

Sygn. akt VIII Ka 773/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - SSO Dariusz Gąsowski

Protokolant – Katarzyna Grecka

przy udziale oskarżyciela - Prokuratora PO Bożeny Kiszło

po rozpoznaniu w dniu 22.12.2015 r. i 27.01.2016 r. sprawy:

**H. A.**

oskarżonej o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim Zamiejscowego VIII Wydziału Karnego z siedzibą w Siemiatyczach z dnia 27.05.2015 r., [sygn. akt VIII K 245/13]:

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- wartość pieniędzy, skradzionych przez oskarżoną na szkodę S. J., określa na kwotę - 80.000 złotych;
- kwotę, orzeczonego w punkcie III. wyroku, obowiązku naprawienia szkody obniża do wysokości 77.300 złotych;
- zwalnia oskarżoną od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem pierwszej instancji.

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasadza od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego S. J. kwotę 504 [pięciuset czterech] złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez niego w związku z postępowaniem odwoławczym.

IV. Zwalnia oskarżoną od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

H. A. została oskarżona o to, że w okresie czasu od 28 listopada 2005 roku do 31 stycznia 2010 roku w miejscowości D. gmina D. na ulicy (...)będąc pracownicą sklepu (...), działając z góry powziętym zamiarem dokonała zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 95.299,24 zł na szkodę S. J., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim wyrokiem z dnia 27 maja 2015 roku, w sprawie sygn. akt VIII K 245/13, oskarżoną H. A. uznał za winną popełnienia zarzuconego jej czynu i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. skazał ją na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonej na okres próby wynoszący 2 lata.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę pokrzywdzonemu S. J. kwoty 92.599,24 zł.

Zasądził od oskarżonej na rzecz pokrzywdzonego S. J. kwotę 1572 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 120 złotych tytułem opłaty i obciążył ją pozostałymi kosztami procesu.

Obrońca oskarżonej H. A., na podstawie art. 444 k.p.k. oraz art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżyła powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonej.

Na zasadzie art. 427 § 1 2 k.p.k. oraz 438 pkt 2 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym przyjęciu, iż oskarżona w okresie czasu od 28 listopada 2005 roku do 31 stycznia 2010 roku w D. na ulicy (...) będąc pracownicą sklepu (...), działając z góry powziętym zamiarem dokonała zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 95.299,24 zł na szkodę S. J., w sytuacji gdy brak jest dowodów na dokonanie przez oskarżoną zaboru pieniędzy;

II. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 4, 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie całkowicie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającej na całkowicie bezzasadnym przyjęciu, iż w kasie sklepu (...) należącego do pokrzywdzonego S. J., w okresie objętym zarzutem powstawały niedobory pieniędzy, w sytuacji gdy wnioski opinii biegłego sądowego T. J. jednoznacznie wskazują, iż dokumentacja księgową, jak i prowadzone zeszyty przez pokrzywdzonego nie pozwalają stwierdzić, że doszło do niedoboru i w jakiej wysokości, zaś biegły M. L. opinią z dnia 10 listopada 2014 roku zgodził się z powyższymi ustaleniami i uznał je za zbieżne z własnymi;

2. art. 4, 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i przyznanie waloru wiarygodności okoliczności przyznania się przez oskarżoną podczas rozmowy, która odbyła się w dniu 2 lutego 2010 roku i której przebieg został utrwalony przez pokrzywdzonego, do zaboru pieniędzy, w sytuacji gdy z ujawnionego materiału dowodowego wynika, iż oskarżona podczas rozmowy działała pod wpływem stresu wywołanego chorobą, a następnie śmiercią męża, troską o dobro dzieci, a także pod presją wywieraną przez pokrzywdzonego S. J. i jego córkę J. J., zaś wyjaśnienia złożone przez oskarżoną na okoliczność zaboru przez nią gotówki z kasy sklepowej, utrwalonego w materiale video, są logiczne, spójne i korespondują z resztą materiału dowodowego;

3. art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przesądzenia przez Sąd Orzekający kwestii, które zostały mu wiążąco wskazane przez Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu wyroku przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, to jest Sąd Orzekający zaniechał dokonania oceny obu opinii biegłych znajdujących się w aktach sprawy w sytuacji gdy z obu opinii wynika, iż dokumentacja prowadzona przez pokrzywdzonego w formie tzw. "zeszytów" nie daje podstaw do przyjęcia, iż w kasie sklepu w ogóle doszło do niedoboru pieniędzy, Sąd Orzekający zaś wywiódł wiarygodność tzw. "zeszytów" z okoliczności przyznania się przez oskarżoną do winy w trakcie rozmowy w dniu 2 lutego 2010 roku;

4. art. 167 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o dopuszczenie dowodu z przesłuchania biegłego M. L. na okoliczność sporządzonej opinii, w sytuacji gdy strona ma prawo domagać się bezpośredniego przesłuchania biegłego zwłaszcza, gdy opinia jest wewnętrznie sprzeczna, sprzeczna z opinią innego biegłego opiniującego na te same okoliczności i niejasna;

5. art. 172 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niedokonanie konfrontacji biegłych sporządzających opinie w sprawie w sytuacji gdy była ona konieczna w celu wyjaśnienia sprzeczności pomiędzy opiniami biegłych;

6. art. 618 f § 1 w zw. z art. 618 f § 2 k.p.k. poprzez przyznanie biegłemu sądowemu M. L. wynagrodzenia w wysokości 21.579,75 zł w sytuacji gdy pisemna opinia sporządzona przez biegłego składa się w większości ze szczegółowego opisu dotychczasowego przebiegu postępowania, co jest bez znaczenia dla sprawy i zbędne dla udzielenia odpowiedzi

na pytanie zawarte w tezie dowodowej, a pozostała część opinii me wymagała od biegłego nakładu pracy, który uzasadniałby tak wysokie wynagrodzenie;

7. art. 624 § 1 k.p.k. poprzez obciążenie oskarżonej kosztami sądowymi, w sytuacji gdy istniały podstawy do uznania, że uiszczenie ich byłoby dla niej zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, albowiem oskarżona jest wdową wychowującą samotnie dwójkę małoletnich dzieci, o niskim dochodzie, utrzymującą siebie i dzieci dzięki pomocy rodziny.

Wobec powyższych zarzutów wniosła o:

1. uniewinnienie oskarżonej H. A. od popełnienia zarzucanego jej czynu,

ewentualnie:

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

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonej w zasadniczym swym nurcie okazała się niezasadna, stąd nie mogła spowodować ani uniewinnienia H. A. od stawianego jej zarzutu ani też doprowadzić do uchylenia wyroku dla powtórzenia dotyczącego jej procesu. Tym niemniej analiza materiału aktowego dokona w kontekście powoływanych przez skarżącą argumentów, przemawiała za potrzebą dość istotnego skorygowania wydanego przez Sąd pierwszej instancji rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że jakkolwiek skarżący formalnie zgłasza dwa odrębne zarzuty odwoławcze, mianowicie błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy wskazywanych przez siebie przepisów procesowych, to w istocie jego argumentacja zmierza do wykazanie dwóch okoliczności, które w ostatecznym rozrachunku uniemożliwiłyby przypisanie oskarżonej zawinionego sprawstwa w zakresie przestępstwa kradzieży. Obrońca twierdzi bowiem, że pozostający w dyspozycji Sądu meriti materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania zarówno tego, iż w sklepie (...) faktycznie doszło do zaboru utargu na kwotę przeszło dziewięćdziesięciu pięciu tysięcy złotych, jak i tego, że sprawcą takiej kradzieży była H. A.. O ułomności rozumowania organu rozstrzygającego miałoby z kolei zadecydować w równym stopniu niewłaściwe zinterpretowanie ustaleń opiniujących w niniejszej sprawie biegłych, jak i przyznanie nadmiernego znaczenia oświadczeniom oskarżonej złożonym przez nią wobec pokrzywdzonego i jego córki.

Zdaniem Sądu Odwoławczego przywołane powyżej stanowisko jedynie w niewielkim zakresie zasługuje na aprobatę. Otóż, rzeczywiście zgromadzony w trakcie dwukrotnego rozpoznawania niniejszej sprawy materiał dowodowy, nie daje możliwości ustalenia, tak jak uczynił to Sąd Rejonowy, iż łączna wartość skradzionych przez oskarżoną pieniędzy stanowiła kwotę 95.299,24 złotych. Suma ta, co pozostaje w sprawie bezspornym, wynika z matematycznego wyliczenia, dla którego podstawę stanowiły dane zawarte przede wszystkim zeszytach prowadzonych przez kasjera-sprzedawcę w sklepie (...). Tyle, że jak wynika to w głównej mierze z opinii biegłego T. J. dokumenty te, z uwagi na swą charakterystykę, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do wykazania istnienia oraz wielkości niedoboru. Ich nieformalny charakter, brak nadzoru nad czynnościami kasjera i sformalizowania metodyki oraz zakresu księgowania rozchodów [w tym wypłacania wynagrodzenia za pracę], a nade wszystko zaniechanie wykonania bilansu kasy w momencie otwierającym i zamykającym poszczególne okresy, których znajdujące się w tych zeszytach zapisy dotyczą, pozbawia tamte dokumenty cech miarodajności. W mniejszym stopniu o ułomności rzeczonych informacji decydowały mankamenty obliczeniowe, czy stricte księgowe, bo również takie rzeczoznawca odnalazł w efekcie sprawdzenia przedstawionej mu do oceny dokumentacji rachunkowej. W rezultacie twierdzenia apelującego, iż H. A., na przestrzeni wskazanego w stawianym jej zarzucie okresu, nie dokonała kradzieży wymienionej tam kwoty - co do zasady odpowiada prawdzie. Tyle, że nie pokrywa się już rzeczywistości negowanie faktu dopuszczenia się przez nią jakiegokolwiek kradzieży na szkodę S. J.. Tzw. pozytywne ustalenia w tym zakresie Sąd Rejonowy miał prawo czynić w oparciu o treść pisemnego oświadczenia H. A. oraz jej zobowiązania, a zatem dokumentów znajdujących się na karcie 36 akt sprawy. Ich istotnym uzupełnieniem są wypowiedzi oskarżonej zarejestrowane przez pokrzywdzonego

i jego córkę w trakcie rozmowy, do której doszło pomiędzy nimi w dniu 02.02.2010 r. Bardzo wyraźnie zatem należy zaakcentować, że wymieniona sklepowa jednoznacznie potwierdziła dwie niezwykle istotne dla jej późniejszej odpowiedzialności kwestie. Przyznała bowiem, że dokonywała zaboru pieniędzy z kasy sklepu w którym pracowała, ujawniając przy tym motywy swego działania oraz to, że w ten sposób zrabowała łącznie osiemdziesiąt tysięcy złotych.

Sąd Odwoławczy ocenił jako całkowicie nieskuteczne starania obrony zmierzające do zdeprecjonowania znaczenia jej części materiału dowodowego. Otóż, w żadnym razie nie jest tak, aby spisane przez oskarżoną dokumenty zostały na niej wymuszone bądź stanowiły efekt manipulacji ze strony pokrzywdzonego lub jego córki. W sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw do tego aby przyjmować, że H. A. przyznała się do kradzieży wspomnianej sumy wbrew swej najlepszej w tym względzie wiedzy. Bez wątplenia czynnikiem mobilizującym, czy też motywującym mogło tu być dążenie do uniknięcia powiadomienia przez pokrzywdzonego organów ścigania, a w dalszej kolejności również procesu sądowego, co jednak w żadnym razie nie może być utożsamiane z nieprawdziwym samooskarżeniem. Oskarżona będąca osobą dorosłą, a zatem dojrzałą i mającą w pełni ukształtowane systemy wartości, nie miała racjonalnych powodów do tego aby stwierdzić, iż dokonała kradzieży 80.000 złotych, jeśli nie miałyby świadomości popełnienia takiego czynu.

Niezwykle istotnym elementem, świadczącym o pełnym rozeznaniu oskarżonej, co do podejmowanego przez nią wówczas działania, jest jej późniejsze zachowanie. W sprawie nie było kwestionowane, że kasjerka - zresztą zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem - rozpoczęła naprawianie wyrządzonej przez siebie szkody. W kolejnych ratach zwróciła bowiem pokrzywdzonemu łącznie sumę dwóch tysięcy siedmuset złotych.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż zgromadzony w niniejsze sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie H. A. dokonania [w tzw. czynie ciągłym] kradzieży jedynie kwoty osiemdziesięciu tysięcy złotych, a nie tak jak chciał tego oskarżyciel – dziewięćdziesięciu pięciu tysięcy dwustu dziewięćdziesięciu dziewięciu złotych i dwudziestu czterech groszy. To stanowisko znajduje istotne potwierdzenie w wyliczeniach, które stały się udziałem obu opiniujących w sprawie rzeczoznawców. Tym niemniej o wartości tej części materiału dowodowego można mówić jedynie w bardzo ograniczonym zakresie, a przypisywanie mu takiego znaczenia jak wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wydaje się być nieuprawnione. Zasadnym zatem pozostaje aby odnotować, że pomimo szeregu krytycznych uwag jakie pod adresem miarodajności wyliczeń dokonywanych w parciu o tzw. zeszyty zgłosił w szczególności biegły T. J., obie opinie pokrywają się w obszarze stricte matematycznych ustaleń. Obie bowiem wskazują na rachunkowe manko na poziomie przeszło dziewięćdziesięciu pięciu tysięcy złotych. Ustalenie to, jakkolwiek samo w sobie nie może być elementem rozstrzygającym, to w oczywisty sposób koresponduje z przedprocesowymi twierdzeniami oskarżonej, w których potwierdziła ona kradzież osiemdziesięciu tysięcy złotych. Z rzeczonych opinii wynika również i to, że tak istotne nieprawidłowości poddawana analizie dokumentacja wykazuje jedynie w okresie kiedy odpowiadała za nią H. A.. We wcześniejszym i późniejszym czasie wyliczone na tej podstawie manko ma wymiar wręcz symboliczny. Również i ta okoliczność wskazuje na słuszność rozumowania, w ramach którego popełniona na szkodę S. J. kradzież, winna być łączona z osobą kasjerki. Dlatego nie można zaaprobować stanowiska skarżącego sugerującego, iż wydane w realiach niniejszej sprawy opinie, pozostają bez znaczenia dla ustalenia faktu i zakresu sprawstwa oskarżonej.

Z kolei przeprowadzone w ramach procesu odwoławczego postępowanie dowodowe czyni bezprzedmiotowymi zarzuty wyrażone w apelacji w punkcie II. 4. i 5.

Dokonana przez Sąd ad quem korekta wielkości szkody jaką swoim działaniem spowodowała H. A. pociągnęła za sobą zmianę wyroku z dnia 27.05.2015 r. w jego punkcie III. Zasądzaną w ramach obowiązku naprawienia szkody kwotę pomniejszono o sumę, jaką oskarżona zwróciła pokrzywdzonemu jeszcze przed wszczęciem przeciwko niej procesu, która to okoliczność została przez obie strony postępowania przyznana.

Sąd Okręgowy podzielił natomiast w całości argumentację, jaką powołała obrona, kwestionując decyzję o obciążeniu oskarżonej całością kosztów wynikających z przeprowadzonego w jej sprawie procesu. Daleko bardziej słusznym wydaje się tu oparcie decyzji o regulację wynikającą z art. 624 § 1 k.p.k. niż o przepis art. 627 k.p.k. Bez wątplenia

sytuacja rodzinna, majątkowa i wysokość dochodów H. A. wskazują na to, że uiszczenie kilkudziesięciotysięcznej należności Skarbu Państwa okaże się dla niej zbyt uciążliwe.

Zmiana wyroku w tej części spowodowała, iż zarzut opisany w punkcie II. 6. apelacji, z perspektywy interesów skarżącego, stał się bezprzedmiotowy.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został oceniony jako prawidłowy, co umożliwiło utrzymanie go w mocy.

Na rzecz oskarżyciela posiłkowego zasądzono, stosownie do zgłoszonego żądania, kwotę 504 złotych stanowiące zwrot poniesionych przez niego wydatków związanych z udziałem w postępowaniu odwoławczym. Orzeczenie w tej części oparto na regulacjach z art. art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4 i ust. 7 oraz § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu [Dz. U. 2013.461 j.t.].

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., zwalniając oskarżoną od ich ponoszenia.