

Sygn. akt **II AKa 155/13**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SA Piotr Brodniak SA Bogumiła Metecka-Draus (spr.)
Protokolant:	st. sekretarz sądowy Magdalena Budnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej
po rozpoznaniu w dniu 10 października 2013 r. sprawy

1) **M. R.**

2) **D. W.**

oskarżonych z art. 271 § 3 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 maja 2013 r., sygn. akt III K 97/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę M. R. i D. W. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

sygn. akt **II AKa 155/13**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie, wyrokiem z dnia 20 maja 2013 r., sygn. akt III K 97/12 uznał oskarżone M. R. i D. W. za winne tego, że: w okresie co najmniej od 16.06.2009 r. do 19.03.2011 r. w S. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czynem ciągłym, działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przywłaszczyły powierzone im mienie w postaci pieniędzy w kwocie 327 219,99 zł tj. mienia w znacznych rozmiarach w ten sposób, że pieniądze pochodzących z utargu sklepu nie przekazywały do banku, a w celu ukrycia braku pieniędzy w kasie sklepu, jako osoby uprawnione do wystawiania dokumentu, poświadczyły nieprawdę co do przekazania łącznie kwoty 327 219,99 zł przy czym M. R. wystawiła dokument KW nr (...) w dniu 16.06.2009 r., KP nr (...) z dnia 29.08.2009 r., KP (...) w dniu 10.03.2010 r., KW nr (...) w dniu 10.05.2010 r. KP (...)w dniu

12.05.2010 r. KW nr (...) w dniu 04.09.2010 r. KP nr (...) w dniu 30.09.2010 r. KP (...) w dniu 16.01.2011 r. a D. W. wystawiła w dniu 16.06.2009 r. dokument KP (...), w dniu 22.08.2009 r. dokument KW (...), w dniu 16.11.2009 r. dokument KW (...), w dniu 11.12.2009 r. dokument KP nr (...), w dniu 01.03.2010 r. dokument KW nr (...), w dniu 09.01.2011 r. dokument KW (...), która to kwota w rzeczywistości nie była przekazana na rachunek bankowy (...) Sp. z o.o., tj. popełnienia czynu z art. 271 § 3 kk w zb. z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, i za to przestępstwo, na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk, art. 33 § 2 kk wymierzył każdej z nich kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych po 15 zł (piętnaście złotych) każda;

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych M. R. i D. W. kar

pozbawienia wolności na okresy próby po 5 (pięć) lat wobec każdej z nich;

Na podstawie art. 46 § 1 kk zasądził od oskarżonych M. R.

i D. W. solidarnie na rzecz pokrzywdzonej firmy (...) Sp. z o.o.”

z siedzibą w L. kwotę 327.219,99 zł (trzystu dwudziestu siedmiu tysięcy dwustu dziewiętnastu złotych dziewięćdziesięciu dziewięciu groszy) tytułem obowiązku naprawienia szkody w całości;

Obciążył obie oskarżone wydatkami postępowania i wymierzył im stosowne opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych M. R. i D. W..

Obrońca **M. R.** wyrokowi zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 7 kpk poprzez:

- dowolną a nie swobodą ocenę zeznań złożonych przez W. D. wyrażającą się w przyjęciu przez Sąd, iż w sklepie położonym przy ul. (...)

w S., który należy do sieci prowadzonej przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. nie zdarzały się sytuacje pozostawienia klucza w zamku od sejfu, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji niczym nieuprawnionego stanowiska, że podczas pracy sklepu klucze do sejfu znajdowały się w miejscu niedostępnym dla innych pracowników sklepu niż M. R., W. D., U. M. oraz D. W.;

- przyjęcie, iż złożone przez oskarżone wyjaśnienia odnośnie nieprzyznania się do przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 327 219,99 zł oraz w zakresie dostępu innych pracowników do pieniędzy przechowywanych w sejfie sklepu położonego przy

ul. (...) w S., który należy do sieci prowadzonej przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. nie zasługują na przyznanie im waloru, wiarygodności;

b) art. 4 kpk i art. 5 § 2 kpk poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji stanowiska, iż M. R. w okresie co najmniej od 16.06.2009 r. do 19.03.2011 r.

w S. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. W., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czynem ciągłym, działając

w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy w kwocie 327 219,99 zł, podczas gdy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie można stwierdzić jednoznacznie winny oskarżonej odnośnie przywłaszczenia pieniędzy w kwocie

327 219,99 zł, w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż M. R. w okresie co najmniej od 16.06.2009 r. do 19.03.2011 r. w S. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. W., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czynem ciągłym, działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu

z góry powziętego zamiaru przywłaszczyła powierzone jej mienie w postaci pieniędzy w kwocie 327 219,99 zł.

Obrońca oskarżonej wniósł o:

1. wyeliminowanie z przypisanego oskarżonej czynu znamion przestępstwa określonego w art. 284 § 2 kk w zw z art. 294 §1 kk i działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz zmianę kwalifikacji prawnej poprzez wyeliminowanie ww.

przepisów i przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 271 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

2. obniżenie kary pozbawienia wolności do roku czasu warunkowo zawieszając jej wykonanie na okres próby 3 lat,

3. wydatne obniżenie kary grzywny i wymierzenie jej na podstawie art. 71 § 1 kk,

4. uchylenie w stosunku do oskarżonej M. R. obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 kk,

5. uchylenie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów sądowych

ewentualnie o

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

Obrońca **D. W.** wyrokowi zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

a.) oskarżona D. W. dokonała przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 327 219,99 zł, podczas gdy w zgromadzonym materiale dowodowym brak dowodów potwierdzających, że oskarżona dokonała przywłaszczenia pieniędzy, a istniejące dowody tak osobowe jak i w postaci dokumentów wskazują, że również inne osoby miały możliwość dokonania przywłaszczenia pieniędzy przez co nie można jednoznacznie i z wykluczeniem innych wersji przyjąć, że tylko oskarżone mogły popełnić przypisany im czyn,

b) doszło do zaboru pieniędzy w okresie 16.06.2009r. - 19.03.2011r. podczas gdy, jak to wynika z opinii biegłej nie można ustalić kiedy niedobór mógł powstać i nie można wykluczyć, że powstał on w okresie wcześniejszym;

2. obrazę przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia a to art. 2 § 2 KPK, art. 5 KPK, art. 7 KPK, art. 201 KPK poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy względnie rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonej oraz przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i wyrażające się w:

a) braku odniesienia się do zarzutów do opinii biegłej i bezkrytyczne przyjęcie formułowanych w niej wniosków i ocen, pomimo że opinia zawiera wskazane

w zarzutach błędy i nieścisłości, a biegła nie była w stanie wskazać czasu powstania niedoboru oraz rozliczyć znajdujących się na rachunku bankowym pieniędzy przez co można nie ustalić kiedy i czy niedobór powstał czy też me ma niedoboru, a jedynie zachodzi błąd w systemie księgowym;

b) braku wnikliwej analizy materiału dowodowego w postaci zeznań świadków oraz dokumentacji księgowej, które to dowody potwierdzały wyjaśnienia oskarżonej, że nie dopuściła się popełnienia przypisanego jej czynu, a zaboru mogły dokonać inne osoby mające dostęp do pieniędzy;

3. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 271 § 1 i 3 KK poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że oskarżona D. W. poświadczala nieprawdę w rozumieniu art. 271 § 1 i 3 KK, podczas gdy dokumenty sporządzone do wewnętrznego użytku przedsiębiorstw nie podlegają ochronie z art. 271 § 1 i 3 KK, a pracownicy je sporządzający nie odpowiadają na podstawie tego przepisu.

Obrońca oskarżonej wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od popełnienia przypisanego jej czynu:

ewentualnie o

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione środki odwoławcze o tyle okazały się skuteczne, że doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.

Nie przesądzając ostatecznego rozstrzygnięcia w kwestii stawianego oskarżonym zarzutu popełnienia przestępstwa stwierdzić należy, że przeprowadzone postępowanie nie wyjaśniło wszelkich wątpliwości, jakie w tym zakresie wyłaniają się z zebranego materiału dowodowego. Przede wszystkim, jak trafnie wywodzą obaj apelujący to zastrzeżenie budzi ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy, która jest zbyt powierzchowna, bez niezbędnej głębszej analizy zebranego materiału dowodowego, a przez to nie spełnia wymogów zakreślonych art. 7 k.p.k.

W sytuacji gdy zasadniczym dowodem w sprawie była opinia biegłej A. S., a oskarżone kategorycznie zaprzeczały, by miały przywłaszczyć sobie gotówkę z sejfu, pochodzącą z utargów w sklepie, obowiązkiem Sądu orzekającego było wnikliwe przeanalizowanie treści sporządzonej opinii i zawartych w niej wniosków, a następnie odniesienie ich do wyjaśnień oskarżonych i przesłuchanych świadków, a temu zadaniu Sąd meriti nie sprostał. W świetle wyjaśnień obu oskarżonych wątpliwości nie budzi fakt, iż wystawiając dokumenty kasowe (Kp i Kw), nanosiły na nie transakcje fikcyjne, nie mające odzwierciedlenia w rzeczywistości jako, że w sejfie sklepu nie złożono gotówki, której istnienie, a następnie transfer do banku i powrotny wpływ do kasy, rejestrowano w dokumentach. To z kolei, powodowało fałszywe zapisy salda. Tymczasem, jak wskazuje biegła w swej opinii, za podstawę wyliczonego przez nią braku pieniędzy przyjęła ona właśnie dokumenty wystawione przez oskarżone oraz protokoły inwentaryzacji kasy z 31.12.2009 i 2010 r. Te fakty winny skłonić Sąd merytoryczny do głębszej refleksji, zwłaszcza w konfrontacji z zeznaniami świadków J. F. i J. K., które kategorycznie zaprzeczyły by miały przeprowadzać inwentaryzację na 31.12.2010 r., co znalazło poświadczenie w braku ich podpisów w protokole inwentaryzacji (k.12). Stąd nasuwa się jedyny, widoczny na pierwszy rzut oka wniosek, że przeprowadzone inwentaryzacje były fikcyjne, a zatem nie mogły stanowić podstawy dla wyliczeń i opracowania opinii przez biegłą A. S., która przecież przyjęła, że inwentaryzacje były faktycznie przeprowadzone i stanowiły odniesienie do prowadzonych przez nią wyliczeń. Mimo to, Sąd meriti bezkrytycznie, bez należytej analizy materiału dowodowego przyjął za pewne sformułowane w opinii biegłej oceny. Uwadze Sądu uszedł istotny fakt, iż biegła stwierdziła zarówno w opinii podstawowej, jak i uzupełniającej, że na koncie spółki znajdują się środki finansowe wyższe od tych zdeponowanych na koncie „Kasa”, co może świadczyć o tym, a co wielokrotnie podnosiła także oskarżona D. W., że doszło do nieprawidłowości przy księgowaniu. Ewentualność jest o tyle prawdopodobna, iż jak wskazują dowody dokumentarne, to w spółce występowały nieprawidłowości w zakresie stosowania Ustawy o rachunkowości – zarówno jeśli chodzi o kontrolę stanu gotówki w kasie, jak i w sposobie przeprowadzania inwentaryzacji na koniec kolejnych lat. Fakt występującego stale dużego przekraczającego ustalony limit, stanu gotówki w kasie w pierwszym rzędzie nie mógł ujść uwadze kontrolującej kasę A. D., bowiem stan niekopertowanego utargu w sejfie nie mógł przekraczać 3.000 zł. To nakazuje uznać, iż nadzór na kierownictwem sklepu (...) ze strony spółki był nienależyty, a zatem także w tym zakresie mogły wystąpić nieprawidłowości, które dały nieprawdziwy obraz niedoboru gotówki. Dlatego też zaskarżony wyrok nie może się ostać, bowiem zgromadzony materiał dowodowy wymaga poszerzenia o nową opinię biegłego, którego zadaniem będzie sprawdzenie faktycznych wpłat do kasy sklepu i przepływów gotówki na konto bankowe, na podstawie dokumentów sporządzonych w oparciu o prawdziwe, a nie fikcyjne materiały.

Za trafny należało uznać zarzut obrońcy oskarżonej D. W., że przyjmując działanie oskarżonych jako wypełniające znamiona art. 271 § 3 k.k., Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy tegoż przepisu. Brzmienie art. 271 k.k. nakazuje uznać, iż

do przyjęcia odpowiedzialności karnej, w oparciu o ten przepis można mówić w sytuacji, gdy spełnione zostaną łącznie wszystkie wymienione tam przesłanki. W rozpoznawanej sprawie, nie budzi wątpliwości fakt, że dokumenty kasowe Kp i Kw oraz raporty kasowe sporządzały i podpisywały oskarżone i dokumenty te na gruncie prawa finansowego miały znaczenie prawne, zaś oskarżone były osobami, uprawnionymi do ich sporządzenia. Jednakże, co błędnie przyjął Sąd orzekający, w odniesieniu do działania oskarżonych nie została spełniona przesłanka – „poświadczenia nieprawdy co do okoliczności mających znaczenie prawne”. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, wyrażonym zarówno przez Sąd Najwyższy jak i Sądy Apelacyjne (post. SN z 15.04.1999 r. I Kzp 5/99 Lex nr 36534, SA w Katowicach z 21.12.2003 r. II AKa 266/02, Lex nr 89916, SA w Warszawie II AKa 14/13, Lex nr 1281120 i post. SN z 30.11.2007 r. V KK 98/07, Lex nr 346235)...Dokument, dla objęcia go art. 271 § 1 k.k. musi rodzić nie tylko określone jego treścią i zakresem działania skutki prawne, ale wykraczać powodowanymi przez jego wystawienie skutkami prawnymi „na zewnątrz”. Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy należy przyjąć, iż wystawiane przez oskarżone dokumenty kasowe służyły wewnętrznej, szeroko rozumianej księgowości spółki i wywoływały skutki prawne wyłącznie w ramach wewnętrznej działalności tego podmiotu, a co za tym idzie dokumenty przeznaczone do wewnętrznego użytku nie podlegają ochronie z art. 271 § 1 - 3 k.k.

Wobec konieczności uchylenia wyroku i ponownego przeprowadzenia sprawy, Sąd odwoławczy uznał za zbędne odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacji, jednak zgodzić się trzeba z wywodami skarżących, że błędnie Sąd orzekający ustalił, iż kierowniczką sklepu była D. W., podczas gdy bez wątplenia funkcję tą pełniła M. R.. Także myli się Sąd pierwszej instancji twierdząc, że wyłącznie oskarżone przyjmowały utargi od kasjerek, podczas gdy pozostałe zastępczyni M. R. – W. D. i U. M. przyznały, że one również rozliczały kasjerki po zakończonej zmianie, na której nie pracowały oskarżone. O ile wątpliwe zdają się wydawać wywoływać oba apelujących, zmierzające do wykazania, że bez mała wszyscy pracownicy sklepu dysponowali nieograniczonym dostępem do sejfu, to bez wątplenia mają rację twierdząc, iż kierowniczka sklepu (...) i jej wszystkie zastępczyni, a więc nie tylko D. W., ale także U. M. i W. D., miały dostęp do sejfu i wbrew ustaleniom Sądu meriti, deponowały tam utargi odebrane od kasjerek, jak również odnotowywały to w dokumentacji kasy. Powyższe prowadzi do uznania, jak słusznie podnoszą autorzy apelacji, że całość kierownictwa sklepu ponosiła odpowiedzialność za zdeponowaną w sejfie sklepu gotówkę. Zaś fakt zaistnienia niedoboru i fałszowania dokumentów kasowych w celu ukrycia wcale nie musi oznaczać, że oskarżone określoną kwotę w części bądź w całości, sobie przywłaszczyły.

Reasumując, z opisanych wyżej powodów, Sąd Apelacyjny w oparciu o treść art. 437 § 2 k.p.k., orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu .

Rozpoznając sprawę ponownie, przede wszystkim należy powołać nowego biegłego rewidenta (z wyłączeniem T. K., autorki opinii prywatnej na zlecenie oskarżonej D. W.), którego zadaniem będzie wnikliwa analiza ksiąg handlowych. Skoro w dokumentacji raportów kasowych, istnieje tak dużo dowodów budzących wątpliwości, co do autentyczności treści w nich zawartych, należałoby je konfrontować z innymi operacjami, takimi jak utargi w sklepie, czy dowody przyjęcia gotówki przez bank. Należy zbadać zapisy księgowych operacji kasowych w księgach spółki, sposób rozliczania gotówki przez porównanie zapisów na kontach. Nadto, niezbędnym jest ustalenie, jakich operacji dotyczą wpłaty i wypłaty dowolne, a przede wszystkim wyjaśnienie, z jakich powodów saldo na koncie „banki” jest wyższe od salda „kasa”. Skoro biegła A. S. nie zdołała ustalić, czego dotyczyły operacje – wpłaty i wypłaty dowolne, a Sąd meriti nie dostrzegł wagi ustalenia w tym względzie, obowiązkiem Sądu orzekającego będzie szczegółowe wypytywanie oskarżonych oraz świadków W. D. i U. M. w tym zakresie, co może być wskazówką dla nowego biegłego przy sporządzaniu opinii.

Dopiero tak zgromadzony i oceniony, zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k., materiał pozwoli na niewadliwe rozstrzygnięcie.