

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Ziółka

Sędziowie: SSO Hanna Bartkowiak (spr.)

SSO Ewa Taberska

Protokolant: prot. sąd. N. K.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Arkadiusza Dzikowskiego

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2015 r.

sprawy **M. D. (1)** oskarżonego z art. 287 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i inne,

K. K. (1) oskarżonej z art. 273 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i inne oraz

L. P. (1) oskarżonej z art. 296 § 1 kk i art. 231 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych M. D. (1), K. K. (1) i L. P. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Szamotułach

z dnia 18 kwietnia 2014 r. sygn. akt II K 1627/04

uchyla wyrok Sądu Rejonowego w Szamotułach w zaskarżonej części i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

E. T. M. H. B.

UZASADNIENIE

M. D. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 2 września 2002 r. we W. w województwie (...), działając czynem ciągłym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bez upoważnienia wprowadził nowy zapis w programie depozytowym na komputerowym nośniku informacji w ten sposób, że wpisał przy nazwiskach 389 osadzonych w Zakładzie Karnym we W. nieprawdziwe dane informujące, iż wyżej wymienieni posiadają książeczki oszczędnościowe (...) na skutek czego należne osadzonym pieniądze przeznaczone na akumulację i pozostające do ich dyspozycji zostały przeznaczone do wypłaty z kasy Zakładu Karnego we W. w celu ich wpłacenia na nieistniejące książeczki oszczędnościowe, w wyniku czego wyżej wskazany Zakład poniósł szkodę znacznej wartości w kwocie co najmniej 269 070,22 zł, tj. o czyn z art. 287 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w związku z art. 12 kk;

II. w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 30 sierpnia 2002 r. we W. w województwie (...), działając czynem ciągłym wspólnie i w porozumieniu z K. K. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził funkcjonariuszy służby więziennej Zakładu karnego we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Zakładu w ten sposób, że na podstawie dokumentów stwierdzających nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne sporządzonych w formie wydruków komputerowych, zawierających wykaz osób osadzonych, ich numery książeczek oszczędnościowych oraz

kwoty przeznaczone na wpłatę na książeczki oszczędnościowe wprowadził ich w błąd co do zasadności wypłaty z kasy Zakładu Karnego we W. wskazanych tam sum pieniężnych, w wyniku czego wyżej wymieniony Zakład poniósł szkodę znacznej wartości, w łącznej wysokości co najmniej 269 070,22 zł, tj. o czyn z art. 273 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk;

III. w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 2 września 2002 r. we W. w województwie (...), działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu z K. K. (1) przywłaszczył powierzone K. K. (1), jako agentce (...) SA w Zakładzie Karnym we W., pieniądze w łącznej kwocie co najmniej 265 748,34 zł, stanowiące mienie znacznej wartości, działając na szkodę (...) Banku (...) Oddział w C., tj. o czyn z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

K. K. (1) została natomiast oskarżona o to, że:

IV. w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 2 września 2002 r. we W. w województwie (...), działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu z M. D. (1), będąc agentem (...) SA w Zakładzie Karnym we W., przywłaszczyła powierzone jej pieniądze w łącznej kwocie co najmniej 265 748,34 zł, stanowiące mienie znacznej wartości, działając na szkodę (...) Banku (...) Oddział w C., tj. o czyn z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

V. w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 30 sierpnia 2002 r. we W. w województwie (...), działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu z M. D. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła funkcjonariuszy Służby Więziennej Zakładu Karnego we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Zakładu w ten sposób, że na podstawie dokumentów stwierdzających nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne, sporządzonych w formie wydruków komputerowych zawierających wykaz osób osadzonych, ich numery książeczek oszczędnościowych oraz kwoty przeznaczone na wpłatę na książeczki oszczędnościowe, wprowadziła ich w błąd co do zasadności wypłaty z kasy Zakładu Karnego we W. wskazanych tam sum pieniężnych, w wyniku czego wyżej wymieniony Zakład poniósł szkodę znacznej wartości w łącznej wysokości co najmniej 269 070,22 zł, tj. o czyn z art. 273 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk;

VI. w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 2 września 2002 r. we W. w województwie (...), będąc funkcjonariuszem Służby Więziennej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przekroczyła swoje uprawnienia, w ten sposób, że nie będąc do tego upoważnioną przetrzymywała, również poza siedzibą Zakładu Karnego we W., nie zawsze należycie zabezpieczone, książeczki oszczędnościowe stanowiące depozyt wartościowy osób osadzonych w tymże Zakładzie, tj. o czyn z art. 231 § 2 kk.

L. P. (1) została zaś oskarżona o to, że :

VII. w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 2 września 2002 r. we W. w województwie (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc funkcjonariuszem Służby Więziennej zatrudnionym na stanowisku głównego księgowego Zakładu Karnego we W., będąc zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi wyżej wymienionego Zakładu, nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku w ten sposób, że nie prowadziła zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa rozliczeń w formie bezgotówkowej pomiędzy Zakładem Karnym we W. a Bankiem (...) SA, a nadto nie sprawowała należytej kontroli wykonywania powierzonych obowiązków przez podległych jej funkcjonariuszy, w wyniku czego: Zakład Karny we W. poniósł szkodę znacznej wartości w kwocie 269 070,22 złotych, a nadto działała na szkodę interesu (...) SA w wyniku czego powstała szkoda w kwocie 265 748,34 zł, tj. o czyn z art. 296 § 1 kk i art. 231 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Rejonowy w Szamotułach, wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2014 r. wydanym w postępowaniu o sygn. akt II K 1627/04, uznał:

1. oskarżonego M. D. (1) za winnego tego, że w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 2 września 2002 r. we W. w województwie (...), działając czynem ciągłym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bez upoważnienia wprowadził nowy zapis w programie depozytowym na komputerowym nośniku informacji w ten sposób, że wpisał przy nazwiskach 359 osadzonych w Zakładzie Karnym we W. nieprawdziwe dane informujące, iż wyżej wymienieni osadzeni posiadają

książeczki oszczędnościowe (...) na skutek czego należne osadzonym pieniądze przeznaczone na akumulację i pozostające do ich dyspozycji zostały przeznaczone do wypłaty z kasy Zakładu Karnego we W. w celu ich wpłacenia na nieistniejące książeczki oszczędnościowe, przy czym działaniem tym M. D. (1) przyczynił się do powstania niedoboru środków pieniężnych należących do osadzonych w Zakładzie Karnym we W. w wysokości 720 131,42 złotych w wyniku czego Skarb Państwa reprezentowany przez Zakład Karny we W. poniósł szkodę w wysokości 720 131,42 złotych, tj. przestępstwa z art. 287 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 287 § 1 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł;

2. oskarżonych M. D. (1) i K. K. (1) za winnych tego, że w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 30 sierpnia 2002 r. we W. w województwie (...), działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili funkcjonariuszy Służby Więziennej Zakładu Karnego we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem osadzonych w Zakładzie Karnym we W., które to mienie było zdeponowane na koncie depozytowym tego zakładu, w ten sposób, że na podstawie dokumentów stwierdzających nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne, sporządzonych w formie wydruków komputerowych, które powinny zawierać wykazy imienne osób osadzonych, ich numery książeczek oszczędnościowych oraz kwoty przeznaczone na wpłatę na książeczki oszczędnościowe, wprowadzili ich w błąd co do zasadności wypłaty z kasy Zakładu Karnego we W. wskazanych na wydrukach sum pieniężnych, w wyniku czego Skarb Państwa reprezentowany przez Zakład Karny we W. poniósł szkodę znacznej wartości w łącznej wysokości 720 131,42 złotych, tj. przestępstwa z art. 273 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i z art. 11 § 3 kk wymierzył oskarżonym: M. D. (1) i K. K. (1) kary po 2 lata pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 kk wymierzył oskarżonym: M. D. (1) i K. K. (1) kary grzywny w wysokości po 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł dla każdego z nich.

3. oskarżoną K. K. (1) uznał również za winną tego, że w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 2 września 2002 r. we W. w województwie (...), będąc funkcjonariuszem Służby Więziennej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przekroczyła swoje uprawnienia, w ten sposób, że nie będąc do tego upoważnioną przetrzymywała w miejscu zamieszkania, poza siedzibą Zakładu Karnego we W., nienależycie zabezpieczone 62 książeczki oszczędnościowe stanowiące depozyt wartościowy osób osadzonych w Zakładzie Karnym we W., tj. przestępstwa z art. 231 § 2 kk i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył jej karę 1 roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 kk wymierzył jej karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł.

Na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 i 2 kk, w punkcie 4 wyroku, Sąd połączył orzeczone wobec oskarżonych: M. D. (1) i K. K. (1) kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierzył:

- oskarżonemu M. D. (1) karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- oskarżonej K. K. (1) karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności

oraz karę łączną grzywny:

- oskarżonemu M. D. (1) w wysokości 600 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł,
- oskarżonej K. K. (1) w wysokości po 500 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł.

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym: M. D. (1) i K. K. (1) okres tymczasowego aresztowania w dniach od 24 września do 11 grudnia 2002 r. (78 dni), uznając kary pozbawienia wolności wobec obu oskarżonych za odbyte co do 78 dni (pkt 9 wyroku).

W punkcie 5 Sąd uniewinnił **oskarżonych M. D. (1) i K. K. (1)** od popełnienia przestępstw zarzucanych im w punkcie III i IV.

Ponadto zaś, uznał **oskarżoną L. P. (1)** za winną tego, że w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 2 września 2002 r. we W., w województwie (...), będąc funkcjonariuszem Służby Więziennej zatrudnionym na stanowisku głównego księgowego Zakładu Karnego we W., będąc zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi Zakładu Karnego we W., nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku w ten sposób, że nie sprawowała należytej kontroli wykonywania powierzonych obowiązków przez podległych jej funkcjonariuszy, w wyniku czego Skarb Państwa reprezentowany przez Zakład Karny we W. poniósł szkodę w wysokości 720 131,42 zł, tj. przestępstwa z art. 296 § 1 kk i art. 231 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 296 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył jej karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 6).

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej L. P. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby (pkt 7 wyroku).

Na podstawie art. 71 § 1 kk orzekł wobec oskarżonej L. P. (1) karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł (pkt 8 wyroku).

W punkcie 10, na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 633 kpk oraz art. 2 ust 1 pkt 5 oraz art. 3 ust 1 i 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych, zasądził od każdego z oskarżonych zwrot kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa po 1/3 części, a na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w 1/3 części kosztów ustalonych w stosunku do oskarżonego M. D. (1) i K. K. (1) obciążył Skarb Państwa i wymierzył im opłaty:

- oskarżonemu M. D. (1) w wysokości 2 900 zł,
- oskarżonej K. K. (1) w wysokości 2 400 zł,
- oskarżonej L. P. (1) w wysokości 1 200 zł.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy wszystkich oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. D. (1) zaskarżył wyrok w części obejmującej uznanie oskarżonego za winnego czynów przypisanych punktami 1 i 2 wyroku. Zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 101 § 1 pkt 5 kk w zw. z art. 102 kk polegającą na uznaniu oskarżonego M. D. (1) za winnego czynu z art. 273 kk popełnionego w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 30 sierpnia 2002 r. w sytuacji, gdy karalność tego przestępstwa, zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat dwóch, ustała w roku 2012, a zatem dwa lata przed datą wyrokowania;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku poprzez:

- naruszenie art. 404 § 2 kpk polegające na prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu w sytuacji, kiedy przerwa pomiędzy kolejnymi rozprawami wyznaczonymi w rozpoznawanej sprawie przekroczyła okres 1 roku, przy jednoczesnym nieuwzględnieniu wniosku o prowadzenie rozprawy od początku,
- naruszenie art. 7 kpk w zw. z art. 167 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, podjęcie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, w sposób wykluczający możliwość ustalenia prawdy obiektywnej, a polegające na:
- nieuzasadnionej i nie popartej dowodami odmowie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego M. D. (1), który wskazał, iż nie zmieniał obowiązków pracowników działu depozytowego i w konsekwencji ustalenie, że:

- książeczki depozytowe zostały przekazane K. K. (1) przez K. D. (1) na polecenie M. D. (1) w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci wyjaśnień K. K. (1) i zeznań M. N. (1) wynika, że przekazanie książeczek depozytowych przez K. D. (1) K. K. (1) odbyło się bez wiedzy oskarżonego M. D. (1),
 - M. D. (1) wydał ustne polecenie aby D. Ż. (1) zaniechał wypełniania odcinków wpłat na książeczki (...), wskazując, że odcinki te równie dobrze może wypełniać K. K. (1), podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań D. Ż. (1) wynika, że świadek ten kilkakrotnie wypełniał odcinki wpłat na książeczki (...) na polecenie M. D. (1),
 - M. D. (1) nakazał E. F. (1) aby nie zajmowała się wypełnianiem odcinków wpłat na książeczki (...), podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań E. F. (1) wynika, że świadek wiedziała, że w jej zakresie obowiązków służbowych nie było obowiązku wykonywania poleceń M. D. (1), a ponadto świadek ten jako nowy pracownik przejęła obowiązki po D. Ż. (1), którego zadaniem było wdrożyć ją do prawidłowego ich wykonywania,
 - wykazy osadzonych, którym należało wypłacić pieniądze z książeczek były zamieniane, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że zmiany takie miały charakter szczególny i były dopuszczalne w fazie uzgadniania zgodności wykazu potrąceń z faktycznie potrąconymi środkami,
- nieuzasadnionej i nie popartej dowodami odmowie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego M. D. (1) przy jednoczesnym uznaniu za wiarygodne niespójnych i nie popartych innym materiałem dowodowym wyjaśnień K. K. (1), co w konsekwencji doprowadziło do ustalenia, że spłaty rat kredytu za namową M. D. (1) dokonywała K. K. (1) przy czym robiła to z pieniędzy pobranych z kasy zakładu karnego,
- naruszenie art. 7 kpk w zw. z art. 201 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, podjęcie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego w sposób wykluczający możliwość ustalenia prawdy obiektywnej, a polegające na uznaniu, że opinia biegłej z zakresu rachunkowości M. W. (1) została sporządzona w sposób fachowy, zgodny z kompetencjami oraz wiedzą specjalistyczną biegłej i w konsekwencji przyjęcie, że opinia jest przydatna do ustalenia stanu faktycznego, podczas gdy opinia ta opiera się na wybiórczej, nierzetelnej i powierzchownej analizie materiału dowodowego, jest wewnętrznie sprzeczna, a ponadto została sporządzona jedynie na podstawie części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

Podnosząc powyższe apelujący sformułował zarzut:

3. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mającego wpływ na jego treść, a polegający na nietrafnym ustaleniu, że oskarżony M. D. (1) dopuścił się zarzucanych mu występków i podjęciu tego ustalenia przy braku jednoznacznych i niewątpliwych dowodów jego sprawstwa i winy, jedynie na podstawie ustalenia, że dokonywał on pożyczek gotówkowych na cele związane ze spłatą rat kredytu, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy przy uwzględnieniu wyjaśnień oskarżonego M. D. (1) oraz zeznań świadków K. D. (1), M. N. (1), E. F. (1) i D. Ż. (1) wskazuje, iż M. D. (1) nie zmieniał obowiązków pracowników działu depozytowego, nie miał wpływu na przekazanie książeczek depozytowych przez K. D. (1) K. K. (1) i nie wiedział, że K. K. (1) pieniądze potrzebne na spłaty kredytów oraz pożyczki gotówkowe czerpie z pieniędzy pobranych z kasy Zakładu Karnego we W..

Podnosząc tak, apelujący zawnioskował o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. D. (1) od zarzutów popełnienia przestępstw opisanych w punkcie 1 i 2 wyroku, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca K. K. (1) zaskarżył całość rozstrzygnięć zawartych w punktach 2, 3, 4, 9 i 10 wyroku. Zarzucił temu orzeczeniu:

1. Błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania mające wpływ na treść orzeczenia polegające na:
 - a) błędnym ustaleniu wysokości niedoboru bez uwzględnienia:

- stanu oszczędności ujawnionych na książeczkach skazanych, którzy zostali przetransportowani do innych zakładów karnych oraz zwolnieni w okresie objętym aktem oskarżenia,
- stanu oszczędności oskarżonych na książeczkach terminowych i mieszkaniowych
- wysokości środków wpłaconych przez oskarżoną w okresie od stycznia 1998 r. do 31 sierpnia 2002 r. do kasy zakładu karnego,
- faktycznych środków depozytowych zgromadzonych na kontach skazanych posiadających założone książeczki oszczędnościowe
- błędne ustalenie, że wypłaty dokonane osadzonym z Zakładu Karnego w chwili zwolnienia ich nie miały wpływu na ustalenie wysokości niedoboru,
- nieuwzględnienie przy ustalaniu niedoboru zapisów istniejących w książeczkach (...) oraz sald osadzonych nadesłanych z (...),
- ustalenie wysokości niedoboru bez porównania sald na koniec 2001 r. i początek 2002 r.,

b) błędne ustalenie, że oskarżony M. D. jako koordynator zespołu był uprawniony do zmiany zakresu obowiązków pracowników: K. D., D. Ż. i E. F. w zakresie przechowywania depozytów wartościowych, wypełnienia odcinków wpłat na książeczki i sporządzania dokumentu KW,

c) błędne ustalenie, że oskarżona K. K. (1), przechowując 62 książeczki skazanych w domu, przekroczyła uprawnienia, co pozostaje w sprzeczności z ustaleniem, że przechowywanie depozytów wartościowych nie należało do zakresu obowiązków oskarżonej, a należało do obowiązków K. D.,

d) błędne ustalenie, że oskarżona przetrzymywała w domu 62 książeczki zlikwidowane i rozliczone ze skazanymi w celu uniemożliwienia ich kontroli co do zgodności zapisów sald książeczek z wypłatami,

e) brak ustalenia w jakiej wysokości środki pobrane z kasy zakładu karnego oskarżona K. K. przekazała oskarżonemu D., w jakiej wysokości spłaciła długi oskarżonego, czy przywłaszczyła środki dla siebie i w jakiej wysokości, co musi mieć wpływ na wymiar kary dla oskarżonej,

f) błędnego nieustalenia, że oskarżona 62 książeczki oszczędnościowe przechowywała w domu, wykonując obowiązki agenta (...), mimo że, jak wynika z ustaleń Sądu do obowiązków oskarżonej jako agenta (...) należała likwidacja książeczek (...),

g) brak ustalenia w jakim okresie oskarżona przechowywała zlikwidowane książeczki w domu,

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a w szczególności:

a) art. 424 kpk przez nienależyte uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia w zakresie ustalenia wykazania kiedy, jak i co do jakich okoliczności oskarżona wprowadziła funkcjonariuszy Zakładu Karnego w błąd, wysokości niedoboru, brak uzasadnienia dla przyjęcia, że książeczka oszczędnościowa rozliczona ze skazanym i zlikwidowana w systemie depozytowym stanowi depozyt wartościowy Zakładu Karnego, nieuwzględnienie przy orzekaniu w sprawie zakresu obowiązków oskarżonej jako funkcjonariusza publicznego i agenta (...) /brak uprawnienia do przechowywania depozytu wartościowego książeczek oszczędnościowych/ brak nadzoru i wykonywania obowiązku kontroli przez przełożonych oskarżonej, brak uzasadnienia dla przyjęcia, że okres przechowywania 62 książeczek przez oskarżoną w domu to czas od 1 stycznia 1998 r. do 3 września 2002 r.,

b) art. 7 w zw. z art. 2 kpk przez dokonywanie ustaleń z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania tak w zakresie ustalenia wysokości niedoboru, mechanizmu jego powstania, ustalenia niedoboru w wysokości wyższej niż ustalonej przez zakład karny oraz przez biegłego W. R. (1),

c) art. 167 kpk przez nierozpoznanie wniosku obrońcy K. K. złożonego na terminie rozprawy w dniu 7 lutego 2012 r. o powołanie innego biegłego celem ustalenia wysokości rzeczywistego niedoboru,

d) art. 170 kpk przez oddalenie wniosku obrońcy K. K. (1) o przeprowadzenie dowodów na okoliczność ilu skazanych zostało przetransportowanych do innych jednostek w okresie objętym aktem oskarżenia i wskazanie jakie środki depozytowe zostały przekazane przez zakład karny w ślad za skazanymi,

e) art. 170 kpk przez oddalenie wniosku obrońcy K. K. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego informatyka i księgowego na okoliczność, czy zapisy w systemie komputerowym depozytów skazanych były prawidłowe, zgodne z rzeczywistym przepływem środków depozytowych skazanych, mimo że przy istniejących trzech różnych wynikach ustalonego niedoboru: przez komisję zakładu karnego, biegłego W. R. oraz biegłej W. dowód ten był konieczny dla ustalenia wysokości rzeczywistego niedoboru oraz ustalenia czy oskarżona K. K. mogła wprowadzić w błąd pracowników kasy co do wysokości wypłaty dla poszczególnych skazanych,

f) art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk przez naruszenie zasady obiektywizmu przy ocenie materiału dowodowego zebranego w sprawie, pominięcie okoliczności, że oskarżona, co Sąd ustalił, nie dokonywała żadnych modyfikacji w programie depozytowym, nie miała wiedzy o modyfikacjach dokonywanych przez oskarżonego M. D. w programie, nie miała zatem wiedzy, że przygotowany do wypłaty dokument KW nie odpowiada wartości środków depozytowych zgromadzonych przez skazanych,

g) art. 49 § 1 kpk przez przyjęcie, że pokrzywdzonym jest Skarb Państwa reprezentowany przez Zakład Karny we W., mimo że z opisu czynu wynika, że zarzuty postawione oskarżonej dotyczyły mienia skazanych, a jak wynika z uzasadnienia wyroku pieniądze stanowiące niedobór pochodzące z Zakładu Karnego we W. stanowiły środki depozytowe osadzonych i nie zostały wpłacone na ich książeczki,

h) art. 404 § 2 kpk przez prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu po odroczeniu rozprawy w dniu 7 lutego 2012 r. i wyznaczenie następnej rozprawy w dniu 14 lutego 2013 r. mimo sprzeciwu stron w tym zakresie, co jest sprzeczne z zasadą bezpośredniości,

i) art. 201 kpk przez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego, mimo że opinia biegłej W. nie została oparta o wszystkie istotne dokumenty konieczne dla ustalenia rzeczywistego niedoboru, a zatem była niepełna, była sprzeczna z dwiema innymi opiniami przeprowadzonymi w sprawie, a nadto była niejasna, co miało wpływ na treść orzeczenia w zakresie wysokości ustalonego przez sąd niedoboru,

3. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności:

a) art. 231 § 1 kk przez zważenie, że oskarżona K. K., przetrzymując 62 zlikwidowane książeczki (...) w domu, przekroczyła swoje uprawnienia jako funkcjonariusz publiczny, mimo że przechowywanie depozytów wartościowych w zakładzie karnym nie należało do zakresu obowiązków oskarżonej, a oskarżona przechowywała książeczki w domu wykonując obowiązki agenta (...),

b) art. 231 § 2 kk przez zważenie, że przechowywanie 62 książeczek skazanych przez oskarżoną K. K. w domu, które zostały zlikwidowane i rozliczone ze skazanymi było działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej; książeczki te nie znajdowały się w programie depozytowym komputerowym, książeczki te były w agencji (...), wobec powyższego nie mogły być depozytem wartościowym Zakładu Karnego we W.,

c) art. 101 § 1 pkt 5 kk w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 kpk przez zaniechanie umorzenia postępowania w zakresie zarzutu z art. 231 kk mimo przedawnienia karalności czynu.

Powołując się na powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 3 przez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej przestępstwa z art. 231 kk, ewentualnie o umorzenie postępowania w zakresie stawianego zarzutu przy przyjęciu, że zarzucane przestępstwo stanowi czyn z art. 231 § 1 kk. Uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt. 2, 4, 9, 10 i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonej L. P. (1) zaskarżył wyrok w części dotyczącej tej oskarżonej (pkt 6,7,8 i 10). Zarzucił on zapadłemu rozstrzygnięciu:

I. obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 4 § 1 kk w zw. z art. 1 dkk w zw. z art. 120 § 11 dkk w zw. z art. 11 pkt 1 dkpk poprzez niezastosowanie tego przepisu i nieumorzenie postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że wobec rzekomego popełnienia przez oskarżoną L. P. (1) inkryminowanych czynów pod rządami dawnego kodeksu karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r. oraz nowej ustawy karnej z dnia 6 czerwca 1997 r. ustawą względniejszą dla sprawcy jest nowa ustawa, mimo że poprzednio obowiązująca nie zaliczała do grona funkcjonariuszy publicznych funkcjonariuszy Służby Więziennej oraz nie zawierała typów czynu zabronionego pod postacią art. 296 § 1 kk i art. 231 § 1 kk, albowiem unormowania te weszły w życie dopiero w nowym kodeksie karnym, a w konsekwencji wadliwe pociągnięcie oskarżonej L. P. do odpowiedzialności karnej, mimo że jej czyny nie były zabronione pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie ich popełnienia, a tym samym nie zawierały znamion czynu zabronionego,

ewentualnie:

I a. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 105 § 1 pkt 3 dkk w zw. z art. 206 dkk, poprzez niezastosowanie tego przepisu i nieumorzenie postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że przypisane oskarżonej P. czyny wypełniają znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 kk i art. 296 § 1 kk w sytuacji, w której miały one zostać popełnione częściowo pod rządami dawnego kodeksu karnego z 1969 r. i wypełniały najwyżej znamiona przestępstwa z art. 206 dkk zagrożonego do 3 lat pozbawienia wolności co wobec ustalenia, że poprzednio obowiązująca ustawa jest względniejsza dla sprawcy, winno skutkować umorzeniem postępowania karnego ze względu na przedawnienie karalności czynu.

Nadto obrońca L. P. wyrokowi temu zarzucił:

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

1) art. 404 § 2 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk poprzez prowadzenie odroczonej rozprawy w dalszym ciągu a nie od początku, pomimo braku postanowienia w tym przedmiocie na rozprawie w dniu 26 października 2012 r. oraz tego, że okres odroczenia rozprawy trwał ponad 10 miesięcy (od 7 lutego do 26 października 2012 r.) a przed tym okresem przeprowadzono szereg kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów, co doprowadziło do naruszenia zasady wyjątkowości, bezpośredniości, ciągłości i koncentracji materiału dowodowego,

2) art. 399 kpk w zw. z art. 6 kpk w zw. z art. 424 kpk poprzez:

a) nieuprzedzenie w toku przewodu sądowego oskarżonej P. o możliwości zmiany w wyroku kwalifikacji prawnej inkryminowanego czynu, polegającej na wyeliminowaniu z podstawy prawnej skazania i opisu czynu art. 12 kk, a tym samym przyjęcie, że L. P. (1) dopuściła się dwóch czynów zabronionych, a nie jednego czynu ciągłego, a w konsekwencji niezachowanie wobec niej zasady lojalności procesowej i pozbawienie jej możliwości przygotowania do obrony w tym zakresie,

b) niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia powodów, dla których Sąd Rejonowy wyeliminował z podstawy prawnej skazania i opisu czynu art. 12 kk oraz dlaczego uznał, że oskarżona dopuściła się dwóch czynów zabronionych, a nie jednego czynu ciągłego,

3) art. 410 kpk w zw. z art. 424 kpk, art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk poprzez:

a) nierozważenie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i oparcie ustaleń faktycznych na dowolnie wybranej części materiału dowodowego oraz nieuwzględnienie wszystkich okoliczności faktycznych przemawiających na korzyść oskarżonej L. P. (1), a w konsekwencji naruszenie zasady prawdy materialnej i pociągnięcie do odpowiedzialności osoby, która nie popełniła przypisanych jej nieprawomocnie czynów;

b) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w szczególności:

1) wyjaśnień oskarżonej L. P. (1),

2) zeznań świadków M. N. (1) i M. G.

3) dokumentów: protokołów kontroli z dnia 9 listopada 1999 r. (k. 6838 i nast.), z dnia 17 stycznia 2002 r. k. 6849 i nast.) oraz z dnia 30 stycznia 2003 r. (k. 6853),

4) art. 375 § 2 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 16 kpk w zw. z art. 175 § 2 kpk w zw. z art. 6 kpk poprzez niepoinformowanie oskarżonej L. P. na rozprawie w dniu 15 grudnia 2011 r. o przebiegu rozprawy w dniu 2 września 2011 r., kiedy podczas jej nieobecności zeznania kontynuował świadek M. N. (1) oraz uniemożliwiono jej złożenie wyjaśnień co do przeprowadzonego dowodu, co naruszyło prawo oskarżonej do obrony,

5) art. 200 § 2 pkt 5 kpk w zw. z art. 201 kpk w zw. z art. 196 § 3 kpk w zw. z art. 424 kpk poprzez:

a) błędne przypisanie waloru wiarygodności i mocy dowodowej niejasnym, niepełnym i wewnętrznie sprzecznym opiniom biegłej M. W. (1) i przyjęcie za podstawę ustaleń faktycznych danych zawartych w ich treści, mimo że w postępowaniu sądowym ujawniły się powody osłabiające zaufanie do wiedzy i rzetelności biegłej, która nie potrafiła wyjaśnić różnic między sporządzonymi opiniami, albowiem jak sama przyznała zapomniała i utraciła założenia do nich,

b) nieustosunkowanie się w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia do podniesionych przez obronę w postępowaniu jurysdykcyjnym zarzutów do opinii biegłej W. oraz lakoniczną i ogólnikową ocenę sporządzonych przez nią opinii w pisemnych motywach wyroku,

6) art. 170 § 1 pkt 5 kpk w zw. z art. 201 kpk poprzez bezpodstawne i niczym nieuzasadnione oddalenie na rozprawie w dniu 19 lipca 2013 r. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonej L. P. (1) o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego z dziedziny księgowości, w sytuacji w której biegła nie potrafiła odpowiedzieć na podstawowe pytania uczestników procesu dotyczące sporządzonych przez nią opinii, ponieważ utraciła do nich założenia,

7) art. 394 § 2 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez bezpodstawne nieujawnienie zeznań świadka J. T. (1) z dnia 1 października 2002 r. oraz jego wyjaśnień złożonych w charakterze podejrzanego w dniu 14 lipca 2004 r. a następnie oparcie na nich ustaleń faktycznych w zaskarżonym wyroku,

III. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, które mogły mieć wpływ na treść tego orzeczenia, a polegające na:

1) wadliwym przyjęciu, że wobec licznych kontroli finansowo-gospodarczych w Zakładzie Karnym we W. prowadzonych w okresie przypisanych oskarżonej czynów, które nie wykazały jakichkolwiek uchybień w obszarze działalności L. P. (1), można jej działaniom przypisać charakter umyślny, tzn. taki, który wskazuje, że oskarżona ta wiedziała lub dopuszczała możliwość niedopełnienia ciążących na niej obowiązków, ale także że jakiegokolwiek jej świadome zaniechania w tym zakresie narażają Zakład Karny we W. na szkodę bądź spowodują skutek w postaci znacznej szkody majątkowej,

2) wadliwym przyjęciu, że oskarżona L. P. nie sprawowała należytej kontroli wykonywania powierzonych obowiązków przez podległych jej funkcjonariuszy,

3) przyjęciu odpowiedzialności karnej oskarżonej L. P. za czyny z art. 296 § 1 kk i art. 231 § 1 kk pomimo nieustalenia jakiegokolwiek zakresu jej obowiązków w trakcie ustalania stanu faktycznego (vide k. 1-30 uzasadnienia),

4) błędnym przyjęciu, że oskarżona L. P. (1) swoim zachowaniem wypełniła znamiona strony przedmiotowej przestępstwa nadużycia zaufania typizowanego w art. 296 § 1 kk mimo braku ustaleń w toku postępowania karnego, że do obowiązków tej oskarżonej oprócz dbałości o stan powierzonego mienia, należało również przysparzanie mienia w procesie gospodarowania, co stanowi kumulatywny warunek sine qua non odpowiedzialności za to przestępstwo.

Mając powyższe na względzie, obrońca oskarżonej L. P. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie jego mandantki od popełnienia zarzucanych jej przestępstw, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania karnego z powodu zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonej L. P. (1) i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje były w części zasadne i w tym zakresie zasługiwały na uwzględnienie. Skutkiem tego było uchylenie zaskarżonej części wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi rzeczowo i miejscowo właściwemu. Sądem tym jest Sąd Okręgowy w Poznaniu.

Na wstępie należy stwierdzić, iż przedmiotem kontroli odwoławczej stała się jedynie część skazująca oskarżonych w wyroku Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 18 kwietnia 2014 r. Nie stwierdzono bowiem żadnych podstaw procesowych aby z urzędu rozszerzyć zakres badania również na pkt 5 wyroku, w którym uniewinniono oskarżonych M. D. oraz K. K. od zarzutu popełnienia przestępstw zarzucanych im odpowiednio w punktach III i IV aktu oskarżenia, a od którego to orzeczenia nie został wniesiony żaden środek odwoławczy.

Przedstawiając natomiast motywy podjętego w postępowaniu apelacyjnym rozstrzygnięcia, Sąd odwoławczy uznał za celowe by w pierwszej kolejności wyłożyć wyniki badania czy zaskarżone orzeczenie nie było dotknięte uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 1 – 11 kpk. To jest, czy w sprawie nie zachodziła bezwzględna przesłanka odwoławcza, którą trzeba by uwzględnić niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz jego wpływu na treść orzeczenia.

Wynik wspomnianej analizy był negatywny. Z uwagi na treść zarzutów apelujących uwypuklenia przy tym wymaga, że kontrola instancyjna nie potwierdziła aby w sprawie zachodziła jedna z okoliczności określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8 -11 kpk wyłączających postępowanie, a o których mowa w art. 439 § 1 pkt 9 kpk. W szczególności, iżby nastąpiło przedawnienie karalności któregoś z czynów zarzucanych oskarżonym.

Konkretyzując, Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska obrońcy oskarżonego M. D. (1) co do słuszności zarzutu obrazy art. 101 § 1 pkt 5 kk w zw. z art. 102 kk. Skutkiem tej obrazy miało być wadliwe uznanie oskarżonego M. D. za winnego czynu z art. 273 kk, popełnionego w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 30 sierpnia 2002 r. w sytuacji, gdy karalność tego przestępstwa, zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 2, ustała w roku 2012, a zatem dwa lata przed datą wyrokowania.

Kontrola odwoławcza uznała ten zarzut za niezasadny. Skarżący nie uwzględnił bowiem, że przypisanie M. D. (1) sprawstwa typu czynu zabronionego z art. 273 kk, podobnie zresztą jak K. K. (1), nastąpiło w pewnym szczególnym kontekście. Mianowicie, oboje oni zostali uznani przez Sąd Rejonowy za winnych przestępstwa z art. 273 kk, pozostającego w kumulacji z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz w związku z art. 12 kk. W tej sytuacji zaś przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, w odniesieniu do przypisanego wymienionym przestępstwa konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 kk) oznaczało, że kompleks przypisanych im zachowań stanowił jeden czyn zabroniony. Poszczególne zachowania stanowiące czyn ciągły mogą oczywiście wypełniać znamiona różnych typów przestępstw określonych w Kodeksie karnym, ale nie mogą być traktowane od strony prawnej jako odrębne czyny, a

zatem i przestępstwa. Zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej jest wprawdzie czynem zabronionym (art. 115 § 1 kk), ale w art. 12 kk przyjęto konstrukcję stanowiącą wyłom od tej zasady, albowiem z woli ustawodawcy dopiero wielość zachowań, bez jakiegokolwiek ich różnicowania, a więc również tych wypełniających znamiona określone w ustawie karnej, tworzy jeden czyn zabroniony, a zatem ***i jedno przestępstwo***. Skoro przestępstwem jest, pod określonymi warunkami, czyn zabroniony, to nie mogą być ujmowane jako przestępstwa poszczególne zachowania, które tworzą czyn ciągły. W takiej sytuacji konieczne jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu ciągłego (przestępstwa ciągłego), a więc powołanie w kwalifikacji prawnej tego przestępstwa - art. 11 § 2 kk (oczywiście po wykluczeniu możliwości istnienia pozornego zbiegu przepisów ustawy), obok tych przepisów Kodeksu karnego, które zawierają znamiona czynów zabronionych, zrealizowane zachowaniem sprawcy, objętym konstrukcją czynu ciągłego. Takie zdefiniowanie przestępstwa ciągłego, jako jednego czynu zabronionego, ma decydujące znaczenie dla kwestii przedawnienia jego karalności. Zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji w takiej sytuacji oznacza, że dla ustalenia terminu przedawnienia karalności takiego czynu konieczne jest, z uwagi na treść art. 101 § 1 kk, ustalenie, czy czyn ten stanowi występki, czy też zbrodnię, a w przypadku ustalenia, że stanowi on występki, określenia, jaką karą pozbawienia wolności jest on zagrożony. Z uwagi na przyjętą konstrukcję rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy, określenie ustawowego zagrożenia należy czynić, uwzględniając treść art. 11 § 3 kk, co w realiach niniejszej sprawy oznaczało, że w przypadku czynu opisanego w pkt 2 zaskarżonego wyroku termin przedawnienia wynikał z treści art. 101 § 1 pkt 2a kk i stanowił konsekwencję ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przewidzianą w art. 294 § 1 kk za przestępstwo z art. 286 § 1 kk popełnione w stosunku do mienia znacznej wartości. Uwypuklić zatem trzeba, że przyjęta w art. 12 kk konstrukcja jednego czynu sprawia, iż czyn ten może mieć tylko jeden termin przedawnienia. Poszczególne zachowania opisane w czynie ciągłym, co do którego zastosowano kumulatywną kwalifikację, nawet jeśli pozwalają na ich „naturalne” wyodrębnienie oraz gdy wypełniają w całości znamiona poszczególnych czynów zabronionych, nie mogą być analizowane w kontekście terminów przedawnienia w oderwaniu od treści art. 11 § 3 kk oraz art. 101 § 1 kk, albowiem oznaczałoby to, w istocie, zaprzeczenie konstrukcji przyjętej w art. 12 kk. Skoro w Kodeksie karnym jeden czyn zabroniony stanowi jedno przestępstwo, a ma ono jeden termin przedawnienia, to nie ma normatywnej podstawy do ustalania terminów przedawnienia dla poszczególnych fragmentów tego czynu. Istotą przedawnienia jest to, że zrywa ono więź między przestępstwem a karą, a to zaś oznacza, iż jeżeli wystąpi przedawnienie karalności, to niedopuszczalne staje się wymierzenie jakiegokolwiek kary.

W konsekwencji skarżący w imieniu M. D. (1) nie ma racji, zakładając, że przedawnienie karalności przestępstwa może być odniesione do wyodrębnionego zachowania, które od strony normatywnej nie może uzyskać postaci jednego czynu zabronionego, a zatem i jednego przestępstwa. Wypada także zauważyć, że w sposób analogiczny sytuacja przedstawia się, jeśli chodzi o przyjęcie konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, która oparta jest na istnieniu jednego przestępstwa (art. 11 § 1 kk). Należy, stosując się do wyrażonego wprost zapisu w art. 11 § 1 kk, przyjęć tożsamy sposób określenia terminu przedawnienia karalności przestępstwa, opisanego kumulatywną kwalifikacją prawną. Z tego też powodu nie ma normatywnych podstaw do przyjęcia prezentowanego przez skarżącego poglądu o przedawnieniu karalności występku z art. 273 kk, a w konsekwencji rozważać jakąś formę reakcji na dostrzeżoną przez niego okoliczność (por. wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010/6/50, Biul. SN 2010/5/22-23).

Przedstawione powyżej uwagi stanowiły zarazem dobry punkt wyjścia do oceny zasadności twierdzenia obrońcy oskarżonej L. P. (1) jakoby Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. To jest naruszenia art. 17 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 4 § 1 kk w zw. z art. 1 dkk w zw. z art. 120 § 11 dkk w zw. z art. 11 pkt 1 dkpk poprzez niezastosowanie tych przepisów i nieumorzenie postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że wobec rzekomego popełnienia przez oskarżoną L. P. (1) inkryminowanych czynów pod rządami dawnego Kodeksu karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r. oraz nowej ustawy karnej z dnia 6 czerwca 1997 r., ustawą względniejszą dla sprawcy jest nowa ustawa, mimo że poprzednio obowiązująca ustawa nie zaliczała do grona funkcjonariuszy publicznych funkcjonariuszy Służby Więziennej oraz nie zawierała typów czynu zabronionego pod postacią art. 296 § 1 kk i art. 231 § 1 kk. Apelujący podnosił, że przywołane unormowania weszły w życie dopiero w nowym Kodeksie karnym, a w konsekwencji wadliwym działaniem było pociągnięcie oskarżonej L. P. do odpowiedzialności karnej, mimo że jej czyny nie były zabronione pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie ich popełnienia, a tym samym nie zawierały znamion czynu zabronionego. Ewentualnie, że organ orzekający dopuścił się obrazy przepisów

postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Mianowicie art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 105 § 1 pkt 3 dkk w zw. z art. 206 dkk poprzez niezastosowanie tego przepisu i nieumorzenie postępowania wskutek błędnego przyjęcia, że przypisane oskarżonej L. P. czyny wypełniają znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 kk i art. 296 § 1 kk. Wedle skarżącego miały one bowiem zostać popełnione częściowo pod rządami dawnego kodeksu karnego z 1969 r. i wypełniały najwyżej znamiona przestępstwa z art. 206 dkk zagrożonego do 3 lat pozbawienia wolności. To, wobec ustalenia, że poprzednio obowiązująca ustawa jest względniejsza dla sprawcy, winno zaś było skutkować umorzeniem postępowania karnego ze względu na przedawnienie karalności czynu.

Zdaniem Sądu II instancji powyższe twierdzenia i przywołane na ich poparcie argumenty nie zasługiwały na akceptację, gdyż apelujący nie uwzględnił, iż Sąd Rejonowy przypisał oskarżonej L. P. działanie w określonym przedziale czasowym, tj. w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 2 września 2002 r. Przypisany podsądnej czyn był więc rozciągnięty w czasie. To spowodowało, że w toku oceny prawnej zachowania tej oskarżonej nie było podstaw do stosowania art. 4 kk. Za czas popełnienia **przestępstw rozciągniętych w czasie**, wieloczynowych, trwałych, a także o charakterze ciągłym, traktować przecież należy **ostatni moment działania sprawcy**, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego (por. wyrok SN z 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01, Lex nr 52943). W kontrolowanym przypadku koniec przestępnego zachowania oskarżonej przypadła na dzień 2 września 2002 r., tj. już pod rządami obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, który wszedł w życie dnia 1 września 1998 r. (ustawa Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.). Zresztą, jak z powyższych informacji wynika, większa część przyjętego okresu przestępstwa plasowała się już na czas obowiązywania nowej ustawy karnej.

Podkreślić również wypada, że argumentacja przedstawiona przez apelującego na rzecz oskarżonej L. P. (1) była wadliwa, gdyż nie uwzględniała faktu obowiązywania przed 1 września 1998 r. ustawy z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego. (Dz. U. nr 126, poz. 615 ze zm.). Ustawa, która w art. 1 typizowała przestępstwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej Skarbowi Państwa, innej osoby prawnej lub jednostce organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej albo osobie fizycznej przez osobę będącą obowiązana na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tych podmiotów, a to poprzez nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciężącego obowiązku. Zatem zasadne jest stwierdzenie, iż czyn zarzucany oskarżonej i ten jej przypisany w pkt 6 zaskarżonego wyroku był zabroniony również przez ustawę obowiązującą poprzednio. Tym nie mniej, z przyczyn przedstawionych w powyższym akapicie, stwierdzono, iż nie ma żadnych podstaw faktycznych i prawnych aby sięgać do zasady wyrażonej w art. 4 § 1 kk i dokonywać porównania, która z ustaw jest względniejsza dla oskarżonej L. P. (1). Należy bowiem przyjmować, że skoro czyn oskarżonej kończył się w czasie obowiązywania nowej ustawy karnej, to regulacje tego aktu prawnego są właściwe dla oceny odpowiedzialności karnej oskarżonej. To zaś prowadzi do wniosku, że karalność zarzucanych oskarżonej L. P. (1) przestępstw, kwalifikowanych kumulatywnie z art. 296 § 1 kk i art. 231 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk, nie uległa jeszcze przedawnieniu. Z racji poprzednich rozważań w tym temacie, w odniesieniu do oskarżonego M. D. (1), wystarczającym będzie w tym miejscu jedynie wskazanie, że w rozpatrywanej sytuacji, podstawą decydującą o przedawnieniu będzie przepis art. 296 § 1 kk, który sprawia, że w myśl art. 101 § 1 pkt 3 kk w zw. z art. 102 kk, przedawnienie karalności czynu zarzucanego oskarżonej przypada na 2 wrzesień 2022 r.

Problem przedawnienia karalności został również poruszony w apelacji obrońcy K. K. (1), lecz zważywszy na fakt, iż wynikał on z założenia, że oskarżona może ewentualnie odpowiadać z art. 231 § 1 kk, a nie jak jej przypisano z art. 231 § 2 kk, Sąd II instancji uznał, że istotą zarzutu są błędne ustalenia faktyczne, które legły u podstawy rozstrzygnięcia, że oskarżona K. K. przechowywała w domu książeczki (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Do tych kwestii zatem Sąd odwoławczy odniesie się w dalszym fragmencie niniejszego uzasadnienia, który poświęcony będzie ustaleniom faktycznym poczynionym i przyjętym za podstawę zaskarżonego wyroku przez Sąd Rejonowy.

Przenosząc natomiast uwagę na sygnalizowaną przez jednego ze skarżących (obrońca oskarżonej L. P. (1)) kwestię dopuszczalności uznania Zakładu Karnego we W. za podmiot, o którym mowa w art. 296 § 1 kk, zauważyć trzeba, że nie ma podstaw by posługiwać się argumentem, iż do obowiązków sprawcy przestępstwa z art. 296 § 1 kk musi

należać nie tylko dbałość o stan powierzonego mienia, ale także przysparzanie mienia w procesie gospodarowania. W ocenie Sądu Okręgowego obrońca apelujący w imieniu oskarżonej L. P. nie miał żadnych uzasadnionych podstaw by posługiwać się argumentem, iż do obowiązków sprawcy przestępstwa z art. 296 § 1 kk należy nie tylko dbałość o stan powierzonego mienia, ale także przysparzanie mienia w procesie gospodarowania. A następnie twierdzić, że skoro zakład karny będąc jednostką organizacyjną aparatu państwowego nie prowadzi działalności ukierunkowanej na zarobkowanie, to nie prowadzi on działalności gospodarczej i nie jest przedmiotem ochrony z art. 296 § 1 kk.

Przyjęty przez apelującego tok rozumowania sugeruje, że przedmiot ochrony przestępstw objętych rozdziałem XXXVI Kodeksu karnego, mianowicie obrót gospodarczy utożsamia on z działalnością gospodarczą (działalnością z definicji zarobkowej – por. art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. z 2013, poz. 672 t.j. ze zm.). Podkreślić zaś wypada, że pojęcie „obrotu gospodarczego” nie posiada definicji legalnej. Nie należy ono także do kategorii języka prawnego. Jest to zasadniczo pojęcie potoczne, z zakresu prawa (języka prawniczego) i ekonomii (terminologii gospodarczej) Zaznacza się przy tym, że przez „obrót gospodarczy” należy rozumieć nie tylko (i nie tyle) wymianę dóbr i usług odbywającą się z reguły z użyciem środków płatniczych, ale przede wszystkim towarzyszące tej wymianie i powstające w jej procesie stosunki między jej podmiotami (uczestnikami). Podnosi się również, że pojęcie „obrotu gospodarczego” należy łączyć z pojęciem „działalności gospodarczej” (por. System Prawa Karnego, tom 9, Przepisy przeciwko mieniu i gospodarce. C.H. Beck 2011, str. 430). Sąd Okręgowy, uwzględnivszy powyższe, uznał jednak, że sugestia wiązania obu pojęć nie oznacza konieczności ich utożsamiania w aspekcie teorii i praktyki prawa karnego gospodarczego. Wszak nic nie stało na przeszkodzie by prawodawca oznaczył rozdział XXXVI Kodeksu karnego tytułem „Przepisy przeciwko działalności gospodarczej”. Wskazać też trzeba, że w art. 296 kk użyto charakterystycznego, rozbudowanego opisu cech sprawcy. To jest oznaczono go jako osobę, która ma nadużyć udzielonych mu uprawnień lub nie dopełnić ciążącego na nim obowiązku, będąc obowiązany do „zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” oznaczonych podmiotów. Użycie spójnika „lub”, oznaczającego alternatywę, wskazuje więc jednoznacznie, że ustawodawca założył, iż w ramach „obrotu gospodarczego” pojawiają się zachowania, które nie będą wcale przejawem „działalności gospodarczej”.

W ocenie Sądu II instancji wszystko uzasadnia to twierdzenie, że typizowane przepisem art. 296 kk przestępstwo nadużycia zaufania jest przestępstwem indywidualnym, którego przedmiotem ochrony są interesy majątkowe różnych podmiotów, a przez to nie jest trafne i nie znajduje oparcia w ustawie pojmowanie tego przestępstwa jako „niegospodarność menedżera” oraz określenie jako przedmiotu ochrony prawnokarnej art. 296 kk „interesów przedsiębiorstw i ich właścicieli” (por. kom. do art. 296 [w:] A. Marek. Kodeks karny. Komentarz. Lex 2010). Gdzie przedsiębiorstwo rozumieć należy jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej (art. 55¹ kc).

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że fakt, iż zakład karny, będąc jednostką organizacyjną Skarbu Państwa, nie prowadzi działalności ukierunkowanej na zarobkowanie, a w szczególności nie prowadzi działalności gospodarczej, to jednak nie oznacza, iż nie jest on przedmiotem ochrony z art. 296 § 1 kk. Skoro bowiem jego sprawcą może być ktoś zajmujący się określonymi przepisem sprawami „osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej”, a zgodnie z art. 33 kc osobą prawną jest m.in. Skarb Państwa, oznacza to, że sprawcą tego typu przestępstwa może być osoba zajmująca się sprawami majątkowymi Skarbu Państwa reprezentowanego przez taki zakład karny. Pamiętać wszak należy, że Skarb Państwa nie reprezentują **szczególne instytucje zarządzające, lecz właściwe państwowe jednostki organizacyjne** (stationes fisci). Jednostki te, w odróżnieniu od Skarbu Państwa, nie posiadają osobowości prawnej. Pełnią one funkcję reprezentanta interesów Skarbu Państwa i podejmują za niego czynności prawne. Jednakże każda czynność cywilnoprawna państwowej jednostki organizacyjnej jest czynnością Skarbu Państwa dokonywaną w jego imieniu i na jego rzecz (por. kom. do art. 34 kc [w:] A. Kidyba <red.> Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna. WKP 2012). Dalsza interpretacja redakcji przepisu art. 296 § 1 kk, prowadzi do wniosku, że choć Skarb Państwa nie jest wymieniony wśród pokrzywdzonych podmiotów gospodarczych, nie stanowi to ograniczenia ochrony prawnej, gdyż Skarb Państwa znajduje się wśród „innych osób prawnych”. Jest więc uczestnikiem obrotu gospodarczego takim samym jak inne osoby prawne, jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej albo osoby fizyczne. (por. Henryk Pracki „Przepisy gospodarcze w nowym Kodeksie karnym”,

Nowa Kodyfikacja Karna Kodeks karny, Krótkie komentarze, zeszyt 15, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Kadr i Szkolenia Warszawa 1998, str. 134).

Przechodząc do analizy dalszych zarzutów odwoławczych, należało wskazać, iż spośród licznie zgłoszonych przez całą trójkę apelujących uchybień, w tym z zakresu obrazu prawa procesowego, Sąd Okręgowy uznał za zasadne odniesienie się tylko do ważniejszych spośród nich, które miały bądź mogły zaważyć na dalszych losach procesu w badanej sprawie karnej. Posiłkując się regułą procesową z art. 436 kpk Sąd odwoławczy ograniczył zatem rozpoznanie złożonych apelacji, uznając, że badanie w tym zakresie było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne bądź bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Za bardzo istotny dla bytu zaskarżonego wyroku Sąd II instancji uznał zatem przedstawiony przez obrońcę K. K. (1) zarzut naruszenia art. 49 § 1 kpk. Lecząc w tym przypadku Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia. Zarzut ten opierał się bowiem na błędnym założeniu jakoby przedmiotem czynności wykonawczej przypisanej oskarżonej były środki pieniężne osadzonych. To z kolei prowadziło skarżącego wyrok do wniosku, że pokrzywdzonym przestępstwem nie jest Skarb Państwa reprezentowany przez Zakład Karny we W. lecz osoby fizyczne – osadzeni w tymże Zakładzie Karnym. Tu obrona akcentowała zaś, że ów błąd spowodował naruszenie praw tych osób jako pokrzywdzonych, bo nie mogli oni ich realizować w toku postępowania przygotowawczego i przed Sądem I instancji. Apelujący podnosząc powyższe nie uwzględnił jednak, że istotą zarzuconego w punktach II (dotyczy M. D.) i V aktu oskarżenia (dotyczy K. K.) zachowania było doprowadzenie funkcjonariuszy służby więziennej Zakładu Karnego we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Zakładu w ten sposób, że na podstawie określonych dokumentów wprowadzono ich w błąd co do zasadności wypłaty z kasy Zakładu Karnego we W. wskazanych sum pieniężnych.

Sąd Rejonowy owej istoty przedmiotu czynności sprawczej nie zmienił. Przypisał M. D. i K. K. działanie polegające na tym, że w/wym doprowadzili funkcjonariuszy Służby Więziennej Zakładu Karnego we W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem osadzonych w Zakładzie Karnym we W., ale mieniem, które było zdeponowane przez nich na koncie depozytowym tego zakładu.

Ponieważ do rozporządzenia środkami pieniężnymi doszło po ich zdeponowaniu przez osadzonych w zakładzie karnym, będącym, jak wyżej wyjaśniano jednostką organizacyjną Skarbu Państwa nie posiadającą osobowości prawnej - przedmiotem czynności wykonawczej były w tym momencie środki pieniężne, które stanowiły wyłącznie mienie Skarbu Państwa.

Stosunek łączący osobę pozbawioną wolności z zakładem karnym w związku z rzeczami tej osoby przechowywanymi przez zakład jest przecież stosunkiem przechowania. Stosunek dotyczący przechowywanych pieniędzy jest zaś typowym depozytem nieprawidłowym (art. 845 kc). Pieniądze więźnia, znajdują się bowiem na rachunku bankowym zakładu karnego, z czego dalej wynika, że zakład ten rozporządza pieniędzmi więźnia (por. wyrok SN z 9 października 1968 r. I CR 376/68, Lex 6402). Elementy przechowania w odniesieniu do depozytu nieprawidłowego wyrażają się zaś w oddaniu pieniędzy czy innych rzeczy oznaczonych co do gatunku na przechowanie, a tym samym w istnieniu obowiązku przechowania. Jednakże należy go inaczej rozumieć aniżeli w ramach klasycznej umowy przechowania. Nie chodzi tutaj bowiem o sprawowanie pieczy w celu utrzymania przedmiotu depozytu w stanie nie pogorszonym, ale o ewidencjonowanie pieniędzy czy innych rzeczy oznaczonych co do gatunku, dbanie o nie w tym znaczeniu, by możliwy był zwrot na każde żądanie takiej samej ilości pieniędzy czy takiej samej liczby rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Natomiast, zastosowanie do depozytu nieprawidłowego przepisów o pożyczce polega m.in. na tym, że **własność pieniędzy** bądź innych rzeczy oznaczonych co do gatunku **przechodzi na przechowawcę**. Różnica polega na tym, że własność w ramach depozytu nieprawidłowego przechodzi z chwilą wydania pieniędzy czy rzeczy (co stanowi jednocześnie przesłankę zawarcia umowy), natomiast umowa pożyczki jedynie zobowiązuje do przeniesienia na własność biorącego pieniędzy bądź rzeczy oznaczonych co do gatunku (art. 720 § 1 kc). W związku z przeniesieniem własności **przechowawca może rozporządzać przedmiotem depozytu nieprawidłowego** według swojego uznania. Rozporządzenie oznacza przede wszystkim zbycie czy obciążenie. W klasycznym przechowaniu przechowawca w zasadzie nie może nawet używać rzeczy oddanych na

przechowanie. Wreszcie przechowawca w umowie depozytu nieprawidłowego ma obowiązek zwrotu nie tych samych pieniędzy czy innych rzeczy oznaczonych co do gatunku, ale **takiej samej ilości pieniędzy** czy rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Obowiązek zwrotu spoczywa na przechowawcy nawet wówczas, gdy przechowawca utracił przedmiot depozytu bez własnej winy (por. kom. do art. 845 kc [w:] A. Kidyba <red.> Kodeks cywilny. Komentarz, Lex 2014).

Pamiętać też należy, że zgodnie z § 10 ust. 1 obowiązującego do 2003 r. zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 1991 r. w sprawie postępowania z przedmiotami wartościowymi i sumami depozytowymi oraz zasad rozliczania należności za pracę i innych dochodów pieniężnych osób osadzonych w zakładach karnych (Dz.Urz.MS.1991.4.24 ze zm.) **przy przyjęciu do zakładu karnego** depozytor (funkcjonariusz zakładu karnego, któremu powierzono obowiązki depozytora) przyjmował od osadzonego pieniądze i przedmioty wartościowe, a zgodnie z ust. 2 przepis ust. 1 stosowało się odpowiednio do osadzonych, którzy czasowo przebywali poza terenem zakładu karnego.

Moment przyjęcia do zakładu karnego był więc bardzo ważny w kontrolowanej sprawie. Dochodziło bowiem wówczas do przejścia własności środków pieniężnych z osadzonych na Skarb Państwa. To zaś powodowało, że w okolicznościach badanej sprawy nie można uznawać aby jakikolwiek osadzony w Zakładzie Karnym we W. uzyskał status pokrzywdzonego. Wedle art. 49 § 1 kpk pokrzywdzonym jest przecież osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W zaistniałej sytuacji nie zachodziła zatem możliwość ustalenia bezpośredniej relacji pomiędzy dobrem prawnym osób, których środki pieniężne trafiły do więziennego depozytu, a działaniem zarzucanym oskarżonym.

Sąd I instancji poprawnie zatem założył, że najistotniejszym do ustalenia zaistniałego niedoboru będą kwoty wypłacone w okresie objętym zarzutem z kasy zakładu karnego z przeznaczeniem na wpłaty na książeczki oszczędnościowe osadzonych, a nie wysokość faktycznie posiadanych przez nich środków depozytowych oraz stan tych środków na książeczkach oszczędnościowych. Kwestia prawidłowego ustalenia wysokości niedoboru jest jednak odrębnym i to poważnym zagadnieniem, do którego Sąd odwoławczy odniesie się w dalszej części niniejszego opracowania.

Natomiast wskazać w tym miejscu trzeba, iż apelujący na rzecz oskarżonej L. P. (1) zarzucił inne jeszcze, warte omówienia, naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 375 § 2 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 16 kpk w zw. z art. 175 § 2 kpk w zw. z art. 6 kpk poprzez niepoinformowanie jego mandantki na rozprawie w dniu 15 grudnia 2011 r. o przebiegu rozprawy w dniu 2 września 2011 r., kiedy podczas jej nieobecności zeznania kontynuowała świadek M. N. (1). A także uniemożliwienie tej podsądnej złożenie wyjaśnień co do przeprowadzonego dowodu.

Dla oceny zasadności twierdzeń skarżącego, właściwym będzie przypomnienie, że jeżeli rozprawę, na której uprzednio skorzystano z możliwości procesowych wskazanych w § 3 art. 377 kpk, następnie przerwano lub odroczone, sąd ma obowiązek powiadomić o jej nowym terminie oskarżonego. Jeżeli ten stawia się w tym terminie, przewodniczący powinien poinformować go o czynnościach przeprowadzonych pod jego nieobecność, a oskarżony może złożyć wyjaśnienia co do przeprowadzonych wówczas dowodów (art. 377 § 5 kpk w zw. z art. 375 § 2 kpk).

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 377 § 5 kpk w zw. z art. 375 § 2 kpk, ten ostatni przepis znajduje odpowiednie zastosowanie.

Uwzględnwszy zaś okoliczności przesłuchania M. N., gdzie czynność ta została na dzień 2 września 2011 r. zaplanowana i zgodnie z tym planem zrealizowana, a oskarżona (podobnie jak pozostałe dwie osoby oskarżone) była na ten termin prawidłowo wezwana i nie stawiała się bez usprawiedliwienia, nie zachodziła konieczność dodatkowego, następczego informowania oskarżonej L. P. (1) o czynnościach przeprowadzonych pod jej nieobecność. Sąd Rejonowy kontynuował postępowanie dowodowe z powołaniem na przepis art. 376 § 2 kpk. A poza tym zakres czynności dowodowych był przecież oskarżonej wiadomy, gdyż zostały one wcześniej przez Sąd Rejonowy zapowiedziane. W ocenie Sądu Okręgowego nie budzi też wątpliwości, że wspomniana podsądna dobrowolnie odstąpiła od stawiennictwa na termin rozprawy, na której kontynuowane było przesłuchanie świadka M. N.. Zdaniem tutejszego Sądu, to na tej właśnie rozprawie, gdy obecny w sądzie był świadek, oskarżona miała prawo formułowania

ewentualnych pytań do przesłuchiwanego pod jej nieobecność świadka. W związku z powyższym, nie stwierdzono aby zostało naruszone prawo do obrony oskarżonej L. P. (1), która to nota bene była reprezentowana w procesie przez obrońcę, obecnego również przy przesłuchaniu świadka w dniu 2 września 2011 r. Sąd II instancji nie uważa jednocześnie by organ sądowy był zobligowany do pouczenia oskarżonych o konsekwencjach ich niestawiennictwa na rozprawie, na której przesłuchuje się świadka pod ich nieobecność, gdyż żaden przepis szczególnie do tego Sądu nie obliłował. Ponadto, nie wymagała tego lojalność procesowa, a oskarżona miała zapewnioną pełną możliwość korzystania ze swoich uprawnień.

W ocenie Sądu II instancji nie miała i miejsca sytuacja uniemożliwienia L. P. wypowiedzenia się odnośnie zeznań świadka M. N.. Pod sądna miała przecież sposobność uczynienia tego podczas kolejnych, następnych terminów rozprawy. Jest przy tym istotne, że w toku przewodu sądowego – a co wynika z protokołów rozpraw – była ona pouczana w oparciu o art. 386 kpk o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, a także o prawie zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu. N. więc przez nią w tym zakresie aktywności, w kontekście czynności dowodowej z udziałem przywołanego wcześniej świadka, poczytywać należy za przejaw braku woli skorzystania z tych uprawnień.

Przechodząc do kolejnej kwestii procesowej, podniesionej również przez obrońcę oskarżonej L. P. (1) Sąd Okręgowy potwierdził, że w toku postępowania przed Sądem I instancji doszło do naruszenia § 1 art. 399 kpk. Przepisu, który stanowi, że jeżeli w toku rozprawy okaże się, iż nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony. Doszło bowiem do sytuacji, że w akcie oskarżenia zarzucono oskarżonej L. P. popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1 kk i art. 231 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk. To jest występku, który miał m. in. zostać popełniony w formie dwóch lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a który uważa się wtedy za jeden czyn zabroniony (art. 12 kk). Natomiast Sąd Rejonowy przypisał oskarżonej L. P. czyn o kwalifikacji pozbawionej wspomnianego wyżej art. 12 kk, a dając nowy opis czynu nie przyjął elementów wskazujących na cechy czynu ciągłego. Organ odwoławczy uznał jednak, że zgłoszone w apelacji uchybienie nie stanowiło skutecznej przesłanki odwoławczej z art. 438 pkt 2 kpk. Aby bowiem orzeczenie uległo uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia obrazy przepisów postępowania, konieczne jest bowiem jeszcze ustalenie, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. W rozważanym przypadku takiego wpływu się nie dopatrzone. Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie w zarzucanym przestępstwie działania w warunkach czynu ciągłego z art. 12 kk wiąże się z koniecznością poczynienia dodatkowych ustaleń, które stanowią swoiste wzbogacenie w odniesieniu do kwalifikacji, którą określić można mianem typowej. Zatem przypisanie sprawstwa w postaci prostej, bez cech czynu ciągłego, było dla strony obrończej rozstrzygnięciem korzystniejszym. Z tego też względu dostrzeżony przez obronę brak uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji czynu, w odniesieniu do kwalifikacji zaproponowanej przez oskarżyciela, nie mógł być w rozważanym przypadku traktowany jako okoliczność, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. W szczególności nie ograniczał on możliwości przeprowadzenia skutecznej obrony oskarżonej L. P.. Co innego gdyby takową obrazę podniósł prokurator, wywodząc, iż brak pouczenia uniemożliwił stronie oskarżenia wykazanie, że są podstawy do zastosowania art. 12 kk. Jednakże zarzutu naruszenia art. 399 § 1 kpk nie podniósł oskarżyciel publiczny, a tylko i wyłącznie obrońca. Podkreślenia więc w tym miejscu wymaga jeszcze raz fakt, iż kwalifikacja prawna czynu w kształcie przyjętym przez Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku była bardziej korzystna dla oskarżonej L. P. (1) niż ta zaproponowana w akcie oskarżenia. Stąd dziwić się należy obrońcy, że zamierzałby podważać przyjętą podstawę prawną skazania. Sąd Okręgowy wyraża jednocześnie przekonanie, iż zastosowana przez Sąd Rejonowy kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonej L. P. (1), zubożona o art. 12 kk oraz pominięcie elementów czynu ciągłego w opisie czynu w/wym podsądnej nie były zamierzone, a zabrakło ich przez przeoczenie, podczas preredagowywania czynu przypisywanego oskarżonej. Świadczy o tym treść ustaleń faktycznych przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, gdzie wyraźnie widoczna jest powtarzalność zachowań sprawczych (niedopełnienie obowiązków) w określonych ramach czasowych. Ponadto, symptomatyczny jest fakt niewyjaśnienia przez Sąd Rejonowy w tymże uzasadnieniu przyczyn dokonanej zmiany opisu i kwalifikacji prawnej czynu oskarżonej L. P. (1). W tej sytuacji zrozumiałe jest dlaczego Sąd I instancji nie pouczał stron o

możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu, tj. o rozważaniu przyjęcia kwalifikacji z art. 296 § 1 kk i art. 231 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Niezależnie od motywów, które zadecydowały o takim a nie innym kształcie podstawy prawnej czynu przypisanego oskarżonej L. P. w zaskarżonym wyroku, skutek tego jest taki, iż przy dalszym rozpoznaniu sprawy, tej podsądnej nie można przypisać cech działania w warunkach czynu ciągłego, a do kwalifikacji prawnej dodać art. 12 kk. Jest to spowodowane zakazem procesowym z art. 443 kpk (zakaz reformationis in peius).

Na koniec rozważań na temat zgłoszonego zarzutu naruszenia prawa procesowego z art. 399 kpk wspomnieć trzeba, iż całkowicie niezrozumiałe i bezpodstawne są twierdzenia obrońcy co do konsekwencji prawnych dokonanej zmiany kwalifikacji prawnej czynu oskarżonej L. P. (zarzut z pkt II 2a). Otóż efektem zmiany owej kwalifikacji nie było wcale przyjęcie, iż oskarżona dopuściła się dwóch czynów zabronionych. Powołując się na powyżej przedstawioną analizę prawną poruszanej tu kwestii jest oczywistym, że podsądnej przypisano jeden czyn wyczerpujący znamiona dwóch przestępstw, tj. z art. 296 § 1 kk oraz z art. 231 § 1 kk. Konstrukcja kwalifikacji kumulatywnej z art. 11 § 2 kk jest jedną z podstawowych zagadnień ogólnych prawa karnego materialnego i jej zastosowanie przez Sąd Rejonowy nie było dla obrony zaskoczeniem, gdyż taką ocenę prawną zachowania oskarżonej proponował już prokurator formułując zarzut wobec oskarżonej w akcie oskarżenia. Wydumany przez apelującego problemem było zatem twierdzenie, iż brak przyjęcia art. 12 kk powodował negatywne dla oskarżonej skutki, tj. przyjęcie sprawstwa dwóch czynów zabronionych. Podniesiony zarzut świadczy o niezrozumieniu instytucji kumulatywnej kwalifikacji z art. 11 § 2 kk, który to przepis stanowi: Jeżeli **czyn** wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje **za jedno przestępstwo** na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

Przechodząc do kwestii dowodowych, Sąd Okręgowy dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku stwierdził w pierwszym rzędzie, iż Sąd Rejonowy dochował należytej staranności i rzetelności przy gromadzeniu osobowego materiału dowodowego. Podczas szeregu rozpraw szczegółowo przesłuchał wszystkich ustalonych świadków, których zeznania mogły przyczynić się do dokonania ustaleń odpowiadających prawdzie materialnej. Część zeznań świadków przesłuchanych w postępowaniu przygotowawczym zaś zostało odczytanych i w ten sposób stały się częścią materiału dowodowego będącego podstawą wyrokowania przez Sąd Rejonowy. Wyjątek stanowiły zeznania świadka J. T. (1), które przez przeoczenie nie zostały ujawnione na rozprawie dnia 11 marca 2014 r. Z protokołu rozprawy tego dnia wynikało, iż oskarżeni i ich obrońcy nie sprzeciwili się odczytaniu zeznań kilku imiennie wymienionych funkcjonariuszy służby więziennej z Zakładu Karnego we W., a były to osoby biorące udział w sporządzaniu spisów z natury książeczek oszczędnościowych osadzonych. Wśród wskazanych świadków znalazł się również J. T. (1). Jak wyżej wskazano, a co dostrzegł apelujący obrońca oskarżonej L. P., zeznania tego świadka nie zostały odczytane. W związku z powyższym omawianie przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zeznań tegoż świadka z postępowania przygotowawczego, było sprzeczne z art. 410 kpk. Jednakże naruszenie proceduralne w tym przypadku miało charakter wyłącznie formalny albowiem, jak wynika z analizy akt sprawy i treści wspomnianego wyżej uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zeznania świadka J. T. (1) nie zostały de facto w ogóle wykorzystane do odtworzenia przebiegu wydarzeń będących przedmiotem niniejszej sprawy, nie znalazły się też na liście dowodów, które posłużyły do poczynienia ustaleń faktycznych. Wobec nieujawnienia zeznań świadka J. T., negatywna ocena ich przydatności w sprawie (str. 67) stanowi pewną nieprawidłowość, tym nie mniej zdaniem Sądu Okręgowego, pozostawała ona bez możliwości wpływu na treść zapadłego rozstrzygnięcia.

Nadto, Sąd odwoławczy nie zgodził się też ze stanowiskiem obrońcy L. P. (1), iż Sąd Rejonowy nie ustalił jakiegokolwiek zakresu obowiązków tej oskarżonej, co sprowadzałoby się do braku faktycznych podstaw wyroku skazującego odnośnie znamienia strony podmiotowej zarzucanego przestępstwa z art. 296 § 1 kk. Przypomnienia zaś wymaga, że jest to przestępstwo indywidualne, które może popełnić jedynie sprawca mający określone kwalifikacje. Podmiot przestępstwa z art. 296 kk został przy tym określony m.in. poprzez podanie treści obowiązków i uprawnień przysługujących sprawcy. Dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, w tym śledząc jego motywy pisemne, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że jakkolwiek w części uzasadnienia Sądu Rejonowego przedstawiającej stan faktyczny, rzeczywiście nie zawarto zakresu obowiązków, których niedopełnienie zarzuca się jej w prowadzonej sprawie karnej, jednak nie oznacza to, że ustaleń w tym zakresie Sąd I instancji w ogóle nie poczynił i nie przyjął

za podstawę wyrokowania. Przemawia za tym umieszczenie w liście dowodów, na których Sąd I instancji oparł swe orzeczenie, dokumentów w postaci zakresów czynności funkcjonariuszy działu finansowego ZK W. w latach, w tym głównej księgowej L. P. – k. 6399-6403 (vide: str. 40 uzasadnienia. Zastrzeżenia natomiast budzi rzetelność rozważań co do oceny prawnej poczynionych przez organ, który wydał zaskarżony wyrok. Na stronie 95 uzasadnienia (ostatni akapit) Sąd przystąpił do omówienia zakresu obowiązków L. P. (1) lecz nie dokończył zdania, które miało przedstawić tą kwestię. Natomiast podejmując temat prawidłowości czynności kontroli podległych głównej księgowej pracowników działu finansowego kilka stron dalej, czynił to w mało przejrzysty sposób. Wpierw wykazywał, że oskarżona L. P. nienależycie prowadziła ową kontrolę (str. 98 uzasadnienia), za chwilę podając, że podsądna nie kontrolowała wykonywania zakresów pisemnych obowiązków poszczególnych pracowników. Z powyższego zatem jasno nie wynika do czego sprowadziły się działania kontrolne oskarżonej jako osoby nadzorującej pracowników działu finansowego. W tym miejscu warto również zwrócić uwagę na niski poziom precyzji w opisie czynu przypisanego oskarżonej w wyroku jeśli idzie o „nienależytą kontrolę wykonywania powierzonych obowiązków przez podległych jej funkcjonariuszy”. Z powyższego zapisu nie wynika bowiem bliżej jakich obowiązków oskarżona będąc główną księgową nie dopełniła, ani też w stosunku do jakich pracowników jej zachowania się odnosiły. Brak konkretyzacji w opisie czynu nie dekompletował jednak znamion czynu przypisanego oskarżonej, które wszystkie znalazły się w zaskarżonym wyroku, a jedynie sprawiał trudność w poznaniu okoliczności popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1 kk. Omówione niedoskonałości nie zaważyły zatem na zapadłej decyzji o konieczności uchylecia zaskarżonego wyroku.

Odmienne natomiast należało ocenić zasadność zarzutów wszystkich trzech apelujących obrońców, odnoszących się krytycznie do przyjętej za podstawę wyrokowania w kontrolowanej sprawie opinii biegłej M. W. (1) i zgłoszonym w związku z tym zarzutem naruszenia art. 201 kpk. Sąd Okręgowy po dogłębnym przeanalizowaniu tej niewątpliwie skomplikowanej materii uznał racje skarżących, stwierdzając, że zastrzeżenia do opinii biegłej M. W. (1) były uzasadnione, rodziły szereg pytań bez odpowiedzi i poddawały w wątpliwość wartość dowodową tejże ekspertyzy. W związku z tym, że cała trójka apelujących podnosiła ten sam zarzut, który zresztą okazał się decydującym w sprawie, Sąd odwoławczy uznał za celowe łączne rozpoznanie argumentacji przytoczonej przez obrońców w tym temacie.

Na wstępie należy zwrócić uwagę na specyfikę dowodu z opinii biegłego. W przypadku takiego dowodu, gdzie biegły z określonej dziedziny, w tym przypadku biegły sądowy z zakresu rachunkowości i finansów, przy wykorzystaniu swej wiedzy fachowej przedstawia określoną ekspertyzę, sąd orzekający nie jest jednak zwolniony od oceny wartości dowodowej tegoż dowodu. Dobitnie wskazuje na powyższe jeden z judykatów Sąd Najwyższego uznając, że: „Jest oczywiste, że wiadomości specjalne ze swej istoty są atrybutem biegłych, a kontrola opinii przez organ procesowy - siłą rzeczy - doznaje tu pewnych ograniczeń. Jednak obowiązkiem sądu korzystającego z takiego dowodu, jest przeprowadzenie analizy i oceny z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania oraz sprawdzenie zupełności opinii, kompletności materiałów będących jej podstawą, poprawności zastosowanych metod badawczych i przyjętych sposobów wnioskowania” (wyrok SN z dnia 28.05.2001 r., IV KKN 89/01, LEX nr 51839).

Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd I instancji nie podołał przedstawionemu wyżej zadaniu i przyjął za podstawę wyrokowania opinię biegłej M. W. (1) (rozumianą jako całość, tj. opinia z dnia 8.10.2008 r. wraz z opiniami uzupełniającymi na piśmie i wypowiedziami z rozpraw), nie zważając, że zawierała ona szereg nieścisłości i mimo licznych uzupełnień, do końca pozostała opinią niepełną. Sąd II instancji miał przy tym utrudnione zadanie by zbadać słuszność decyzji Sądu Rejonowego co do uznania opinii M. W. za rzetelną i pełnowartościową, gdyż uzasadnienie zaskarżonego mało uwagi poświęca analizie tego, jakże istotnego dla odpowiedzialności karnej oskarżonych dowodu. Trafnie również wskazał w apelacji obrońca oskarżonej L. P., że pomimo licznie zgłoszonych zarzutów pod adresem efektów pracy biegłej sądowej M. W. w postępowaniu rozpoznawczym, Sąd Rejonowy nie odniósł się do tych zastrzeżeń. Miało to zaś przełożenie na wydanie zaskarżonego wyroku, albowiem wnikliwie zbadanie krytycznych uwag pod adresem opinii z zakresu rachunkowości i finansów musiałoby wzbudzić refleksję, że opinia ta nie spełnia wszystkich wymogów procesowych, niezbędnych do przyjęcia jej za nie budzącą żadnych wątpliwości podstawę czynienia ustaleń faktycznych. Ustaleń przede wszystkim odnośnie mechanizmu powstania i wysokości niedoboru powstałego w kasie Zakładu Karnego we W. w związku z wypłatami na książeczki oszczędnościowe osadzonych. Istotą problemu był zaś ów niedobór, tj. brak środków pieniężnych w stosunku do ewidencji.

Zdaniem Sądu Okręgowego jest bezspornym, że jedyną opinią, która była kandydatką na oparcie na niej ustaleń faktycznych była właśnie opinia biegłej sądowej M. W. (1), powołanej do sprawy co prawda przez poprzedni skład sędziowski, niż ten, który wydał zaskarżony wyrok, ale nie było żadnych przeszkód by kolejny skład Sądu traktował tę opinię jak swoją Tym bardziej, że po tym jak została ona wydana, do prowadzenia sprawy powołano Sędziego, który wydał wyrok z dnia 18 kwietnia 2014 r. (zmiana Sędziego w listopadzie 2009 r.) i już przed tym Sądem była ona prezentowana na rozprawie a następnie uzupełniana. Opinią konkurencyjną w sprawie nie była natomiast ta wydana dnia 22 kwietnia 2004 r. przez W. R. (1). Biegły ten nie pracował bowiem samodzielnie, opierając się na wynikach postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego przez odpowiednie służby więzienne. Poza tym nastąpiła utrata zaufania do biegłego, który popadł w konflikt z prawem, odbywał karę pozbawienia wolności i został skreślony z listy biegłych sądowych.

Skupiając zatem całą uwagę na jakości opinii biegłej M. W. (1) Sąd II instancji podzielił większość zarzutów apelujących pod jej adresem. Przed wszystkim obrońcy skutecznie poddali w wątpliwość skrupulatność pracy biegłej, która to cecha, w przypadku spraw z zakresu finansów i rachunkowości, jest nieodzowna i gwarantuje poprawność wniosków końcowych. Tymczasem, jak zasadnie podnieśli skarżący, biegła w kilku miejscach opinii podawała różną ilość książeczek oszczędnościowych osadzonych, jednocześnie utrzymując, że sama badała 264 książeczki przekazane jej w Sądzie. Nie objęła też opinią książeczek zlikwidowanych. Miała trudności z ustaleniem ile tych książeczek faktycznie było, przyznając że wiedziała z akt, iż zostało zabezpieczonych 446 sztuk książeczek (vide: przesłuchanie biegłej na rozprawie dnia 21.04.2011 r., k. 6968-6969). Z kolei komisja złożona z funkcjonariuszy Służby Więziennej w postępowaniu wyjaśniającym skontrolowała 368 książeczek (w sprawozdaniu kontrolnym z dnia 6.01.2004 r.).

Ponadto, opinia biegłej M. W. nie mogła zostać uznana za ekspertyzę pełną, gdyż nie poddano analizie dokumentów rachunkowo-księgowych z banku (...) S.A., co przyznała sama autorka opinii. Natomiast, zgodnie z tezą dowodową postanowienia Sądu o powołaniu biegłego z dnia 24 lipca 2004 r. (Tom XXIV k. 4770v), a którego nie zmieniał Sąd w składzie wydającym zaskarżony wyrok, wskazano, iż opiniująca ma za zadanie uwzględnić całą dokumentację rachunkowo-księgową z (...) S.A. Nie trudno przekonywać, iż tego rodzaju sytuacja mogła spowodować błędne wyliczenia odnośnie środków pieniężnych, które wypłacone z kasy Zakładu Karnego we W. miały trafić na książeczki oszczędnościowe (...) osadzonych. Biegła w sposób dowolny ograniczyła zatem materiały źródłowe podlegające badaniu celem ustalenia wysokości powstałego na koncie depozytowym w kasie ZK W. braku środków pieniężnych. Przykładowo, nie uwzględniła sald książeczek osadzonych nadesłanych z (...), stwierdzając, że przy tej metodzie jaką obrała, do obliczeń wystarczały same książeczki. Odniosła się również do metody prac komisji SW i w tym przypadku stwierdziła, że salda te miały wpływ na wyniki kontroli Biegła przyznała również, że nie miała odcinków wpłat na książeczki, ale uznała, że nie jest to niezbędne do wydania opinii zgodnie z tezą przedstawioną przez Sąd. Zastrzeżenia budziło również podejście biegłej do wykazu stanu kont depozytowych, które ostatecznie biegła wzięła pod uwagę, choć dostrzegła w nich pewne błędy i początkowo wykluczyła z materiału dowodowego. Niepokojące były również te rozwiązania biegłej, gdzie w przypadku braku dokładnego opisu wpłaty w raportach kasowych agencji PKO (np. tylko nr oddziału banku) czy bez opisu, wpłaty te w ogóle nie były przez opiniującą uwzględniane. Jest oczywistym, że takie sytuacje, jeśli nie dałoby się uściślić danych, należało oceniać na korzyść podsądnych, a nie uznawać, że jest to element niedoboru.

Przy omawianiu uchybień opinii biegłego należy odnieść się do jeszcze innej, bardzo ważnej kwestii, mianowicie zastosowanej przez biegłą metody badawczej. Otóż, w największym uproszczeniu ujmując, biegła bazowała na zestawieniach zbiorczych kwot pobrań z kasy i wpłat na książeczki oszczędnościowe. Analizowała raporty kasowe oraz załączone do nich dowody, a także dane o wypłatach środków depozytowych. W nieskomplikowanej pod względem faktycznym sprawie z pewnością taka metoda by się sprawdziła, przynosząc jednoznaczne rezultaty. Zważywszy jednak na bardzo złożone okoliczności tej konkretnej sprawy, gdzie stwierdzono fikcyjnie wygenerowane książeczki oszczędnościowe osadzonych, o powtarzających się niejednokrotnie numerach i nie było pewności co do rzetelności zapisów w kartach depozytowych, tego typu uproszczenia nie mogły zostać zastosowane. Nie można się zatem dziwić obrońcom apelującym w imieniu oskarżonych, którzy oczekiwali podania dokładnych rozliczeń, jeśli chodzi o środki rozdysponowane z kasy zakładu karnego na książeczki (...) konkretnych osadzonych. Taki czynności zostały

natomiast wykonane przez funkcjonariuszy służby więziennej w czasie prac kontrolnych w ZK W. w okresie od 8 października 2002 r. do 9 stycznia 2004 r. (sprawozdanie z postępowania wyjaśniającego, Tom XVII, k. 3163-3257). Podjęte tuż po ujawnieniu przestępstwa działania polegały na sprawdzeniu ewidencji księgowej prowadzonej przy pomocy programów komputerowych (...) i W. sald depozytowych części III, dotyczącej książeczek oszczędnościowych (...) osadzonych w ZK W. na dzień 3 września 2002 r., na zasadzie porównania z zapisami na książeczkach oraz z dokumentacją źródłową celem ustalenia wysokości niedoborów. Przy czym, każda operacja finansowa na karcie depozytowej z tym związana została sprawdzona poprzez porównanie z dokumentacją źródłową, którą stanowiły: depozytowe programy komputerowe, komputerowe wydruki z danymi osadzonego, stanowiące podstawę do założenia książeczki (...) lub dokonania wpisów przez ajenta (...), raporty kasowe, dowody pobrania gotówki z kasy przez ajenta, wykazy transportowe osadzonych, kserokopie książeczek (...), potwierdzenia sald na książeczkach otrzymanych z oddziałów banku (...), wykaz sald na książeczkach (...) oraz wydruki części III kart depozytowych wg stosowanych w ZK W. programów komputerowych. Warto również w tym miejscu zastanowić się nad różnicą w wynikach ustalonej wielkości niedoboru przez biegłą M. W. oraz przez komisję służby więziennej podczas kontroli wewnętrznej. Co bardzo istotne, łączny niedobór w sumach depozytowych wg biegłej M. W. to kwota **720 131,42 zł** (po umniejszeniu i modyfikacji dokonanej przez SR). Natomiast po wewnętrznej kontroli służby więziennej ustalono łączny niedobór w sumach depozytowych w ZK W. na kwotę **535 823,44 zł**. Przy czym niedobór dla osadzonych posiadających „fundusz” gromadzony na książeczkach (...) wyniósł 265 748,24, zaś niedobór wynikający z wypłat z kasy ZK na nieistniejące książeczki (...) osadzonych to kwota 269 070,22 zł. Zestawienie to pokazuje, że biegła sądowa obliczyła brakujące Zakładowi Karnemu we W. w kasie środki pieniężne o **184 307,98 zł wyższe** niż te, które wynikały z kontroli SW. Jest to również zastanawiające w związku z roszczeniami jakie Zakład Karny we W. zgłosił sądownie przeciwko (...) S.A. oraz oskarżonym M. D. i K. K.. Do apelacji obrońcy oskarżonej K. K. (1) załączona została kopia pozwu wytoczonego w imieniu ZK W. o zapłatę kwoty 519 781,88 zł (pозew z dnia 30.06.2004 r.). Jak wynika z uzasadnienia pozwu, to właśnie kwota w tej wysokości została wypłacona osadzonym (nie ujęto 6 osób z przyczyn w tym piśmie procesowym wskazanych) i stanowi szkodę w majątku więziennictwa.

Sąd Okręgowy, uwzględniając wszystko powyższe doszedł do wniosku, że istotnej różnicy w wyliczeniach, przy przyjętych przez biegłą sądową i komisję SW różnych metodach badania, na chwilę obecną, nie daje się w sposób logiczny wyjaśnić. To nie pozwalało zaś uznać opinii biegłej M. W. za pewny dowód w kontrolowanej sprawie karnej.

Za niepełnością opinii biegłej M. W. (1) przemawia także ten podnoszony przez apelujących słuszny argument, iż ostatnia opinia uzupełniająca nie zawierała wszystkich tych elementów, które opiniującej nakazał uwzględnić Sąd Rejonowy wydający w tym zakresie postanowienie dowodowe na podstawie art. 201 kpk (postanowienie z dnia 7.02.2012 r., k. 7360). Mianowicie chodziło o pozyskanie dodatkowych danych dotyczących środków depozytowych osób opuszczających zakład karny w okresie od 1.01.1998 r. do 03.09.2002 r. Jak ustalono w toku dalszego procedowania, wydana w tym zakresie opinia uzupełniająca z dnia 25 sierpnia 2012 r. obejmowała jedynie osadzonych, którzy w podanym wyżej okresie czasu zostali zwolnieni z ZK W. (karty zwolnienia), natomiast nie uwzględniała tych osób, które były transportowane do innych jednostek penitencjarnych (wykazy transportowe). Sąd I instancji wiedział o tej okoliczności, a była ona dodatkowo wyjaśniana z pomocą zeznań głównego księgowego R. S.. Mimo to, nie bacząc na wnioski dowodowe obrony aby również ta okoliczność została poddana analizie przez biegłego (wnioski obrony były o powołanie nowego biegłego), wbrew wcześniejszej tezie dowodowej i bez wyjaśnienia zmiany decyzji, oddalił wnioski w tym zakresie, powołując się na art. 170 § 1 pkt 5 kpk. Pomijając procesową nieprawidłowość w podstawie prawnej tego orzeczenia, gdzie zgodnie z ugruntowaną też w tej mierze praktyką należało wskazać art. 201 kpk, Sąd oddalając wniosek dowodowy zasłonił się de facto okolicznością, która w tej kwestii nie powinna mieć większego znaczenia, mianowicie, że wniosek zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Organ orzekający uchylił się jednak od merytorycznego wyjaśnienia dlatego uważa, że dalsze opiniowanie przez biegłą nie jest już konieczne, a należało tego od Sądu oczekiwać skoro w pierw nakazał biegłej również badanie wykazów transportowych.

W związku z powyższym, Sąd Okręgowy uznał, że postępowanie apelacyjne wykazało, że opinia biegłej M. W. (1) nie spełnia ważnych wymogów procesowych. Należy zaś pamiętać, iż: „Opinia biegłego jest niejasna, jeżeli jej sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich,

albo jeżeli zawiera wewnętrzne sprzeczności, czy posługuje się nielogicznymi argumentami” (wyrok SA w Krakowie z dnia 18.02.2009 r., II AKa 1/09, KZS 2009/3/31). W tym samym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Krakowie podał również, że „opinia biegłego jest niepełna, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione mu pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych mu materiałów dowodowych może on udzielić odpowiedzi, albo jeżeli nie uwzględnia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia badanej kwestii, albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych ocen oraz poglądów.”

Wreszcie na kilka słów zasługuje kwestia osobowych źródeł dowodowych, na które biegła M. W. (1) powoływała się w swej pisemnej opinii głównej z dnia 8 października 2008 r. A okoliczności te szczególnie podkreślał w swej apelacji obrońca oskarżonego M. D. (1) i nawiązywał też obrońca oskarżonej L. P. (1). Zdaniem Sądu Okręgowego, budziło kontrowersje powoływanie się przy przedstawianiu przez biegłą sposobu funkcjonowania działu depozytów na zeznania określonych osób, w tym na zeznania osoby oskarżonej następnie w tym procesie (L. P.), co było oczywiście niedozwolone. Jakkolwiek w przypadku wspomnianej oskarżonej i jej zeznań nie miało to znaczenia faktycznego, gdyż wypowiedzi dotyczyły okoliczności niespornych, wynikających również z dokumentów, to biegła wykorzystując np. zeznania świadka K. D. (1) czyniła niekorzystne dla oskarżonego M. D. (1) założenia odnośnie jego bezprawnych zachowań. Również zanalizowane pobieżnie w opinii zeznania świadka D. Ż. (1) sprawiają, iż za osobę odpowiedzialną za zgodność obrotu środkami depozytowymi w ZK W. biegła uznaje oskarżonego M. D., który do tego w procesie się nie przyznaje. Na podstawie tych przykładów wydaje się, iż biegła M. W. (1) popełniła błąd sięgając po dowody osobowe do zobrazowania kwestii będących przedmiotem niniejszej sprawy karnej. Do oceny wiarygodności poszczególnych zeznań i wyjaśnień jest przecież uprawniony sąd orzekający w sprawie. Zaistniała sytuacja jest z pewnością brakiem rozeznania biegłej co do reguł jakimi rządzi się proces karny. M. W. sama przyznała ten fakt podczas przesłuchania przed sądem w dniu 21 kwietnia 2011 r. oświadczając: „Ja nie wiem jakie wymogi kodeksowe powinna zawierać opinia” (k. 6970).

Mankamentów opinii, wyliczonych przez obrońców oskarżonych jest bardzo dużo, a te wskazane na stronach od 11 do 18 apelacji obrońcy oskarżonej L. P. (1) wręcz drobiazgowo punktuja nieścisłości, czasem nawet sprzeczności (rachunkowe) oraz nierzetelność opinii biegłej M. W.. Trzeba się zgodzić z kwestionującymi przydatność wydanej ekspertyzy, że osłabia zaufanie do pracy opiniującej sytuacja gdy nie potrafi ona odpowiedzieć na zadawane jej na rozprawie pytania, tłumacząc się tym, iż utraciła notatki do opinii (por. przesłuchania biegłej z dnia 30.01.2012 r., k. 7351-7352 i z dnia 7.02.2012 r., k. 7355-7360). Niepokojąco brzmią również takie określenia w jej wypowiedziach jak „nie jestem w stanie wyjaśnić różnic”, nie analizowałam odcinków z książeczek (...) ponieważ nimi nie dysponowałam”, „przypuszczam, że”. Taki brak pewności w wypowiedziach biegłej, nieostre odpowiedzi, niemożność zweryfikowania metody badawczej w związku z utratą danych przez biegłą, rodzą uzasadnione wątpliwości co do jakości wydanej opinii specjalistycznej. Zatem Sąd odwoławczy uznał, że opinia biegłej M. W. (1) nie spełniała wymogów procesowych i należało, z powołaniem na art. 201 kpk powołać innego biegłego do wydania przedmiotowej opinii. Było to decydującą przyczyną uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Powodem wydania wyroku kasatoryjnego nie była natomiast zgłaszana również przez wszystkich skarżących obraza prawa procesowego, tj. art. 404 § 2 kpk. Obrońcy utrzymywali bowiem, że roczny okres odroczenia rozprawy powinien stanowić przeszkodę do prowadzenia sprawy w dalszym ciągu. Fakty w przedmiotowym zagadnieniu są bezsporne: rozprawa przed Sądem Rejonowym została odroczone w dniu 7 lutego 2012 r., zaś następna rozprawa „merytoryczna” odbyła się w dniu 25 lutego 2013 r. Niewątpliwie też chodzi o zachowanie zasady bezpośredniości, która przemawia za ponownym osobistym kontaktem sądu z przeprowadzonymi już dowodami jeśli okres między kolejnymi odroczeniami jest zbyt długi. Przy ocenie zasadności zgłoszonego zarzutu naruszenia art. 404 § 1 kpk należy jednak uwzględnić szereg czynników rzutujących na konieczność prowadzenia sprawy od początku po długim okresie odroczenia i nie może tu być mowy o automatyzmie w podejmowaniu decyzji. Warto skorzystać w takiej sytuacji z bogatego w tej materii orzecznictwa. W jednym z takich orzeczeń Sąd Apelacyjny we Wrocławiu celnie wskazał, iż: „O tym, czy doszło do naruszenia zasady wyjątkowości przewidzianej w art. 404 § 2 k.p.k. decydować będzie nie tylko kilkumiesięczny upływ czasu między skutecznymi rozprawami, ale także konkretne okoliczności danej sprawy, takie jak przyczyny odraczania

rozpraw m.in. oczekiwanie na opinię biegłego, postawa oskarżonego w trakcie procesu (składającego permanentnie wnioski o odroczenie rozprawy), zakres materiału dowodowego, a w konsekwencji wpływ decyzji sądu o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu na treść wyroku” (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 września 2013 r., II AKa 200/13, LEX nr 1381615).

Przenosząc powyższe wskazania na grunt kontrolowanej sprawy stwierdzić trzeba, że owo „wydłużone” odroczenie rozprawy było spowodowane czynnikami od Sądu niezależnymi. Mianowicie, w pierwszym etapie odroczenia była sporządzana uzupełniająca opinia biegłej, która została wydana dnia 25 sierpnia 2012 r. Następnie zaś, wyznaczane rozprawy nie dochodziły do skutku z powodu choroby zgłaszanej przez oskarżoną L. P. (1), kolizji spraw uniemożliwiającej udział obrońcy w rozprawie, wreszcie konieczności zapoznania się przez obronę z załącznikami do wydanej w VIII 2012 r. opinii uzupełniającej. Wspomnieć też trzeba, iż doszło nawet do wydania dyspozycji przez Sąd Rejonowy o przymusowym doprowadzeniu oskarżonej L. P. na badania w (...) w P. celem sprawdzenia czy może ona brać udział w rozprawie.

Z powyżej przytoczonych okoliczności wynika, że choć okres odroczenia był stosunkowo długi (1 rok), przyczyną tego stanu było to, że po wydaniu opinii uzupełniającej, rozprawa nie dochodziła do skutku z powodów leżących po stronie oskarżonych lub obrońców. W tym zaś czasie Sąd pozostawał w gotowości do kontynuowania rozprawy, co oznacza, że nie zatarły się wrażenia z poprzednich rozpraw i zasada bezpośredniości nie ucierpiała. Na marginesie należy też wskazać, iż przedmiotem sprawy są wydarzenia z lat 1998 – 2002, a zatem w omawianym okresie czasu minęło już 10 lat od końca inkryminowanych czynów. Oznacza to, że trudno tu mówić o świeżości informacji pochodzących od oskarżonych i świadków, którzy na wielu terminach rozpraw zaczęli stawać przed Sądem wydającym zaskarżony wyrok w lutym 2010 r.

Mając powyższe na uwadze, Sąd II instancji nie podzielił stanowiska apelujących, uznając, że zgłoszony zarzut obrazy art. 404 § 2 kpk okazał się nieskutecznym środkiem do ponowienia całego procesu.

W związku zaś z uchYLENIEM zaskarżonego wyroku z przyczyn podanych wcześniej i koniecznością powtórzenia procesu, w tym zasadniczej części postępowania dowodowego (art. 442 § 2 kpk), za co najmniej przedwczesne Sąd Okręgowy uznał rozpoznawanie zarzutów odwoławczych odnoszących się do poczynionych, błędnych ustaleń faktycznych i poprzedzających je ocen materiału dowodowego, które miały odbyć się z naruszeniem art. 7 kpk. Jednakże, Sąd odwoławczy widzi potrzebę naświetlenia kilku kwestii z tej dziedziny, aby uczulić na nie Sąd I instancji, który będzie prowadził tę sprawę od początku.

Przede wszystkim zachodzi taka potrzeba co do okoliczności, którą dostrzegł Sąd Okręgowy z urzędu, a chodzi o zakres przedmiotowy czynu oskarżonych M. D. (1) i K. K. (1) w kształcie nadanym przez Sąd I instancji w pkt 2 części rozstrzygającej wyroku. Zdaniem Sądu odwoławczego bardzo istotne dla dalszego procesu ma to, że we wskazanym wyżej punkcie wyroku organ orzekający objął wspólne oszukańcze zabiegi tych dwojga oskarżonych nakierowane na mienie osadzonych znajdujące się na koncie depozytowym Zakładu Karnego we W., przy wykorzystaniu dokumentów stwierdzających nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne, w postaci wydruków komputerowych z wykazami imiennymi osób osadzonych, ich numerami książeczek oszczędnościowych oraz kwotami przeznaczonymi na wpłatę na te książeczki. Natomiast lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd Rejonowy uznał, że oskarżona K. K. (1) w ramach prowadzonej przez siebie agencji (...) bezprawnie dysponowała również pieniędzmi osadzonych, które bez zgody tych osób, wypłacała z książeczek (...) (str. 14 uzasadnienia, k. 8088). Należy mocno podkreślić, iż ten element działań podejmowanych przez oskarżoną K. K. nie został jednak objęty zaskarżonym wyrokiem. Oznacza to, że ustalając kwotę niedoboru, Sąd ponownie rozpoznający sprawę, z racji zakazu reformationis in peius określonego w art. 443 kpk, ograniczy się do tych środków pieniężnych z konta depozytowego w kasie Zakładu karnego we W., które zostały bezprawnie wyprowadzone z przeznaczeniem wpłaty na książeczki (...) osadzonych. Szczególnie trzeba na to zwrócić uwagę przy poddawaniu sprawy do zaopiniowania przez biegłego i tak określić przedmiot badania aby odpowiadał on ramom przedmiotowym procesu.

Poza tym, w związku z zarzutami obrońcy oskarżonej K. K. (1) odnośnie przypisanego tej podsądnej występku z art. 231 § 2 kk, należało stwierdzić, że Sąd Rejonowy nie poczynił prawidłowych ustaleń co do podstawowych elementów czynu, co uniemożliwiało zbadanie racji skarżącego podmiotu. I tak, Sąd niższej instancji przyjmując za aktem oskarżenia czas przechowywania 62 książeczek (...) osadzonych, w mieszkaniu oskarżonej K. K., postąpił bezrefleksyjnie. W uzasadnieniu bowiem, opisując motyw działania tej podsądnej wskazał, że „po rozpoczęciu kontroli przez główną księgową w dniu 30 sierpnia 2002 r. chciała te książeczki ukryć, a następnie po kontroli książeczki fizycznie zlikwidować, tak aby przestępczy proceder pobierania i zatrzymywania pieniędzy należących do osadzonych nie został wykryty” (str. 94 uzasadnienia, k. 8168). W tym fragmencie poruszona jest nie tylko kwestia czasu popełnienia przestępstwa, ale również towarzyszący temu cel sprawy. W tym zapisie wywodów pisemnych do wyroku Sąd Rejonowy wskazywał na chęć ukrycia przestępstwa popełnionego na szkodę Zakładu karnego we W.. Sąd ten tłumaczył zatem chęć utrzymania się przez oskarżoną w posiadaniu środków uzyskanych z oszustwa. Nie na tym jednak polega kwalifikowana ze względu na działanie „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” postać przestępstwa z art. 231 § 2 kk. Zasadnym natomiast byłoby rozważenie czy tego typu zachowanie sprawcy przestępstwa głównego nie powinno być rozpatrywane w kategoriach czynu współukaranego następczego. Jest to nie skodyfikowana w Kodeksie karnym konstrukcja, którą celnie opisuje Sąd Najwyższy wskazując, że "(...) przez współukarane czyny uprzednie lub następcze rozumie się (...) takie działania poprzedzające główny czyn przestępny lub następujące po nim, które oceniane z osobna mogłyby być uznane za odrębne przestępstwa, jednakże przy całościowej ocenie zdarzenia należy je uznać za skwitowane przez wymierzenie kary za przestępstwo główne" (por. uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 26 czerwca 1964 r., VI KO 57/63, OSNKW 1964, nr 10, poz. 142).

Niejasne w kontekście ustaleń Sądu I instancji są też kolejne związane z zarzutem z art. 231 § 2 kk kwestie. Mianowicie, Sąd ten nie wskazał w zasadzie czy przetrzymując w domu książeczki (...) osadzonych K. K. (1) działała jako funkcjonariusz publiczny, tj. funkcjonariusz Służby Więziennej, co wypełniałoby stronę podmiotową zarzucanego jej przestępstwa, czy też jako agentka (...). Pisząc o znamieniu określającym czynność sprawczą, wskazał: „Niewątpliwie oskarżona K. K. jako agent (...), a nawet jako funkcjonariusz publiczny SW nie miała prawa (brak tego obowiązku w zakresie czynności K. K.) przechowywać książeczki oszczędnościowe osadzonych (...)”. Kolejnym mankamentem w ustaleniach sądowych na temat przedmiotowych 62 książeczek był brak ich bliższego opisanie. Wykaz tych książeczek znajduje się w aktach sprawy, były też one badane przez komisję wyjaśniającą sprawę niedoboru z ramienia (...). Nie było zatem żadnych przeszkód aby przedstawić dane wynikające z tych dokumentów, co ma znaczenie choćby dla oceny zasadności zarzutu, że rzeczony książeczki były zlikwidowane. Jak wynika z materiału dowodowego, którego Sąd Rejonowy jednak już dobrze nie przeanalizował (wykaz tych książeczek k. 3254-3255), przynajmniej na części z nich nadal pozostały środki w łącznej wysokości 8 818,25 zł. Wzbudza to zatem poważne wątpliwości co do zasadności zlikwidowania owych książeczek (...) w systemie, za mniej istotną w tej sytuacji uznając kwestię podmiotu uprawnionego do owej likwidacji.

Zdaniem Sądu odwoławczego, wszystkie przybliżone wyżej rozważania uzasadniają zajęte stanowisko, że wobec licznych braków i niejasności w ustaleniach Sądu Rejonowego odnośnie zarzucanego K. K. występku z art. 231 § 2 kk, sprawa wymaga powtórnego rozpoznania. Niemożliwym do rozstrzygnięcia na tym etapie sprawy w tej sytuacji był podniesiony przez apelującego obrońcę problem uznania czynu oskarżonej K. K. za przestępstwo z art. 231 § 1 kk i umorzenie postępowania z powodu przedawnienia jego karalności.

Na koniec, w związku z zarzutami podniesionymi przez obrońcę oskarżonej L. P. (1), zasygnalizować trzeba, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie uwzględniało dostatecznie okoliczności badanej w postępowaniu rozpoznawczym, a mianowicie zakresu kontroli funkcjonowania Agencji (...) na terenie Zakładu Karnego we W. i przepływem w tym zakresie środków między ZK a bankiem (...). Wydaje się, że Sąd Rejonowy zbagatelizował te okoliczności, istotne z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonej L. P. pełniącej funkcje głównej księgowej w Zakładzie Karnym we W..

Mając wszystko powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy podjął decyzję o uchyleniu zaskarżonego wyroku. Konsekwencją tego było przekazanie sprawy w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania. Z uwagi na treść 25 § 1 pkt 2 kpk,

zgodnie z którym m.in. przestępstwa kwalifikowane z art. 287 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk oraz z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk (a takie przede wszystkim są przedmiotem sprawy), rozpoznaje w pierwszej instancji sąd okręgowy, należało wskazać Sąd Okręgowy w Poznaniu jako właściwy rzeczowo i miejscowo do prowadzenia sprawy oskarżonych M. D. (1), K. K. (1) oraz powiązanej z nimi przedmiotowo sprawy oskarżonej L. P. (1). Niezbędnym było za tym zlecenie temuż Sądowi ponownej weryfikacji wszystkich zaszyfrowanych powyżej kwestii. Dopiero na bazie rzetelnie zebranego materiału dowodowego będzie możliwe dokonanie ostatecznych ustaleń w sprawie i wydania końcowego rozstrzygnięcia w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonych M. D., K. K. i L. P..

H. B. M. E. T.