



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)
SSN Jarosław Matras
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

w sprawie **M. M. i A. G.**,
oskarżonych o czyny z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej,
na posiedzeniu w dniu 26 września 2024 r.,
skargi prokuratora
na wyrok Sądu Okręgowego w Przemyśle
z dnia 21 maja 2024 r., II Ka 318/23,
uchylający wyrok Sądu Rejonowego w Jarosławiu
z dnia 13 lipca 2023 r., II K 453/22
i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania,
na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Przemyśle do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

Jarosław Matras
[PGW]

Wiesław Kozielowicz

Małgorzata Wąsek-Wiaderek

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Jarosławiu z dnia 13 lipca 2023 r., II K 453/22, M. M. została uznana za winną czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzono jej karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz grzywnę 340 stawek dziennych, po 30 zł każda. Tym samym wyrokiem A. G. została uznana za winną czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzono jej karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz grzywnę 340 stawek dziennych, po 30 zł każda. Sąd orzekł wobec obu oskarżonych solidarnie obowiązek naprawienia szkody w kwocie 38804,87 zł, orzekł także o obowiązkach okresu próby i o kosztach procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca obu oskarżonych, który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to: art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k., co polegało na tym, że organ „a quo” wbrew zasadzie obiektywizmu nie uwzględnił okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych i tak,

- pominął część zeznań świadków A. K. w zakresie gdzie świadek przyznała, że w trakcie wykonywania pracy w Drogerii N. w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia usunęła 115 transakcji, nie uwzględnił zeznań świadka M. K., która przyznała, iż w okresie listopad-grudzień 2019 roku usunęła transakcje zakupu w liczbie 330, zaś braki miały miejsce zawsze i były od początku sklepu, a także – nigdy nie widziała jak którakolwiek z oskarżonych chowała pieniądze do kieszeni, zaś z przedmiotowych kuponów korzystały nie tylko oskarżone, ale także M. K., przede wszystkim – pominął ten fragment zeznań świadka, który podaje, że nie policzyła sumy usuniętych przez oskarżone transakcji, jak również transakcji przez siebie usuniętych i usuniętych przez pozostałe pracownice, pominął zeznania świadka A. P., która w zeznaniach złożonych na rozprawie wskazała, że w pracy był totalny chaos, każdy pracował na każdego loginie i nie było tak, że każda z pracujących miała przydzielony swój login, raport kasowy obejmował wszystkie pracownice i nie

było wiadomo komu można było przypisać niedobór, nadto – do sejfu znajdującego się na zapleczu sklepu, w którym chowano utarg dostęp miał każdy z pracowników, łącznie z A. K. i K. B.,

- naruszył treść art. 7 k.p.k. co polegało na tym, że Sąd I instancji przyjął, że osk. M. M. usunęła z systemu kasowego 1285 transakcji, zaś osk. A. G. (sąd pisze „... ta druga z nich”) 2078 transakcji, przy czym nie wskazuje w sposób precyzyjny na podstawie czego ilość tych transakcji wylicza i skąd wynika przyjęta ilość, co oznacza, że Sąd uchylił się od oceny zebranego materiału,

- nie wskazuje, a jedynie robi to w sposób generalny i już tylko z tego powodu sprzeczny z treścią art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., które to zapisy z kamery monitoringu wskazują na zabór środków pieniężnych przez oskarżone (w którym momencie nagrania? na której płycie? jakie konkretnie kwoty zostały zagarnięte? w jakiej dacie?), nie przytacza w sposób szczegółowy i precyzyjny, który z paragonów odpowiada rejestrowi usunięć i jaka kwota została w ten sposób w danej chwili zagarnięta, jakim to zapisom utrwalonym na płytach CDR dał w całości wiarę i na jakie okoliczności te nagrania zostały utrwalone? (vide – str. 4 uzasadnienia – rubryka – dowody z dokumentów), nie podaje jaką kwotę oskarżone rzekomo zagarnęły zasłaniając kasę balonami (sic!), względnie zasłaniając kasę jedna drugiej lub zasłaniając gazetką reklamową, przy czym nie dokonał odtworzenia płyt z zapisu monitoringu na które się powołuje,

- nie uwzględnił w następstwie nieprzeprowadzenia wszystkich dowodów, że w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia oskarżone pracowały razem jedynie przez 29 dni, biorąc pod uwagę kwotę przypisanego im zagarnięcia 36.804,87 zł musiałyby dziennie wspólnie dokonać zaboru na kwotę 1.338 zł w cenie netto i kwotę 2.482 zł brutto (przez kasę „przechodzi” kwota brutto), co wydaje się fizycznie niemożliwe zważywszy na fakt, że np. w miesiącu lipcu, sierpniu, wrześniu 2019 roku utarg dzienny w kasie to była kwota 2.500-3.000 zł (musiały by być dni bez utargu, czego nie odnotowano), a nadto – biorąc pod uwagę łączną liczbę usunięć, jakie zarzuca się oskarżonym w liczbie 3363 usuniętych transakcji, wynika, że dziennie takich usuniętych transakcji byłoby 115, co wydaje się nierealne, a to oznacza także, że Sąd I instancji wydał zaskarżony wyrok w oderwaniu od całokształtu okoliczności

ujawnionych w toku rozprawy głównej, czym naruszył treść art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k.,

- naruszył przepis art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. czym – w ocenie apelacji – utrudnił kontrolę instancyjną, albowiem nie wskazał na czym konkretnie opiera liczbę usuniętych transakcji z systemu kasowego „Drogerii N.”, nie podaje w jakiej kwocie dokonano zagarnięcia przez konkretną oskarżoną środków pieniężnych w danym przypadku usunięcia transakcji (brak wskazania np. daty kiedy to miało miejsce oraz kwoty przypisanej do danego zdarzenia usunięcia), brak wskazania jaką kwotę i kiedy zagarnęły oskarżone (wg akt oskarżenia), zasłaniając obiektyw kamery balonami, zasłaniania jednej oskarżonej przez drugą, zasłaniania monitoringu gazetką reklamową, brak podania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku czy suma usuniętych transakcji i kwota przypisana do poszczególnych usunięć daje w ostatecznym rozrachunku kwotę 38.804,87 zł, co jest o tyle istotne, że w ocenie organu „a quo” taki właśnie był „modus operandi” oskarżonych,

- naruszył treść art. 170 § 1 pkt. 3 i 5 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. przez oddalenie na rozprawie głównej w dniu 13 lipca 2023 r. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości i zdarzeń gospodarczych (rachunkowości) na okoliczności wskazane przez obrońcę we wniosku dowodowym z dnia 3 lipca 2023 r. i w konsekwencji bezkrytyczne przyjęcie na potrzeby ustalenia wysokości zagarnięcia na szkodę firmy pokrzywdzonej dokumentu prywatnego w formie protokołu rozliczenia inwentaryzacji „Drogerii N.” z dnia 9/10.01.2020 sporządzonej m.in. przez samą pokrzywdzoną A. K., „nota bene” zainteresowaną określonym rozstrzygnięciem sprawy, co w konsekwencji jawi się „in concreto” również jako naruszenie art. 6 k.p.k. w zakresie odnoszącym się do prawa do obrony;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku i poprzez zastosowanie niewłaściwych kryteriów oceny oraz niewiarygodnych źródeł dowodowych niezasadne przyjęcie, że obie oskarżone rozpoczęły proceder niewydawania paragonów klientom, po przyjęciu należności usuwały z systemu kasowego całą transakcję, wskutek czego nie była ona wykazywana w raporcie dziennym, zaś uzyskane środki przywłaszczwały

dla siebie, zasłaniały kamerę monitoringu balonami, jedna zasłaniała drugą oraz zasłaniały kamerę gazetką reklamową,

- błędne przyjęcie, że M. M. usunęła 1285 transakcji, zaś A. G. 2078,
- niezasadne uznanie, że w trakcie nagranej rozmowy oskarżonych z pokrzywdzoną A. K. i K. B. oskarżone przyznały się do przywłaszczenia gotówki, podczas gdy w rozmowie tej chodziło o tzw. bony – kupony rabatowe, które opiewały na znikomą wartość,
- nieuwzględnienie, że oprócz oskarżonych transakcje usuwały także m.in. A. K. (115 usunięć), św. M. K. (330 usunięć), św. J. L., a także dysponowały one bonami w sposób jak oskarżone,
- błędne i niezasadne przyjęcie, że oskarżone prosiły pokrzywdzoną o ustalenie grafiku pracy w taki sposób, aby mogły pracować razem, podczas gdy grafik ustalała pokrzywdzona A. K.,
- nieuwzględnienie, że w okresie objętym aktem oskarżenia w „Drogeria N.” pracowało łącznie 8-9 osób i żadna z nich nie miała zawartej z pracodawcą umowy o odpowiedzialności materialnej,
- błędne przyjęcie, że kwota 38.804,87 zł to kwota zagarnięta przez oskarżone działające wspólnie i w porozumieniu, podczas gdy jest to kwota równa brakom w towarach i wynikająca z inwentaryzacji z natury, a także – nieustalenie czy równowartość usuniętych transakcji zarzucanych oskarżonym daje kwotę równą kwocie 38.804,87 zł jak twierdzi pokrzywdzona A. K.”.

Formułując takie zarzuty obrońca oskarżonych wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej M. M. oraz oskarżonej A. G. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art.12 § 1 k.k., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Jarosławiu do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 21 maja 2024 r., II Ka 318/23, Sąd Okręgowy w Przemyśle uchylił zaskarżony wyrok Sądu I instancji w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jarosławiu.

Skargę w trybie przepisów rozdziału 55a k.p.k. wniósł prokurator, który zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości, na niekorzyść obu oskarżonych, zarzucając „naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. poprzez uchylenie zaskarżonego wyroku

Sądu Rejonowego w Jarosławiu z dnia 13 lipca 2023 r. w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, pomimo że nie zachodziły okoliczności o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k., ani w art. 454 k.p.k., jak również nie zachodziła konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości”. Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Przemyślu w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi jako Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Pisemne odpowiedzi na skargi przedłożyli: obrońca oskarżonych i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej – A. K. Obrońca oskarżonych wniósł o oddalenie skargi, zaś pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej podtrzymał skargę prokuratora i wniósł o jej uwzględnienie oraz uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Przemyślu i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga okazała się zasadna i doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Przemyślu w postępowaniu odwoławczym.

Sąd odwoławczy nie wykazał skutecznie, aby w sprawie konieczne było przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19 (OSNK 2019, z. 6, poz. 31), stwierdzono, że „konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., jako powód uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniającą potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji”.

Tego typu uchybień Sąd odwoławczy nie wykazał. Należy przypomnieć, że konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego, względnie potrzeba dokonania ponownej, spełniającej wymogi art. 7 k.p.k., oceny dowodów już

zgromadzonych, nie mieści się w ustawowych podstawach orzeczenia kasatoryjnego, w znaczeniu wynikającym z art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., bez względu na rangę tych dowodów i ich znaczenie dla wyniku postępowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dni: 7 marca 2023 r., III KS 4/23; 15 marca 2022 r., I KS 10/22; 15 grudnia 2021 r., III KS 24/21).

Tymczasem w części 3.1. uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego, w której zostały szczegółowo wskazane uchybienia stanowiące podstawę do orzekania kasatoryjnego, mowa jest wprost o tym, że Sąd I instancji dopuścił się uchybień proceduralnych „w zakresie oceny materiału dowodowego”. Sąd Okręgowy wylicza również dowody, które jego zdaniem nie zostały przeprowadzone w sposób prawidłowy lub które zostały błędnie ocenione. Zdaniem Sądu odwoławczego nie spełnia wymogów swobodnej oceny dowodu ocena zeznań A. K., M. K. oraz A. P. Sąd odwoławczy akcentuje również, że Sąd *meriti* błędnie nie odtworzył wszystkich nagrań z monitoringu sklepowego, powołał się jedynie na kilka sytuacji mogących wskazywać na popełnienie przez oskarżone zarzucanych im czynów, jednak - zdaniem Sądu odwoławczego - bez odtworzenia wszystkich nagrań nie było możliwe, aby poczynić szczegółowe ustalenia co do konkretnych zachowań mających polegać na kradzieży. W konsekwencji Sąd I instancji miał nie wskazać, którym zapisom utrwalonym na płytach CD dał wiarę i na które powołał się dokonując ustaleń faktycznych w sprawie. Sąd odwoławczy wskazuje, że nieprawidłowo przeprowadzono większość dowodów, a następnie błędnie oceniono materiał dowodowy, co powoduje niemożność poddania ocenie dowodów, które przeprowadzono prawidłowo.

Analiza motywów wyroku Sądu odwoławczego prowadzi do wniosku, że w znacznej części dotyczą one wysokości szkody – kwoty, która miała zostać ukradzioną przez oskarżone. Potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego i doprecyzowania oceny dowodów w zakresie rozmiaru szkody nie może być utożsamiana z koniecznością przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Skoro uchyleniu podlegał cały wyrok, w tym przede wszystkim co do winy i sprawstwa oskarżonych, to ustalenia w zakresie wysokości szkody stanowią tylko jeden z elementów postępowania dowodowego, które powinno zostać przeprowadzone przez Sąd odwoławczy.

Podsumowując, z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wynika, że powodem wydania wyroku kasatoryjnego była wyłącznie konieczność ponowienia oceny dowodów i przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego, co – jak już wskazano – nie wypełnia przesłanki z art. 437 § 2 *in fine* k.p.k. Wskazuje na to także treść zapatrywań prawnych i wskazań co do dalszego postępowania, gdzie Sąd Okręgowy podaje, że należałoby odtworzyć wszystkie nagrania, o których mowa powyżej, a także przesłuchać oskarżone oraz świadków w osobach M. K., A. P., J. L. i A. K. Co do pozostałych dowodów osobowych Sąd Okręgowy pozostawia swobodę Sądowi Rejonowemu. Wskazuje jednocześnie, że ewentualną potrzebę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego należy uzależnić od wyników czynności, o których mowa powyżej.

W aktualnym modelu postępowania odwoławczego nie ma przeszkód, aby Sąd odwoławczy sam przeprowadził kluczowy z punktu swoich rozważań dowód, tj. dowód z nagrań monitoringu sklepowego. Wypada jedynie zauważyć, że dowody z tych nagrań zostały prawidłowo wprowadzone do procesu (ujawnione bez odtwarzania k. 970), a strony miały możliwość zapoznania się z nimi. Nie ma więc racji Sąd Okręgowy, że Sąd I instancji odstępując od odtworzenia wszystkich nagrań na rozprawie dopuścił się naruszenia prawa. W tym względzie słuszny jest pogląd autora skargi, że zgodnie z art. 405 § 2 k.p.k. z chwilą zamknięcia przewodu sądowego ujawnione są, bez odczytywania, wszystkie protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie, które nie zostały odczytane, co dotyczy także zapisów nagrań. Jeśli zatem Sąd odwoławczy dostrzegł potrzebę odtworzenia wszystkich nagrań, to sam powinien tę czynność przeprowadzić. Przy okazji trzeba stwierdzić, że ma rację prokurator, iż zalecenie Sądu odwoławczego skierowane do Sądu ponownie rozpoznającego sprawę, aby sporządził stenogramy nagrań, nie świadczy dobrze o jakości kontroli odwoławczej, skoro nagrania rejestrują obraz a nie dźwięk. Jednocześnie w zakresie źródeł dowodowych Sąd odwoławczy wymienia tylko kilka osób, które w jego ocenie należałoby przesłuchać, wprost wskazując, że jest to tylko część osób przesłuchiowanych w sprawie. Wypada jednakże zauważyć, że wskazanie konieczności ponownego przesłuchania oskarżonych nie wynika z żadnego uchybienia dostrzeżonego wcześniej przez Sąd odwoławczy. Nie ma żadnej przeszkody, aby wskazane przez Sąd Okręgowy osoby zostały przesłuchane

przed Sądem odwoławczym w ramach uzupełniającego postępowania dowodowego. Niewątpliwie taki jak opisany zakres postępowania dowodowego nie wyczerpuje przesłanki „całości” postępowania, które musiałoby zostać powtórzone.

Z uwagi na prawne uwarunkowania skargi z rozdziału 55a k.p.k. Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do oceny prawidłowości kontroli odwoławczej, tak jak czyni to na potrzeby kasacji. Zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu skargowym jest bowiem bardzo ograniczony. Postępowanie to ma na celu jedynie stwierdzenie, czy uchylając wyrok sądu pierwszej instancji i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, sąd odwoławczy kierował się podstawami wydania wyroku kasatoryjnego wskazanymi w art. 539a § 3 k.p.k. oraz czy takie rozstrzygnięcie było w konkretnej sprawie konieczne (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2021 r., III KS 1/21; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2021 r., V KS 13/21).

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że w niniejszej sprawie nie została spełniona przesłanka uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postaci konieczności powtórzenia na nowo przewodu w całości. Konieczność ponowienia oceny dowodów i przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego nie spełnia przesłanki z art. 437 § 2 *in fine* k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji.

Jarosław Matras Wiesław Kozielowicz Małgorzata Wąsek-Wiaderek

[PGW]

[ms]