

**Sygnatura akt VI Ka 1332/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **12 maja 2017 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Protokolant Barbara Szkabarnicka

po rozpoznaniu w dniach: 17 lutego 2017 r., 28 marca 2017 r., 28 kwietnia 2017 r.

przy udziale K. M.

Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gliwicach

sprawy **D. K.** ur. (...) w S.

syna P. i A.

oskarżonego z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 21 października 2016 r. sygnatura akt VI K 61/16

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego D. K. na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. w Ś. kwotę 1176 zł (jeden tysiąc sto siedemdziesiąt sześć złotych), tytułem zwrotu kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 200 zł (dwieście złotych).

**Sygnatura akt VI Ka 1332/16**

## UZASADNIENIE

**Wyroku Sądu Okręgowego z dnia 12 maja 2017 r.**

D. K. stanął pod zarzutem popełnienia występku z art. 284 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. polegającego na tym, że w okresie od dnia 3 czerwca 2013 r. do dnia 18 czerwca 2013 r. w P., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc zatrudniony na podstawie umowy o pracę jako pracownik robót wykończeniowych, przywłaszczył pieniądze w kwocie 11 000 zł, które przyjął tytułem zaliczki na zakup materiałów budowlanych, a których następnie wbrew obowiązkowi, pomimo nie wywiązania się z zobowiązania nie zwrócił, czym działał na szkodę firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ś..

Wyrokiem z dnia 21 października 2016 r. w sprawie o sygn. akt VI K 61/16, Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach uznał D. K. za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej i za to na mocy art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 37a k.k. orzekł

wobec oskarżonego grzywnę w rozmiarze 100 stawek dziennych, ustalając na mocy art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł, orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej spółki kwoty 11 000 zł oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kosztami postępowania.

Od wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w całości, zarzucił mu mogącą mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., a nadto błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę. Jednocześnie obrońca wniósł o dopuszczenie przed sądem odwoławczym dowodu z przesłuchania świadka A. A. (2) i w razie konieczności doręczenie mu wezwania za pośrednictwem Policji, ewentualnie o jego zatrzymanie i i przymusowe doprowadzenie na termin rozprawy odwoławczej. Obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu i zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów obrony, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów postępowania odwoławczego.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy była niezasadna i jako taka nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Okręgowy w Gliwicach nie podzielił żadnego z zarzutów postawionych przez skarżącego pod adresem postępowania przeprowadzonego przez Sąd Rejonowy, w toku którego rozpoznawano kwestię odpowiedzialności karnej D. K., jak i pod adresem ustaleń faktycznych będących podstawą zaskarżonego wyroku. Wbrew stanowisku skarżącego sąd meriti przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy, wyprowadzając ze zgromadzonego materiału dowodowego w pełni trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Przedstawiona w uzasadnieniu tego wyroku ocena dowodów jest, zdaniem Sądu Okręgowego prawidłowa i sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do zakwestionowania trafności tejże analizy, jak i ustaleń faktycznych sądu I instancji. Sąd Rejonowy doszedł do prawidłowych wniosków końcowych i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego rozstrzygnięcia. Prawidłową była również ocena prawna dokonana przez sąd pierwszej instancji.

Podkreślenia wymaga, że podniesiony przez skarżącego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku, za zasadny uznać można w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji oparł swoje rozstrzygnięcie o ustalenia, które nie znajdują potwierdzenia w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego albo też, gdy z faktów tych wyciągnął wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego lub zasadami prawidłowego rozumowania (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1975 roku II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84). Błąd ten może być oczywiście konsekwencją obrazę przepisów postępowania, w tym przepisów wskazanych w apelacji przez obrońcę jako naruszonych przez sąd I instancji orzekający w tej sprawie, w tym art. 7 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. Błąd taki miałby jednak miejsce wówczas, gdyby sąd orzekający w I instancji nie zbadał i nie uwzględnił tak okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, albo też sprzeniewierzył się zasadom oceny dowodów. Przypomnieć należy, iż przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeśli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, i jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. nie może ograniczać się zaś do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł, czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (tak m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 lipca 2007 roku, IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738, Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 20 grudnia 2007 roku, II AKa 381/07, Prok. i Pr.- wkł. 2008/9/31).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że sąd pierwszej instancji ferując rozstrzygnięcie wziął pod uwagę całość materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie głównej, który to materiał poddał następnie należytej ocenie i wyprowadził z niego prawidłowe wnioski końcowe. Nic nie wskazuje na to, by sąd ocenił sprawę jednostronnie na niekorzyść oskarżonego, pomijając dowody przemawiające na jego korzyść. Brak jest także podstaw do zakwestionowania oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji.

Znaczna część zarzutów wywiedziona przez obrońcę apelacji sprowadzała się do kwestionowania wiarygodności zeznań świadka G. K., reprezentującego jednocześnie pokrzywdzoną spółkę. Obrońca starał się dowodzić, że ocena jego zeznań przez Sąd Rejonowy była pobieżna, pochopna i nie uwzględniała całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Stanowiska tego Sąd Okręgowy jednak nie podziela.

Zdaniem Sądu Okręgowego ocena zeznań świadka, dokonana przez Sąd Rejonowy, była ze wszech miar prawidłowa. Zeznania świadka były konsekwentne, spójne i logiczne, a nadto – wbrew temu co podnosi obrońca – znalazły oparcie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Wersję przedstawioną przez świadka G. K. potwierdzają przedłożone przez niego druki „dowód wpłaty – pokwitowanie”, znajdujące się w aktach na karcie 102, opatrzone własnoręcznym podpisem oskarżonego i opiewające na sumę w wysokości dokładnie takiej samej, jak ta która miała zostać przez D. K. przywłaszczona. Co więcej, powyższe operacje finansowe zostały wykazane również w księgowości spółki – znajdujących się w aktach sprawy raporcie kasowym, kartotece analitycznej, bilansie stanowiącym załącznik do sprawozdania rocznego.

Jednocześnie brak w sprawie dowodów na potwierdzenie linii obrony oskarżonego, jakoby wypłacane oskarżonemu w formie zaliczek kwoty miały stanowić należności z tytułu wynagrodzenia za pracę, przeznaczoną dla oskarżonego i pozostałych osób wykonujących prace remontowe w lokalu znajdującym się w P..

Prezentowana przez oskarżonego w toku postępowania linia obrony nie znalazła potwierdzenia w zeznaniach przesłuchanych w sprawie świadków, którym – jak twierdzi oskarżony – miał przekazywać wynagrodzenie w imieniu pracodawcy, wypłacone mu w postaci rzeczonych zaliczek.

Oskarżony twierdził, że nigdy nie było sytuacji żeby przyjmował od G. K. pieniądze tytułem zaliczek na zakup materiałów budowlanych w kwotach powyżej 1 000 zł. Przyznał natomiast, że przyjmował pieniądze od G. K. w większych kwotach wyłącznie na wypłaty dla pracowników. D. K. podnosił, że w okresie objętym zarzutem pobierał od G. K. kwoty tytułem wynagrodzenia dla siebie i dwóch pracowników – A. A. (2) i R. Ż., które miał wypłacić im na terenie budowy w P.. Na rozprawie w dniu 8 czerwca 2016 roku wyjaśnił, że przez cały okres swojego zatrudnienia w spółce (...) pobierał jedynie drobne zaliczki na zakup materiałów budowlanych, a tylko jednorazowo pobrał na ten cel od G. K. większą sumę, opiewającą na 1 500 zł.

Powyższe twierdzenia nie zostały jednak potwierdzone przez wspomnianych przez oskarżonego świadków. Świadek R. Ż. kategorycznie oświadczył, że jest pewien, iż nie otrzymał żadnych pieniędzy od oskarżonego w P.. Świadek A. A. (2) podczas przesłuchania w dniu 20 grudnia 2013 r. zeznał, że wynagrodzenie za wykonaną pracę zawsze otrzymywał w formie przelewu na rachunek bankowy i nigdy nie otrzymał żadnych pieniędzy „do ręki”. Także świadek P. K. podczas przesłuchania zeznał, że wynagrodzenie wypłacał mu G. K., natomiast D. K. nie przekazywał mu żadnego wynagrodzenia. Świadek R. W. również zeznał, że wynagrodzenie otrzymał od „szefa firmy”. Żaden z przesłuchanych w sprawie świadków nie potwierdził zatem przyjętej przez oskarżonego linii obrony.

W opozycji do wersji prezentowanej przez oskarżonego stoją również ustalenia dokonane przez Sąd Rejonowy w Chorzowie, będące podstawą zapadłego w sprawie V P 229/13 prawomocnego wyroku z dnia 11 grudnia 2014 r., w zakresie wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego przez oskarżonego i ich wypłaty przez pracodawcę, a także terminów odbioru rzeczonych wynagrodzenia. Rozstrzygnięcie to nie jest wprawdzie wiążące dla sądu karnego, niemniej jednak stanowi dowód, który jak każdy inny podlega ocenie.

W korelacji ze wskazanymi wyżej dowodami zeznania świadka G. K. uznać należało za wiarygodne, czego nie były w stanie podważyć okoliczności podnoszone przez obrońcę w treści wywiedzionej apelacji.

Obrońca podnosi, iż Sąd Rejonowy pominął zeznania świadka M. W. w zakresie w jakim harmonizują z wyjaśnieniami D. K. i potwierdzają zawartą w nich wersję wydarzeń. Zauważenia jednak wymaga, że zeznania świadka M. W. nie są konsekwentne i spójne. Wprawdzie nie odniósł się do tego Sąd Rejonowy w treści swojego uzasadnienia, to jednak zeznania te należało ocenić jako zmienne i budzące wątpliwości.

Świadek M. W. pierwotnie zeznał, że nie pamięta kto przekazał mu pieniądze w wysokości 1 500 zł za wykonaną przez niego pracę na terenie budowy w P.. Przyznał wprawdzie, że raz był świadkiem tego jak G. K. przekazywał oskarżonemu pieniądze, jednakże przekazana wówczas suma stanowiła wynagrodzenie za pracę oskarżonego. Na rozprawie w dniu 8 czerwca 2016 r. najpierw podtrzymał zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym, następnie jednak zeznał, że za pracę w P. zapłacił mu D. K., przy czym z oświadczenia oskarżonego wynikać miało, że przekazuje mu wynagrodzenie w imieniu G. K..

Z uwagi na powyższe rozbieżności, zeznania świadka M. W. nie mogły zostać uznane w sprawie za kluczowe i niebagatelne, jak chciałby tego obrońca.

Prezentowanej przez oskarżonego linii obrony zaprzecza także jego wypowiedź podczas rozprawy w dniu 8 czerwca 2016 r. na której wyjaśnił, że jeśli chodzi o wypłacane wynagrodzenia, to wszystkie druki były takie same. Wprawdzie nie pamiętał, czy „były to KP czy KW” ale było napisane na nich, że jest to „wynagrodzenie, kwota wynagrodzenia”. Otrzymane z kolei druki pokwitowań obejmujących kwoty 5 000 zł, 3 000 zł, 3 000 zł i będące przedmiotem sporu, jak konsekwentnie wyjaśniał oskarżony, miały być uzupełnione jedynie w pozycji określającej kwotę transakcji, a dopiero następnie opatrzone podpisem oskarżonego. Zdaniem oskarżonego, na znajdujących się w aktach drukach pole „za co” miało nie być uzupełnione w chwili podpisywania pokwitowania przez D. K.. Wyjaśnienia oskarżonego, że przekazane kwoty zostały przez niego potraktowane jako wynagrodzenie za wykonaną pracę nie mogą zasługiwać na uznanie, w kontekście w jakim oskarżony kategorycznie zeznał tego samego dnia podczas rozprawy, że druki stanowiące dowód wypłaty wynagrodzenia były wyraźnie oznaczone jako „wynagrodzenie, kwota wynagrodzenia” (k. 186). Nie sposób zatem uznać za uzasadnione twierdzenia, że kwota 11 000 zł miała zostać przeznaczona na inny cel niż zakup materiałów niezbędnych podczas remontu, skoro z pokwitowań poświadczających dokonanie tych transakcji finansowych nie wynikało, aby stanowiła ona wynagrodzenie za świadczoną pracę.

Oskarżony otrzymał od G. K. 5 000 zł, 3 000 zł i 3 000 zł. Z zapisów znajdujących się na pokwitowaniach (których istnienie w dniu złożenia swojego podpisu oskarżony wprawdzie kwestionuje) jednoznacznie jednak wynika, że zaliczki powyższe przeznaczone były na materiały budowlane, w tym drzwi. Jednocześnie brak jest niezbędnych dowodów na podważenie autentyczności znajdujących się na nich zapisów, jak również na to, aby zostały podpisane in blanco a uzupełnione później. Oceniając owe zapisy zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego wydaje się więc, iż nie mogło chodzić o kwotę przeznaczoną na poczet wynagrodzenia pracowników. Podzielić należy raczej stanowisko, że oskarżony arbitralnie przyjął, że wypłacane mu kwoty potraktuje jako - w jego ocenie - należne mu wynagrodzenie.

Nie mogło tym samym dojść do błędu w ustaleniach faktycznych dokonanych przez sąd I instancji, albowiem zasady doświadczenia życiowego, prawidłowego rozumowania, w korelacji ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, do innych ustaleń doprowadzić nie mogły.

Jeśli zaś chodzi o podnoszony przez obrońcę zarzut zbyt pochopnego oddalenia przez Sąd Rejonowy wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka A. A. (2) pomimo iż nie sprawdzono dokładnie, czy aby rzeczywiście dowodu tego nie da się przeprowadzić, podkreślić wymaga, że Sąd Okręgowy na wniosek obrońcy, na rozprawie w dniu 17 lutego 2017 r. ponownie dopuścił dowód z zeznań wskazanego świadka. Na zarządzenie tut. Sądu świadek A. A. (2) został wezwany przez pocztę i Policję na wskazany przez obrońcę adres, z jednoczesnym zleceniem Policji ustalenia czy świadek przebywa w miejscu zamieszkania, ewentualnie jakie jest miejsce jego pobytu. Po rozmowie z jego

żoną A. przeprowadzoną przez funkcjonariusza Policji ustalono, że świadek od około roku przebywa w Holandii, a termin jego powrotu do kraju nie jest znany. Z powyższej przyczyny na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. porzeczono na odczytaniu złożonych przez niego w postępowaniu przygotowawczym zeznań (k. 7), a także tych złożonych przez niego na rozprawie przed Sądem Rejonowym w Chorzowie w sprawie o sygn. Vp 229/13 (k. 176), a nadto jego wyjaśnienia złożone w charakterze obwinionego w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym w Sosnowcu, sygn. akt IX W 791/13 (k. 32). Odczytano też treść zapadłego w tej sprawie wyroku. Zgodzić się należy z obrońcą, że w zakresie kwestii dotyczących faktycznego świadczenia pracy w spółce (...), wypowiedzi świadka A. A. (2) są wątpliwe i nie zasługują na przyznanie im waloru wiarygodności, to jednak w zakresie w jakim kwestionuje on otrzymywanie od oskarżonego jakichkolwiek kwot finansowych świadek A. A. (2) jest konsekwentny.

W ocenie Sądu Okręgowego nie mogło zatem dojść do błędu w ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy, a zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do dość jednoznacznych wniosków. Nie było w stanie podważyć ich także nagranie znajdujące się na płycie CD (k. 98). Uczestnicy nagrania w istocie wskazywali jedynie na możliwość zmiany sposobu wynagrodzenia. Nagranie to w najmniejszym stopniu nie mogło jednak stanowić dowodu na to, że do zmiany sposobu wynagrodzenia w rzeczywistości doszło (w szczególności w świetle znajdujących się w aktach umów o pracę).

Ocena pozostałych dowodów nie budziła wątpliwości, nikt też zresztą dowodów tych nie kwestionował.

Mając na względzie wszystkie przytoczone wyżej okoliczności nie sposób uznać, że zaskarżony wyrok obarczony został uchybieniami, na które starał się wskazywać obrońca. Uznając z kolei orzeczenie sądu I instancji za prawidłowe, należało utrzymać je w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej wyłącznie przez obrońcę oskarżonego, zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k, skutkować musiało również obciążeniem oskarżonego kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, na które to koszty złożyły się koszty udziału pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym, a także wydatki postępowania odwoławczego i opłata za II instancję.