

Sygn. akt II AKa 21/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Cezariusz Baćkowski (spr.) SSA Robert Wróblewski
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk – Strugały

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2012 r.

sprawy P. K.

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

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 21 października 2011 r. sygn. akt III K 231/11

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonej P. K.:**

**- w pkt I części rozstrzygającej w ten sposób, że ustala, iż przypisanego jej przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. dopuściła się w okresie od stycznia 2010 r. do 5 stycznia 2011 r. i zabrała w celu przywłaszczenia 96828,97 zł;**

**- w pkt VI części rozstrzygającej w ten sposób, że wysokość orzeczonego obowiązku naprawienia szkody podwyższa do 92058,97 zł.**

**II. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**III. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa 20 zł kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

## UZASADNIENIE

**P. K.** została oskarżona o to, że:

I.w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 5 stycznia 2011 r., działając w krótkich odstępach czasu w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc pracownikiem sklepu (...) mieszczącego się przy ul. (...) we W., dokonała przywłaszczenia

znacznej kwoty pieniędzy powierzonej jej przez W. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU (...), poprzez wprowadzenie do ewidencji prowadzonej za pomocą kasy fiskalnej transakcji anulowania sprzedaży, przywłaszczając jednocześnie uzyskane z anulowanych paragonów pieniądze w łącznej kwocie nie mniejszej niż 261.894,66 zł czym działała na szkodę W. G.;

***tj. czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.***

II.w okresie od września 2010 r. do dnia 5 stycznia 2011 r. we W. przy ul. (...), działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadała środki odurzające w postaci marihuany w ilościach nie mniejszych niż 7 gramów i 3,28 gramów netto;

***tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.***

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 21 października 2011 r. (sygn. kat: III K 231/11) uznał oskarżoną P. K. za winną tego, że w okresie od września 2010 roku do 5 stycznia 2011 roku we W., działając w warunkach czynu ciągłego oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zatrudniona przez W. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU (...) jako pracownikiem sklepu (...) mieszczącego się przy ul. (...) we W., wielokrotnie dokonała zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy z kasy sklepu w łącznej kwocie nie mniejszej niż 47.020 zł, w ten sposób że po dokonaniu sprzedaży anulowała paragony kasowe dokumentujące transakcje, a kwotę stanowiącą wartość transakcji zabierała w celu przywłaszczenia, czym działała na szkodę W. G., tj. czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie tych przepisów oraz art.33 § 2 i 3 k.k. wymierzył jej karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 40 złotych.

Uznał oskarżoną P. K. za winną tego, że w okresie od września 2010 roku do dnia 5 stycznia 2011 roku we W. przy ul. (...), działając wbrew przepisom Ustawy z dnia 19 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii posiadała środki odurzające w postaci marihuany w ilościach nie mniejszych niż 5 gramów, tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.05.179.1485) i za to na podstawie tego przepisu wymierzył jej karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonej karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonej na 3 lata okresu próby.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonej okres zatrzymania w dniach od 5 do 7 stycznia 2011 r., przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm dziennym stawkom grzywny.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej środek karny zobowiązując ją do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego W. G. kwoty 42.250 zł.

Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii powołanej wyżej, orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zarządził zniszczenie dowodu rzeczowego wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych K. 190 poz. 1 (Drz.935/11).

Na podstawie art. 230 §2 k.p.k. zarządził wydanie:

- W. G. dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych K. 306, poz. 1-5 (Drz.936/11-936/11);

- oskarżonej P. K. dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych, K. 306, poz. 6-7 (Drz. 940/11-941/11).

Zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. G. kwotę 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżoną od kosztów procesu, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżyciel posiłkowy W. G. za pośrednictwem pełnomocnika.

Zaskarżając wyrok w części skazującej oskarżoną P. K. za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. zarzucił:

1.naruszenie przepisów postępowania mający istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy, przekroczeniu granic zasady swobodnej oceny dowodów poprzez ocenę zebranego materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny, odrzuceniu wyjaśnień świadków oraz biegłego przy jednoczesnym oparciu istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń głównie na sprzecznych z pozostałym materiałem dowodowym wyjaśnieniach oskarżonej, z jednoczesnym zignorowaniem w tej mierze zeznań świadków uznanych przez sąd za wiarygodne, podczas gdy całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wskazuje na winę oskarżonej oraz rzeczywisty rozmiar wyrządzonej przestępstwem szkody.

2.naruszenie przepisów postępowania, mający istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k., 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w szczególności przejawiające się dokonaniem przez sąd I instancji oceny zgromadzonych w sprawie dowodów z naruszeniem przepisów nakazujących dokonywanie rozstrzygnięć z uwzględnieniem i dogłębną analizą wszelkich zebranych w sprawie dowodów, a także ich rzetelną oceną oraz określeniem, które z dowodów uznał za wiarygodne i dlaczego odmówił wiarygodności dowodom przeciwnym.

3.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na mylnym uznaniu, iż P. K. dokonała zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy z kasy sklepu w łącznej kwocie nie mniejszej niż 47.020 zł i tym samym orzeczenie wobec niej środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w wysokości 42.250 zł podczas gdy z niekwestionowanych ustaleń poczynionych w toku postępowania, w szczególności zaś opinii biegłego, zeznań świadków, a także częściowo wyjaśnień oskarżonej jednoznacznie wynika, iż dokonała ona kradzieży pieniędzy w kwocie nie niższej niż 160.000 zł.

Stawiając powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

I.uznanie oskarżonej winną tego, że w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 5 stycznia 2011 r. we W., działając w warunkach czynu ciągłego oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zatrudniona przez W. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU (...), jako pracownik sklepu (...), mieszczącego się przy ul. (...) we W., wielokrotnie dokonała zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy z kasy sklepu w łącznej kwocie nie niższej niż 160.000 zł, w ten sposób, że po dokonaniu sprzedaży anulowała paragony kasowe dokumentujące transakcje, a kwotę stanowiącą wartość transakcji zawierała w celu przywłaszczenia, czym działała na szkodę W. G., tj. czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

II.na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczenie wobec oskarżonej środka karnego zobowiązując ją do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego W. G. kwoty 160.000 zł.

alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego W. G. jest oczywiście zasadna, gdy podnosi naruszenie art. 7 k.p.k. przy ocenie wyjaśnień oskarżonej P. K. oraz wskazuje na konsekwencje tego uchybienia dla określenia podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku.

Ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie sposobu przestępnego działania oskarżonej P. K. są prawidłowe i nie były w apelacji kwestionowane.

Pracując w sklepie (...) należącym do W. G., P. K. w tych dniach kiedy wykonywała obowiązki kasjerki, przyjmowała pieniądze od klientów za zakupiony towar i zatrzymywała je dla siebie, nie przekazując im paragonów, anulując transakcje w kasie fiskalnej. Oskarżona przyznała te okoliczności w swoich jednobrzmiących w tym zakresie wyjaśnieniach, a potwierdził je zapis monitoringu w sklepie ( k.304), zeznania W. K. ( k.443v-444v, 25, 313) i W. G. ( k.444-447, 1-3, 116-117, 314-315, 339).

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego kwestionuje natomiast ustalenie okresu przestępnego działania oskarżonej oraz związaną z tym wielkość zabranego w celu przywłaszczenia mienia, mające źródło w odmiennej od postulowanej, dowolnej ocenie wyjaśnień P. K..

O ile zasadny (o czym niżej) okazał się zarzut obrazy art. 7 k.p.k., to nie ma racji skarżący, wskazując na naruszenie art. 4 k.p.k., art. 424 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k.

Dowolna ocena dowodów nie oznacza automatycznie uchybienia zasadzie obiektywizmu. Kontrolna analiza akt nie wskazuje by Sąd I instancji miał ukształtowany obraz sprawy przed wydaniem wyroku, czy traktował strony w sposób nierównoprawny.

Art. 92 k.p.k. dotyczy podstawy faktycznej każdego rozstrzygnięcia. W wypadku rozprawy głównej przepisem określającym i ograniczającym tę podstawę jest art. 410 k.p.k. Apelujący nie wskazał jednak na jakich nieujawnionych na rozprawie dowodach Sąd oparł swe rozstrzygnięcie, bądź jakie istotne ujawnione dowody pominął. Okoliczność, że Sąd odmiennie, także dowolnie zweryfikował poszczególne dowody, nie oznacza przecież ich pominięcia, a tylko inną niż apelujący ich ocenę.

Trafnie natomiast apelujący zarzuca obrazę art. 5 § 2 k.p.k. Nakaz rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego dotyczy faktów i prawa, a nie oceny dowodów, która odbywa się wedle reguł z art. 7 k.p.k. (postanowienia Sądu Najwyższego z 19.04.2011 r., III KK 93/11, Biul. PK 2011, z. 10, poz. 31, z 14.12.2010 r., III KK 378/10, LEX nr 736756, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23.03.2011 r., II AKa 468/10, KZS 2011 r., z. 9, poz. 89).

Prezentowanie przez oskarżoną różnych wersji przebiegu zdarzenia, wymaga oceny ich wiarygodności przy uwzględnieniu wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego, reguł poprawnego rozumowania, istotnych okoliczności korzystnych i niekorzystnych dla oskarżonej i nie uzasadnia sięgania po zasadę z art. 5 § 2 k.p.k., jak to uczynił Sąd Okręgowy, błędnie uznając, że reguła in dubio pro reo jest dyrektywą dowodową (uzasadnienie str. 20).

Poddając w wątpliwość wiarygodność początkowych wyjaśnień oskarżonej P. K. ( k.71-72, 77-70) Sąd I instancji wskazał, że są one lapidarne, pozbawione konkretnych okoliczności nadających się do weryfikacji, zostały złożone w szczególnych okolicznościach i podyktowane emocjami. Taka argumentacja słusznie została krytycznie oceniona przez apelującego.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego oczywiście trafnie wskazuje, że podczas pierwszego przesłuchania w dniu 6.01.2011 r. i kolejnego następnego dnia, oskarżona dokładnie wskazała okres w jakim dokonywała kradzieży pieniędzy, sposób w jaki to czyniła, ilości anulowanych paragonów, okoliczności które temu sprzyjały, kwoty jakie każdorazowo zabierała, ich zwiększenie z upływem czasu, przeznaczenie zabieranych pieniędzy ( k.71-72, 77-79). W istocie trudno wyjaśnienia te uznać za „lapidarne, pozbawione szczegółów”, zwłaszcza, że przecież na ich podstawie tak naprawdę Sąd Okręgowy ustalił sposób działania oskarżonej.

Jeśli zaś chodzi o ich zdadność do weryfikacji poprzez inne dowody, to jest ona taka sama jak tych twierdzeń z końcowej części śledztwa i rozprawy: poprzez konfrontację z zeznaniami osób pracujących w sklepie, pokrzywdzonego i W. K., protokołami oględzin zapisu monitoringu i przeszukania oskarżonej, opinią biegłego z zakresu księgowości i kopiami wydruków z zamknięcia kasy fiskalnej wraz z raportami dziennymi, sporządzonymi przez P. K..

To prawda, że oskarżona jest osobą młodą i nie miała doświadczeń związanych z funkcjonowaniem organów ścigania, a w wyniku zatrzymania znalazła się w całkowicie nowej, nieznannej sytuacji, co było źródłem stresu, wpływało na jej stan emocjonalny także podczas przesłuchania. Nie wynika stąd jednak by nie mogła się swobodnie wypowiadać podczas pierwszego przesłuchania 6.01.2011 r. ( k.71-72). Stan psychiczny osoby przesłuchiwanej w tym związany z odosobnieniem, sytuacją w jakiej się znalazła jako podejrzana, czy podejrzana o przestępstwo, nie wyłącza swobody wypowiedzi (por. T. Grzegorzczak. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Warszawa 2008 r., str. 387). Sąd Okręgowy zaś nie ustala by wobec oskarżonej stosowane były niedozwolone metody przesłuchania. P. K. co prawda wyjaśnia ( k.419), że policjanci krzyczeli na nią podczas składania pierwszych wyjaśnień, domagali się przyznania, iż zabierała pieniądze od stycznia 2010 r., straszili, trudno jednak uznać te twierdzenia za wiarygodne.

Trzeba bowiem przypomnieć, że oskarżona już następnego dnia ( k.77-79) została przesłuchana przez prokuratora bez udziału funkcjonariuszy policji, a w czynności tej uczestniczył jej obrońca. Wówczas powtórzyła wcześniejsze wyjaśnienia co do czasu, okoliczności, sposobu działania, potwierdzając, że pieniądze zabierała od stycznia 2010 r., a przytaczane szacunkowe kwoty jakie dziennie brała dla siebie, były wyższe niż podawane wcześniej ( k.72, początkowo 500- 1000 zł, a potem 1500- 2000 zł, k. 78 początkowo od 500 do 1500 zł, a ostatnio 2000- 2500 zł). Nadto P. K. oświadczyła, że podtrzymuje wyjaśnienia złożone dnia poprzedniego, zapewniła o ich dobrowolności, i o tym, że nikt jej nie zmuszał do ich złożenia ( k.78). Nie miała żadnego powodu by korzystając ze wsparcia i pomocy fachowego podmiotu wyjaśniając u prokuratora bez udziału policjantów, nadal wbrew prawdzie i na swoją niekorzyść, przyznawała, że pieniądze zabierała od stycznia 2010 r., gdy faktycznie robiła to od września 2010 r. i nie powiedziała, że podczas wcześniejszego przesłuchania policjanci krzykiem i zapowiedzią więzienia wymusili przyznanie zabierania pieniędzy od stycznia 2010 r. Twierdzenia oskarżonej, że relacjonując zdarzenie, przesłuchiwana przez prokuratora, bała się „konsekwencji ze strony policjantów”, sądziła, że „tak musi wyjaśniać” ( k.419), rażą naiwnością jeśli zważyć na powołane okoliczności przesłuchania w dniu 7.01.2010 r. i jej późniejsze zachowanie. Przecież P. K. nie wyjawiała tych okoliczności podczas kolejnego przesłuchania tego samego dnia ( k.81-83), a także gdy wpłacała poręczenie majątkowe ( k.93-94), przedstawiła sporządzone przez siebie wyliczenie kwot pobranych z kasy sklepowej ( k.98) i wyjaśniała ( k.113-115). W tym ostatnim wypadku oskarżona skorygowała wcześniejszą relację, wskazując że zabrała od 1.09.2010 r. do 5.01.2011 r. 47.020 zł mimo, że była przesłuchiwana przez funkcjonariusza policji. Nie obawiała się więc ani „konsekwencji ze strony policjantów”, ani nie myślała, że musi wyjaśniać tak jak na początku, co tylko jeszcze raz przekonuje o naiwności i niewiarygodności tłumaczenia zmiany wyjaśnień.

Na wsparcie swej tezy o zastrzeżeniach co do wiarygodności początkowych wyjaśnień oskarżonej, gdzie mówiła o zabieraniu pieniędzy od stycznia 2010 r., Sąd Okręgowy odwołuje się do zestawień paragonów anulowanych przez oskarżoną w grudniu 2009 r. i styczniu 2010 r. Wynika z nich, że ilość i wartość anulowanych paragonów w tym pierwszym miesiącu ( 189 szt. łącznie 12.411,39 zł) jest wyższa niż w drugim ( 154 szt. łącznie 10.627,15 zł), choć oskarżona wyjaśniła początkowo, że pieniądze zabierała od stycznia 2010 r.

Sąd Okręgowy pomija w swoim wywodzie najpierw własne stanowisko w którym wykazywał, że zestawienie paragonów anulowanych w kasie fiskalnej, w czasie gdy obsługiwana była przez oskarżoną, nie jest wystarczającą podstawą do ustalenia, że wszystkie te pieniądze zabrała w celu przywłaszczenia P. K. (uzasadnienie str. 13-17).

Z faktu, że wartość anulowanych transakcji w grudniu 2009 r. jest znacznie wyższa od wielkości będącej następstwem „zwyczajnego” rejestrowania transakcji i przekracza, choć jest podobna tę wielkość ze stycznia 2010 r. nie wynika, iż oskarżona nieprawdziwie wyjaśniała, że w styczniu 2010 r. zabierała dla siebie pieniądze uiszczane przez klientów. Raporty kasowe i wydruki z zamknięcia kasy za grudzień 2009 r. sporządzone przez oskarżoną, mogą jedynie poddawać w wątpliwość prawdziwość jej twierdzeń, że w styczniu 2010 r. rozpoczęła przestępczą działalność. Jednak przy braku innych dowodów nie wydaje się by były wystarczające do przypisania P. K., że zabierała pieniądze na szkodę pokrzywdzonego w grudniu 2009 r. Okres ten znalazł się zresztą poza zarzutem aktu oskarżenia.

Rozumowanie przedstawione przez Sąd Okręgowy nie może być więc przydatne do oceny wyjaśnień oskarżonej. Jasno to widać, gdy raporty kasowe i wartości anulowanych przez oskarżoną w poszczególnych miesiącach transakcji odniesiemy do jej późniejszych wyjaśnień ( k.418v-420v, 113-115) uznanych za prawdziwe. Sąd Okręgowy przyjął

bowiem za tymi wyjaśnieniami, że początek przestępczej działalności miał miejsce we wrześniu 2010 r., choć podobną ilość o podobnej wartości paragonów oskarżona anulowała w sierpniu 2010 r. ( wrzesień 2010 r. 430 paragonów na łącznie 26.220,69 zł, sierpień 2010 r. 423 paragonów na łącznie 25.496,34 zł), w czerwcu 2010 r. ta ilość była podobna, a wartość wyższa (404 paragonów, łącznie 26.860,27 zł) niż we wrześniu 2010 r. Natomiast w grudniu 2010 r. łączna suma anulowanych paragonów wynosiła 20.860,58 zł i była niższa o około 5.000- 6.000 zł niż w czerwcu i sierpniu 2010 r., kiedy wg Sądu Okręgowego P. K. nie zabierała pieniędzy z wpłacanych przez klientów za nabyty towar.

Natomiast zestawienie kwot wynikających z anulowanych w poszczególnych miesiącach przez oskarżoną transakcji, obrazuje wzrost tych kwot w poszczególnych miesiącach (z wyłączeniem lipca 2010 r., co jest zrozumiałe skoro oskarżona obsługiwała kasę przez 10 dni – por. t. II, kopie raportów kasowych i wydruków zamknięcia kasy za ten miesiąc – numery kart nieczytelne), co pośrednio potwierdza początkowe wyjaśnienie gdzie P. K. mówi, że początkowo brała mniejsze kwoty, a w miarę upływu czasu większe ( k.72, 78).

Apelujący słusznie zwraca uwagę, że te początkowe wyjaśnienia są wiarygodne z racji spontaniczności, złożenia ich krótko po ujęciu niemal „na gorącym uczynku” bez przemyślenia sytuacji procesowej i najkorzystniejszego sposobu obrony zmierzającego do umniejszenia w możliwie najszerszym zakresie własnej odpowiedzialności. P. K. opisała w nich dokładnie sposób w jaki działała, okoliczności sprzyjające popełnieniu przestępstwa i nieujawnieniu go przez długi czas. Wyjaśnienia takie złożyła dwukrotnie w odstępie dnia, mając czas na refleksję i sprostowanie jeśli niektóre okoliczności podała pierwotnie w sposób nie odpowiadający prawdzie. Miała też możliwość wolnego od wpływów zewnętrznych kształtowania swej wypowiedzi, o czym zwłaszcza przekonuje przesłuchanie przez prokuratora w obecności obrońcy.

W takiej sytuacji nielogiczne, niezrozumiałe i nieuzasadnione okolicznościami byłoby nieprawdziwe przyznawanie, że zabierała dla siebie pieniądze od stycznia 2010 r. w sytuacji gdy faktycznie robiła to przez okres krótszy o osiem miesięcy. Tłumaczenie powodu zmiany wyjaśnień jak wykazano, jest sprzeczne z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i postępowaniem oskarżonej w toku procesu.

Zeznania świadków I. K. ( k.424, 44-45), A. S. ( k.423v-424, 64-65) i E. S. ( k.424, 44-45), nie są przydatne do weryfikacji wyjaśnień oskarżonej i tak je ocenił Sąd Okręgowy (uzasadnienie str. 17-18). Wystarczy wskazać, że I. K. ( k.424) i A. S. ( k.424) podają, iż zorientowałiby się gdyby oskarżona dysponowała 0,25 mln zł., ale też zauważyliby, że dysponowała 50.000 zł. Tymczasem Sąd I instancji za późniejszymi wyjaśnieniami I. K. ustala, że zabrała ona w celu przywłaszczenia podobną sumę około 47.000 zł. Sama zaś oskarżona przyznaje konsekwentnie ( k.72, 78, 418v), że skradzione pieniądze przeznaczyła na zakupy ubrań, biżuterii, kosmetyków „w bardzo drogich sklepach”, wizyty w drogich restauracjach, wyjazd do Włoch oraz spłatę zadłużenia. To, że świadkowie o których mowa tego nie dostrzegli, nie oznacza przecież nieprawdziwości niezmiennych w tej części przez cały tok postępowania wyjaśnień oskarżonej.

Wszystkie te powody przekonują o oczywistej błędności stanowiska Sądu Okręgowego co do wiarygodności wyjaśnień P. K. w których twierdziła, że pieniądze uiszczane przez klientów sklepu jako zapłatę za kupiony towar, zaczęła zabierać od września 2010 r. ( k.113-115, 418v-420v) i świadczą o trafności stanowiska apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, że na przymiot wiarygodności zasługują początkowe relacje oskarżonej ( k.71-72, 77-79) gdzie podała, że pieniądze zabierała od stycznia 2010 r. do 5 stycznia 2011 r. W pozostałej części ocena poszczególnych dowodów nie nasuwa wątpliwości. Nie była też kwestionowana w apelacji.

Sąd I instancji trafnie zauważa, że nie jest możliwe wyliczenie wielkości zabranego przez P. K. w celu przywłaszczenia mienia w oparciu o inwentaryzację lub wartość anulowanych transakcji z kasy fiskalnej w dniach kiedy obsługiwała ją oskarżona. W pierwszym wypadku, co jest poza sporem, ewidencja prowadzona w sklepie pokrzywdzonego W. G. nie obejmowała wszystkich towarów. Poza nią znajdowały się papierosy, wędliny, mięso, warzywa, owoce, sprzedawane w sklepie. Pobieranie towarów przez właściciela sklepu i jego najbliższych na potrzeby własne lub prowadzonej restauracji, o tyle nie ma zasadniczego znaczenia, że wg W. G. ( k.445) czemu Sąd Okręgowy zasadniczo nie przeczy, było rozliczane na podstawie faktur lub dowodów R.. Okoliczność ta nie podważa jednak podstawowego ustalenia, że brak miarodajnej ewidencji księgowej obejmującej wszystkie towary, wyklucza wyliczenie na podstawie takiej

ewidencji wielkości mienia zabranego przez oskarżoną. Powyższe stwierdza w swej opinii biegły z zakresu księgowości ( k.330-331, 460v), co nie jest kwestionowane.

Wyliczenie ilości i wartości paragonów anulowanych w kasie fiskalnej w dniach kiedy obsługiwała ją P. K. (opinia – k. 331, kopie raportów kasowych i wydruków zamknięcia zmiany – k.202-302), również nie może być utożsamiane z wielkością mienia zabranego przez oskarżoną w celu przywłaszczenia. To ostatnie musi być przecież rezultatem ustaleń które cechuje pewność, stanowczość, i nie może się opierać na przypuszczeniach czy oszacowaniu.

W świetle doświadczenia życiowego, co potwierdza opinia biegłego ( k.332, 333), zeznania pracowników sklepu ( k.421, 422), W. G. ( k.2), niekiedy dochodzi do anulowania paragonu wskutek niedojścia do skutku transakcji z powodu np. odstąpienia, zwrócenia towaru, braku dostatecznej sumy pieniędzy. Odwołując się do doświadczenia życiowego, cyt. relacji świadków i wydruków zamknięcia kasy sporządzonych przez innych pracowników ( k.260-270) można uznać, że było ich około kilku dziennie. Nie jest jednak możliwe ustalenie ile faktycznie było w odniesieniu do oskarżonej takich rzeczywistych transakcji, które nie doszły do skutku i prowadziły do anulowania paragonów oraz jakich sum dotyczyły (por. opinia biegłego – k. 333, 460). Tym bardziej, że podczas pracy kasjerki zastępowały się przy obsłudze kas fiskalnych bez odnotowywania tych zmian (W. G. – k. 445, J. C. – k. 422, D. D. – k. 421).

W rezultacie suma pieniędzy zabranych przez P. K. w okresie przestępczej działalności od stycznia 2010 r. do 5 stycznia 2011 r. z pewnością była niższa od kwoty wynikającej z wyliczonej przez biegłego ( k.331) wartości anulowanych transakcji w kasie fiskalnej obsługiwanej przez oskarżoną ( 249.463,27 zł) powiększonej o pieniądze zabrane w styczniu 2011 r. ( 4.770 zł – protokół przeszukania P. K. – k. 11-14, wyjaśnienia oskarżonej przyznającej, że pieniądze znalezione przy niej pochodziły z kradzieży ze sklepu w styczniu 2011 r. – k. 78). Jednak pewne wyliczenie tej różnicy w oparciu o dostępne dokumenty, czy zeznania świadków, opinie biegłych, nie jest możliwe co wykazano. W szczególności taką podstawą nie mogą być wyniki inwentaryzacji co postuluje apelacja, co wykazuje niekwestionowana opinia biegłego ( k.325, 327, 333).

Słusznie więc Sąd I instancji zauważa, że dla ustalenia wielkości zabranego przez oskarżoną mienia, istotne znaczenie będą miały jej wyjaśnienia, które należy zestawić z opinią biegłego z zakresu księgowości, a zwłaszcza kopiami raportów kasowych i wydruków z zamknięcia kasy fiskalnej, sporządzonymi przez P. K. ( k.202-302).

Skoro więc oskarżona wyjaśnia ( k.72), że najpierw brała kwoty od 500 do 1.000 złotych, a potem od 1.500 do 2.000 zł dziennie, to stosownie do art. 5 § 2 k.p.k. należało ustalić, że z pewnością jeden raz dziennie wzięła 1.000 zł, jeden raz 1.500 złotych i jeden raz 2.000 złotych, skoro jednocześnie kwoty wyższe od nich występują w cyt. kopiach wydruków. Natomiast w pozostałych wypadkach (P. K. przyznaje – k. 72 -, że pieniądze zabierała za każdym razem gdy w tym okresie pracowała „na kasie”) zabierała do siebie 500 zł, co nie jest sprzeczne z powoływanym wyżej zestawieniem z k. 202-302. Jedynym wyjątkiem jest 4.11.2010 r. kiedy wartość anulowanych transakcji wynosi 58,97 zł ( k.213, 337).

Od stycznia 2010 r. do grudnia 2010 r. oskarżona obsługiwała kasę przez 179 dni, za każdym razem anulując paragony obrazujące poszczególne transakcje ( k.202-302). W tym – jak wyliczono wyżej – jednak raz wzięła dla siebie 2.000 zł, jeden raz 1.500 zł, jeden raz 1.000 zł i jeden ( 4.11.2010 r.) 58,97 zł przez pozostałe 175 dni zabrała po 500 zł, co daje łącznie od stycznia do grudnia 2010 r. 92.058,97 zł. Sumę tę należy powiększyć o 4.770 zł zabrane od 1 do 5.01.2011 r., co wynika – jak wskazano wyżej – z wyjaśnień oskarżonej przyznającej, że całą tę kwotę odnalezioną podczas przeszukania skradła ze sklepu ( k.78). Daje to łącznie 96.828,97 zł, które niewątpliwie P. K. zabrała w celu przywłaszczenia ze sklepu (...) w okresie od stycznia 2010 r. do 5 stycznia 2011 r. Wielkość szkody wyrządzonej przestępstwem wynosić więc będzie po odliczeniu kwoty odzyskanej przez pokrzywdzoną 92.058,97 zł. W pozostałej części stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie sprawstwa, winy i prawnokarnego wartościowania czynu oskarżonej P. K. nie budzi wątpliwości.

Z tych wszystkich powodów zarzuty i wnioski apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazały się w znacznej części zasadne, co uwzględniając należało zmienić zaskarżony wyrok wobec oskarżonej P. K. ustalając, że przypisanego jej przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., dopuściła się w okresie od stycznia 2010 r. do 5 stycznia 2011

roku, a jego przedmiotem było 96.828,97 złotych, czego konsekwencją było zwiększenie orzeczonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody do 92.058,97 zł ( art. 437 § 2 k.p.k.).

Takiemu orzeczeniu reformatoryjnemu na niekorzyść oskarżonej na skutek uwzględnienia zarzutów apelacji na jej niekorzyść, nie stoją na przeszkodzie reguły ne peius z art. 454 k.p.k., skoro w interesującym w realiach sprawy zakresie ( art. 454 § 2 k.p.k.) wyłączają one możliwość orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności przez Sąd odwoławczy na podstawie dokonanych przez ten sąd niekorzystnych dla oskarżonej ustaleń faktycznych.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k.