



Sygn. akt I KK 37/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący)
SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)
SSN Marek Motuk

Protokolant Olga Tyburc- Żelazek

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie A. L. W.

oskarżonego z art. 296 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 czerwca 2022 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 14 października 2020 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w B.

z dnia 22 maja 2019 r., sygn. akt III K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi
Apelacyjnemu w [...]**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 22 maja 2019 r., sygn. akt III K [...], oskarżony A. L. W. został uznany winnym tego, że w okresie od listopada 2008 r. do lipca 2012 r. w B., będąc zobowiązany na podstawie stosunku pełnomocnictwa do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą prowadzoną przez J. W. pod nazwą K. – J. W., nadużył udzielonych mu uprawnień do decydowania o przeznaczeniu uzyskanego przez wyżej wymienione przedsiębiorstwo przychodu przeznaczając w tym okresie na cele niezwiązane z działalnością gospodarczą kwotę 352 217,79 zł jednocześnie ukrywając to przed pokrzywdzoną J. W., a ponadto w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 30 czerwca 2012 r. przywłaszczył powierzone mu farby i inne materiały budowlane znajdujące się w magazynie przedsiębiorstwa K.- J. W. o łącznej wartości 87 732,54 zł zbywając je nieustalonym osobom i nie wpłacając uzyskanych z tego tytułu pieniędzy ani do kasy przedsiębiorstwa ani na jego rachunek bankowy, czym wyrządził J. W. szkodę w łącznej wysokości 439 950,33 zł i w konsekwencji doprowadził zarządzane przedsiębiorstwo do stanu niewypłacalności, tj. przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 284 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1 i 1a k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym. Ponadto sąd orzekł wobec A. L. W. obowiązek naprawienia całości wyrządzonej szkody przez zapłatę na rzecz J. W. kwoty 439 950,33 zł (art. 46 § 1 k.k.) oraz rozstrzygnął w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego i kosztów sądowych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego, Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 14 października 2020 r., sygn. akt II AKa [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego A. L. W. od popełnienia przypisanego mu czynu.

Od tego rozstrzygnięcia kasację wywiódł pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej J. W. (wcześniej W.) – radca prawny M. B.. Zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] w całości na niekorzyść oskarżonego zarzuciła mu:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:
 1. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez wydanie wyroku zmieniającego rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji co do istoty sprawy przy braku wskazania rozważań prowadzących do tak odmiennych wniosków w uzasadnieniu Sądu odwoławczego, którego uzasadnienie nie zawiera wszystkich wymaganych przepisami prawa elementów, tj. nie opiera się ono na całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie, nie wskazuje, jakie fakty w ramach kontroli instancyjnej Sąd uznał za udowodnione, a jakie za nieudowodnione i dlaczego (nie wystarczające w tym zakresie jest w szczególności stwierdzenie o braku zgodności z zasadami doświadczenia życiowego i logiki), a także na jakich przy wydaniu wyroku uniewinniającego oparł się dowodach i dlaczego nie uznał innych dowodów, a także poprzez ograniczenie swoich rozważań do kwestii związanej z wyprowadzaniem środków pieniężnych z działalności gospodarczej, bez odniesienia się do znamion czynu zabronionego z art. 296 § 1 k.k.;
 2. art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegające na tym, iż Sąd Apelacyjny uznał, iż istnieją w sprawie wątpliwości przemawiające na korzyść oskarżonego, uwzględnił wyłącznie te okoliczności, które jego zdaniem przemawiają na korzyść oskarżonego i rozstrzygnął okoliczności, jego zdaniem budzące wątpliwości co do winy oskarżonego, wyłącznie na jego korzyść, podczas gdy wątpliwości te na podstawie właściwej analizy całokształtu materiału dowodowego nie istnieją, a jeśli nawet istnieją, to dadzą się one usunąć za pomocą dowodów zgromadzonych w sprawie, tym bardziej wobec faktu, iż Sąd Apelacyjny bezzasadnie, bezrefleksyjnie i dowolnie kwestię niepopelnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu spowodza do wydatkowania środków pieniężnych z prowadzonej działalności gospodarczej;

3. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., wyrażające się w sposobie dokonania przez Sąd Apelacyjny kontroli ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego i dokonanie przez Sąd Apelacyjny własnej, wadliwej oceny dowodów zgromadzonych sprawie, która jest oceną dowolną i błędną, z naruszeniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego:
- poprzez całkowite pominięcie wniosków z opinii biegłego z zakresu księgowości, finansów i bankowości, w której biegły sądowy stwierdził, iż A. L. W. naruszył zasady prawidłowego prowadzenia działalności gospodarczej, ocenił jej prowadzenie negatywnie, stwierdzając, iż oskarżony doprowadził do niemożliwego do uregulowania zadłużenia działalności gospodarczej,
 - poddanie w wątpliwość zeznań J. W. dotyczących kwestii wydatkowania środków pochodzących z działalności gospodarczej, jako sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego i logiki chociaż znajdują one potwierdzenie w zeznaniach innych świadków słuchanych w sprawie (zeznania P. D., M. W.),
 - poprzez uznanie, że o niewinności oskarżonego świadczy fakt, że strony umowy się, że działalność gospodarcza zostanie zarejestrowana na nazwisko J. W. oraz że J. W. nie przejawiała jakiegokolwiek staranności co do sposobu wydatkowania pieniędzy przez A. L. W.,
 - poprzez całkowite pominięcie dowodów z zeznań świadków, z których jasno wynika na jakim poziomie żyła rodzina W., że J. W., ani syn stron, nie korzystali ze środków pieniężnych wyprowadzanych przez oskarżonego z działalności gospodarczej,
 - poprzez całkowite pominięcie dowodów z zeznań świadków, z których wynika, iż A. L. W. nie prowadził działalności gospodarczej w sposób uczciwy i rzetelny,
 - poprzez całkowite pominięcie, że z wyjaśnień samego oskarżonego wynika, w jaki sposób prowadził on działalność gospodarczą i chronił mienie J. W. np. pojazd marki M. [...] „sprzedał C. na lotnisku O. za kwotę 43.000 zł”, kwota ta nigdy nie zasiła rachunku działalności gospodarczej,
 - poprzez z jednej strony stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny, iż zakup pojazdów przez oskarżonego nosił „cechy niefrasobliwości czy

niegospodarności", z drugiej strony nie dostrzeżenie, iż właśnie niegospodarność czy niefrasobliwość pełnomocnika świadczy o popełnieniu przez niego zarzucanego mu przestępstwa,

- poprzez niezgodne z zebrany materiał dowodowy i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki przyjęcie, że J. W. wiedziała, że na potrzeby rodziny wydawane były większe kwoty niż przez nią deklarowane, chociaż po pierwsze brak jest podstaw do zakwestionowania zeznań J. W., a po drugie logiczne rozumowanie wskazuje, iż gdyby J. W. wiedziała, jakie długi zaciąga jej mąż i że ich nie spłaca, to podjęłaby działania w kierunku ich niezwłocznej spłaty, co też próbowała zrealizować, po tym jak uzyskała prawdziwą wiedzę o sytuacji finansowej działalności gospodarczej,

co doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego;

4. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:
 1. art. 296 § 1 k.k., poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie przez Sąd Apelacyjny, iż brak jest podstaw do przypisania sprawstwa oskarżonemu A. L.W. wobec tego, że nie można uznać za zgodne z zasadami doświadczenia życiowego twierdzeń J. W. o przeznaczaniu na potrzeby rodziny kwoty 3000 zł, że założenie działalności gospodarczej na J. W. było fikcją, że J. W. nie przejawiała staranności co do kontrolowania sposobu wydatkowania pieniędzy przez A. L. W. oraz tego, iż J. W. wiedziała albo mogła wiedzieć przy zachowaniu wymaganej dbałości o własne interesy o wysokości kwot wydatkowanych na potrzeby rodziny, a zatem bezzasadne sprowadzenie znamion czynu zarzucanego A. L. W. tylko i wyłącznie do kwestii wyprowadzania środków pieniężnych z działalności gospodarczej, chociaż nie to stanowi o popełnieniu czynu z art. 296 § 1 k.k. bowiem powołany przepis obejmuje prawnokarną ochroną zaufanie, jakie wynika ze stosunku prawnego, upoważniającego i zobowiązującego sprawcę tj. A. L. W. do zajmowania się działalnością gospodarczą J. W. w taki sposób, aby w wyniku jego działań nie doszło do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej w majątku J. W., a tym samym Sąd Apelacyjny winien swoją analizę w

ramach kontroli instancyjnej oprzeć na stwierdzeniu, iż A. L. W. nie dopełnił powinności określonego zachowania się na rzecz J. W., nadużył swoich uprawnień i obowiązku dbałości o powierzoną mu do prowadzenia działalność gospodarczą, wyrządził szkodę majątkową J. W. (wiedząc, że sam nie poniesie za zaciągnięte długi odpowiedzialności wobec istniejącej pomiędzy stronami rozdzielnosci majątkowej);

2. art. 284 § 2 k.k. (a nie jak pisze Sąd Apelacyjny art. 284 § 2 k.p.k.), poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż o braku sprawstwa oskarżonego świadczy fakt niewystawiania faktur za całość sprzedanego towaru.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w B. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej jest zasadna.

Rację ma autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia, że sąd *ad quem* rażąco naruszył przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., a naruszenie tych przepisów mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego wyroku. Nie negując tego, że Sąd Apelacyjny w [...] miał prawo dokonać rewizji oceny dowodów przeprowadzonej przez sąd *meriti*, to jednak wyciągnięcie konsekwencji w postaci uniewinnienia oskarżonego A. W. dopuszczalne byłoby jedynie wtedy, gdyby — w sposób respektujący przepis art. 7 k.p.k. — instancja odwoławcza ustaliła istnienie niedających się usunąć wątpliwości (art. 5 § 2 k.p.k.). Tymczasem — w pryzmacie dyrektyw swobodnej oceny dowodów skodyfikowanych w art. 7 k.p.k. — nie sposób zaakceptować konkluzji sądu odwoławczego, że w sprawie zmaterializowały się wątpliwości o niedającym się usunąć charakterze, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy wskazać na to, że ustaleń faktycznych odnoszących się do czynu w aspekcie kwalifikacji z art. 296 § 1 k.k. (przede wszystkim dotyczących — kluczowej z punktu widzenia możliwości przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej — okoliczności w postaci zawartej przez małżonków umowy, zgodnie z którą ze środków wypracowanych z działalności gospodarczej przedsiębiorstwa PPHU K.-J.W. 3000 złotych miało być przeznaczane na zaspokojenie potrzeb utrzymania gospodarstwa rodzinnego małżonków A. i J. W., reszta na prowadzenie działalności gospodarczej) Sąd Okręgowy w B. dokonał w dużym stopniu w oparciu o zeznania pokrzywdzonej J. W.

Podważając wartość tego ustalenia, dokonanego przez instancję merytoryczną na podstawie zeznań pokrzywdzonej i uznając że w tym zakresie wyłania się niedająca się usunąć wątpliwość o charakterze faktycznym, sąd *ad quem* przyjął, że cyt.: „ustalenie to było całkowicie nieuzasadnione, nieprawidłowe, gdyż ocena zeznań świadka, w tym przypadku oskarżycielki subsydiarnej, na potrzeby ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, niezależnie od ocen moralnych zachowania A. L. W., powinna jednoznacznie respektować regułę z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k, co zasadnie wykazał skarżący prokurator jak i obrońca, tj. dowolność ustalenia; dowolność tego ustalenia wynika z tego, że ewidentnie to twierdzenie zostało złożone na potrzeby toczącego się postępowania; jak wskazują skarżący nie ma żadnego dokumentu potwierdzającego tego rodzaju ustalenie pomiędzy małżonkami” (*podkr. — SN*).

Otóż zapatrywanie to należy uznać za dowolne i kolidujące z dyrektywami oceny dowodów wyrażonymi w przepisie art. 7 k.p.k. To, że nie ma żadnego dokumentu potwierdzającego istnienie pomiędzy małżonkami ustalenia co do przeznaczenia określonej części przychodu na prowadzenie gospodarstwa rodzinnego, nie może przecież jeszcze świadczyć o tym, że nie zawarli oni określonej umowy co do przeznaczenia środków wypracowywanych przez przedsiębiorstwo PPHU K.- J. W. należące do pokrzywdzonej prowadzone w ramach udzielonego przez pokrzywdzoną A. W. pełnomocnictwa ogólnego do

dokonywania w jej imieniu wszelkich czynności prawnych i faktycznych związanych z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą.

Zastrzeżenie tego rodzaju, odnoszące się do środków wypracowywanych przez przedsiębiorstwo należące do pokrzywdzonej i dokonane przez J. W. wobec jej ówczesnego małżonka nie musiało przecież wcale mieć charakteru pisemnego dla swej skuteczności. Mogło ono mieć charakter ustny. Co więcej, występująca w tej sprawie swoista „kumulacja” ról oskarżonego i pokrzywdzonej (z jednej strony uczestnicy postępowania byli — w dacie inkryminowanych czynów — małżeństwem, z drugiej zaś strony oskarżony był upoważniony na mocy pełnomocnictwa ogólnego wystawionego przez J. W. do prowadzenie przedsiębiorstwa PPHU K.- J. W.) powodowała, że ustalenie takie mogło zostać poczynione przez właścicielkę przedsiębiorstwa i — jednocześnie — żonę prowadzącego sprawy tego podmiotu pełnomocnika (A. W.) w formie ustnej, mniej sformalizowanej. Sąd *ad quem* nie wskazał na żaden dowód mogący podważyć ustalenie sądu pierwszej instancji co do istnienia takiej umowy pomiędzy małżonkami W. Głównym dowodem potwierdzającym istnienie takiego ustalenia było zeznanie pokrzywdzonej. W związku z tym kluczowe było dokonanie oceny wiarygodności świadka J. W., czego nie może zastąpić charakteryzująca się uznaniowością i nieznajdująca żadnego potwierdzenia w argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 14 października 2020 r. konstatacja, że cyt.: „ewidentnie to twierdzenie zostało złożone na potrzeby toczącego się postępowania”. Sąd drugiej instancji nie wskazał, z poszanowaniem zasad oceny dowodów wynikających z art. 7 k.p.k., dlaczego twierdzenie pokrzywdzonej miałoby być — jak chce tego uzasadnienie zaskarżonego kasacją wyroku — twierdzeniem „ewidentnie złożonym na potrzeby toczącego się postępowania karnego”, co mogłoby np. wynikać z oceny wiarygodności depozycji pokrzywdzonej opartej na bezpośrednim zetknięciu się ze świadkiem (dopuszczeniem dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej w postępowaniu odwoławczym).

W tym kontekście należy przede wszystkim podkreślić, że sąd *meriti* — oceniając zeznania świadka J. W. jako wiarygodne — uczynił je podstawą

dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Depozycje tego świadka poddał adekwatnej analizie, podchodząc do nich ze wzmożoną dozą ostrożności wynikającą, w pierwszym rzędzie, z dostrzeżenia (i należytego uwzględnienia) relacji łączącej pokrzywdzoną z podsądnym, która nakazywała szczególnie staranne podejście do tego dowodu. I tak stwierdził sąd pierwszej instancji, że „zeznania J. W. należało oceniać ze szczególną starannością. W jej przypadku nie można mówić o bezstronności po pierwsze dlatego, że jest stroną procesu ponadto, a może wręcz przede wszystkim z powodu poważnego konfliktu istniejącego pomiędzy nią a oskarżonym. Oskarżony jest jej byłym mężem, z którym rozstała się z powodu jego niewierności i który pozostawił ją w trudnej sytuacji materialnej, z zadłużeniem sięgającym 1 000 000 zł. Trudno zatem, by oskarżycielka subsydiarna była nastawiona pozytywnie, czy nawet tylko neutralnie do oskarżonego.”

Instancja merytoryczna do depozycji składanych przez pokrzywdzoną podeszła zatem z należyłą ostrożnością, przede wszystkim wynikającą z właściwego uwzględnienia w ramach dokonywanej oceny tego dowodu relacji łączącej oskarżonego i pokrzywdzoną podbudowanej głębokim konfliktem, istniejącym pomiędzy byłymi małżonkami *tempore iudicandi*.

Trafnie jednak dodaje sąd *a quo*, że przecież „taki stan rzeczy sam przez się nie neguje jednak wiarygodności jej zeznań, a jedynie nakłada obowiązek starannej ich weryfikacji”. Weryfikację taką rzeczywiście — ze szczegółowym odwołaniem się do innych dowodów przeprowadzonych w sprawie (m. in. opinii biegłego W. S. czy zeznań innych świadków, m. in. prowadzącej księgowość przedsiębiorstwa PPHU K.- J. W. M. K. czy P. D.) — przeprowadził sąd pierwszej instancji. Brak jest zatem jakiegokolwiek podstawy dla gołosłownej konstatacji — mającej przecież zupełnie zasadnicze znaczenie z punktu widzenia ewentualnego stwierdzenia istnienia w sprawie niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu przepisu art. 5 § 2 k.p.k. — że zeznania pokrzywdzonej J. W. składane w zakresie łączących małżonków ustaleń co do podziału i przeznaczenia środków wypracowywanych przez przedsiębiorstwo PPHU K.-J. W. „ewidentnie [stanowiły] twierdzenie [...] złożone na potrzeby toczącego się postępowania” i — w konsekwencji — przyjęcia, że w tej kwestii istnieją w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. wątpliwości, których nie da się usunąć.

Tym samym — jako nieosadzoną w zgromadzonym w toku postępowania postępowania pierwszoinstancyjnego materiale dowodowym oraz nieznajdującą należytego oparcia w regułach swobodnej oceny dowodów skodyfikowanych w przepisie art. 7 k.p.k. — należy uznać zasadniczą tezę przyjętą przez Sąd Apelacyjny w [...]. W efekcie doprowadziła ona do uniewinnienia oskarżonego A. W. — przede wszystkim na jej podstawie sąd doszedł do przekonania, że w sprawie doszło do zmaterializowania się okoliczności o której mowa w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. w zakresie ustaleń dokonanych przez małżonków co do kwestii dysponowania przez pełnomocnika właścicielki przedsiębiorstwo PPHU K.-J. W. środkami wypracowywanymi przez ten podmiot.

Dokonanie ustalenia, że w zakresie tej okoliczności (kluczowej dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za zarzucone mu czyny) rzeczywiście istniały niedające się usunąć wątpliwości, wymagałoby ze strony sądu *ad quem* bądź to powołania się na inne dowody skutecznie dezawuuujące wiarygodność świadka J. W., bądź też bezpośredniego przesłuchania tego świadka w postępowaniu odwoławczym (czemu nie stoi na przeszkodzie obecne brzmienie przepisu art. 452 k.p.k.). W efekcie bezpośredniego kontaktu sądu z tym świadkiem (co dawałoby możliwość dokonania — na podstawie bezpośredniej obserwacji sposobu zeznawania — oceny szczerości składanych depozycji, prawdomówności składanej relacji) można by uznać, że zeznania pokrzywdzonej są obarczone wadami w płaszczyźnie prawdomówności i w związku z tym nie mogą stanowić podstawy dla dokonania ustalenia co do zawartej przez małżonków umowy regulującej dysponowanie i podział generowanego przez PPHU K.-J. W. przychodu.

Tymczasem sąd odwoławczy ani nie wskazał na istnienie takich dowodów, ani też nie dopuścił w postępowaniu odwoławczym dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej, co pozwoliłoby mu na zanegowanie wiarygodności zeznań J. W. i — w konsekwencji — zakwestionować ustalenie dokonane przez sąd pierwszej instancji. Tym samym należało uznać, że — z naruszeniem art. 7 k.p.k. — sąd odwoławczy przyjął, że w sprawie istnieją niedające się usunąć wątpliwości co do

tego, że przychód pochodzący z PPHU K.- J. W. został przez jego właścicielkę rozdysponowany w określony sposób.

Należy wskazać również na to, że sąd *meriti* szczegółowo odniósł się do tezy, że pieniądze z działalności przedsiębiorstwa PPHU K. - J. W. były przeznaczane w całości na utrzymanie gospodarstwa rodzinnego małżonków W. w kwotach rzekomo przekraczających 3000 tysiące złotych, nie zaś na pokrycie kosztów i rozwój przedsiębiorstwa PPHU K.- J. W. i finalnie tezę tę zdezwuował. W tym zakresie pierwsza instancja ustaliła m. in., że cyt.: „[oskarżony] wymienił jednak tylko jeden przykład [...] niegospodarności [pokrzywdzonej] - wydatki na urlop za granicą. W ocenie Sądu J. W. nie wydawała nadmiernych kwot pieniędzy na konsumpcję. Pokrzywdzona nie zaprzestała pracy zawodowej. Malowała też obrazy, które niekiedy sprzedawała. Nie wydawała też znacznych kwot na urządzenie mieszkania ani na samochody. [...] należy przywołać zeznania P.D., który twierdził, że nie było widać, że zarobione pieniądze pozostają w domu. Mieszkanie J. i L. W. oceniał jako skromne. Jedyne przykłady 'rozzutności' J. W. wymieniony przez oskarżonego nie mógł zaważyć na sytuacji finansowej przedsiębiorstwa. Wczasy za granicą [w Chorwacji - przyp. SN] mogły kosztować kilka, czy kilkanaście tysięcy złotych. Kwota ta pozostaje nieproporcjonalnie mała wobec kwoty wydatków na cele konsumpcyjne w wysokości przekraczającej zyski przedsiębiorstwa”.

Podobnie należało ocenić kwestię rzekomego „nakłonienia” przez A. W. przez J. W. do założenia działalności gospodarczej. Wbrew temu, co przyjmuje sąd odwoławczy, nie można dopatrzeć się w tym ustaleniu jakiegokolwiek wadliwości, tym bardziej zaś błędu wynikającego ze „stronniczości” sądu pierwszej instancji w zakresie oceny zeznań pokrzywdzonej. Faktycznie (czego nie neguje sąd *ad quem* i co zostało także ustalone przez Sąd Okręgowy w B.), pokrzywdzona nie знаła się na prowadzeniu działalności gospodarczej w branży, którą zajmowało się jej przedsiębiorstwo (obróć i handel farbami budowlanymi). Nie posiadała dostatecznej orientacji w zakresie tej działalności, zaś sama inicjatywa założenia działalności gospodarczej w tej branży wyszła od oskarżonego. To ustalenie sądu *meriti* nie pozwala jednak ani na zdyskredytowanie oceny zeznań pokrzywdzonej (zdaniem

Sądu Apelacyjnego w [...] ocen sądu *meriti* w tym zakresie miałyby być „stronnicza”), ani na sformułowanie tezy o fikcyjności prowadzonego przez pokrzywdzoną przedsiębiorstwa. Nie jest przecież tak — jak tego chce sąd odwoławczy — że rejestracja działalności „odzwierciedla[ła] w rzeczywistości fikcję, a nie rzeczywiste zdarzenie prawno-gospodarcze”.

Sąd *ad quem* nie dostrzega bowiem tego, że wymogiem założenia i prowadzenia przedsiębiorstwa nie jest wcale posiadanie niezbędnych kompetencji „technicznych” czy eksperckich w zakresie danej branży, zaś wcale nieodosobnioną praktyką gospodarczą jest zastępstwo właściciela przedsiębiorstwa przez podmioty (np. z wykorzystaniem instytucji pełnomocnika) legitymujące się odpowiednimi kompetencjami fachowymi w zakresie określonej kategorii (typu) działalności.

Tak zresztą właśnie było w przypadku PPHU K. -J. W. należącego do J. W.: ustanowiła ona pełnomocnika do prowadzenia tego podmiotu gospodarczego w osobie ówczesnego męża – oskarżonego A. W., który posiadał w zakresie handlu farbami odpowiednie doświadczenie, gdyż wcześniej pracował w sklepie z farbami budowlanymi. Takiej koncepcji prowadzenia działalności gospodarczej nie można uznać za fikcję „zdarzenia gospodarczo-prawnego”, jak to się przyjmuje w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 października 2020 r., zwalniającej oskarżonego z obowiązków rzetelnego dbania o interesy podmiotu, którego działalnością miał się zajmować na podstawie udzielonego mu przez właścicielkę pełnomocnictwa. Co więcej krótkotrwałe tylko odwołanie pełnomocnictwa przez J. W. latem 2011 r. nie ma wcale takiego znaczenia — jakie zdaje mu się przypisywać sąd odwoławczy — tj. że pokrzywdzona „akceptowała *de facto* istniejący stan”.

Za dowolne w perspektywie art. 7 k.p.k. należy uznać ustalenia sądu odwoławczego odnoszące się nie tylko do kwestii istnienia niedających się usunąć wątpliwości w zakresie określenia przez małżonków podziału środków (przychodów) generowanych przez przedsiębiorstwo PPHU K.-J. W. (ustalenie maksymalnej kwoty środków pochodzących z działalności gospodarczej, którą można było przeznaczyć na prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego małżonków W.), ale — także — odnośnie zagadnienia rzekomego braku

staranności pokrzywdzonej w zakresie nadzoru nad należącym do niej przedsiębiorstwem PPHU K.-J. W.

Lakoniczne rozważania zaprezentowane przez sąd *ad quem* można potraktować w kategorii próby *sui generis* obarczenia odpowiedzialnością za straty przedsiębiorstwa samej właścicielki, tj. J. W., natomiast nie spełniają one wymogów przewidzianych w przepisie art. 7 k.p.k.

Otóż wypada przypomnieć, że wcale nie było tak, jak to się stwierdza w wyroku sądu odwoławczego, że pokrzywdzona nie dbała o interesy należące do niej przedsiębiorstwa i cyt.: „J. W. wiedziała, albo mogła wiedzieć przy zachowaniu wymaganej dbałości o własne interesy o wysokości kwot wydatkowanych na potrzeby rodziny - strony prowadziły wspólne gospodarstwo domowe, a stan dowodowy sprawy nie dostarcza podstaw do ustalenia, że A. J. W. zasiliał wpływami z działalności swoje prywatne konto” (nawiasem mówiąc fakt wyrządzenia przez oskarżonego szkody w mieniu przedsiębiorstwa PPHU K.-J. W. został oparty na poczynieniu ustalenia faktycznego, że oskarżony przeznaczył wskazany w części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego w B. przychód PPHU K.-J. W. w wysokości 352 217,79 zł na „cele niezwiązane z działalnością gospodarczą”, jednocześnie ukrywając to przed pokrzywdzoną J. W.; kwestia tego, czy pieniądze te zostały przebrane na konto prywatne A. W. jest o tyle irrelevantna, że ustalenie przeznaczenia środków wypracowanych przez przedsiębiorstwo na cele niezwiązane z jego działalnością gospodarczą było wystarczające dla przypisania odpowiedzialności karnej z przestępstwo z art. 296 § 1 k.k.; zagadnienie ewentualnego wykorzystania przez oskarżonego swego rachunku prywatnego zostało zresztą przez Sąd Okręgowy w B. poddane adekwatnej analizie, por. część uzasadnienia pt. *Odnosnie analizy historii obrotów na rachunkach bankowych*).

Jeśli zaś chodzi staranność pokrzywdzonej w prowadzeniu spraw jej przedsiębiorstwa, to sąd *meriti* ustalił wszak, że „L. W. nie informował J. W. o jej zaległościach płatniczych. Ukrywał przed nią wezwania do zapłaty [...] Istotnym aspektem sprawy jest również zatajanie rzeczywistej sytuacji finansowej

przedsiębiorstwa przed jego właścicielką. Oskarżony nie udzielał jej rzetelnych informacji o finansach, utrzymując ją w błędnym przekonaniu, że sytuacja jest dobra. Takie działanie uniemożliwiało pokrzywdzonej podjęcie kroków zaradczych w odpowiednim czasie [...]”. Niezależnie zatem od krytycznej oceny wyrażonego przez sąd odwoławczy stanowiska o rzekomym zawinieniu złej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa PPHU K.-J. W. przez jego właścicielkę, która miała się jakoby nie wykazać stosowną dbałością o sprawy tej jednostki gospodarczej, należy powiedzieć, że nie sposób dopatrzeć się niedających się usunąć wątpliwości prowadzących do ekskulpowania oskarżonego od zarzucanego mu czynu w postępowaniu J. W., skoro pokrzywdzona — udzieliwszy uprzednio oskarżonemu szerokiego pełnomocnictwa do prowadzenia działalności gospodarczej — nie była rzetelnie informowana przez oskarżonego (pełnomocnika) o kondycji gospodarczej i finansowej przedsiębiorstwa.

Jeśli chodzi o przywłaszczenie przez oskarżonego powierzonych mu farb i innych materiałów budowlanych znajdujących się w magazynie PPHU K.-J. W. o łącznej wartości 87 732,54 zł, to mechanizm czynu w tym zakresie, w którym przyjęto kwalifikację z art. 284 § 2 został szczegółowo ustalony przez sąd *meriti* ze wskazaniem na to, że farby i inne materiały budowlane znajdujące się w magazynie przedsiębiorstwa PPHU K.-J. W. zostały przez oskarżonego A. W. przywłaszczone. Ustaleń tych sąd dokonał na podstawie zeznań pokrzywdzonej, księgowej M. K. i świadka P. M., pracownika PPHU K.-J. W. (por. część uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia pt. *Przywłaszczenie materiałów budowlanych*], przyjmując, że cyt.: „dowody [te] wskazują jednoznacznie, że jedyną osobą, która miała dostęp do towaru znajdującego się w magazynie K. był [A.] W.. Nikt inny nie mógł zatem zabrać rzeczy znajdujących się w nim. To on zbył farby i inne materiały budowlane nieustalonym osobom włączając je w ten sposób do swojego majątku. Uczynił to na koniec działalności przedsiębiorstwa, kiedy już nie troszczył się o stan jego finansów”. Pieniądze uzyskane ze sprzedaży tych towarów w kwocie 87732,54 złotych osobom nieustalonym co do tożsamości nie zostały przez oskarżonego — jak to ustalono w trakcie postępowania jurysdykcyjnego — ani przelane na konto przedsiębiorstwa PPHU K.- J. W., ani do kasy tego przedsiębiorstwa.

Przeciwstawienie tym ustaleniom faktycznym przez sąd *ad quem* twierdzenia, że cyt.: „praktyką było niewystawianie faktur za całość sprzedanego materiału”, nie może jeszcze prowadzić do uznania, że istniały w tym zakresie niedające się usunąć wątpliwości, skoro — jak to przyjmuje także sąd odwoławczy — pieniądze za sprzedaż wyżej wskazanych materiałów nie wpłynęły nigdy na konto przedsiębiorstwa.

W sytuacji, w której nie tylko brak jest innego dowodu wprost potwierdzającego okoliczności podane przez pokrzywdzoną i dotyczące ustaleń co do podziału przychodu przedsiębiorstwa PPHU K.-J. W. (poza zeznaniem samej pokrzywdzonej), ale w układzie procesowym sprawy oskarżony wręcz frontalnie neguje tę - zasadniczą dla potwierdzenia zarzutów aktu oskarżenia wniesionego przez subsydiarną oskarżycielkę posiłkową - okoliczność, twierdząc, że pomiędzy nim a jego ówczesną małżonką takiego ustalenia nie było, przesłuchanie przez sąd odwoławczy świadka J. W. (a także samego A. W.) jawi się wręcz jako nieodzowne.

Wszak zasadniczym zadaniem sądu odwoławczego, z uwagi na treść podniesionych zarzutów apelacyjnych, jest zweryfikowanie sformułowanych w apelacji tez o istnieniu sygnalizowanych przez obrońcę oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego. Skoro zaistniała zasadnicza rozbieżność odnośnie oceny depozycji pokrzywdzonej J. W., a sąd odwoławczy w sposób dowolny, niekorelujący z wymogami swobodnej oceny skodyfikowanymi w przepisie art. 7 k.p.k. zeznania te zdyskredytował, to konieczne stanie się ponowne dokonanie oceny m. in. tego dowodu (w relacji do i we wzajemnym powiązaniu z innymi zgromadzonymi w sprawie dowodami, tj. opinią biegłego W. S. oraz zeznaniami m. in. świadków M. K., P. M. czy P. D.).

Będzie to wymagało ze strony sądu odwoławczego przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego na etapie jurysdykcyjnego postępowania odwoławczego i bezpośredniego zetknięcia się z świadkiem J. W., co pozwoli sądowi odwoławczemu bądź potwierdzić tezę o „ewidentnej” nieprawdziwości zeznań pokrzywdzonej, bądź też tezę tę zanegować — w sposób respektujący wymogi swobodnej oceny dowodów określone w przepisie art. 7 k.p.k. Należy wskazać na to, że słusznie podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w judykaturze sądów powszechnych doniosłość kontaktu z

osobowym źródłem dowodowym z punktu widzenia zdolności do dokonania odpowiadających prawdzie ustaleń faktycznych. W sytuacji, gdy artykułowanie wątpliwości co do wiarygodności tego źródła dowodowego i sposobu dokonania oceny zeznania świadka następuje na etapie postępowania odwoławczego, weryfikacja podnoszonych wątpliwości nierzadko będzie wymagała bezpośredniego kontaktu organu procesowego ze świadkiem. Por. w tym względzie np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 grudnia 2007 r., II AKa 164/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe”, z. 4/2008, poz. 104, w którym wyrażono następujące, trafne zapatrywanie dotyczące znaczenia bezpośredniego kontaktu z osobowym źródłem dowodowym: „z psychologicznego punktu widzenia istnieje kilka wskaźników werbalnych lub związanych z tzw. mową pośrednią, bądź mową ciała, które mogą świadczyć o celowym ukrywaniu prawdy przez świadka i kłamliwości jego zeznań (posługiwanie się przejęzyczeniami, wypowiedziami wymijającymi i pokrętnymi, używanie mniejszej ilości słów, podawanie mniej szczegółów, nadmierne generalizowanie)”; zob. też m. in. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 grudnia 2014 r., II AKa 297/14, zapadły jeszcze pod rządami dawnego stanu prawnego, nieprzewidującego (tak jak to jest obecnie) możliwości szerokiego prowadzenia postępowania dowodowego na etapie postępowania odwoławczego, a akcentujący doniosłość bezpośredniego kontaktu ze świadkiem z punktu widzenia oceny wiarygodności tego źródła dowodowego: „dla oceny zeznań świadków bezpośredni z nimi kontakt ma istotne znaczenie. Ich zachowanie w toku składania depozycji, w uproszczeniu nazywając ‘mowa ciała’ przesłuchiwanego, winno być zauważone i nie może być pominięte w toku oceny wiarygodności zeznających, co pozostaje domeną sądu orzekającego, a nie jest udziałem sądu odwoławczego”. W orzecznictwie najwyższej instancji sądowej podkreśla się zaś konieczność respektowania przy ocenie zeznań świadka („zwłaszcza będącego jedynym środkiem dowodowym”) obowiązku szczególnie ostrożnej oceny tego dowodu i „rozważenia osobowości [świadka] oraz okoliczności i warunków, w jakich [...] czynił swe spostrzeżenia” (np. wyrok z dnia 3 kwietnia 1978 r., sygn. II KR 56/78, OSNKW z. 4-5/1978, poz. 50). Istotne znaczenie ma w realiach niniejszej sprawy stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 7 lipca 1978 r., sygn. Rw 281/78, OSNKW z. 11/1978, poz. 133, w myśl którego „wiarygodność dowodu z zeznań świadka powinna być

między innymi oceniana zarówno w kontekście całokształtu relacjonowanych przezeń okoliczności, jak i na tle innych dowodów”. Niewątpliwie sąd *meriti* dokonał oceny dowodu z zeznań pokrzywdzonej w sposób respektujący powyższe zapatrywania, zwłaszcza uwzględniając inne zgromadzone w sprawie dowody i szczególne relacje wiążące ją z oskarżonym (konfliktowa sytuacja pomiędzy byłymi małżonkami), natomiast stanowisko instancji odwoławczej o ewidentnej nieprawdziwości tego dowodu jawi się — w świetle dyrektyw swobodnej oceny dowodów — jako przedwczesne i nieupoważniające do przyjęcia istnienia w sprawie niedających się usunąć wątpliwości bez poddania zgromadzonych dowodowych dokładniejszej analizie i przeprowadzenia w niezbędnym zakresie dowodów przez sąd odwoławczy.

Dlatego też — oceniając podniesiony w nadzwyczajnym środku zaskarżenia wniesionym przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zarzut rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisu art. 5 § 2 k.p.k., które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku jako zasadny — Sąd Najwyższy uznał, że w konsekwencji należy zaskarżone orzeczenie uchylić i sprawę przekazać Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Jeśli chodzi o wskazówki dla sądu *ad quem* dotyczące procedowania po przekazaniu sprawy temuż sądowi, to przy ponownym rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego i oskarżyciela publicznego konieczne będzie uzupełnienie postępowania dowodowego. Nie wykluczając oczywiście tego, że po ponownym rozpoznaniu sprawy sąd *ad quem* dojdzie znowu do wniosku, że w sprawie istnieją niedające się usunąć wątpliwości uniemożliwiające przypisanie winy oskarżonemu A. W., instancja odwoławcza będzie jednak zobligowana baczyć, by oceny całokształtu zgromadzonych dowodów dokonać z poszanowaniem dyrektywy swobodnej oceny dowodów skodyfikowanej w przepisie art. 7 k.p.k., tj. by ocena w przedmiocie istnienia niedających się usunąć wątpliwości została oparta na ustaleniach faktycznych wynikających z prawidłowej oceny zgromadzonych dowodów. Jeśli chodzi o kluczowe dla trafnego dokonania ustaleń faktycznych w sprawie zeznania pokrzywdzonej J. W. (w szczególności w zakresie, w którym dotyczą one dokonanych przez ówczesnych małżonków W.

ustaleń co do sposobu dysponowania przychodem przedsiębiorstwa PPHU K.-J. W. prowadzonego przez pełnomocnika J. W. A. W. i zastrzeżeniem, które miało zostać poczynione przez pokrzywdzoną, że z dochodu tego przedsiębiorstwa na zasilenie budżetu rodzinnego małżonków W. będzie przeznaczana miesięcznie maksymalna kwota 3000 złotych oraz wewnętrznych rozliczeń małżonków), to konieczne będzie poddanie tych zeznań ocenie we wzajemnej relacji z innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie (w szczególności z opinią biegłego dotyczącą sposobu prowadzenia przedsiębiorstwa PPHU K.-J. W. i gospodarowania przychodem tego podmiotu gospodarczego oraz z zeznaniami innych świadków, dotyczącymi m. in. poziomu życia rodziny W. i standardu materialnego ich gospodarstwa domowego, kwestii związanych z prowadzeniem przez pokrzywdzoną przedsiębiorstwa).

Dokonanie precyzyjnej oceny, czy zeznania tego świadka są wiarygodne i zweryfikowanie trafności zapatrywania sądu *meriti* co do wartości dowodowej zeznań J. W. będzie wymagało kontaktu sądu odwoławczego z pokrzywdzoną, co pozwoli na wyrobienie poglądu co do wiarygodności depozycji świadka w oparciu o bezpośrednie wrażenia odniesione przez sąd w toku przesłuchania pokrzywdzonej i składania przez nią depozycji dowodowych. Nie przesądzając w tym momencie finalnego wyniku dokonanej przez sąd oceny dowodów, niezbędne będzie jednak jej przeprowadzenie z uwzględnieniem wyartykułowanych powyżej wskazówek, co stworzy należyte warunki dla wypowiedzenia się co do (ewentualnego) istnienia wątpliwości, których usunięcie na gruncie przeprowadzonych w sprawie dowodów nie jest możliwe.

W związku z tym, że stwierdzeniem zasadności zarzutu naruszenia przez Sąd Apelacyjny w [...] przepisów art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., skutkującym uchyleniem zaskarżonego rozstrzygnięcia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania temuż sądowi rozpoznanie pozostałych zarzutów wyartykułowanych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia wniesionym przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej byłoby przedwczesne (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

[as]

