnia 2017 roku sygnatura akt II K 631/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt IV Ka 472/17

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy wniósł akt oskarżenia przeciwko J.K.i W. B. oskarżając je o to, że:

w okresie od stycznia 2010 roku do 01 lutego 2012 roku w Ś., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, będąc zatrudnionymi w charakterze ekspedientek, zabrały w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 58 873,02 zł z kasy sklepu cukierniczo-monopolowego znajdującego się w Ś., na ul. (...), działając na szkodę firmy (...) Spółka Jawna, M. W., J. S. (...)-(...) W., ul. (...),

tj. o czyn z art 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2017 roku (sygnatura akt II K 631/16) Sąd Rejonowy w Świdnicy:

I. oskarżoną J.K.uznał za winną, tego że w okresie od dnia 16 listopada 2009 r. do dnia 31 stycznia 2012 roku w Ś., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, będąc zatrudniona w charakterze ekspedientki, przywłaszczyła powierzone jej:

- pieniądze z kasy sklepu cukierniczo-monopolowego znajdującego się w Ś., na ul. (...)

- nieustalony towar pochodzący z tego sklepu,

w łącznej kwocie 29.436,50 zł, działając na szkodę (...) Spółka Jawna M. W., J. S., tj. występkę z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 284 § 2 kk wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w brzmieniu obowiązującym w: dacie czynu wykonanie orzeczonej wobec J.K.w punkcie I wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat;

III. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżoną J.K.do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Spółka Jawna M. W., J. S. kwoty 28.551,85 zł (dwadzieścia osiem tysięcy pięćset pięćdziesiąt jeden złotych osiemdziesiąt pięć groszy);

IV. na podstawie art. 5 § 1 pkt. 4 kpw umorzył postępowanie przeciwko W. B. o to, że w okresie od 16 listopada 2009 r. do 31 stycznia 2012 roku w Ś., woj. (...) będąc zatrudniona w charakterze ekspedientki, przywłaszczyła powierzone jej pieniądze z kasy sklepu cukierniczo-monopolowego znajdującego się w Ś., na ul. (...) oraz nieustalony towar pochodzący z tego sklepu w łącznej kwocie nie większej niż 250 zł, działając na szkodę (...) Spółka Jawna, M. W., J. S., tj. o wykroczenie z art.119 § 1 kw w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu, stwierdzając, iż koszty postępowania ponosi Skarb Państwa;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. (1) kwotę 619,92 (sześćset dziewiętnaście złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonej W. B. z urzędu;

VI. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonej J.K.na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym <sup>(1)</sup>/4 wydatków postępowania i wymierzył jej opłatę w kwocie 120 (stu dwudziestu) złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonej J. K., zaskarżając wyrok w części dotyczącej oskarżonej J.K.w całości, zarzucając:

I. Obrazę prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k, poprzez błędną ocenę dowodów w postaci przyznania się oskarżonej J.K.do zarzucanego jej czynu i uznanie że jest to wystarczające do uznania jej winy, a późniejsze odwołanie przyznania i związane z tym tłumaczenia nie są wiarygodne, co w konsekwencji stało się podstawą do uznania przez Sąd a quo winy oskarżonej gdy tymczasem oskarżona w dalszym etapie postępowania konsekwentnie nie przyznawała się do zarzucanego jej czynu, a w świetle doświadczenia życiowego wcześniejsze przyznanie, z racji gróźb pracodawcy, jest jak najbardziej możliwą i zasadną przesłanką składania oświadczeń pod przymusem; to z kolei winno skłonić Sąd a quo do oceny wyjaśnień oskarżonej w kontekście całokształtu sprawy, a mając na uwadze brak innych zasadnych dowodów winy - doprowadzić do uniewinnienia oskarżonej.

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez uznanie że oskarżona dopuściła się czynu z art. 284 § 2 k.k. poprzez przywłaszczenie na szkodę pokrzywdzonego (...) Spółka Jawna M. W., J. S. kwoty 29.436,501, a co także uzasadnia zobowiązanie do naprawienia przez nią na zasadzie art. 46 k.k. szkody na ich rzecz w kwocie pozostałej ponad wpłacone już 884, 74 zł zł, a powyższe doprowadziło do uznania winy oskarżonej i nakazania jej również naprawienie szkody,

gdy tymczasem

1) zgromadzone w sprawie dokumenty w postaci inwentaryzacji, spisów z natury, i paragonów dowodzą jedynie, że w określonym czasie w sklepie prowadzonym przez pokrzywdzoną spółkę doszło do niedoborów kasowych, a nie że odpowiadają za nie określone osoby, a dalej że ich czyn wypełnia znamiona występkę stypizowanego w art. 284 par. 2 k.k.,

2) Sąd a quo trafnie uznał, że przedłożone w postępowaniu dokumenty dotyczące czasu pracy oskarżonych ad. 1 i ad. 2 są niewiarygodne, i tym samym brak było możliwości ustalenia która z oskarżonych odpowiadała za dane nieprawidłowe księgowania, co otworzyło by drogę do ustalenia zakresu odpowiedzialności za konkretne kwoty niedoboru, a pomimo tego arbitralnie przyjął że oskarżona J.K.odpowiada za sumę 29.436,50 zł, a co do drugiej z oskarżonych, J. B., bezpodstawnie przyjął iż jej odpowiedzialność jest znacznie mniejsza, pomimo że w pisemnych oświadczeniach przyznała się do spowodowania szkody na znacznie większą skalę, a okoliczności sprawy dotyczące obu oskarżonych są takie same,

3) niedobory kasowe w przypadku oskarżonej J. K. (1) mogły mieć różne źródło, jak choćby z uwagi na nie posiadanie gotówki przez klienta lub nieprawidłowe nabicie kwoty na kasę fiskalną, a niekoniecznie być spowodowane nieuprawnionym przywłaszczeniem, co Sąd I instancji przyjął ustalając zakres odpowiedzialności drugiej z oskarżonych, tj. J. B., a nie dokonał tego co do oskarżonej ad 1, pomimo tych samych okoliczności sprawy, nie wyjaśniając tych różnic,

4) odnośnie rozmiaru całości szkody związanej z niedoborem kasowym, zgromadzone dowody nie dają podstawy do ustalenia, że oskarżona J.K.odpowiada za nie w wysokości 29.436,50 zł, i w tym zakresie, uwzględniając już wpłacone 884,74 zł, jest zobowiązana do naprawienia szkody na zasadzie art. 46 na rzecz pokrzywdzonych,

III. obraza prawa materialnego, tj. art. 424 k.p.k., poprzez niedostateczne wyjaśnienia motywów uznania winy oskarżonej J.K., jak i zakresu wyrządzonej przez nią szkody, oraz przyjęcia co do drugiej z oskarżonych kwot szkody uzasadniającej kwalifikację jako wykroczenie i tym samym umorzenie z racji przedawnienia a niezastosowania tego rozwiązania wobec oskarżonej ad .1,

a podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

- zmianę orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonej J.K.od zarzucanego jej w akcie oskarżenia czynu,
- uchylenie obowiązku; naprawienia przez oskarżoną J.K.szkody w wysokości 28.551,85 zł na (rzecz (...) Spółka Jawną M. W., J. S.,
- uchylenie obowiązku zapłaty przez oskarżoną kosztów procesu i opłaty w wysokości wskazanej przez Sąd instancji,
- zasądzenie na rzecz oskarżonej J.K.kosztów obrony według norm przepisanych;

### **Sąd okręgowy zważył:**

kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia, zainicjowana wywiedzioną w sprawie apelacją obrońcy oskarżonej J. K. (1) odniosła ten skutek, iż koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji. Wydany przez sąd I instancji wyrok zapadł w sytuacji, gdy nie wszystkie istotne okoliczności zostały wyjaśnione.

Przypomnienia wymaga, iż po rozpoznaniu sprawy w pkt I części dyspozytywnej wyroku sąd rejonowy oskarżoną J.K.uznał za winną, tego że, w okresie od dnia 16 listopada 2009 roku do 31 stycznia 2012 roku w Ś. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, będąc zatrudniona w charakterze ekspedientki, przywłaszczyła powierzone jej:

- pieniądze z kasy sklepu cukierniczo – monopolowego znajdującego się w Ś. na ul. (...)
- nieustalony towar pochodzący z tego sklepu,

w łącznej kwocie 29.436,50 zł działając na szkodę (...) Spółka Jawna M. W., J. S. tj. występku z art. 284§2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 284§2 kk wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w punkcie II części dyspozytywnej wyroku na podstawie art. 69§1 i 2 kk i art. 70§1 pkt 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu

wykonanie orzeczonej wobec J. K. w punkcie I wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszoną na okres próby lat 3, nadto sąd rejonowy na podstawie art. 46§1 kk w punkcie III części dyspozytywnej wyroku zobowiązał oskarżoną J.K. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Spółka jawna M. W. J. S. kwoty 28.551,85 zł.

Mimo ponownego rozpoznania sprawy wątpliwa pozostaje przyjęta przez sąd rejonowy w zaskarżonym wyroku łączna wartość mających zostać przywłaszczonymi przez J. K. pieniędzy oraz towaru (pomijając oczywiście, w tym momencie, kwestię zakresu sprawstwa i winy J. K.). W toku prowadzonego postępowania nie wyjaśniono niezwykle istotnych kwestii a mianowicie nie ustalono czynności sprawczych w tym zwłaszcza dotyczących tego jaki konkretnie towar i w jakiej ilości oraz jakim czasie a także jakiej wartości miał zostać przywłaszczony przez J.K. jak również jaką ilość gotówki oskarżona miała wówczas przywłaszczyć.

Zaakcentowania ponadto wymaga, iż w zredagowanych, w części dyspozytywnej wyroku opisach czynów nie wskazano na czym polegać miały czynności sprawcze J. K., a co ma istotne znaczenie (brak jest dokładnego określenia w wydanym wyroku sposobu zachowania oskarżonej). W rezultacie brak jest możliwości ustalenia, jakie przejawy zachowań J.K. zostały uznane przez sąd orzekający w sprawie niniejszej za sprzeczne z prawem i sankcjonowane w ramach czynu przypisanego.

Zauważyć należy, iż przestępstwo z art. 284§2 kk, a którego popełnienie przypisano J.K. polega na przywłaszczeniu przez sprawcę powierzonej mu rzeczy ruchomej. Przestępstwo to wymaga działania w zamiarze bezpośrednim kierunkowym, sprawcy musi towarzyszyć związek z zamiarem *res sibi habendi* cel definitywnego pozbawienia osoby powierzającej rzecz własności tejże rzeczy. Jak podnosi się w praktyce orzeczniczej istotą przywłaszczenia jest zamiar nie bezprawnego władania cudzą rzeczą, nie bezprawne nią dysponowanie, czy nawet bezprawne zatrzymanie, lecz trwałe włączenie przez sprawcę przedmiotu przestępstwa do własnego majątku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 czerwca 2013 r. II Aka 83/13). Zamiaru sprawcy nie można zaś domniemywać lecz musi być on wykazany w sposób nie budzący wątpliwości.

Niewątpliwie w czasie objętym zarzutem aktu oskarżenia doszło do uszczerbku w majątku pokrzywdzonych – zaistnienia niedoboru, za powstanie którego oskarżona ponosi odpowiedzialność jako pracownik. Zaznaczenia w tym miejscu jednakowoż wymaga, iż zaistnienie niedoboru nie jest równoznaczne z koniecznością przypisania komukolwiek odpowiedzialności karnej. W obecnie obowiązującej regulacji karnoprawnej brak jest przestępstwa niedoboru w kształcie występującym w art. 218 kk z 1969 roku. Zgodnie z tym przepisem kto nie dopełniając obowiązku lub przekraczając uprawnienia w zakresie nadzoru nad mieniem społecznym, jego ochrony lub gospodarowania nim stwarza chociażby nieumyślnie możliwość powstania niedoboru, jeśli istotny niedobór w mieniu nastąpił, podlega karze pozbawienia wolności. W art. 20 kk (obecnie obowiązującego) ujęta jest zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej i nie jest znane obecnie przestępstwo spowodowania niedoboru.

Z uwagi na wskazane powyżej uchybienia zaskarżony wyrok jako przedwczesny podlegał uchyleniu a sprawa wymaga ponownego rozpoznania. Zauważyć w tym miejscu należy, iż wskazania zawarte w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy (sygn. akt IV Ka 269/16) straciły na aktualności. Odnotowania wymaga, iż wydany przez sąd rejonowy wyrok z dnia 11 kwietnia 2017r. co do oskarżonej W. B. uprawomocnił się (apelacja prokuratora dotycząca oskarżonej W. B. wniesiona została po upływie ustawowego terminu). O ile zatem zakres czynności sprawczej każdej z oskarżonych działających wspólnie i w porozumieniu nie miał większego znaczenia w wypadku przypisania odpowiedzialności karnej W. B. i J. K., o tyle obecnie, kiedy przedmiotem rozpoznania pozostaje jedynie sprawa J.K., a W. B. ma status świadka – ma to znaczenie pierwszorzędne. Wywody zatem uzasadnienia zaskarżonego wyroku co do wysokości szkody i sposobu przypisania jej powstania (k.462 odwr.) nie mogą spotkać się z aprobatą.

Przeprowadzając analizę zebranego materiału dowodowego sąd orzekający będzie samodzielny w swojej ocenie dowodów, zgodnie z gwarancjami przewidzianymi w art. 8§1 kpk. Ponownie rozpoznając sprawę sąd rejonowy winien przeprowadzić wnikliwe postępowanie dowodowe zmierzające do usunięcia opisanych powyżej wątpliwości, w szczególności za konieczne uznać należy ustalenie czy do zaistnienia uszczerbku w mieniu pokrzywdzonego doszło

na skutek działania podjętego przez J. K. (a jeśli dowody pozwolą na takie ustalenie to również jaki konkretnie towar i o jakiej wartości oraz w jakiej kwocie pieniądze miały zostać usunięte z majątku pokrzywdzonego przez oskarżoną i kiedy miało to mieć miejsce) Za nieodzowne uznać należy przesłuchanie w charakterze świadka A. S. i W. B. oraz skonfrontowanie ich relacji z wyjaśnieniami J. K., którą sąd dokładnie przesłucha (oczywiście o ile J. K. nie skorzysta z prawa do odmowy składania wyjaśnień i zdecyduje się złożyć w sprawie tej wyjaśnienia). Zgromadzony materiał dowodowy sąd rejonowy podda następnie wnikliwej i rzetelnej analizie oraz ocenie zgodnej z wymogami art. 7 kpk i dokona właściwej karnoprawnej oceny zachowania J.K..

Z tych też wszystkich względów orzeczono jak w wyroku (art.437§2 kpk).