

Sygn. akt **II AKa 52/14**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Kucharczyk
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz (spr.) SA Piotr Brodniak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2014 r. sprawy

A. Z.

Oskarżonej z art. 278 § 1 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 16 grudnia 2013 r., sygn. akt III K 13/10

uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę A. Z. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Piotr Brodniak Stanisław Kucharczyk Stanisław Stankiewicz

Sygn. akt **II AKa 52/14**

UZASADNIENIE

A. Z. z d. B. została oskarżona o to, że:

I. w okresie od 19 września 2007 r. do 16 lipca 2008 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonała kradzieży pieniędzy poprzez przeprowadzenie wielokrotnych przelewów z konta bankowego spółki jawnej (...) w banku (...) SA Oddział w G. o numerze (...), to jest:

1) w dniu 19 września 2007 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 4.000zł w celu jej przywłaszczenia,

2) w dniu 8 października 2007 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.000zł w celu jej przywłaszczenia,

- 3) w dniu 12 października 2007 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 6.000zł w celu jej przywłaszczenia,
- 4) w dniu 17 października 2007 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.000zł w celu jej przywłaszczenia,
- 5) w dniu 31 października 2007 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 4.000zł w celu jej przywłaszczenia,
- 6) w dniu 19 listopada 2007 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 6.000zł w celu jej przywłaszczenia,
- 7) w dniu 23 listopada 2007 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.000zł w celu jej przywłaszczenia,
- 8) w dniu 13 grudnia 2007 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 6.000zł w celu jej przywłaszczenia.
- 9) w dniu 4 stycznia 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.000zł w celu jej przywłaszczenia,
- 10) w dniu 4 stycznia 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.000zł w celu jej przywłaszczenia,
- 11) w dniu 10 stycznia 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 4.500zł w celu jej przywłaszczenia,
- 12) w dniu 11 stycznia 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 2.500zł w celu jej przywłaszczenia,
- 13) w dniu 24 stycznia 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.000zł w celu jej przywłaszczenia,
- 14) w dniu 8 lutego 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) 500zł w celu jej przywłaszczenia,
- 15) w dniu 21 lutego 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 4.500zł w celu jej przywłaszczenia,
- 16) w dniu 4 marca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 2.500zł w celu jej przywłaszczenia,
- 17) w dniu 5 marca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 2.500zł w celu jej przywłaszczenia,
- 18) w dniu 7 marca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 4.000zł w celu jej przywłaszczenia,
- 19) w dniu 13 marca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.000zł w celu jej przywłaszczenia,
- 20) w dniu 1 kwietnia 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.000zł w celu jej przywłaszczenia,

21) w dniu 18 kwietnia 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.000zł w celu jej przywłaszczenia,

22) w dniu 25 kwietnia 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 2.500zł w celu jej przywłaszczenia,

23) w dniu 8 maja 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 5.000zł w celu jej przywłaszczenia,

24) w dniu 19 maja 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.500zł w celu jej przywłaszczenia,

25) w dniu 5 czerwca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.000zł w celu jej przywłaszczenia,

26) w dniu 11 czerwca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 2.500zł w celu jej przywłaszczenia,

27) w dniu 12 czerwca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 1.500zł w celu jej przywłaszczenia,

28) w dniu 13 czerwca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 1.000zł w celu jej przywłaszczenia,

29) w dniu 25 czerwca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 3.000zł w celu jej przywłaszczenia,

30) w dniu 10 lipca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 4.000zł w celu jej przywłaszczenia,

31) w dniu 11 lipca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 2.000 zł w celu jej przywłaszczenia,

32) w dniu 16 lipca 2008 r. dokonała przelewu na rachunek bankowy o numerze (...) kwoty 28.000zł w celu jej przywłaszczenia,

jak też, w dniu 16 lipca 2008 r. zabrała w celu przywłaszczenia środki pieniężne w/w spółki w kwocie 30.000zł, przechowywane w mieszkaniu przy ul. (...) w G., to jest dokonując kradzieży środków finansowych w łącznej kwocie 161 000zł, działając na szkodę spółki jawnej (...) oraz B. Z.,

tj. o popełnienie czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w dniu 16 lipca 2008r. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dwukrotnie usiłowała drogą internetową za pomocy komputera o IP: (...) dokonać kradzieży pieniędzy przez próby przeprowadzenia przelewu środków finansowych stanowiących odrębny majątek B. Z. w kwocie 62.000zł oraz 262 000 zł z rachunku osobistego B. Z. w banku (...) SA Oddział w G. o numerze (...) na rachunek bankowy numer (...) w celu ich przywłaszczenia, jednakże zamiaru swojego nie zrealizowała z uwagi na zadziałanie bankowych zabezpieczeń rachunku przed dostępem osób nieuprawnionych, czym działała na szkodę B. Z.,

tj. o popełnienie czynu z art.13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 16 grudnia 2013 r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt III K 13/10 orzekł, że:

I. oskarżoną A. Z. uniewinnia od popełnienia zarzucanych jej czynów, a na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k., koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego orzeczenia wnieśli: Prokurator Rejonowy w Gryfinie oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonej A. Z., zaś na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2§2 k.p.k. poprzez nieprawidłową, dowolną ocenę dowodów z wyjaśnień oskarżonej poprzez uznanie ich za wiarygodne i odmowę wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, co w następstwie doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, polegających na przyjęciu, iż oskarżona dokonując szeregu wypłat z konta spółki jawnej (...) oraz z konta prywatnego B. Z. nie działała umyślnie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podczas, gdy całokształt ujawnionych w sprawie okoliczności przemawiał, za koniecznością nie dania wiary wyjaśnieniom oskarżonej.

Stawiając powyższy zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego B. Z. zaskarżył powyższy wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonej i zarzucił:

1) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. - błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających wpływ na jego treść poprzez:

- błędne przyjęcie, że dochód firmy wynosił 245.000,00 zł, podczas gdy z dokumentów zgromadzonych w sprawie (k. 470) wynika, że dochód wspólników A. Z. i B. Z. uzyskany ze spółki w okresie 2005-2008 wynosił netto 196.384,22 zł (po uwzględnieniu strat za lata poprzednie), z czego na oskarżoną przypadało 98.192,11 zł,

- błędne przyjęcie, że przelane przez oskarżoną kwoty (190.500,00 zł) nie przekraczały kwoty zysku wypracowanego przez spółkę a przypadającego na oskarżoną, podczas gdy spółka w okresie, gdy jej wspólnikami byli oskarżona i B. Z. wypracowała zysk w wysokości 196.384,22 zł netto, z czego na rzecz oskarżonej przypadał zysk rzędu 98.192,11 zł,

- błędne przyjęcie, że tytułem do dokonywania przez oskarżoną przelewów z rachunku spółki na jej rachunki prywatne był udział w zyskach spółki, podczas gdy wypłaty te przekraczały wartość przypadającego na oskarżoną zysku, a po ujawnieniu faktu przelania przez nią kwoty 190.500,00 zł na swoje rachunki, oskarżona wielokrotnie wzywała Spółkę i B. Z. do wypłacenia jej należnego zysku, oskarżona nie traktowała więc przelanych kwot jako zysku (k. 1439-1440),

- błędne przyjęcie, że oskarżona jako wspólnik spółki jawnej była uprawniona do dysponowania środkami spółki, podczas gdy umowa spółki przyznawała prawo reprezentowania spółki wyłącznie wspólnikowi B. Z., a oskarżona była prawa reprezentacji pozbawiona,

- błędne przyjęcie, że B. Z. nie posiadał majątku osobistego podczas gdy posiadał majątek osobisty w kwocie około 900.000, 00 zł na który składały się nań wierzytelności B. Z. z tytułu sprzedaży towarów na rzecz U. K. za kwotę 326.000,00 zł oraz wierzytelności wynikająca ze sprzedaży mienia osobistego spółce (k. 396-418),

- błędne przyjęcie, że B. Z. oświadczył, że nie ma majątku odrębnego (osobistego), podczas gdy oświadczenie B. Z. w tym zakresie to zostało złożone pod wpływem błędu przed innym sądem w okresie gdy B. Z. nie miał pełnomocnika i nie znał znaczenia pojęcia majątek odrębny a ponadto powyższe twierdzenie prostował zarówno w sprawie w której ono padło jak i w sprawie niniejszej,

- błędne przyjęcie, że B. Z. wycofywał ze spółki swój wkład, podczas gdy B. Z. uzyskiwał od Spółki zwrot zasilenia finansowego udzielonego spółce poza wniesionym wkładem,

- błędne przyjęcie, że strony umówiły się na dowolne dysponowanie środkami finansowymi spółki, podczas gdy tylko B. Z. miał podstawę do zwrotu przez spółkę środków finansowych, jakimi poprzednio ją zasiliał poza wkładem wniesionym przy zawiązywaniu spółki,

- błędne przyjęcie, że na rachunku bankowym B. Z. o numerze (...) znajdowały się środki finansowe spółki, podczas gdy na rachunku tym znajdowały się środki stanowiące majątek osobisty B. Z., albowiem to B. Z. wycofywał ze spółki udzielone spółce poza wkładem zwrotne zasilenie finansowe i on też był właścicielem tego rachunku,

- błędne przyjęcie, że dostarczenie przez oskarżoną dokumentacji bankowej do biura rachunkowego i zbieżność tego zdarzenia z początkiem przywłaszczenia środków spółki było przypadkowe i nie związane ze sobą, podczas gdy oskarżona w ramach przygotowania do popełnienia czynu dążyła do przejęcia tego obowiązku, a jego przejęcie pozbawiło pracowników spółki możliwości kontroli rachunków bankowych, a tym samym umożliwiło rozpoczęcie przywłaszczenia kwot objętych aktem oskarżenia,

- błędne przyjęcie, na podstawie wyjaśnień oskarżonej, że środki zgromadzone na swoim rachunku osobistym przeznaczała ona na potrzeby domowe oraz na potrzeby firmy, podczas gdy częstotliwość wypłat i ich wartość jest nieadekwatna do takich potrzeb, a jej wyjaśnienia w tym przedmiocie są wewnętrznie sprzeczne, a z zeznań świadków wynika, że oskarżona brała środki finansowe z kasy firmy a nigdy kasy firmy nie zasilala,

- błędne przyjęcie, że B. Z. wiedział o operacjach finansowych dokonywanych przez oskarżoną, podczas gdy nie posiadał on umiejętności obsługi bankowości internetowej a 99,7 % płatności spółki odbywało się gotówką, zaś udział jednorazowych kwot przywłaszczanych przez oskarżoną stanowił znikomy procent (około 1%) miesięcznych obrotów finansowych spółki, co czyniło dokonywane przewłaszczenia trudnymi do wykrycia,

- błędne przyjęcie, że usiłując dokonać przelewów w dniu 16 lipca 2008 r, oskarżona działała z zamiarem zabezpieczenia swoich roszczeń z tytułu podziału majątku, podczas gdy ewentualne roszczenia oskarżonej z tego tytułu były w okresie tym zawiązką zabezpieczone poprzez przelanie przez oskarżoną kwoty 190.500,00 na rachunek oskarżonej,

- błędne przyjęcie, że motywem postępowania oskarżonej było dążenie do zabezpieczenia przysługujących jej roszczeń z tytułu podziału majątku i podziału majątku spółki i że nie działała z zamiarem przywłaszczenia majątku spółki i majątku osobistego B. Z., podczas gdy nie posiadała ona roszczeń w tej wysokości,

2) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. - obrazę przepisów prawa proceduralnego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 4, art. 7, art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nie wzięcie pod uwagę przy ferowaniu wyroku wszystkich okoliczności wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego, ukształtowanie swego przekonania na podstawie wybiórczo wybranych dowodów, brak swobodnej oceny dowodów i nieuwzględnienie zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności w zakresie:

- pominięcia zeznań G. Z. złożonych na rozprawie w dniu 22 marca 2011 (w aktach) w części, w jakiej ta przyznała, że B. Z. po rozwodzie z nią posiadał majątek osobisty o wartość około 700.000,00 zł, przyjęcie niskiej wiarygodności zeznań B. Z., co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, że posiadał on majątek osobisty, w związku z czym oskarżona mogła usiłować go przywłaszczyć,

- pominięcia dowodu z wydruku z konta analitycznego (...) A. Z. (k. 515 i n.), co mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie poprzez ustalenie, że oskarżona nie przekazywała przywłaszczonych środków na potrzeby domu lub firmy, ale zatrzymywała na siebie,

- pominięcia dowodu z wydruku konta analitycznego (...) B. Z. (k.517 i n.), podczas gdy obrazowało ono sposób dysponowania przez B. Z. środkami spółki, co mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie, że oskarżona nie dysponowała tymi środkami w tym celu,

- nieujawnienia i pominięcia dowodu z dokumentu wezwania do zapłaty zysku z dnia 28.04.2009 r. (k. 1439-1440), z którego wynika że oskarżona nie traktowała przywłaszczonych kwot jako należnego jej zysku albowiem w dalszym ciągu dochodziła ich zapłaty od B. Z. i Spółki, co mogło mieć wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia poprzez niemożność przyjęcia, że przywłaszczzone kwoty stanowiły zysk do podziału między wspólników,

- odmowę uznania wiarygodności zeznań świadka J. S., podczas gdy była ona wielokrotnie przesłuchiwana, zeznawała zgodnie z poprzednio składanymi zeznaniami a podczas ostatnich zeznań nie podlegała służbowo B. Z., odnosiła się do oskarżonej przyjaźnie; co mogło mieć wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia albowiem świadek posiadała głęboką wiedzę na temat rozliczeń i wzajemnych relacji pomiędzy oskarżoną a B. Z.,

- uznania wyjaśnień A. Z. za wiarygodne, pomimo że pozostają w sprzeczności z zasadami racjonalnego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez w szczególności ustalenie zamiaru przywłaszczenia, motywacji oskarżonej,

b) art. 167 oraz 170 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu istotnego dla sprawy, a mianowicie odstępianie od zażądania od właściwego banku historii rachunku bankowego T. B. (matki oskarżonej), na który wpłacane były środki przywłaszczone przez oskarżoną, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w niniejszej sprawie poprzez umożliwienie ustalenia, że oskarżona nie wydawała przywłaszczonych środków na potrzeby rodziny lub firmy, a przekazywała je matce, celem ich ukrycia,

c) art. 424 § 1 pkt 1 i 2 i § 3 k.p.k. poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia wyroku, polegające na pominięciu w uzasadnieniu przyczyn pominięcia dowodu z zeznań G. Z. oraz dowodów w postaci wydruków z kont analitycznych, a ponadto ujmowaniu w uzasadnieniu zagadnień obojętnych dla rozstrzygnięcia sprawy, to jest w zakresie: - oceny skuteczności umowy darowizny zawartej pomiędzy oskarżycielem posiłkowym a jego ojcem J. Z. (s. 32 uzasadnienia), - oceny, że spółka oskarżonej i B. Z. dokonywała sztucznego zawyżania kosztów uzyskania dochodów (s. 35 uzasadnienia), co mogło mieć wpływ na orzeczenie w niniejszej sprawie poprzez kwestionowanie wiarygodności B. Z..

Mając na uwadze powyższe zarzuty, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.

Dodatkowo oskarżyciel posiłkowy B. Z. złożył obszerne pismo procesowe zatytułowane „Uzupełnienie apelacji pełnomocnika przez oskarżyciela posiłkowego”, w którym generalnie odniósł się do ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku, wskazując, że Sąd ten był stronniczy i pominął w swych rozważaniach szereg istotnych faktów i dowodów, obciążających oskarżoną.

W pisemnej odpowiedzi na apelację wywiedzione przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, obrońca oskarżonej generalnie wskazywał, że Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, zarzuty stawiane zaskarżonemu wyrokowi przez skarżących są bezpodstawne, stąd wnosił o nieuwzględnienie obu apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Z kolei w odpowiedzi na powyższe pismo procesowe obrońcy oskarżonej, oskarżyciel posiłkowy B. Z. w złożonym piśmie z dnia 18.04.2014 r., generalnie podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje wniesione przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazały się generalnie zasadne co najmniej w takim zakresie, w jakim domagały się uchylenia rozstrzygnięcia uniewinniającego i przekazania sprawy

do ponownego rozpoznania. Dotychczasowe ustalenia faktyczne, poczynione w przedmiotowej sprawie przez Sąd Okręgowy i następnie przyjęte za podstawę zaskarżonego orzeczenia, cechują się bowiem pewną dowolnością, której w świetle argumentacji skarżących, nie sposób było nie dostrzec i zaaprobować w postępowaniu odwoławczym.

W niczym nie przesądzając końcowego rozstrzygnięcia, zgodzić się bowiem należy ze skarżącymi, że Sąd I instancji dokonując określonych ustaleń stanu faktycznego, wykluczającego sprawstwo A. Z. w popełnieniu zarzucanych jej występów, nie wyjaśnił należycie szeregu istotnych okoliczności, które miały zasadnicze znaczenie dla końcowego rozstrzygnięcia. Wskazane w apelacjach prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego błędy w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, będące implikacją naruszenia przepisów prawa procesowego, w zestawieniu z materią przedmiotowej sprawy, pozwalają na stwierdzenie, że Sąd I instancji, mimo niewątpliwie dużego nakładu pracy, nie dokonał niestety przede wszystkim kompleksowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego.

Trzeba też przypomnieć, że podstawowym obowiązkiem sądu odwoławczego jest rozpoznanie sprawy w granicach środka odwoławczego, co obejmuje rozważenie wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w środku odwoławczym (art.433 §2 k.p.k.). Prawidłowość procedowania sądu odwoławczego powinno także odzwierciedlać uzasadnienie jego wyroku, gdyż zgodnie z art. 457 § 3 k.p.k. w tym dokumencie sąd ma obowiązek podać dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne lub za niezasadne. Z kolei właściwe zrealizowanie tych obowiązków wymaga rzetelnego ustosunkowania się do każdego z zarzutów skargi oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź też bezzasadne. Zatem do naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. może dojść nie tylko wtedy, gdy sąd pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, ale również wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny (vide wyrok SN z dn. 06.06.2006r., V KK 413/05, OSNKW 2006/7-8/76; wyrok SN z dn. 28.01.2009r., II KK 213/08, OSNwSK 2009/1/207, Legalis). Z kolei zakres i szczegółowość wypowiedzi sądu odwoławczego mogą być naturalnie różne, a to w zależności od merytorycznej wartości motywów Sądu I instancji oraz treści konkretnej skargi apelacyjnej, zawsze jednak wypowiedź ta informować musi skarżącego o powodach postąpienia z wniesionym środkiem zaskarżenia. Naturalnie Sąd I instancji w pisemnych motywach swego orzeczenia także powinien należycie wyjaśnić jego podstawy faktyczne i prawne, co polega nie tylko na rozważeniu wszystkich zarzutów podniesionych w akcie oskarżenia, ale również na szczegółowym, poprawnym pod względem logicznym oraz nie zawierającym sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności przedstawieniu toku rozumowania. W szczególności uzasadnienie wyroku uniewinniającego winno zawierać precyzyjne ustalenia okoliczności faktycznych oraz analizę dowodów, w szczególności zaś powinno z niego w sposób klarowny wynikać, iż dokonano oceny wszystkich zebranych dowodów, a także to, które z tych dowodów uznano za wiarygodne, które zaś odrzucono i z jakich powodów (art. 424 § 1 k.p.k.). Jedynie w oparciu o uzasadnienie odpowiadające tym wymogom można ocenić, czy sąd wypełnił swoim procedowaniem dyspozycje normy z art. 410 k.p.k. Aczkolwiek w przedmiotowej sprawie uzasadnienie Sądu Okręgowego w Szczecinie jest bardzo obszerne (41 stron) i kosztowało z pewnością dużo pracy, to niestety zawiera też ono ewidentne uchybienia i braki (o czym poniżej), które uniemożliwiają Sądowi odwoławczemu nie tylko pełną kontrolę zasadności poczynionej oceny dowodów, ale i zaaprobowanie jej, zaś taki stan rzeczy nie zezwala na uznanie poczynionych ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, a skutkujących uniewinnieniem oskarżonej A. Z. za prawidłowe i bezbłędne.

Generalnie trzeba też przypomnieć, że jeśli Sąd I instancji dochodzi do przekonania, że nie dające się usunąć wątpliwości dotyczą samej istoty oskarżenia, a zwłaszcza tego, czy określony czyn przestępny miał w ogóle miejsce, jaki był jego przebieg i czy oskarżony był jego sprawcą, to wówczas w uzasadnieniu wyroku uniewinniającego - po przytoczeniu opisu i kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego danemu oskarżonemu oraz wyjaśnieniu oskarżonego - może w zależności od realiów konkretnej sprawy: 1) albo w ogóle nie dokonywać ustaleń faktycznych wyraźnie stwierdzając, że uznał za nieudowodnione zaistnienie czynu przestępnego, jego przebieg i winę oskarżonego (w szerokim procesowym znaczeniu tego słowa), ewentualnie - 2) ograniczyć ustalenia do tego lub tych kilku pojedynczych faktów, które uznał za udowodnione ze wskazaniem, że pozostałe nie zostały udowodnione. W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji wybrał to drugie rozwiązanie, jednakże nie wywiązał się z tego zadania w sposób należyty. Poczynione ustalenia faktyczne, wykluczające sprawstwo A. Z., budzą wszelako wątpliwości

natury zasadniczej, skoro Sąd I instancji, jak wskazuje uzasadnienie zaskarżonego wyroku, nie tylko nie dokonał kompleksowej oceny całokształtu materiału dowodowego przedmiotowej sprawy, ale i a quo uchylił się od rzetelnej oceny (w powiązaniu z pozostałymi dowodami) jednego z najistotniejszych w sprawie dowodów - wyjaśnień oskarżonej. Nie sposób zaakceptować, by owa szczególnie wnikliwa ocena sprowadzała się do konstatacji, że: „wyjaśnienia oskarżonej są spójne, logiczne i konsekwentne, a nadto znajdują odzwierciedlenie w okolicznościach sprawy”, „wobec wątpliwości co do wiarygodności zeznań B. Z., brak jest jednoznacznych dowodów wskazujących na to, iż twierdzenie oskarżonej, że przeznaczała przelewane przez siebie środki na potrzeby firmy nie polega na prawdzie” (na str. 33 uzasadnienia); „brak jest wiarygodnych dowodów pozwalających na podważenie jej (oskarżonej) wyjaśnień” (na str. 37 uzasadnienia). Oczywiście przyznać trzeba, że kwestia przedstawionego przez oskarżonego alibi rzeczywiście nigdy nie może być najistotniejszą w sprawie, jako że wyprzedzać ją muszą dowody „pozytywne”, wykazujące sprawstwo, gdyż również osoba niewinna może przedstawiać fałszywe alibi, a jego negatywna ocena wcale nie implikuje wniosku o winie tej osoby. Tyle tylko, że kłamliwe przedstawienie istotnego fragmentu zdarzenia zawsze powinno stanowić powód do szczególnie krytycznej oceny całego dowodu z wyjaśnień oskarżonego (por. wyrok SN z dn. 04.06.1974r., III KR 24/74, OSNKW 1974/10/188). Powyższej konstatacji (o braku rzetelnej oceny wyjaśnień oskarżonej) w niczym nie zmienia też okoliczność, że we wcześniejszej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji szeroko przytoczył treść wypowiedzi A. Z. w poszczególnych fazach postępowania (por. str.19-21), skoro cytaty z tych wyjaśnień nie mogą zastępować rozumowania sądu.

Obydwaj skarżący w swych apelacjach trafnie również szeroko wskazują na wybiórczą ocenę Sądu I instancji relacji składanych w przedmiotowej sprawie przez oskarżyciela posiłkowego B. Z.. Generalnie trzeba przypomnieć, że w razie istnienia sprzeczności między dowodami sąd powinien wyjaśnić w uzasadnieniu, na których z nich i dlaczego się oparł oraz dlaczego odrzucił inne. Oznacza to, że z jednakową starannością i dokładnością powinien sąd ocenić zarówno te dowody, które odrzuca, w tej mierze głównie zeznania B. Z., jak i te, na których opiera wyrok, tj. winien wnikliwie ocenić wyjaśnienia oskarżonej A. Z., tego zaś ewidentnie zaniechano. Istotnie zeznania składane w przedmiotowej sprawie przez oskarżyciela posiłkowego, które de facto stały się podstawą do postawienia zarzutów oskarżonej, nie były jednolite i konsekwentne, zaś z biegiem czasu ewoluowały. Nie sposób wszelako uznać, na tle materiału aktowego sprawy oraz argumentacji skarg odwoławczych, iż jedynymi źródłami dowodowymi, które pozwalały na poczynienie stosownych ustaleń były wyłącznie wyjaśnienia A. Z. oraz zeznania B. Z., albowiem „tylko oni znali treść zapadłych pomiędzy nimi ustaleń” (na str. 24), skoro istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miały przecież relacje złożone przez pracowników spółki „(...)” spółki jawna, m.in. zeznania J. S., relacje pracowników biura rachunkowego prowadzącego obsługę księgową spółki m.in. G. B., tudzież załączona dokumentacja, a w tym w szczególności umowy spółki.

Wątpliwe wydaje się również - w przekonaniu Sądu odwoławczego - odmówienie przymiotu wiarygodności zeznaniom oskarżyciela posiłkowego głównie z uwagi na fakt, iż przedstawiał on odmienne okoliczności dotyczące np. posiadanego majątku odrębnego, czy darowizny otrzymanej od swego ojca - J. Z. (por. str. 33 uzasadnienia). Owe rozbieżności w zeznaniach świadka składanych wielokrotnie, mogą doprowadzić do dyskwalifikacji wiarygodności tego dowodu tylko wtedy, gdy stanowią podstawę do wysnucia wniosku, że są tendencyjne w całości lub w istotnych dla sprawy kwestiach (vide wyrok SN z dn. 2.12.1972r., IV KR290/72, Lex nr 21537). Tymczasem warto zauważyć, że relacje B. Z. generalnie zawierały jedną wersję co do okoliczności związanych z przywłaszczeniem przez oskarżoną środków znajdujących się na rachunku bankowym spółki, jak i na osobistym rachunku bankowym oskarżyciela posiłkowego, a w szczególności okoliczności związanych ze sposobem korzystania przez wspólników spółki „(...)” spółka jawna (tak oskarżoną, jak i oskarżyciela posiłkowego) ze środków zgromadzonych na rachunku spółki.

Jednocześnie sama argumentacja Sądu I instancji, warunkująca dokonanie tak zasadniczo negatywnej oceny relacji oskarżyciela posiłkowego, zawiera niestety liczne błędy, co wskazuje, że to Sąd I instancji nie do końca zbadał materię faktyczno-prawną, z którą przyszło mu się zmierzyć w przedmiotowej sprawie. I tak nie sposób odmówić trafności zarzutom skargi pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, dotyczącym błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających wpływ na jego treść - dotyczącym in concreto zysków spółki i rzekomego zysku należnego oskarżonej. Kwestia podziału i wypłaty zysku wspólnikowi spółki jawnej generalnie uregulowana została

w art. 52 § 1 i 2 Kodeksu spółek handlowych. W pierwszej kolejności wskazać należy, że zyskiem na gruncie tego przepisu jest nadwyżka w majątku spółki po odjęciu wartości wkładów wniesionych przez wspólników, wszystkich kosztów działalności spółki oraz jej zobowiązań zarówno prywatnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Zgodnie z art. 52 §1 k.s.h., zasadą w spółce jawnej jest, że wspólnik może żądać podziału i wypłaty całości zysku z końcem każdego roku obrotowego, wszelako regułą ta znajdzie zastosowanie, o ile umowa spółki nie stanowi inaczej. Przepis art. 52 k.s.h. ma bowiem charakter dyspozytywny (tj. względnie obowiązujący), stąd umowa może przewidywać inne rozwiązania co do momentu podziału zysku i powstania roszczenia o jego wypłatę. Przeto w doktrynie przedmiotu dopuszcza się tzw. zaliczkową wypłatę zysku, która jednakże powinna być przewidziana w umowie spółki. Drugim, dopuszczalnym na gruncie art. 52 § 1 k.s.h. rozwiązaniem, jest wprowadzenie w umowie krótszych, niż rok obrotowy, okresów rozrachunkowych, pozwalających na częstszy, np. kwartalny, podział zysków (vide J. Strzępka, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, 2013). Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, zauważyć należy, że w umowie spółki „(...)” spółka jawna z dnia 25.06.2007 r. nie przyjęto żadnych szczególnych rozwiązań, pozwalających na wypłatę całości lub choćby tylko części zysku (tj. zaliczki na poczet zysku) wspólnikom przed upływem roku obrotowego (kalendarzowego). Wniosku takiego nie sposób wyprowadzić także z postanowienia §10 umowy spółki, w myśl którego „sposób obliczania zysku następuje na koniec każdego miesiąca, po uregulowaniu wszystkich ciężących na spółce zobowiązań”. W konsekwencji zatem uznać należy, że oskarżona mogła ewentualnie domagać się od spółki wypłaty przypadającej na nią części zysku dopiero po zakończeniu roku obrotowego (kalendarzowego). Nadto zauważyć należy, że w myśl art. 52 § 2 k.s.h., jeżeli wskutek poniesionej przez spółkę straty udział kapitałowy wspólnika został uszczuplony, zysk przeznacza się w pierwszej kolejności na uzupełnienie udziału wspólnika. Z uwagi na to, że w roku 2005 oraz w okresie od 24.07.2006 r. do 31.12.2006 r. spółka poniosła stratę, zysk osiągnięty w kolejnych latach powinien być w pierwszej kolejności przeznaczony na pokrycie straty. W związku z powyższym, przy ustalaniu zysku za późniejsze okresy, Sąd I instancji winien także uwzględnić stratę poniesioną w latach poprzednich, czego jednak nie uczynił.

Podkreślić także trzeba, że wspólnik, co do zasady, nie ma w każdym wypadku prawa samodzielnego pobrania zysku, ponieważ jego wypłata powinna być dokonana z zachowaniem zasad reprezentacji spółki. Samodzielnie pobrać pieniądze tytułem zysku może jedynie wspólnik mający prawo samodzielnego reprezentowania spółki, natomiast pozostali wspólnicy mogą jedynie żądać, aby spółka wypłaciła im odpowiednią kwotę. Zgodnie z § 7 pkt 5 umowy spółki „(...)” spółka jawna, prawo reprezentacji w spółce przysługiwało wyłącznie oskarżycielowi posiłkowemu. W związku z powyższym, oskarżona nie była uprawniona do samodzielnego pobrania kwoty odpowiadającej przypadającemu na nią udziałowi w zysku spółki. Oskarżona była jedynie uprawniona do zgłoszenia żądania wypłaty zysku w celu uzyskania należnej mu wypłaty, i to o tyle, o ile spółka osiągnęła zysk za ostatni rok obrotowy i wspólnicy nie podjęli decyzji o innym przeznaczeniu zysku. W związku z powyższym, nie sposób podzielić stanowiska Sądu I instancji sugerującego, że oskarżona była rzekomo uprawniona do samodzielnego pobrania kwoty odpowiadającej przypadającemu na nią udziałowi w zysku spółki. W konsekwencji wydaje się także, że kwoty przelane przez oskarżoną z rachunku bankowego spółki na jej rachunek osobisty, już na gruncie prawa cywilnego mogły być traktowane jako nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 k.c. w zw. z art. 405 i n. k.c., nie mówiąc już o prawnie-kanonowej ocenie jej działania. Trzeba także w tym miejscu przypomnieć, w ślad za apelującym pełnomocnikiem oskarżyciela posiłkowego (vide str. 16 apelacji), że oskarżona jest prawnikiem, posiada odpowiednią wiedzę prawniczą, a zatem wydaje się, że należy stosować wobec niej podwyższone mierniki świadomości konsekwencji prawnych podejmowanych działań, nie mówiąc już o tym, że przecież oskarżona doskonale знаła odpowiednie postanowienia umowy spółki, skoro nie tylko je podpisała, ale również sama była ich autorem. Wydaje się zatem, że także w tym świetle Sąd I instancji winien dokonać oceny działania oskarżonej, co jednak dotychczas nie miało miejsca.

Nadto pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia zdają się wskazywać, że Sąd I instancji nie dostrzegł odmienności dwóch (zupełnie przecież odrębnych) konstrukcji prawnych, tj. uprawnienia do prowadzenia spraw spółki oraz prawa do reprezentacji spółki i wiążących się z nimi (zgoła odmiennych) konsekwencji prawnych. Podkreślić bowiem należy, że prowadzenie spraw spółki dotyczy wewnętrznych stosunków spółki i stanowi ogół działań organizacyjnych służących realizacji celu spółki, natomiast reprezentowanie spółki - polega na składaniu oświadczeń woli i dokonywaniu czynności prawnych w stosunkach zewnętrznych ze skutkiem dla spółki (np. zawarcie umowy

sprzedaży, wypowiedzenie umowy itp.) Z kolei reprezentacja spółki obejmuje dokonywanie czynności prawnych w stosunkach zewnętrznych zarówno z osobami trzecimi, jak i współnikami. Co istotne, Sąd I instancji nie dostrzegł, że wypłata zysku współnikowi jest właśnie czynnością z zakresu reprezentacji spółki, którego to uprawnienia oskarżona – na mocy stosownych postanowień umowy spółki jawnej – była pozbawiona. W konsekwencji nieuprawniona wydaje się także konstatacja Sądu I instancji, że okoliczności sprawy „nie pozwalają wykluczyć i takiej wersji zdarzenia, iż wypłacone przez A. Z. kwoty stanowiły przypadającą na nią część zysku, który wypracowała spółka” (por. str. 36 uzasadnienia). Nie sposób zatem odmówić słuszności skardze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, także w aspekcie zarzutu błędnych ustaleń faktycznych, polegających na nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżona jako współnik spółki jawnej była uprawniona do dysponowania środkami spółki (por. str. 21 uzasadnienia in fine). Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z postanowieniami umowy spółki (§7 pkt 5 umowy spółki), prawo do reprezentowania spółki przysługiwało wyłącznie oskarżycielowi posiłkowemu, zaś oskarżona była tego prawa pozbawiona. W przekonaniu Sądu odwoławczego dysponowanie środkami spółki stanowi właśnie czynność z zakresu reprezentacji spółki. W doktrynie prawa handlowego wskazuje się bowiem, że reprezentacja dotyczy stosunków zewnętrznych spółki jawnej, przy czym można wyróżnić dwa znaczenia pojęcia „reprezentacji”: szerokie i wąskie. Reprezentacja sensu largo (w znaczeniu szerokim) dotyczy występowania we wszelkich stosunkach prawnych z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, prawa pracy oraz innych gałęzi prawa. Reprezentacja w tym ogólnym znaczeniu dotyczy poza czynnościami prawnymi, czynności organizacyjnych i faktycznych.

Uzasadnione zastrzeżenia budzi też konstatacja Sądu I instancji, iż (...) „Nie sposób wykazać w sposób niebudzący wątpliwości, iż oskarżona dokonując przelewu środków zgromadzonych tak na rachunku spółki, jak i na rachunku osobistym B. Z. na własne rachunki, oskarżona czyniła to bez wiedzy i zgody drugiego współnika, a nadto, iż środków tych przynajmniej częściowo nie traktowała jako wypłaty zysków ze spółki, czy też choćby części z nich nie przeznaczyła na potrzeby tej spółki, czy wspólne potrzeby małżonków” (por. str. 38 uzasadnienia). Wydaje się mianowicie, że powyższa konstatacja sprzeczna jest z poczynionymi przez Sąd I instancji ustaleniami faktycznymi. Z dotychczasowych ustaleń zdaje się wynikać, że z rachunku bankowego spółki regulowane były opłaty do ZUS, urzędów podatkowych, a także należności za faktury. Z kolei ze środków uzyskanych z prowadzonej przez spółkę działalności gospodarczej regulowane były opłaty za mieszkanie małżonków oraz ich prywatne wydatki domowe. Nadto B. Z. wypłacał A. Z. kwotę 2.500 złotych miesięcznie, z czego 500 złotych było wpłacane na książeczkę dla ich wspólnego dziecka. A. Z. brała także za wiedzą i zgodą męża produkty żywnościowe i chemię gospodarczą ze sklepu prowadzonego przez spółkę. Ze sklepu produkty żywnościowe pobierał także B. Z., a ponadto małżonkowie wspólnie jeździli na zakupy (por. str. 8 uzasadnienia). Jeśli zatem oskarżyciel posiłkowy przekazywał oskarżonej kwotę 2.500 złotych miesięcznie - na zaspokojenie potrzeb rodziny, a nadto oskarżona pobierała jeszcze żywność i chemię gospodarczą ze wspólnie prowadzonego sklepu, zaś wszelkie sprzęty wyposażenia domowego były kupowane na spółkę i ze środków spółki, to uzasadnione wątpliwości budzi stanowisko Sądu I instancji, że przelewane przez oskarżoną kwoty (sięgające niekiedy kilkunastu tysięcy złotych miesięcznie) były przeznaczane na powyższe cele. Trafnie zatem apelujący pełnomocnik oskarżyciela posiłkowy podnosi, że częstotliwość wypłat dokonywanych przez oskarżoną, jak i ich wartość są zupełnie nieadekwatne do takich potrzeb, zaś wyjaśnienia oskarżonej w tym zakresie są wewnętrznie sprzeczne (por. str. 3 apelacji oskarżyciela posiłkowego). Ponadto warto zauważyć, co uszło uwadze Sądu I instancji, że twierdzenia oskarżonej o przeznaczaniu przelanych środków na potrzeby rodziny i spółki zostały zgłoszone dopiero na późniejszym etapie niniejszego postępowania, w związku z powyższym oceny wymaga okoliczność, czy ewentualnie nie są one jedynie przyjętą linią obrony przez A. Z.. Nie sposób także racjonalnie przyjąć, aby oskarżona jednocześnie traktowała wypłacane kwoty jako udział w zysku spółki, a następnie zaś dobrowolnie przeznaczała je na zaspokajanie potrzeb rodziny. Trafnie zatem oskarżyciel publiczny zauważył w wywiedzionej skardze niekonsekwencję w rozumowaniu Sądu I instancji, polegającą na tym, że Sąd najpierw ustalił, że zamiarem oskarżonej było zabezpieczenie własnych roszczeń na wypadek podziału majątku spółki, wskazując na zbieżność pomiędzy wypłaconą przez oskarżoną kwotą i sumą, jaka miałyby przyspaść oskarżonej po podziale majątku, a następnie wskazał, że kwoty wypłacone przez oskarżoną zostały przeznaczone i zużyte w całości na potrzeby rodziny i funkcjonowanie spółki, bo jeśli tak, to oczywiste jest, że nie było powodu do zaliczania ich jako należności z podziału zysku spółki (por. str. 6 apelacji prokuratora). W konsekwencji co najmniej przedwczesna wydaje się również konstatacja Sądu Okręgowego, że motywem postępowania oskarżonej było jedynie dążenie do zabezpieczenia przysługujących jej roszczeń z tytułu

podziału majątku i podziału majątku spółki, stąd nie działała z zamiarem przywłaszczenia majątku spółki i majątku osobistego oskarżyciela posiłkowego.

Wątpliwości budzi również argumentacja Sądu I instancji wskazująca, że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie pozwala na stwierdzenie, że oskarżona działała z zamiarem przywłaszczenia środków znajdujących się na rachunku bankowym spółki, jak i na rachunku oskarżyciela posiłkowego (por. str. 38 uzasadnienia), albowiem „oskarżona nie działała w zaołowany sposób, ukrywając w jakikolwiek sposób swoje poczynania przed oskarżycielem posiłkowym, skoro dokonując przelewów wskazywała siebie jako ich beneficjenta przelewu, przelewów dokonywała na swoje prywatne, imienne konta, w tytule przelewu nie wpisywała np. fikcyjnych faktur, nie czyniła żadnych innych zabiegów, aby postępowanie swoje w jakikolwiek sposób ukryć” (por. str. 31 uzasadnienia). Sąd I instancji w swojej ocenie nie dostrzegł bowiem, że B. Z. nie posiadał umiejętności obsługi bankowości internetowej, zdecydowana większość płatności spółki odbywało się gotówką, zaś wysokość jednorazowych kwot przelewanych przez oskarżoną stanowił znikomy procent miesięcznych obrotów finansowych spółki, co czyniło dokonywane przelewy trudnymi do wykrycia. Ponadto prowadzeniem obsługi księgowej spółki zajmowało się zewnętrzne biuro rachunkowe, zaś oskarżona począwszy od końca 2006 r. przejęła (za pracownika spółki - J. S.) także obowiązek dostarczania wyciągów bankowych spółki do w/w biura. Warto także zauważyć, że dokonywanie pierwszych przelewów zbiegło się w czasie z tym faktem, stąd oceny wymagała okoliczność, czy przejęcie tego obowiązku nie pozbawiło oskarżyciela posiłkowego, możliwości kontroli rachunków bankowych, a tym samym nie ułatwiło rozpoczęcie dokonywania przelewów z rachunku bankowego spółki na rachunki własne oskarżonej, bez wiedzy i zgody oskarżyciela posiłkowego.

Trzeba też przypomnieć, że generalnie dla przyjęcia realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia od strony podmiotowej konieczne jest wykazanie, że oprócz obiektywnego rozporządzenia cudzą rzeczą przez sprawcę, jego działaniu (umyślność) towarzyszył zamiar bezpośredni kierunkowy, tzw. „animus rem sibi habendi”, tj. zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu (zob. m.in. wyrok SN z dnia 06.01.1978 r., V KR 197/77, OSNPG 1978, nr 6, poz. 64; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21.11.2012 r., II AKa 343/12, Legalis; wyrok SA w Białymstoku z dnia 29.11.2012 r., II AKa 115/12, Legalis). Niezbędne dla przypisania sprawcy zamiaru przywłaszczenia jest to, aby sprawca tego chciał, aby to było jego celem. Umyślność jest bowiem ściśle związana ze stanem świadomości sprawcy czynu zabronionego. O zachowaniu umyślnym można mówić jedynie wtedy, gdy sprawca obejmuje swoją świadomością wszystkie istotne elementy czynu, wszystkie jego podstawowe znamiona, a istotnym wyznacznikiem tego, że sprawca obejmuje czyn swój świadomością, a zatem i umyślnością objęty jest jego zamiar. Zatem w realiach przedmiotowej sprawy należało także rozważyć dlaczego oskarżona, będąca nie tylko współnikiem spółki jawnej, ale i osobą posiadającą wyższe wykształcenie prawnicze, dokonywała wielokrotnych przelewów z rachunku bankowego spółki na swoje rachunki osobiste, w sposób oczywiście sprzeczny z przepisami prawa i postanowieniami umowy spółki, zwłaszcza postanowieniem §8 pkt 2 umowy spółki „(...)” spółka jawna, zgodnie z którym „w czasie trwania spółki współnik nie może domagać się podziału wspólnego majątku współników”, tudzież rozważyć dlaczego oskarżona w celu zabezpieczenia ewentualnych potrzeb życiowych rodziny od razu nie wystąpiła na drogę postępowania sądowego z pozwem o zasądzenie alimentów na własną rzecz, czy na rzecz dziecka, tylko uczyniła to dopiero w dniu 24.07.2008 r. składając pozew o rozwód oraz zobowiązanie oskarżyciela posiłkowego do ponoszenia kosztów utrzymania córki w kwocie po 1.000 złotych miesięcznie i oskarżonej w kwocie po 1.000 złotych miesięcznie (vide: str. 1 uzasadnienia wyroku rozwodowego, sygn. akt: X RC 2166/08).

Nie sposób także odmówić trafności zarzutom skarg odwoławczych wskazujących na błędną konstatację Sąd I instancji, że oskarżyciel posiłkowy nie posiadał majątku osobistego, skoro przeczyły temu poczynione ustalenia faktyczne. Mianowicie Sąd I instancji ustalił, że w dniu 01.01.2005 r. (tj. jeszcze przed zawarciem umowy spółki z oskarżoną oraz przed zawarciem związku małżeńskiego z oskarżoną), oskarżyciel posiłkowy sprzedał U. K. wyposażenie sklepu oraz towar pochodzące ze sklepu w C. za kwotę 255.148,56 złotych, która to kwota została rozłożona na 36 rat po 7.087,46 złotych, płatnych do 10. dnia każdego miesiąca, począwszy od stycznia 2005 r. Nadto, dnia 04.01.2005 r. U. K. zaciągnęła u B. Z. pożyczkę w kwocie 71.384 złotych, którą miała spłacać w 36 ratach, po 1.983 złote miesięcznie. U. K. spłacała w ten sposób około 260.000 złotych, reszta należności została następnie

przejęta w towarze. Powyższe ustalenia Sąd I instancji poczynił w oparciu o wyjaśnienia oskarżonej, zeznania oskarżyciela posiłkowego, jak i stosowne dokumenty, tj. umowę sprzedaży i umowę pożyczki (por. str. 5 uzasadnienia). Przypomnieć należy, że zgodnie z brzmieniem przepisu art. 33 pkt 10 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, do majątku osobistego każdego z małżonków należą m.in. przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, chyba że przepis szczególny nie stanowi inaczej (tzw. surogacja). W doktrynie panuje ugruntowany pogląd, zgodnie z którym do majątku osobistego wchodzi - na podstawie art. 33 pkt 10 k.r.o. - m.in. kwota uzyskana ze sprzedaży rzeczy (por. K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2012). W świetle powyższego nie sposób zaaprobować twierdzenia Sądu I instancji, iż „brak jest (...) jakichkolwiek podstaw do uznania, iż konto indywidualne B. Z. służyło do wpłacania na nie środków finansowych należących wyłącznie do niego i nie stanowiących majątku spółki” (por. str. 23 uzasadnienia).

Sąd Okręgowy nie analizował też wnikliwie i nie rozważał starannie (jak już wcześniej zaznaczono) wyjaśnień oskarżonej, uznając je generalnie, mimo wewnętrznych sprzeczności, za wiarygodne. W konsekwencji nie rozważył także ewentualności poddania zachowania oskarżonej ocenie prawnej z punktu widzenia innego przepisu ustawy karnej i stwierdził, że oskarżoną należało uniewinnić od obu zarzucanych jej czynów (por. str. 37 uzasadnienia). Tymczasem warto przypomnieć, że sąd zawsze przed wydaniem wyroku uniewinniającego musi poczynić odpowiednie rozważania, czy w ramach skargi oskarżyciela publicznego nie można dokonać subsumcji czynu objętego tą skargą pod inny przepis ustawy karnej. Dopiero jednoznaczne stwierdzenie, że taka subsumcja nie jest możliwa, uprawnia sąd do uniewinnienia (vide wyrok SN z dnia 12.10.2006r., IV KK 232/06, OSNwSK 2006/1/1957). Sąd nie uniewinnia przecież od samej kwalifikacji prawnej czynu, tylko od czynu, jako zdarzenia faktycznego.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy winien zatem, eliminując dotychczasowe uchybienia, rozważyć także czyn zarzucany oskarżonej w punkcie I a/o w aspekcie art. 284 §2 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd I instancji trafnie bowiem ustalił (na str. 7 uzasadnienia), że oskarżona była stroną umowy o prowadzenie rachunku bankowego, prowadzonego dla spółki (...). (...)s.c.” (przekształconej następnie w spółkę jawną) w banku (...) S. A. w K. o nr (...). Rachunek ten mógł być obsługiwany m.in. przez System Bankowości Internetowej (...). Kartę debetową do w/w rachunku posiadali zarówno oskarżyciel posiłkowy - B. Z., jak i oskarżona - A. Z. (począwszy od 26.11.2007r.). Nadto oboje małżonkowie mieli pełną możliwość dysponowania środkami zgromadzonymi na w/w rachunku, bez żadnych ograniczeń. Co więcej, 13.08.2007 r. małżonkowie zawarli z bankiem (...) S.A. umowę o udostępnienie kanałów elektronicznych w w/w banku, za pomocą których mogli dokonywać operacji na posiadanych w w/w banku rachunkach. W orzecznictwie wskazuje się, że przedmiotem sprzeniewierzenia może być każda rzecz ruchoma, w tym również polski pieniądź, który występuje alb w postaci gotówki albo jako pieniądź bezgotówkowy, np. w formie zapisu na rachunku bankowym. Z kolei jeśli osoba, której powierzono prawo do dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym, dokonuje bezprawnie dyspozycji (np. polecenia wypłaty pieniędzy) z tego rachunku, to dopuszcza się przywłaszczenia powierzonych jej pieniędzy w rozumieniu art. 284 §2 k.k. (zob. m.in. wyrok SA w Warszawie z dnia 19.09.2012 r., II AKa 227/12, Legalis; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 09.06.2006 r., II AKa 143/06). Oczywiście zadaniem Sądu Okręgowego będzie ustalenie, czy w realiach przedmiotowej sprawy działanie oskarżonej było bezprawne, czy też nie.

Ponownej, rzetelnej oceny Sądu I instancji, opartej na całokształcie dowodów, będzie wymagało także zachowanie oskarżonej opisane w punkcie II zarzutu. Nie ulega wątpliwości, że w dniu 13.08.2007 r. oskarżyciel posiłkowy - B. Z. za wiedzą i zgodą oskarżonej - A. Z. otworzył w Banku (...) S.A. w K. indywidualne konto (...) o nr: (...). Konto to zostało założone, jako pomocnicze konto operacyjne spółki, w celu uniknięcia płacenia wyższych prowizji od wypłat oraz ze względu na wyższe oprocentowanie środków zgromadzonych na tym rachunku. Jak wynika z materiału aktowego oskarżona była (w okresie od 13.08.2007 r. do 29.08.2007 r.) pełnomocnikiem do w/w rachunku, nadto posiadała dostęp do dokumentacji dotyczącej osobistego rachunku oskarżyciela posiłkowego, w tym do hasła dostępu do tego konta.

Słowem, w postępowaniu ponownym zadaniem Sądu Okręgowego będzie dogłębna analiza - w oparciu o dokonane w sprawie rzetelne ustalenia faktyczne - strony podmiotowej i przedmiotowej czynów zarzucanych oskarżonej, albowiem

dotychczas nie miało to miejsca, co implikuje wniosek, że zaskarżone orzeczenie o uniewinnieniu A. Z. było w tych warunkach co najmniej przedwczesne.

Wskazać również należy, że polskiej procedurze karnej nie są znane jakiegokolwiek legalne teorie oceny dowodów, które na wzór np. reguły *testis unus, testis nullus*, automatycznie przekreślałyby znaczenie choćby jednostkowego środka dowodowego (tak, jak zeznania oskarżyciela posiłkowego w niniejszej sprawie). Każdy bowiem dowód i wszystkie razem, w wzajemnym powiązaniu podlegają ocenie w ramach kryteriów wskazanych w art. 7 k.p.k. i sąd rozpoznający sprawę nie może uchylić się od dokonania oceny ich wiarygodności, tak, jak to miało miejsce w odniesieniu do wyjaśnień oskarżonej. Sąd ten zobowiązany jest jednocześnie do przedstawienia swojego rozumowania, które doprowadziło go do konkretnej oceny i to przecież to właśnie rozumowanie jest podstawowym elementem badania w toku postępowania odwoławczego. Truizmem jest też stwierdzenie, że w każdej sprawie muszą być dochowane kardynalne reguły procedowania. Przecież sprawiedliwy proces to nie tylko taki, w którym przestrzegana jest zasada *in dubio pro reo*, tudzież zasada domniemania niewinności, ale także i zasada prawdy materialnej, tj. aby podstawę rozstrzygnięć stanowiły nie domniemania, a prawdziwe ustalenia faktyczne. Konieczne jest również należyte respektowanie zasady obiektywizmu, obligującej organy prowadzące postępowanie karne do badania zarówno okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Tak, jak nie do pogodzenia z zasadami demokratycznego państwa prawnego byłoby zaakceptowanie wyroku skazującego, w którym brak byłoby odpowiednich rozważań sądu odnoszących się do linii obrony z przywołaniem argumentu, że przecież dowody obciążające okazały się wystarczające, tak z drugiej strony należy mieć na uwadze także unormowanie z art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. i o celach procesu, określonych w tym przepisie, pamiętać przy procedowaniu w sprawie karnej, a w tym i o tym, że ewentualne uwolnienie oskarżonego od odpowiedzialności karnej, w wypadku spełnienia tych przesłanek wskazanych w prawie karnym materialnym i procesowym, narusza przecież społeczne poczucie sprawiedliwości i podważa zaufanie społeczeństwa do pracy organów wymiaru sprawiedliwości.

Reasumując, podzielić należało postawione przez skarżących w apelacjach zarzuty błędnych ustaleń faktycznych, skoro ustaleń tych nie sposób skontrolować, bo albo są wieloznaczne, albo wprost błędne, albo też w ogóle ich nie dokonano. Z tego też powodu, zgodnie z treścią art. 436 k.p.k., Sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie wniesionych środków odwoławczych do przedstawionych powyżej uchybień, albowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia kasatoryjnego.

Oczywiście nie można wykluczyć, że w toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy ponownie dojdzie do przekonania, że w sprawie zachodzą niewyjaśnione wątpliwości, które muszą być traktowane po myśli art. 5 § 2 k.p.k. Owe wątpliwości muszą być jednak wypadkową wszystkich koniecznych i przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie efektem ich wybiórczego traktowania. Wniosek musi być zatem oparty na solidnej i kompletnej, a zarazem miarodajnej podstawie dowodowej. Niedopuszczalne jest pominięcie istotnych okoliczności, lecz konieczne jest zawsze ustalenie zależności każdego z dowodów w całości lub w konkretnym fragmencie od poszczególnych okoliczności faktycznych, które w sprawie wymagają udowodnienia i uzasadnienia. Brak takiego wyjaśnienia, czy oceny dowodów, dotyczących istotnych w sprawie okoliczności i nie zajęcie stanowiska wobec wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, daje bowiem zawsze podstawę do postawienia Sądowi I instancji zarzutu sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd Okręgowy winien też pamiętać, że warunkiem zaakceptowania oceny dowodów, jako mieszczącej się w granicach swobody zagwarantowanej art. 7 k.p.k. jest to, aby przekonanie co do ich wiarygodności było oparte na wszystkich przeprowadzonych dowodach (z wyłączeniem tych, które *ex post* okazały się nieistotne dla rozstrzygnięcia), ocenionych w sposób zgodny z regułami procedowania, logiką, doświadczeniem życiowym. Z kolei uzasadnienie zajętego stanowiska, winno być wolne od uproszczeń i musi uwzględniać cały materiał dowodowy, zgodnie z wymogami art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. (naturalnie, jeśli zajdzie konieczność sporządzenia pisemnych motywów orzeczenia). By temu zadaniu sprostać należy dążyć do wyjaśnienia wszelkich niejasności występujących w materiale dowodowym, a jednocześnie wykorzystać zarówno niniejsze uwagi, jak i te zawarte w apelacjach, z jednoczesnym uwzględnieniem bogatego dorobku doktryny i orzecznictwa.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji może oczywiście w jak najszerszym zakresie skorzystać z możliwości, jakie daje przepis art. 442 § 2 k.p.k. i poprzestać na ujawnieniu tych dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie zaskarżonego wyroku, zaś zakres ten pozostawić należy uznaniu Sądu oraz inicjatywie stron procesowych.

Mając powyższe na uwadze, konieczne było uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.