

Sygnatura akt IV Ka 631/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2013 roku.

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

| | |
|------------------|---|
| Przewodniczący : | SSO Mariusz Górski (spr.) |
| Sędziowie : | SO Sylwana Wirth SO Agnieszka Połyniak |
| Protokolant : | Magdalena Telesz |

przy udziale Władysławy Kunickiej - Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2013 roku

sprawy M. J.

oskarżonej z art. 278§ 1 kk w zw. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 28 maja 2013 roku, sygnatura akt II K 1379/10

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

Sygn. akt IV Ka 631/13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem **M. J.** uznana została za winną, że w okresie od 2 stycznia 2009 roku do 31 maja 2009 roku w Ś., woj. (...), działając z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, dokonała przywłaszczenia powierzonego jej mienia w postaci pieniędzy w łącznej kwocie nie mniejszej niż 9 445,27 zł w ten sposób, że pobierała je z kasy fiskalnej sklepu, działając w ten sposób na szkodę A. P., tj. występku z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, i za to na podstawie art. 284 § 2 kk wymierzono karę 7 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie w oparciu o art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk zawieszono warunkowo na okres lat 3.

Nadto, zważywszy na treść art. 72 § 2 kk zobowiązano oskarżoną do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej kwoty 9 445,27 zł.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonej zarzucając:

- na mocy art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę, a mających istotny wpływ na treść wyroku przez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że: (1) oskarżona M. J. dokonała

zarzucanego jej czynu, wyczerpującego dyspozycję art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, (2) oskarżona przyznała się wobec pokrzywdzonej do przywłaszczenia kwoty 13600 zł., (3) przywłaszczone pieniądze oskarżona przeznaczyła na własne potrzeby,

gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie przeczy takim ustaleniom,

- na mocy art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych, a mający wpływ na treść wyroku, przez zaniechanie ustalenia: (1) ile pieniędzy zostało przez oskarżoną (i jej byłego męża) wydatkowane na przeprowadzony w latach 2008-2009 remont mieszkania zamieszkiwanego przez oskarżoną, a konkretnie: ile w 2008 r., a ile w 2009 r., (2) że oprócz oskarżonej i świadka U. K. jeszcze dwie inne osoby miały dostęp (klucze) do pomieszczenia sklepowego, w którym znajdowały się pieniądze pochodzącego z utargów, (3) że pieniądze z utargów przechowywane były (także nocą) w sklepie, (4) że zapisów w zeszycie przekazywanym pokrzywdzonej dokonywała również samodzielnie (bez udziału i wytycznych oskarżonej) świadek U. K., (5) że oskarżycielka posiłkowa samodzielnie, bez uzgodnienia z pracownikami i bez pozostawienia jakiegokolwiek śladu w dokumentacji pobierała pieniądze i towar ze sklepu, w którym była zatrudniona m. in. oskarżona, (6) oskarżona w okresie objętym aktem oskarżenia płaciła razem należności za faktury VAT wystawiane jako należności dwóch (a w pewnym okresie nawet trzech – Ś., Ż., B.) punktów handlowych prowadzonych przez pokrzywdzoną, przy czym zgodnie z przyjętym systemem (praktyką) zapisu oskarżona dokonywała zapisów jedynie w fakturach VAT ze Ś., (7) stanowiący główny dowód dziennik był wypełniany jedynie w soboty, gdy w tygodniu zapisów księgowych dokonywano na niespiętych (luźnych) karteczkach i to podczas obsługi klienta stoiska, (8) w okresie od stycznia 2009 r. nie zmniejszyło się zadłużenie oskarżonej w banku i w spółdzielni Mieszkaniowej w Ś., gdy zgromadzone w sprawie dowody przemawiają za takimi ustaleniami,

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 w zw. z art. 7 kpk poprzez wadliwą ocenę faktu odmowy przedłożenia przez oskarżycielkę posiłkową oryginałów faktur VAT, mimo stosownego zobowiązania Sądu (na rozprawie w dniu 24.10.2012 r.), która to okoliczność przemawia na korzyść oskarżonej,

- obrazę przepisów postępowania (art. 4,5,41 i 376 § 1 kpk), która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonej, a także rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonej.

Tym samym apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od dokonania przypisanego jej czynu, zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. M. kosztów nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonej z urzędu.

Sąd Okręgowy zważył:

Niemal wszystkie zarzuty wskazane przez apelującego należy uznać za chybione. Mimo tego wyrok skazujący Sąd I instancji należy uznać za przedwczesny, bowiem wydany został na podstawie niepełnej, czy wręcz powierzchownej, analizy materiału dowodowego.

I tak, odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów skarżącego, a wypunktowanych w zarzutach apelacji należy stwierdzić, że jak to już podkreślił w uzasadnieniu orzeczenia tutejszy Sąd Okręgowy, który 24 listopada 2010r. uchylił przedmiotowy wyrok Sądu Rejonowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania – większego znaczenia (czy wręcz żadnego) dla prawidłowego rozpoznania sprawy nie ma to ile pieniędzy M. J. wydała w latach 2008-2009 na remont mieszkania.

Podobnie ocenić należy nie kwestionowany fakt, że dostęp do pomieszczenia sklepowego (klucz) prócz oskarżonej miały także inne osoby, a to U. K. oraz kierowcy dowożący towar.

Analogiczne zdanie trzeba wyprowadzić także co do tego, iż pieniądze pochodzące z utargu niejednokrotnie w nocy znajdowały się w sklepie. Nikt przecież nie stwierdził, czy nawet nie podejrzewał, iż mogło dojść do ich kradzieży.

Prawdą jest także, że zdarzało się, iż oskarżycielka posiłkowa bez pokwitowania pobierała pieniądze z kasy sklepu. Potwierdziła to choćby U. K., lecz dodała, iż tego typu sytuacje były każdorazowo wyjaśniane.

Nikt nie kwestionuje też tego, że oskarżona w zarzucie objętym aktem oskarżenia płaciła należności za faktury VAT dotyczące także sklepu w Ż..

Poza sporem pozostaje nadto okoliczność, że zeszyt, w którym dokonywano zapisów rachunkowych udostępniany był M. J. wyłącznie w soboty i wtedy to sama lub przy pomocy U. K. dokonywała zapisów całego tygodnia, opierając się na wcześniejszych notatkach.

W tym kontekście wręcz zdumienie budzić musi decyzja Sądu Rejonowego o przeprowadzeniu całkowicie zbędnego dowodu z opinii biegłego pismoznawcy, na okoliczność ustalenia, które z wpisów w zeszycie zostały dokonane przez A. P., które przez oskarżoną, a które przez U. K..

Przedłożona następnie licząca ponad 200 stron ekspertyza sporządzona przez P. F., kosztowała ponad 16.000 zł !!! i jest niemal całkowicie nieprzydatna dla prawidłowego rozpoznania sprawy.

Tak więc Sąd I instancji skupiając się na pobocznych wątkach zlekceważył najistotniejsze zalecenia Sądu Okręgowego, który uprzednio rozpoznał omawianą sprawę.

Wskazano wówczas na konieczność ustalenia w oparciu o jakie dokumenty oskarżycielka posiłkowa wyliczyła, iż z kasy fiskalnej pobrano ponad 13.600 zł i że pieniądze te przywłaszczyła M. J..

Podkreślono przy tym, że zasadne jest zweryfikowanie okoliczności podnoszonych przez A. P. poprzez zweryfikowanie jej twierdzeń w oparciu o wydruki z kasy fiskalnej (raporty kasowe) i dokumenty potwierdzające przekazanie rozliczonych sum na rzecz przedstawiciela dostawcy towaru.

Tymczasem analizując uzasadnienie Sądu Rejonowego argumentujące obecnie kwestionowany wyrok można stwierdzić, iż dokonano jedynie rachunkowego podsumowania kwot (uwidocznionych w zeszycie) jakie miały być przekazane przez M. J. od stycznia do maja 2009 spółce (...). Dało to kwotę 33343,45 zł. Następnie stwierdzono, że różnica między owymi wpłatami uwidocznionymi w zeszycie, a dokonanymi faktycznie wynosiła 9445,27 zł.

Poparciem tego wyliczenia mają być nadto wymienione nazwiska świadków, opinia pismoznawcza, zestawienia wpłat (k.273) oraz dokumentacja księgowa (k.291-430 oraz 753-903).

I tak, prawdą jest, że w kopercie (k. 273) znajdującej się w aktach sprawy umieszczono szereg dokumentów rachunkowych.

Prawdą jest także, że karty 291-430 i 753-903 to także dokumentacja (w większości kserokopie) tycząca sklepu w którym pracowała oskarżona.

Powyższe przytoczenie dowodów przez Sąd Rejonowy nie pozwala jednak na przyjęcie, że przy obliczaniu kwoty jakiej przywłaszczenia miała dopuścić się oskarżona z tychże dokumentów skorzystano choć w wąskim zakresie, i by poddano je jakiegokolwiek analizie.

Nadto zupełnie chyba zapomniano o fakturach złożonych przez A. P., a znajdujących się w „koszulce” oznaczonej jako k. 742, przy czym analiza tych (jak się wydaje niekompletnych) dokumentów jest nader zastanawiająca.

I tak, choćby na fakturze z 19.05.2009 widnieje 380,90 zł jako kwota do zapłaty i taką to kierowca P. S. otrzymał. Zaznaczono tam również, iż saldo wynosi 2154,83 zł. Następna faktura sporządzona została 28 maja 2009. Jako kwotę do zapłaty podano 195,59 zł i taką to P. S. otrzymał, zaś saldo wzrosło do 2452,57 zł.

Należy zatem zadać pytanie z jakich powodów owe saldo (czyli prawdopodobnie zadłużenie w firmie (...)) wzrosło, a nadto z jakich przyczyn przyjęto, że oskarżona przywłaszczyła kwotę ponad 9 000 zł, skoro można odnieść wrażenie, że na koniec maja dług wynosił nieco ponad 2 000 zł.

W tym kontekście, nader zastanawiające wydają się być zeznania P. S. (k.439-440), który stwierdził m. in. że „nie zawsze przy ulicy (...) otrzymywałem całość należności, jak nie było pełnej zapłaty to na fakturze, którą zostawiałem w sklepie pisałem ile otrzymałem pieniędzy; należność do końca była regulowana przy następnej dostawie, zawsze na fakturze pisałem ile dostałem pieniędzy, obojętnie czy była zapłacona całość, czy część”. I dalej – „nie było nigdy tak żebym nie dostał pieniędzy za zaległą fakturę, szef nie pozwalał na powstanie zaległości”.

W tym miejscu należy zadać pytanie – jak to się więc stało, że „szef” firmy (...) nie pozwalający na jakiegokolwiek zaległości w płatnościach od dostawców towaru – akceptował by zadłużenie A. P. systematycznie rosło przez pół roku i nadto nie informował o tym oskarżycielki posiłkowej.

Do wyjaśnienia pozostaje też „znaczną” kwota pochodząca z utargu przedświątecznego (kwiecień 2009 r. ?) która to miała być zapisana na luźnej kartce papieru, nie zaś w zeszycie. Tego zagadnienia Sąd I instancji także nie wyjaśnił, a przynajmniej nie wynika to z uzasadnienia orzeczenia.

Tak więc przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien w pierwszej kolejności zgromadzić oryginały wszystkich faktur wystawianych przez firmę (...) dla sklepu przy ulicy (...) w Ś. (chyba także dla sklepu w Ż.) w okresie od stycznia 2009 do maja 2009. Winna je przekazać jeżeli nie A. P. to księgowość w firmie (...), a ewentualnie właściwy Urząd Skarbowy.

Następnie koniecznym chyba będzie zwrócenie się do biegłego z zakresu księgowości by ten przeanalizował całość dokumentów (jeśli nie będzie oryginałów to w oparciu o kserokopie znajdujące się w aktach sprawy) i na tej podstawie wykazał jaka była faktyczna (jeżeli w ogóle była) różnica między danymi umieszczonymi w zeszycie, a przekazywanymi przez wskazaną firmę (...) na pokrycie faktur związanych z dostawcą towarów. Wydaje się, że Sąd nie posiada (i trudno się temu dziwić) wiedzy umożliwiającej jednoznaczną odpowiedź na rodzące się dotąd wątpliwości.

Oczywistym zatem zdaje się, że należy skorzystać z uprawnień jakie niesie art. 442 § 2 kpk i dokonać, czy to przesłuchania oskarżonej, czy też świadków tylko w niezbędnym zakresie , a to być może tylko takim, który umożliwi biegłemu zadanie stosownych pytań, koniecznych dla sporządzenia opinii. Wydaje się bowiem, iż (jak to już zaznaczono) – odniesienie się do większości zarzutów apelacji jest zbyteczne, a decydujące znaczenie w sprawie zdają się mieć dokumenty.

Jeżeli bowiem istotnie okaże się, że istnieje różnica między kwotami przekazanymi przez oskarżoną na zapłatę faktur, a udokumentowanymi w zeszycie- będzie to nader znaczącym potwierdzeniem słów oskarżycielki posiłkowej, iż M. J.przyznała się w rozmowie do przywłaszczenia pieniędzy pochodzących z utargu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy mogą pojawić się nowe ważne dowody nakazujące nieco szerzej spojrzeć na problem – lecz jest to już zupełnie inne, jedynie potencjalne zagadnienie.

Z uwagi na powyższe zadecydowano jak w wyroku.