

Sygn. akt II Ka 21/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Jerzy Kozaczuk
Protokolant:	sekr. sąd. Agnieszka Wierzbicka

przy udziale Prokuratora Marka Kempki

po rozpoznaniu w dniach 3 marca 2016r., 15 kwietnia 2016r. i 2 czerwca 2016 r.

sprawy **S. K.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 284 §1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Garwolinie

z dnia 23 listopada 2015 r. sygn. akt II K 414/14

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od oskarżonego S. K. na rzecz Skarbu Państwa 360 złotych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt II Ka 21/16

UZASADNIENIE

S. K. został oskarżony o to, że w okresie od 28 lutego 2010 roku do 31 grudnia 2010 roku w G. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonał przywłaszczenia pieniędzy w łącznej kwocie 26 961,39 zł, pochodzących ze sprzedaży towaru ze sklepu motoryzacyjnego mieszczącego się w G. przy ul. (...) na szkodę M. O.,

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

Sąd Rejonowy w Garwolinie wyrokiem z dnia 23 listopada 2015 r., sygn. II K 414/14:

I. oskarżonego **S. K.** uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk z tym, że przyjął, iż czynu tego dokonał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i za ten czyn na podstawie art. 284 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 kk skazał oskarżonego na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda stawka;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 3 (trzech) tytułem próby;

III. na podstawie art. 72 § 2 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. O. kwoty 26.961,39 zł (dwudziestu sześciu tysięcy dziewięciuset sześćdziesięciu jeden złotych trzydziestu dziewięciu groszy), płatnych w terminie 10 (dziesięciu) miesięcy, licząc od daty uprawomocnienia się orzeczenia;

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2.360 (dwóch tysięcy trzystu sześćdziesięciu) złotych tytułem kosztów postępowania, w tym kwotę 360,00 (trzystu sześćdziesięciu) złotych opłaty, w pozostałej części zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od przedstawionego wyżej wyroku wniósł obrońca S. K., zaskarżając go w całości na korzyść oskarżonego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

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

1. art. 7 kpk polegającą na uznaniu za wiarygodny dowodu z opinii biegłej J. P., chociaż biegła wykracza poza zakres opinii i swojej specjalności wypowiadając się na temat technicznych możliwości dokonania ingerencji w system komputerowy, jak również formułuje nieuprawnione stwierdzenia dotyczące stanu wiedzy pokrzywdzonego i pośrednio winy oskarżonego, przez co wchodzi w kompetencje Sądu;

2. art. 7 kpk polegającą na dokonaniu błędnej oceny dowodu w postaci opinii biegłych P. K. i S. M. (...) oraz uzupełniającej ustnej opinii biegłego M. poprzez przyjęcie, że możliwe było dokonanie ingerencji w systemie komputerowym na podstawie ustnej opinii biegłego M., chociaż w pisemnych opiniach w sposób jasny i wyczerpujący wykazano, że taka ingerencja nie była możliwa i że dokonano ingerencji w pliki źródłowe komputera z powodu braku takiego oprogramowania w komputerze;

3. art. 193 § 1 kk poprzez zaniechanie dopuszczenia dodatkowej opinii biegłych dla rozstrzygnięcia wątpliwości wynikających z opinii biegłych P. K. i S. M. dotyczących tego czy możliwe było dokonanie ingerencji w pamięci komputera polegającej na zmianie numerów paragonów i cofaniu paragonów do poprzedniego okresu rozliczeniowego po wykonaniu wydruku raportu miesięcznego za okres bieżący;

4. art. 167 § 1 kpk w zw. z art. 170 § 1 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy dotyczącego zobowiązania pracodawcy oskarżonego do przedłożenia grafiku obecności w pracy oskarżonego w okresie objętym zarzutem chociaż okoliczności jakie miały być ustalone za pomocą tego dowodu mają istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę oświadczenie oskarżonego, że korzystał z urlopów wypoczynkowych w okresach gdy miały być dokonane ingerencje w systemie komputerowym i wtedy inna wyznaczona przez pracodawcę osoba obsługiwała komputer i drukarkę fiskalną, które nie miały żadnych zabezpieczeń;

II. **błąd w ustaleniach faktycznych**, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony dokonał przywłaszczenia pieniędzy, chociaż nie wynika to z przeprowadzonych w sprawie dowodów i nawet gdyby przyjąć, że możliwa była ingerencja w system fiskalny to brak jest jakichkolwiek dowodów uzasadniających stwierdzenie, że właśnie oskarżony tej ingerencji dokonał, sam fakt, że mógł mieć taką możliwość nie może przesądzać o tym, że popełnił przestępstwo w szczególności biorąc pod uwagę fakt, że komputer nie był w ogóle zabezpieczony hasłem i korzystały z niego inne osoby.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu,

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 03 marca 2016 r. Sąd Okręgowy postanowił rozprawę odroczyć do dnia 15 kwietnia 2016 r., z uwagi na potrzebę uzupełnienia materiału dowodowego na rozprawie odwoławczej poprzez uzupełniające przesłuchanie biegłej J. P..

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 15 kwietnia 2016 r. obrońca oświadczył, że oskarżony przebywa obecnie za granicą i nie zna terminu rozprawy. Strony zgodnie oświadczyły, iż pomimo nie zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy wyrażają zgodę jedynie na odebranie opinii uzupełniającej od biegłej. Obrońca oskarżonego wniósł o dostarczenie odpisu protokołu z rozprawy oskarżonemu celem zapoznania się z nią i złożenia ewentualnych wniosków.

Biegła zaopiniowała po przypomnieniu o złożonym przyrzeczeniu, oświadczając, iż sprawie niniejszej sporządzała opinię pisemną oraz uzupełniającą. Pisemna opinia znajduje się na k.393-407 zaś uzupełniająca na k. 434-435. Opinie te podtrzymała w całości.

Na pytanie obrońcy oskarżonego oświadczyła, że nie zna oskarżyciela posiłkowego, nie kontaktowała się z nim zarówno przed wydaniem opinii, jak i po. Prowadzi działalność – usługi finansowe, jednakże nie wykonywała nigdy czynności na zlecenie oskarżyciela posiłkowego.

Oskarżyciel posiłkowy oświadczył, że nie utrzymywał kontaktów zawodowych ani innych z biegłą.

Biegła zaopiniowała:

Przedmiotem mojej opinii była prawidłowość stanów księgowych, deklaracji finansowych z okresu objętego zarzutem to jest od dnia 28 lutego do 31 grudnia 2010 r. Przeprowadzałam tę analizę w oparciu o dokumenty zawarte w aktach sprawy. Ja nie otrzymałam innej dokumentacji pokrzywdzonego dotyczącej tej sprawy, która by znajdowała się poza aktami sprawy. Moja opinia polegała na weryfikacji dokumentów zawartych w aktach sprawy. Ja nie mam wiedzy odnoszącej się do technicznych systemów komputerowych. Jednakże według mojej oceny pomimo braku takiej wiedzy uważam z uwagi na zapisy wydruków komputerowych że musiała być jakaś ingerencja w system komputerowy. Nie wiem w jaki sposób można dokonać zmiany w pamięci drukarki fiskalnej. Nie wiem jakimi zasadami kierowała się księgowa, która dokonywała rozliczeń finansowych oskarżyciela posiłkowego.

Oskarżyciel posiłkowy dodatkowo oświadczył:

Ja prowadzę książkę przychodu i rozchodu. Ja po zakupieniu towaru fakturę zakupu wprowadzam bezpośrednio do komputera. System potem odnotowuje każde wyzbycie się towaru. Księgowej przekazuje miesięczny wydruk z kasy fiskalnej oraz zestawienie faktur z komputera. Przekazuję jej również faktury zakupu. Wszystko co zostanie przeze mnie zakupione, musi być następnie wprowadzone do komputera. Po upływie miesiąca robię raport miesięczny z kasy fiskalnej. Do akt sprawy - śledczym przekazałem wydruki w oryginale.

Biegła zaopiniowała dalej:

Moim zdaniem dodatkowa analiza dokumentów – faktur papierowych nie może mieć wpływu na treść mojej opinii.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 02 czerwca 2016 r. obrońca oskarżonego wniósł o odroczenie rozprawy wobec usprawiedliwionej jego zdaniem nieobecności oskarżonego, który chciał uczestniczyć w rozprawie i złożyć dodatkowe wyjaśnienia, a który znajdował się w tym czasie pod K. i z uwagi na warunki drogowe nie był w stanie zjawić się na rozprawę do Sądu, albowiem od godz. 14:30 dnia poprzedniego stał „na (...)”, nie mogąc kontynuować podróży. Prokurator pozostawił wniosek obrońcy do uznania Sądu. Oskarżyciel posiłkowy zaoponował co do wniosku.

Sąd postanowił wniosku o odroczenie rozprawy nie uwzględnić z uwagi na to, że oskarżony w sposób przekonujący nie usprawiedliwił swojej nieobecności w dniu rozprawy apelacyjnej.

Obrońca oskarżonego wniósł o dopuszczenie dowodu z dodatkowego przesłuchania oskarżonego w związku z treścią złożonej opinii na rozprawie odwoławczej i w związku z powyższym wniósł o odroczenie rozprawy.

Prokurator wniósł o nieuwzględnienie wniosku obrońcy oskarżonego, gdyż w bezpośredni sposób zmierza on do przedłużenia postępowania. Oskarżyciel posiłkowy przyłączył się do stanowiska prokuratora.

Sąd postanowił na zasadzie art. 170 § 1 pkt 5 kpk wniosku obrońcy oskarżonego nie uwzględnić z uwagi na to, iż w oczywisty sposób zmierza on do przedłużenia postępowania.

Po udzieleniu głosu stronom, obrońca oskarżonego poparł apelację i wnioski w niej zawarte. Prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy. Oskarżyciel posiłkowy przyłączył się do stanowiska prokuratora.

Sąd Okręgowy w Siedlcach zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie. Ani wysunięte w niej zarzuty, ani przytoczona na ich poparcie argumentacja, nie dostarczyły podstaw do uznania kontestowanego orzeczenia za nietrafne. Nie doszło także w trakcie ferowania zaskarżonego wyroku do żadnego ze wskazanych we wniesionych środkach odwoławczych uchybień, ani też nie ujawniono w trakcie kontroli instancyjnej innych uchybień o charakterze bezwzględnych, które mogłyby zobowiązać Sąd Odwoławczy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i cofnięcia sprawy do stadium postępowania przed Sądem I instancji.

Na wstępie wskazać należy, iż wbrew odmiennym zarzutom apelacyjnym, postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd I instancji nie jest dotknięte żadnymi uchybieniami i brakami oraz nie wymaga uzupełnienia w żadnym zakresie, zaś ocena dowodów została poczyniona bezbłędnie, w sposób respektujący wszelkie wymogi płynące z art. 7 kpk. Sąd Rejonowy z całokształtu ujawnionych w toku przewodu sądowego okoliczności wyprowadził bowiem racjonalne wnioski, kierując się przy tym wskazaniem wiedzy, doświadczenia życiowego i zasadami logicznego rozumowania. Występujące niejasności w dziedzinie ustaleń faktycznych, wynikające m.in. z różnych wersji zdarzenia, skorelowane z niejasnymi opiniami biegłych, jakie przedstawiono w początkowej fazie niniejszego postępowania, zostały zredukowane wszechstronną inicjatywą dowodową (m.in. poprzez dopuszczenie dowodu z ustnych opinii uzupełniających), a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego. Sąd Okręgowy poddając zaskarżony wyrok kontroli instancyjnej nie dopatrył się także, aby którykolwiek z wniosków dowodowych został oddalony niesłusznie.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 7 kpk podniesionego przez skarżącego w kontekście obdarzenia przez Sąd I instancji przymiotem wiarygodności opinii biegłych z zakresu rachunkowości i informatyki, podkreślić należy, iż Sąd Odwoławczy nie dopatrył się w którejkolwiek z w/w opinii wykraczania przez biegłych poza zakres kompetencji i formułowania twierdzeń o sprawstwie oskarżonego. Żaden z biegłych nie zaopiniował, iż to S. K. dokonał ingerencji w system komputerowy – ustalenie to bezsprzecznie należało do Sądu wyrokującego w sprawie. Biegła z zakresu rachunkowości J. P. zaopiniowała, iż istnieje niezgodność wydruków komputerowych z wydrukami fiskalnymi. Z uwagi na ich charakter i pochodzenie tychże wydruków oczywistym pozostaje, iż w tej kwestii musiała zająć ingerencja w system komputerowy, z którego to owe wydruki pochodzą. Z tych względów, sformułowanie takiego wniosku, wbrew zapatrywaniom obrońcy, nie może być odebrane jako uchybienie i przekroczenie przez biegłą uprawnień wynikających z jej statusu w niniejszym postępowaniu. Z całą stanowczością wskazać przy tym należy, ingerencję tą przypisał oskarżonemu Sąd ferujący zaskarżone orzeczenie, a nie biegli, albowiem to rolą tegoż Sądu było dokonanie ustaleń faktycznych, będących efektem oceny całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów, ich wzajemnych relacji i powiązania w świetle zasad logiki, racjonalnego rozumowania i doświadczenia życiowego. Rola biegłych sprowadzała się jedynie do stwierdzenia konkretnego stanu dokumentacji księgowej oraz przekazanych do ekspertyzy urządzeń technicznych oraz do zaopiniowania przez pryzmat posiadanej wiedzy specjalistycznej, czy stan ten mógł powstać w deklarowanych przez strony procesowych warunkach.

Skarżący nie ma także racji wywodząc z różnych wniosków złożonych w sprawie opinii, uchybienie przez Sąd I instancji zasadzie swobodnej oceny dowodów. Poddając ocenie opinii biegłych podkreślić należy, iż są one takim samym dowodem w postępowaniu, jak każdy inny dowód, i podlegają one swobodnej ocenie Sądu zgodnie z art. 7

kpk. Nie budzi żadnych wątpliwości, iż obdarzenie przymiotem wiarygodności jednej opinii, a odrzucenie innej jest bowiem prawem Sądu i dopóki swoje stanowisko racjonalnie, logicznie i zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego uargumentuje, pozostawać ono będzie w zgodzie z przepisem art. 7 kpk.

Wnioski sformułowane w pisemnej opinii przedstawionej przez biegłego informatyka w początkowej fazie postępowania warunkowały co prawda konieczność dopuszczenia uzupełniającej opinii ustnej. Niemniej jednak, biegły S. M. obszernie, fachowo i przekonująco uargumentował w postępowaniu sądowym, dlaczego wnioski w/ w opinii z postępowania przygotowawczego w zakresie możliwości ingerencji w system komputerowy były błędne, zaś całościowa ocena tychże opinii w świetle zupełności, logiczności oraz cech wydającego go biegłego w zakresie posiadanej przez niego wiedzy, podstaw teoretycznych opinii, czy też jej finalnej kategoryczności, nie budzi jakichkolwiek zastrzeżeń Sądu II instancji.

Odnosząc się do podniesionego przez obrońcę zarzutu apelacyjnego dotyczącego obrazu przepisów postępowania z pkt 3 wniesionego przez niego środka zaskarżenia, tj. do naruszenia art. 193 § 1 kpk, który miałby polegać na zaniechaniu dopuszczenia dodatkowej opinii biegłych dla rozstrzygnięcia wątpliwości wynikających z opinii, podnieść należy, iż sformułowany w ten sposób zarzut stanowi w istocie nie obrazę art. 193 § 1 kpk, lecz art. 201 kpk. Zgodnie z dyspozycją tegoż przepisu, jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych. Na odmienne intencje skarżącego wskazuje zarówno sama treść redakcyjna zarzutu obrońcy w tym zakresie, jak i przytoczona przez niego argumentacja popierająca ów zarzut w uzasadnieniu wniesionej apelacji.

Jakkolwiek sformułowany jest ów zarzut odpowiadając na niego, stwierdzenia wymaga, iż w ocenie Sądu II instancji przejrzystość dotychczas dopuszczonych w sprawie opinii, skorelowana z ich oceną czyniącą zadość wymaganiom płynącym z art. 7 kpk, która pozwala już na tym etapie postępowania na poczynienie pozbawionych błędów ustaleń faktycznych, warunkuje niecelowość dopuszczenia dowodów z opinii uzupełniających (jakie przecież już przeprowadzono), jak i z opinii kolejnych biegłych, jakie bezzasadnie zmierzałyby jedynie do przedłużenia niniejszego postępowania. Nie można bowiem mnożyć opinii, tylko po to, aby uczynić zadość subiektywnej nadziei jednej ze stron procesowych, na uzyskanie takiej, jaka będzie po jej myśli (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 06 listopada 2014 r., sygn. II AKa 190/14, LEX nr 166866). W szczególności biorąc po uwagę, iż w judykaturze utrwalonym jest, iż jeżeli dowód z opinii biegłych jest przekonujący i zrozumiały dla Sądu, który to stanowisko odpowiednio uzasadnił, to fakt, iż dowód ten nie jest przekonujący dla strony, nie może stwarzać podstawy do ponownego powoływania biegłych lub zasięgnięcia opinii nowych biegłych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 06 listopada 2013 r., sygn. II AKa 204/13, KZS 2014/2/35, LEX nr 1466259). Z tych względów, podniesiony przez obrońcę zarzut naruszenia art. 193 § 1 kpk (właściwie art. 201 kpk) okazał się chybionym.

Z aprobatą Sądu II instancji nie spotkał się także wywiedziony przez skarżącego zarzut obrazu art. 167 § 1 kpk w zw. z art. 170 § 1 kpk, jaki miałby polegać na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego dotyczącego zobowiązania pracodawcy oskarżonego do przedłożenia grafiku obecności w pracy oskarżonego w okresie objętym zarzutem.

W zakresie oceny zasadności tegoż zarzutu wskazać trzy kluczowe okoliczności. Pierwszą z nich stanowi zaliczenie w poczet materiału dowodowego grafiku obecności w pracy oskarżonego za miesiące styczeń 2010 r. – listopad 2010 r., co powoduje, iż w odniesieniu do czasookresu wskazanego w zarzucie z aktu oskarżenia brakuje jedynie miesiąca grudnia 2010 r. Drugą jest inna podstawa prawna oddalenia tegoż wniosku dowodowego przez Sąd I instancji na rozprawie głównej w dniu 16 listopada 2015 r. (k. 435v) – tj. przepis art. 170 § 5 kpk (dowód w oczywisty sposób zmierza do przedłużenia niniejszego postępowania), niż wskazywany przez obrońcę oskarżonego w zarzucie – art. 170 § 1 kpk (przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne), co dowodzi wywodzeniu przez obrońcę zarzutów odnoszących się do bezzasadnego, w jego ocenie, oddalenia wniosku dowodowego, w oparciu o przepisy prawa procesowego, które w ogóle nie zostały zastosowane przez Sąd

Rejonowy. Trzecią kluczową okolicznością jest sama możliwość przeprowadzenia tegoż dowodu. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, grafik za miesiąc grudzień zaginął, co skutkuje bezpośrednio

brakiem możliwości przeprowadzenia tegoż dowodu. Oczywistym zatem pozostaje, iż zobowiązanie przez Sąd Rejonowy oskarżyciela posiłkowego do jego przedłożenia nie przyniosłoby oczekiwanego rezultatu.

Przypomnienia w tym miejscu wymaga, iż w przepisach art. 170 § 1 pkt 1,2,3,4 i 5 kpk ustawodawca określił bowiem pięć niezależnych od siebie, samodzielnych przesłanek warunkujących oddalenie wniosku dowodowego. Przy czym, aby oddalenie wniosku dowodowego było możliwe, wystarczającym jest zaistnienie jednej z nich. Przesłanki te mogą występować także łącznie.

Niezależnie od tego, iż Sąd Okręgowy w pełni podziela argumentację Sądu I instancji przemawiającą za oddaleniem w/w wniosku dowodowego, uznając ją tym samym za słuszną, stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie nade wszystko zaistniała przesłanka oddalenia wniosku dowodowego określona w art. 170 § 1 pkt 4 kpk – dowodu tego nie dało się przeprowadzić.

Z wszelkich powyższych względów, stwierdzenia wymaga, iż zarzucana przez obrońcę oskarżonego obraza przepisów postępowania, a mianowicie art. 167 § 1 kpk w zw. 170 § 1 kpk, w realiach przedmiotowej sprawy jest wykluczona.

Na marginesie dodać jedynie można, iż kwestionowanie przez obrońcę obecności oskarżonego w pracy w miesiącu grudniu 2010 r. wobec zgromadzonego materiału dowodowego, który kategorycznie zaprzecza ich twierdzeniom i poczynione na gruncie wiarygodnych dowodów ustalenia faktyczne Sądu I instancji, nie budzą żadnych zastrzeżeń Sądu Odwoławczego.

Odnosząc się do zarzutu z pkt II wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego apelacji, podkreślić należy, iż nie jest ani wystarczające, ani skuteczne jedynie teoretyczne i gołosłowne przedstawienie pewnej hipotetycznej możliwości i na tej tylko podstawie formułowanie zarzutu, że ustalenia sądu są błędne, bowiem tej ewentualności nie uwzględniają lub też nie stanowią jej bezwzględного zaprzeczenia. Każde dowodowe twierdzenie wymaga uwiarygodnienia, poprzez wskazanie na fakty realnie istniejące i poddające się obiektywnemu poznaniu procesowemu. Bez takiego zaś wymogu zakwestionowane mogłyby zostać wszelkie dowody i ustalenia sądu, a sąd byłby wikłany w niekończące się i w wielu wypadkach całkowicie nierealne procedury badania tych hipotez i ich dowodowego weryfikowania (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 maja 2006 r., sygn. II AKa 72/06, LEX nr 181678, KZS 2006/9/54, OSA 2007/1/4). Stwierdzić przy tym należy, iż obrońca oskarżonego przedstawionym wyżej wymogom nie sprostał, a argumentacja przedstawiona przez niego na poparcie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie jest ani racjonalne, ani logiczne, ani nie znajduje oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w przedmiotowej sprawie.

Jak orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 marca 2014 r., sygn. II AKa 56/14, sąd orzekający wydaje orzeczenie w oparciu o dowody zgromadzone w sprawie. Nie ma natomiast zadania tworzenia i oceniania innych hipotetycznych możliwości, w sytuacji, gdy żadna z hipotetycznych teorii przedstawiona przez obrońcę nie znajduje żadnego wsparcia dowodowego (Legalis Numer 831478).

Dodać przy tym należy, iż Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w sposób niejako przewidujący możliwość postawienia przez obrońcę w/w zarzutu słusznie zwrócił uwagę, iż brak jest jakichkolwiek poszlak, aby do ingerencji w program komputerowy doszło w wyniku zachowania się osób trzecich bądź któregośkolwiek z klientów sklepu należącego do pokrzywdzonego. Przeciwno takim ustaleniom przeczą także względy logiki, zważywszy na kilkudziesięciotysięczną wysokość kwoty przedstawionej w zarzucie i przedstawiony w nim 10-miesięczny czasookres, w którym dochodziło do tegoż procederu. Nadto, jak wynika z całokształtu materiału dowodowego, z komputera korzystał jedynie oskarżony, a wyjątkowo – w czasie jego nieobecności w pracy, zastępujący go w tym czasie za ladą sklepu pokrzywdzony właściciel sklepu.

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy wykorzystał w toku postępowania sądowego wszystkie istniejące możliwości dowodowej weryfikacji też aktu oskarżenia i twierdzeń obrony, nie uchylając się od oceny dowodów i wyczerpującej argumentacji w tym zakresie, słusznie uznając, iż wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego nie zaistniały. W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku znalazły się także rozważania Sądu I instancji w zakresie obalonych,

innych możliwości „zaginięcia” kwoty przedstawionej w zarzucie, które Sąd Odwoławczy w pełni podziela, uznając jednocześnie wywiedziony przez skarżącego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych za chybiony.

Na marginesie stwierdzić należy, iż pomimo tego, że obrońca oskarżonego w wywiedzionej przez siebie apelacji nie podniósł bezpośrednio zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, sposób zredagowania zarzutu z pkt II wniesionego przez niego środka odwoławczego, po rozważeniu jego treści przez pryzmat intencji skarżącego, poza wywodami Sądu Odwoławczego przedstawionymi powyżej, wymaga jednoznacznej konstatacji, iż w niniejszej sprawie nie zaistniały wątpliwości jakich nie dało się rozstrzygnąć w drodze zgodnej z wymogami płynącymi z art. 7 kpk oceny dowodów. Zasada *in dubio pro reo* zostaje bowiem naruszona nie tylko wtedy, gdy nieusuwalnych wątpliwości nie rozstrzygnięto na korzyść oskarżonego, ale również wtedy, gdy organ procesowy bezzasadnie korzysta z tej dyrektywy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2015 r., sygn. IV KK 143/15, LEX nr 1814921).

Z powyższych względów, dzieląc argumenty Sądu Rejonowego zawarte w uzasadnieniu pierwszoinstancyjnym oraz nie znajdując podstaw do uwzględnienia zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 627 kpk i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), zasądając od oskarżonego S. K. kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Z tych względów, na podstawie art. 456 kpk w zw. z art. 437 § 1 kpk, Sąd Okręgowy w Siedlcach orzekł jak w wyroku.