

Sygn. akt VII Ka 737/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2013 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica

Sędziowie SO Małgorzata Tomkiewicz (spr.)

SO Remigiusz Chmielewski

Protokolant sekr. sądowy Elżbieta Łotowska

przy udziale del. Prokuratora Prokuratury Okręgowej Natalii Domaradzkiej

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2013r.

sprawy **D. S.i A. S.**

oskarżonych o przestępstwo z art. 284§2kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie

z dnia 23 kwietnia 2013r. sygn. akt VII K 589/12

zaskarżony wyrok uchyla i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Olsztynie do ponownego jej rozpoznania.

UZASADNIENIE

D. S.i A. S. zostały oskarżone o to, że:

- w okresie od 23 lutego 2007 r. do 6 marca 2007 r. w siedzibie (...) sp. z o.o. w O., działając ze z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu wspólnie i w porozumieniu dokonały przywłaszczenia powierzonych pieniędzy w kwocie 53 977,78 zł na szkodę ww. spółki;

- tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Rejonowy w Olsztynie, wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt VII K 589/12 orzekł:

I. oskarżone D. S.i A. S. uznął za winne popełnienia zarzucanego im czynu i na podstawie art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, opierając wymiar kary na art. 284 § 2 kk skazał je na kary po 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 11 kk wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okresy próby 4 lat;

III. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec obu oskarżonych obowiązek naprawienia szkody poprzez solidarną zapłatę na rzecz pokrzywdzonej (...) sp. z o.o. w C. oddział w O. kwoty 53 977,78 zł ;

IV. na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych oraz art. 627 kpk zwolnił oskarżone od uiszczenia opłaty, jednak obciążył je pozostałymi kosztami sądowymi po 1/2 części.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonych, zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości na ich korzyść. Wyrokowi temu zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, w postaci niezastosowania art. 5 § 2 kpk poprzez przyjęcie, że oskarżone działając wspólnie i w porozumieniu dopuściły się czynu z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, podczas gdy istnieją nie dające się usunąć wątpliwości co do winy wymienionych, przejawiające się w tym, że nie tylko oskarżone miały realny dostęp do szuflady i kasetki metalowej, w których przechowywano pieniądze i środki te mogły zabrać inne osoby, niedobór w kasie mógł być wynikiem błędnego działania programu księgowego, nie ma dowodów na działanie wspólnie i w porozumieniu przez oskarżone;
2. naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia w postaci przepisu art. 7 kpk poprzez pominięcie sprzeczności w opiniach biegłych oraz oparcie całości orzeczenia na opinii biegłych J. D.i M. S., w sytuacji gdy opinia tych biegłych opiera się w dużym stopniu na zeznaniach oskarżonych przesłuchiwanym w postępowaniu przygotowawczym w charakterze świadków;
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że tylko oskarżone miały dostęp do pieniędzy uzyskiwanych przez (...) oddział spółki (...), podczas gdy analiza materiału dowodowego sprawy prowadzi do wniosku, że faktyczny dostęp do pieniędzy miało więcej osób;
4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, że nadzór nad dyscypliną finansową w wymienionej spółce był prawidłowy, podczas, gdy analiza sposobu pracy jej pracowników prowadzi do wniosku, że w jednostce tej panował nieporządek, który nie pozwala ustalić rzeczywistego stanu jej finansów, a co za tym idzie zaistnienia niedoboru;
5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, że oskarżone działały wspólnie i w porozumieniu w oparciu o stwierdzenie, że nie można ustalić która z nich dokonała przywłaszczenia, podczas gdy prawidłowa interpretacja dowodów prowadzi do wniosku, że nie ma żadnych dowodów na porozumienie oskarżonych;
6. rażąca surowość wymierzonym oskarżonym kary.

Wskazując na powyższe zarzuty autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od stawianego im zarzutu, względnie o przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania lub też złagodzenie kary wymierzonej oskarżonym.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonych zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd I instancji w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Skarżący powinien wykazać Sądowi konkretne błędy logiczne lub faktyczne w przedstawionym rozumowaniu lub ewentualnie luki o tym charakterze. W ocenie Sądu odwoławczego, skarżący konstruując środek odwoławczy prawidłowo wywiązał się z tej powinności. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w przedmiotowej sprawie z istoty rzeczy powiązany jest z zarzutem naruszenia przepisów postępowania, poczynając od zasady określonej w art. 7 kpk, poprzez wskazany przez obrońcę art. 5 § 2 kpk.

W istocie zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania.

W przedmiotowej sprawie nie sposób, na obecnym etapie postępowania, nawet wskazać na czym miało polegać działanie oskarżonych, tj. w jakiej formie dokonane miało zostać przywłaszczenie powierzonych im pieniędzy – czy na zaniechaniu odprowadzania pobranej gotówki do kasy spółki, nie wpłacaniu jej do banku, czy na samowolnym dysponowaniu pieniędzmi stanowiącymi własność spółki.

Sąd Okręgowy podziela pogląd autora apelacji, iż forma współpracy pomiędzy oskarżonymi, a spółką i innymi zatrudnionymi w niej pracownikami oraz sposób prowadzenia dokumentacji księgowej spółki mają znaczenie dla prawno karnej oceny zachowania oskarżonych. Ponownego zbadania bowiem wymaga chociażby kwestia dostępu innych pracowników spółki nie tylko do kasy sklepu, ale także do systemu informatycznego, a także zbadanie jakiego typu błędy zgłaszane były w toku korzystania z systemu księgowego (...), kto je zgłaszał i jaki mógł być ich wpływ na ewentualne stwierdzone w okresie zarzutu niedobory. Ponadto wyjaśnienia i zweryfikowania wymaga kto konkretnie w dniach od 23 lutego 2007 r. do 6 marca 2007 r. przekazywał pieniądze do banku i w jakich kwotach.

Weryfikacji wymaga brak profesjonalnego, a być może i naruszającego zasady rachunkowości sposobu księgowania w spółce, na który wskazują oprócz pracowników, także biegli. Ustalenie powyższego może bowiem skutkować brakiem możliwości jednoznacznego i niepodważalnego ustalenia kwot pobranych i wydatkowanych przez spółkę, a tym samym ustalenia, że oskarżone nie rozliczyły się z kwot, przyzłaszanie których zarzucił im oskarżyciel publiczny.

Podkreślenia wymaga, że wbrew dokonany przez Sąd meriti ustaleniom faktycznym, materiał dowodowy nie dawał dotychczas podstaw do jednoznacznego ustalenia, iż oskarżone weszły w posiadanie pieniędzy należących do spółki w kwocie 53.977,78 zł i to w okresie od 23 lutego do 6 marca 2007 r., i że działając wspólnie i w porozumieniu ich działanie determinowała chęć włączenia tych pieniędzy do swojego majątku. Co więcej, nie można uznać bez wątpliwości, że ostatecznie do realizacji takiego celu doszło. Analizując działanie oskarżonych w aspekcie realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia koniecznym jest wykazanie, że oprócz obiektywnego rozporządzenia przez sprawcę cudzą rzeczą ruchomą, jego działaniu towarzyszył zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu i z wyłączeniem osoby uprawnionej. Wątpliwości Sądu odwoławczego w tym zakresie powstały właśnie na tle podniesionych przez obrońcę oskarżonych zarzutów dotyczących m.in. kwestii realnego dostępu oskarżonych do kasy spółki, rzeczywistych wpływów finansowych jakie miały w okresie zarzutu pojawić się w spółce, sposobie organizacji dyscypliny finansowo-rozliczeniowej panującej w spółce, a wreszcie w zakresie dotyczącym zarzutów co do prawidłowości i wiarygodności opinii biegłych w osobach J. D. i M. S..

Wbrew wywiadowi Sądu Rejonowego biegli w osobach M. S. i J. D. wypowiadali się w swych opiniach w kwestiach zarezerwowanych stricte dla Sądu. Zwłaszcza opinia uzupełniająca biegłej J. D. złożona na rozprawie w dniu 15 stycznia 2013 r. zawiera sformułowania dotyczące winy oskarżonych, czyni założenia nie poparte żadnymi dowodami o ich sprawstwie, dokonuje oceny sytuacji przez pryzmat (jak można wnosić) doświadczenia życiowego, a wreszcie kategorycznie wypowiada się o braku dopuszczalności innego wnioskowania co do kwestii zniknięcia pieniędzy bezpośrednio z kasy hurtowni, jak i w zakresie istniejącego między oskarżonymi w tym zakresie porozumienia. Oparcie ustaleń faktycznych na tak sformułowanej opinii, która wykracza poza ramy tezy dowodowej zasługuje na dezaprobatę. Biegli wykroczyli poza swe kompetencje, co czyni ich opinię pozbawioną w pewnej mierze wiedzy specjalistycznej. J. D. wskazuje przykładowo, iż jej zdaniem: „informacje o niedoborze znane były wcześniej”, „w tym okresie musiały występować niedobory”, „myślę, że pieniądze były zabierane z kasy” - formułując tak kategoryczne opinie nie wskazuje jednakże przy tym na dowody księgowe wskazujące, iż było tak w istocie, nie czyni tego także Sąd. Wręcz przeciwnie Sąd w tym zakresie powołuje się na opinię biegłych i ich zdanie (str. 9 uzasadnienia k. 1567).

Tymczasem jak zasadnie podnosi obrońca, w dniu wyrokowania nie było pewności, wymaganej dla przypisania winy oskarżonym, aby pieniądze te w istocie były zabierane z kasy sklepu. Co więcej, zdaniem Sądu Okręgowego na podstawie zebranego materiału dowodowego nie sposób jednoznacznie stwierdzić, aby niedobór w kwocie 53.977,78 zł powstał w okresie od 23 lutego 2007 r. do 6 marca 2007 r. Jak wynika z treści uzasadnienia wniosek taki wywodzony jest jedynie z tezy, że uprzednio dokonana przez H. M. rutynowa kontrola stanu gotówki w kasie sklepu, nie wykazała niedoboru. Brak jednak przy tym informacji czy ta **pierwotna kontrola** w istocie została przeprowadzona prawidłowo, jaki okres rozliczeniowy został wzięty pod uwagę, czy kontrola dotyczyła jedynie stanu samej gotówki

w kasie sklepu, czy też oparta była na analizie przychodów i rozchodów, czy uwzględniła wszelkie wpływy, zaległości płatnicze i inne kwestie księgowe mogące mieć wpływ na stan finansów spółki **na dzień 23 lutego 2007 r.**

Ponadto mimo przeprowadzenia dowodu z opinii aż 3 biegłych, brak w materiale dowodowym informacji dostarczających odpowiedzi na pytanie, czy powstanie niedoboru w kwocie 53.977,78 zł w okresie od 23 lutego 2007 r. do 6 marca 2007 r. było w ogóle możliwe, tj. czy spółka posiadała w ogóle takie środki finansowe, jaki był w tym czasie obrót gotówkowy i co istotne także bezgotówkowy, i czy przy takich wpływach było możliwe powstanie niedoboru w opisanej kwocie i wskazanym czasie.

W kontekście wymienionych okoliczności, których zweryfikowania nie dokonał Sąd meriti, nasuwa się kolejna wątpliwość dotycząca czasu popełnienia zarzucanego oskarżonym czynu. Znowuż kateryczne w tym zakresie stwierdzenie oparte jest jedynie na przypuszczeniu, że kwota taka nie mogła zostać zabrana jednorazowo i to w okresie zarzutu „musiały” systematycznie występować niedobory. Brak przy tym, na potwierdzenie powyższego, dowodów. Nie wykluczono przy tym opcji, że niedobory te mogły powstać przecież w innym okresie, a dopiero zostać ujawnione w okresie zarzutu.

Sąd Rejonowy nie brał pod uwagę możliwości, że stwierdzony niedobór w sklepie nie oznacza automatycznie przestępczego przywłaszczenia mienia, mimo tego nie wskazał dodatkowych okoliczności związanych z zachowaniem oskarżonych i nie wywiódł logicznie, że za owym niedoborem stało świadome, celowe i przestępcze działanie oskarżonych, które mienie ze sklepu przywłaszczyły, gdy tymczasem strona podmiotowa przestępstwa przywłaszczenia polega na umyślności i to w zamiarze bezpośrednim.

Rację ma także skarżący, iż ***działania wspólnie i w porozumieniu nie można wywodzić z samego faktu, że nie można precyzyjnie ustalić, która z nich dokonała przywłaszczenia.*** Z działaniem wspólnym mamy do czynienia zarówno wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, jak i nawet wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego czynu zabronionego, ale wykonane przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. Dla przyjęcia współsprawstwa nie jest co prawda konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała własnoręcznie znamiona czynu zabronionego, czy nawet część tych znamion, a wystarczy, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając bezpośredniemu sprawcy realizację wspólnie zamierzonego. Jednakże w przedmiotowej sprawie brak dowodów nawet na istniejące w tym zakresie między oskarżonymi porozumienie. Opinia biegłych w osobach J. D. i M. S., wskazująca, że A. S. i D. S. musiały działać wspólnie i w porozumieniu, jest zdaniem Sądu jedynie wyrazem ich subiektywnych odczuć, dotyczących samego faktu dostępu oskarżonych do kasy i braku możliwości wskazania, która z nich miała przywłaszczyć określoną ilość pieniędzy. Tymczasem, zdaniem Sądu odwoławczego, nawet sama świadomość jednej z oskarżonych o dokonywanym przez drugą przywłaszczeniu, nie oznacza j automatycznie, że zaszło współdziałanie w popełnieniu przestępstwa. W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd meriti przypisując oskarżonym współsprawstwo, nie potrafił w tym zakresie racjonalnie uzasadnić swego przekonania.

Reasumując, w ocenie Sądu odwoławczego, na podstawie materiału zgromadzonego przed Sądem I instancji przedwcześnie rozstrzygnięto o winie oskarżonych w zakresie zarzucanego im czynu. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2 pkp).

W świetle powyższych rozważań całkowicie dezaktualizuje się wskazany przez skarżącego zarzut rażącej surowości kary, stąd na podstawie art. 436 k.p.k. ograniczono rozpoznanie środka odwoławczego do zarzutów dalej idących, albowiem było to wystarczające dla wydania orzeczenia, a rozpoznanie zarzutu rażącej surowości kary byłoby przedwczesne.

Przeprowadzając ponownie postępowanie dowodowe Sąd Rejonowy winien dążyć do całościowego zebrania materiału dowodowego. Sąd I instancji winien w pierwszej kolejności pozyskać wszelkie niezbędne dokumenty finansowe (...) sp. z o.o.z siedzibą w C.oddział w O., w tym sprawozdania finansowe Spółki, chociażby za rok 2006 i 2007, a następnie przeprowadzić dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i księgowości na okoliczność stanu finansowego spółki w okresie zarzutu oraz w czasie go poprzedzającym. Opinia ta winna przynieść m.in. odpowiedź na pytania:

jakie były wpływy spółki okresie od 23 lutego do 6 marca 2007, czy w okresie tym wysokość przychodów umożliwiła powstanie niedoboru w kwocie ponad 50.000 złotych, czy rachunkowość i księgowość spółki prowadzona była z należytą starannością i zgodnie z regułami ekonomiczno-rachunkowymi, jakie były błędy systemu księgowego (...).

Nadto Sąd winien zweryfikować czy w istocie oskarżone jako jedyne w okresie zarzutu miały dostęp do wpływających do spółki pieniędzy, kto zawoził gotówkę w tych dniach do banku, lub z jakich przyczyn gotówka ta nie była wpłacana. Zweryfikowania wymaga także faktyczny aspekt organizacji pracy w oddziale Spółki (...) w O., a także kwestia przeprowadzonej na dzień 23 lutego 2007 r. inwentaryzacji. Sąd winien także, przesłuchać ponownie ówczesną księgową oddziału, a przy jej przesłuchaniu dążyć do pozyskania precyzyjnych zeznań świadka zwłaszcza w kwestii dotyczącej weryfikacji przez nią obrotów spółki, jej przychodów i rozchodów oraz dostępu innych pracowników do systemu księgowego.

Po zgromadzeniu pełnego materiału dowodowego ponownie w sposób zgodny z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania należy ocenić zachowania obu oskarżonych.

Orzekając ponownie w przedmiocie procesu Sąd Rejonowy oprócz ustaleń o jakich wyżej mowa, winien mieć na uwadze także wynikający z treści przepisu art. 443 k.p.k. zakaz reformationis in peius.