

## POSTANOWIENIE

Dnia 26 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 26 kwietnia 2018 r.,  
sprawy **A.G.** uniewinnionego od zarzutu popełnienia  
czynu z art. 284 § 2 k.k., z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika  
oskarżyciela posiłkowego T.G.  
od wyroku Sądu Okręgowego w K.  
z dnia 4 września 2017 r., IV Ka [...] /17,  
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.  
z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt II K [...] /14,

### **p o s t a n o w i ł:**

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć oskarżyciela posiłkowego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt II K [...] /14, Sąd Rejonowy w W. uniewinnił A.G. od zarzutu popełnienia występku z art. 284 § 2 k.k., który miał polegać na tym, że w dniu 23 lutego 2014 r. w M. przywłaszczył pieniądze w kwocie 2.264 zł pochodzące z utargu dziennego w związku z wykonywaną pracą, czym działał na szkodę właściciela firmy „G.” T.G.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli: oskarżyciel posiłkowy T.G. oraz jego pełnomocnik.

Oskarżyciel posiłkowy zarzucił mu obrazę prawa materialnego polegającą na błędnym uznaniu, że „oskarżony nie zrealizował swoim zachowaniem znamion

przestępstwa określonego w treści art. 284 § 2 k.k. z racji dokonanego przez, oskarżonego potrącenia wierzytelności, w sytuacji gdy wzajemne, a nieuznane przez czy stwierdzone prawomocnymi wyrokami wierzytelności pomiędzy stronami mają charakter sprawy cywilnej, a tym samym dla zarzucanego oskarżonemu występkowi nie mają one żadnego znaczenia.”

Poza tym oskarżyciel posiłkowy podniósł naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez wybiórczą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego i nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy; art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, bez uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej oraz przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej, oceny zeznań świadka B.G.; art. 410 k.p.k. przez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności wynikających z uznanych za wiarygodne dokumentów, w tym z dnia 4 marca 2014 roku; art. 424 § 1 k.p.k. przez nienależyte uzasadnienie, dlaczego Sąd nie uwzględnił wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie. Oskarżyciel posiłkowy wskazał również na błąd w ustalaniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, poprzez uznanie, że: oskarżony A.G. nie działał z zamiarem bezpośrednim dokonania na szkodę T.G. sprzeniewierzenia kwoty 2.264,00 zł; oskarżony działał w sposób celowy z zamiarem zachowania sumy pieniężnej dla siebie i z pełną świadomością, że jako pracownik ma obowiązek zwrócić zatrzymaną kwotę stanowiącą własność jego pracodawcy; oskarżonemu przysługuje wymagalna wierzytelność w stosunku do pokrzywdzonego umożliwiającą dokonanie jakiegokolwiek potrącenia z należnej mu kwoty 2.264,00 zł jako pracodawcy, w sytuacji braku dowodów potwierdzających tę okoliczność. Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w W.

Natomiast pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego podniósł naruszenie przepisów prawa procesowego, mających istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej, oceny dowodów przez

nieuzasadnione przyjęcie za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego dotyczących okoliczności związanych z pobraniem kwoty pieniędzy o łącznej wartości 2.264,00 zł, w sytuacji gdy stanowisko prawne oskarżonego w toku postępowania nie było jednolite z uwagi na fakt, iż początkowo oskarżony przyznawał się do zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, następnie zmienił swoją wersję wydarzeń, jednakże jego wyjaśnienia nie były spójne oraz logiczne, nie korespondowały z całością materiału zgromadzonego w sprawie oraz pozostawały w sprzeczności z zeznaniami B.G. oraz K.G.;

b) uznanie zeznań T.G. oraz B.G. za niewiarygodne w części dotyczącej okoliczności związanych z zaborem pieniędzy przez oskarżonego, a tym samym odmówienie im waloru wiarygodności, w sytuacji gdy zarówno oskarżyciel posiłkowy oraz B.G. w swoich wyjaśnieniach pozostawali konsekwentni co do okoliczności zaistniałego zdarzenia, ich wyjaśnienia były spójne, logiczne oraz w pełni pokrywały się z całością materiału dowodowego zgromadzonego w aktach niniejszej sprawy, korespondując z materiałem dowodowym uzyskanym z innych źródeł dowodowych;

c) obrazę art. 170 § 1 pkt 2,3 i 5 k.p.k. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego z dnia 15 lutego 2017 r. o dołączenie do akt przedmiotowej sprawy pism procesowych składanych przez oskarżonego oraz wydruku tachografu, które zostały złożone przez oskarżonego w toku postępowania przed Sądem Rejonowym dla K. w sytuacji gdy pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie wskazał, które z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy toczącej się przed sadem pracy powinny zostać dołączone jako materiał dowodowy.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wskazał również na błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę oskarżenia, mających istotny wpływ na treść wyroku poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że doszło do potrącenia wierzytelności przysługującej oskarżonemu z tytułu wykonywanej pracy za miesiąc luty w sytuacji, gdy zaliczkę na poczet wynagrodzenia oskarżony otrzymał w dniu 15 lutego, natomiast drugą część miał otrzymać w zwyczajnym terminie wypłaty pensji, w sytuacji gdy zabór pieniędzy został dokonany przez oskarżonego w dniu 23 lutego, zatem w dniu kiedy nie przysługiwała mu skuteczna wierzytelność wobec

swojego pracodawcy; błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że kwota potrącenia dokonanego przez oskarżonego miała stanowić ekwiwalent wynagrodzenia za wykonywaną przez niego pracę, w sytuacji, gdy z materiału dowodowego nie wynika do jakiej kwoty pracodawca pozostawał dłużny wobec oskarżonego; nieuzasadnione przyjęcie, że doszło do skutecznego potrącenia, w sytuacji gdy z zeznań składanych przez oskarżyciela posiłkowego, a także z wyjaśnień oskarżonego nie wynika, by kiedykolwiek przed datą potrącenia, wzywał on pracodawcę do zapłaty określonej kwoty, wynikającej z konkretnej podstawy faktycznej, a także by określił termin spełnienia świadczenia; błędne i nieuzasadnione przyjęcie przez Sąd I instancji, iż oskarżonemu przysługuje wierzytelność z tytułu wykonywanej pracy w godzinach nadliczbowych, w sytuacji gdy do dnia dzisiejszego nie zapadło orzeczenie sądu potwierdzające te okoliczności; przyjęcie przez Sąd I instancji, iż fakt braku istnienia podpisu oskarżonego na liście płac za miesiąc luty wskazuje na to, że pracodawca nie wypłacił mu wynagrodzenia, w sytuacji gdy z zeznań oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego, B.G. jednoznacznie wynika, że od dnia 23 lutego 2014 r. oskarżony nie miał bezpośredniego kontaktu z pracodawcą, zatem nie był w stanie fizycznie dokonać potwierdzenia poboru wynagrodzenia; pominięcia faktu, iż oskarżonemu towarzyszył zamiar zatrzymania cudzego mienia ruchomego dla siebie bez żadnego tytułu prawnego; nieuzasadnione pominięcie okoliczności, iż kontrola Państwowej Inspekcji Pracy u oskarżyciela posiłkowego nie wykazała podstaw do ukarania go z powodu naruszenia przepisów pracy, w tym także obowiązków związanych z zapłatą wynagrodzenia dla pracowników z tytułu wykonywanej pracy.

W przypadku nie uwzględnienia tych zarzutów, pełnomocnik wskazał na naruszenie przepisów prawa materialnego art. 284 § 2 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu braku bezprawności czynu w sytuacji dokonania skutecznego potrącenia wymagalnej wierzytelności, pomimo tego, że okoliczności sprawy nie pozwalały na przyjęcie, iż oskarżony był uprawniony do samowolnego pobrania kwoty pieniędzy należących do oskarżyciela posiłkowego, a zatem wypełnienia przez oskarżonego znamion typu czynu zabronionego z art. 284 § 2 k.k. Podnosząc powyższe zarzuty pełnomocnik

oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 4 września 2017 r., sygn. akt IV Ka [...] /17, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, a kosztami postępowania odwoławczego obciążył oskarżyciela posiłkowego.

Wyrok Sądu II instancji został zaskarżony w całości kasacją pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Podniesiono w niej zarzuty:

- I. Rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.:
  1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez ich błędne zastosowanie poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów poprzez:
    - a) nieuzasadnione przyjęcie za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego A.G., dotyczących okoliczności związanych z zaborem kwoty pieniędzy o łącznej wartości 2.264,00 zł, w sytuacji gdy stanowisko procesowe oskarżonego w toku postępowania nie było jednolite z uwagi na fakt, iż początkowo oskarżony przyznawał się do zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, składając również odmienne wyjaśnienia, które nie były spójne oraz logiczne, nie korespondowały z całością materiału zgromadzonego w aktach niniejszej sprawy oraz pozostawały w sprzeczności z zeznaniami świadków B.G. oraz K.G.;
    - b) uznanie wyjaśnień oskarżyciela posiłkowego T.G. oraz świadka B.G., za niewiarygodne w części dotyczącej okoliczności związanych z zaborem pieniędzy przez oskarżonego, i tym samym odmówienie im waloru wiarygodności w sytuacji gdy zarówno oskarżyciel posiłkowy oraz świadek B.G. w swoich wyjaśnieniach pozostawali konsekwentni co do relacji zaistniałego zdarzenia, ich zeznania były spójne, logiczne oraz w pełni pokrywały się z całością materiału dowodowego zgromadzonego w aktach niniejszej sprawy;
  2. art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez jego błędne zastosowanie, a polegające na niewyjaśnieniu jakie dowody świadczące o niepopelnieniu zarzucanego oskarżonemu czynu, są wiarygodne, korespondując z pozostałymi zalegającymi w sprawie dowodami, a zwłaszcza pozostając w opozycji do zeznań oskarżyciela posiłkowego, świadka B.G., bez jakiegokolwiek wyjaśnienia kwestii różnicy dat zatrzymania pieniędzy i złożenia oświadczenia o potrąceniu;

3. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a polegające na braku poddania wszechstronnej i wnikliwej analizie zarzutów sformułowanych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego, a ponadto wobec zaniechania ustosunkowania się do tych zarzutów w stopniu umożliwiającym analizę podstaw rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku, a zwłaszcza przyczyn zaniechania uzupełniania materiału dowodowego sprawy, zwłaszcza w zakresie ustalenia możliwości dokonania potrącenia przez oskarżonego oraz rozważenia wniosku dowodowego w zakresie dokumentacji zawartej w aktach IV P[...]/14 Sądu Rejonowego w K.

Poza tym skarżący podniósł, że w przypadku niepodzielenia zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, wpływających na sposób zgromadzenia materiału dowodowego w sprawie oraz ustalenie stanu faktycznego, zarzuca naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 284 § 2 k.k., poprzez jego błędną wykładnię, a następnie niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że zachowanie A.G. nie realizuje znamion czynu opisanego w art. 284 § 2 k.k., ponieważ oskarżony – jako pracownik był uprawniony do dokonania potrącenia zatrzymanej kwoty pieniędzy na poczet swoich wierzytelności wobec oskarżyciela posiłkowego – pracodawcy, w sytuacji gdy z ustalonego stanu faktycznego oraz wniosków Sądu II instancji wynika, że w chwili zatrzymania pieniędzy oskarżony nie posiadał żadnych wymagalnych roszczeń wobec oskarżyciela posiłkowego, a ponadto, na dzień wydania zaskarżonego orzeczenia nie były potwierdzone żadne wymagalne wierzytelności oskarżonego względem oskarżyciela posiłkowego.

W związku z powyższymi zarzutami pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. oraz utrzymanego nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. i przekazanie sprawy A.G. do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji, a także o zasądzenie na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Ten sam wniosek sformułował obrońca oskarżonego A.G., który wniósł również o zasądzenie kosztów obrony w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, tak tylko można ocenić podniesione w niej zarzuty.

Sposób sformułowania tych zarzutów, wskazana (wyłącznie) podstawa prawna trzech pierwszych zarzutów, opis zarzutów oznaczonych cyframi 1 – 2 oraz II pozwala wnioskować, że ta nadzwyczajna skarga odwoławcza nie respektuje – i to w sposób jednoznaczny – wszystkich tych regulacji ustawy procesowej, które określają zarówno przedmiot zaskarżenia kasacji, jej dopuszczalne podstawy oraz funkcję. Nie ulega wszak wątpliwości, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym – co do zasady – od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie w sprawie (art. 519 k.p.k.). Konsekwencją takiego charakteru kasacji jest to, iż nie można jej utożsamiać ze zwykłym środkiem odwoławczym i traktować jako skargi inicjującej kolejną instancję odwoławczą. Służy ona bowiem jedynie do wyeliminowania z obrotu prawnego tylko takich orzeczeń, które, z uwagi na rażący charakter uchybień, którymi są dotknięte, nie powinny funkcjonować w obrocie prawnym demokratycznego państwa. Tymczasem zarzuty oznaczone cyfrą 1, 2 i 3 omawianej kasacji są skierowane do wyroku Sądu I instancji, który nie jest (i nie może być – przy tylko tak postawionych zarzutach) przedmiotem zaskarżenia kasacji. Podstawa prawna wskazanych zarzutów jest bowiem tak określona, iż dotyczą one właśnie orzeczenia Sądu *meriti*. Co więcej, także w opisach tych zarzutów brak jest takich stwierdzeń, które by pozwoliły na uznanie, że odnoszą się one jednak do wyroku Sądu Odwoławczego. Zauważyć też wypada, iż można, też w kasacji, podnosić zarzuty pod adresem wyroku Sądu I instancji. Należy jednak wówczas wykazać, stosowną argumentacją i przywołaniem konkretnych przepisów, którym to Sąd Odwoławczy uchybił dopuszczając do przeniesienia tych uchybień, którymi jest dotknięty wyrok Sądu I instancji do wyroku Sądu Odwoławczego, ów efekt „przeniesienia” tych uchybień do orzeczenia będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji. Zarzut sformułowany w kasacji bez realizacji tej powinności będzie zawsze uznany za skierowany do wyroku Sądu I instancji.

Nadto nie sposób też nie dostrzec, iż w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie miał nawet okazji procesowej, by samoistnie (tak jak to zarzucono w zarzucie pierwszym i drugim kasacji) naruszyć przepisy art. 7 k.p.k., czy art. 410 k.p.k., bądź

art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., skoro utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego, nie dokonując, co do jego treści, żadnych zmian. Nie mógł też – w takiej sytuacji – uchybić samoistnie normie art. 284 § 2 k.k., skoro to nie on dokonywał prawno - karnej oceny ustalonego zachowania oskarżonego, bo kontrolował jedynie poprawność jej przeprowadzenia przez Sąd Rejonowy.

Nadto zauważyć należy, iż podstawą kasacji, obok uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k., mogą być tylko – równe im rangą – „inne rażące naruszenia prawa”, ale nie każde, tylko takie, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.). Stąd też zarzutem kasacji nie może być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, zarówno wtedy gdy – jako taki – jest wprost podnoszony, jak i wówczas, gdy dla obejścia tego ustawowego ograniczenia, przyjmuje błędną postać zarzutu obrazy prawa (materialnego, czy procesowego). Tak jest właśnie w przypadku zarzutu oznaczonego cyfrą II. Obszerny opis tego zarzutu nie pozostawia wątpliwości co do tego, że skarżący – w tej procesowej formule - próbuje nim podważyć ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę wyroku Sądu *meriti*, zaaprobowane w postępowaniu odwoławczym. Jest to niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym w którym można li tylko kwestionować sposób w jaki Sąd te ustalenia dokonywał. Podkreślić przy tym należy, iż podstawą uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu było ustalenie o braku u niego *tempore criminis* zamiaru przywłaszczenia pieniędzy pochodzących z utargu dziennego w związku z wykonywaną pracą na szkodę oskarżyciela posiłkowego. (por. s. 14 - 15 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego). Istnienie, bądź jego brak, zamiaru dokonania danego przestępstwa, czy też postać tego zamiaru, są zawsze przedmiotem ustaleń faktycznych sądu, które to także (samoistnie) nie mogą być w kasacji kwestionowane, tym bardziej tak, jak to czyni skarżący w opisie ostatniego zarzutu kasacji.

Wskazanie powyższych braków i uchybień owych podniesionych w kasacji zarzutów jest niezbędne i konieczne z tej przyczyny, iż – zgodnie z art. 536 k.p.k. – sąd kasacyjny (co do zasady) rozpoznaje kasację (tylko) w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Wskazane w tym przepisie trzy wyjątki od tej reguły w rozpoznawanej sprawie nie wystąpiły. To oznacza, że obowiązkiem Sądu Najwyższego było rozpoznać te wspomniane zarzuty kasacji tylko w takim kształcie

w jakim je podniesiono. Sąd ten nie miał ani uprawnień, ani przez to procesowych możliwości, by wyjść poza te zarzuty i konwalidować braki, którymi są one dotknięte.

Zarzutem formalnie poprawnie sformułowanym i uwzględniającym wszystkie te przywołane powyżej regulacje dotyczące kasacji – jej charakteru, funkcji, przedmiotu, czy dopuszczalnych podstaw - jest zarzut oznaczony cyfrą 3. Jest to jednak zarzut merytorycznie chybiony, i to w stopniu oczywistym.

Po pierwsze dlatego, że – jak to już odnotowano - zarzut kasacji, by być skuteczny, o ile nie podnosi uchybień z art. 439 k.p.k., musi wykazywać, iż zaskarżone skargą, w której go sformułowano, orzeczenie wydano nie tylko z rażącą obrazą prawa, ale równocześnie i możliwość istotnego wpływu tego uchybienia na treść skarżonego wyroku. Obydwie te przesłanki muszą zaistnieć kumulatywnie, przy czym to ma wykazać skarżący. Tymczasem analiza językowa opisu owego zarzutu nie świadczy o tym, by skarżący tej powinności dochował i faktycznie wykazał rażący charakter zgłaszanego (rzekomego) uchybienia oraz możliwość – istotnego – jego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Po drugie, zestawiając treść uzasadnień orzeczeń obydwu instancji z tymi zarzutami (i ich uzasadnieniem), które były podnoszone w apelacjach nie można z pewnością uznać, by Sąd Okręgowy dokonując – w związku z tymi środkami odwoławczymi – kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego rażąco uchybił przepisom art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k.

Lektura fragmentów uzasadnienia wyroku Sądu I instancji dotyczących oceny wyjaśnień oskarżonego (s. 9-10 uzasadnienia) oraz zeznań wymienionych w zarzucie świadków (s. 10 - 11 uzasadnienia) prowadzi do wniosku, że Sąd ten nie tylko w należyty sposób uzasadnił swoją decyzję o ocenie tych dowodów, ale także, iż brak jest okoliczności wskazujących na przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów przez Sąd I instancji. Wbrew twierdzeniom skarżącego wyjaśnienia oskarżonego były konsekwentne i spójne. Oskarżony przyznał się do zatrzymania pieniędzy, ale nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Już w toku pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym w dniu 8 września 2014 r. stwierdził, że pokrzywdzony „w tym dniu nie upominał się o te pieniądze, a ja tą kwotę zatrzymałem na poczet zaległego mojego wynagrodzenia,

jakiego mi nie wypłacił do dnia dzisiejszego; ja nie uważam abym przywłaszczył sobie tę kwotę, a jedynie jest to moje zabezpieczenie zaległego wynagrodzenia” (k.29 akt sprawy). Z kolei odmowa częściowej wiarygodności zeznań oskarżyciela posiłkowego i jego żony B.G. - co do braku po jego stronie zaległości z wypłatą wynagrodzenia oskarżonemu - była uzasadniona nie tylko wyjaśnieniami oskarżonego, ale także wynikami kontroli przeprowadzonej przez Państwową Inspekcję Pracy (k. 102 – 105 akt sprawy). Sąd Odwoławczy odniósł się do zarzutów apelacji związanych z tą dokonaną przez Sąd Rejonowy oceną tych dowodów, kwestionujących jej zgodność z art. 7 k.p.k., czy art. 410 k.p.k. Zapisy na stronach 6, 7 i 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie świadczą o tym by uczynił to w sposób rażąco uchybiający regułom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Nie można również zgodzić się z tym, iż uznając za bezzasadne zarzuty apelacji dotyczące obrazy przez Sąd *meriti* art. 424 § 1 k.p.k. - Sąd Odwoławczy naruszył - i to rażąco – owe regulacje dotyczące kontroli instancyjnej. Uzasadnienie wyroku Sądu I instancji spełnia wszak wymogi wynikające z art. 424 k.p.k. Sąd wskazał w nim, jakie fakty uznał za udowodnione i dlaczego oraz wyjaśnił podstawę prawną wyroku. Podnoszone w kasacji - w związku z tym - okoliczności dotyczące różnej daty zatrzymania pieniędzy i daty złożenia oświadczenia o ich potrąceniu znajdują odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji (s. 3 uzasadnienia). Sąd ten nie wysnuł z nich jednak takich wniosków, jakie postuluje skarżący. Dla Sądu I instancji różnica tych dat była bez znaczenia, wobec tego, że oskarżony nie zataił faktu zatrzymania pieniędzy, nie traktował ich jako rzeczy własnej. Jeśli jednak skarżący zajmuje inne stanowisko w tym zakresie, to podniesiona przez niego różnica nadmienionych dat nie może jeszcze świadczyć o brakach w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji.

Oczywiście bezzasadny jest także zarzut naruszenia przez Sąd II instancji art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez „nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacji, a zwłaszcza zarzutu zaniechania uzupełnienia materiału dowodowego w zakresie uprawnienia oskarżonego do potrącenia.” W uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego znalazło się odniesienie do tego (s. 8 uzasadnienia) zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt 2, 3, 5 k.p.k. Sąd Odwoławczy zasadnie przy tym

podkreślił, że pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, pomimo wskazania terminu na uzupełnienie braku złożonego wniosku dowodowego (k. 504, 528), nie podał okoliczności, jakich udowodnieniu wnioskowany przez niego dowód miał służyć, ani też konkretnych dowodów, które miały być przeprowadzone z akt sprawy IV P [...]14/N toczącej się przed Sądem Rejonowym w K. z powództwa pełnomocnika oskarżonego A.G. o zapłatę na jego rzecz przez oskarżyciela posiłkowego kwoty 37.055, 00 zł, tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w okresie od dnia 9 czerwca 2011 r. do dnia 24 lutego 2014 r. Sąd Odwoławczy zasadnie podniósł, iż sam Sąd Rejonowy z urzędu też słusznie nie dostrzegał potrzeby uzupełniania materiału dowodowego o dowody zebrane w tej sprawie, gdyż okoliczność, czy oskarżony miał prawo do dokonania potrącenia, czy takiego prawa nie miał, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, wobec tego, że nie przesądzała ona ustaleń w przedmiocie zamiaru przywłaszczenia (s. 7 - 10 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji). Sąd Okręgowy zasadnie skonstatował, iż wprowadzie A.G. nie miał prawa zatrzymać kwoty 2.264,00 zł stanowiącej kilkudniowy utarg będący własnością oskarżyciela posiłkowego, jednak – sama ta czynność - jeszcze nie implikowana kategorycznego zaistnienia po stronie oskarżonego takiego zamiaru, który jest wymagany dla bytu występku art. 284 § 2 k.k. Dodać tylko należy, że Sąd Rejonowy dokonał wglądu w akta tej sprawy IV P [...]14/N i polecił skserowanie: protokołu z rozprawy z dnia 2 lipca 2015 r. oraz informacji biegłego dotyczącej niemożności przedstawienia jednoznacznej opinii określającej faktyczny czas pracy oskarżonego (k. 507 – 513), co tym bardziej dowodzi poprawności owych jego działań.

Jeśli chodzi o zawarte w rozpoznawanych apelacjach zarzuty naruszenia art. 284 § 2 k.k., to Sąd II instancji odniósł się do nich na s. 7 - 8 uzasadnienia wyroku i uczynił to w sposób prawidłowy. Nie można więc w sposób uprawniony uznać, by tak postępując rażąco naruszył obydwie przywołane w trzecim zarzucie kasacji przepisy postępowania. Skarżący nie zgodził się z tą argumentacją podnosząc w kasacji jako ostatni - tożsamy - zarzut, tj. naruszenia art. 284 § 2 k.k. Niezależnie od tego – o czym już nadmieniono – że zarzut ten jako w istocie będący zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, w takim kształcie, nie jest dopuszczalny w kasacji, nadmienić należy, że ponawianie tego zarzutu przez

pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego najwyraźniej wynika z braku dostatecznego uwzględnienia przez niego znaczenia strony podmiotowej czynu, jako warunku możliwości przypisania jego sprawstwa konkretnej osobie. Wobec dokonania przez Sąd I instancji ustaleń dotyczących nie zaistnienia po stronie oskarżonego zamiaru przywłaszczenia, nieprawidłowość potrącenia wzajemnych wierzytelności miała dla odpowiedzialności karnej oskarżonego drugorzędne znaczenie. Sąd I instancji przyjął, że zamiarem oskarżonego nie było przywłaszczenie zatrzymanych pieniędzy. Z wyjaśnień oskarżonego wynikało, że nie ukrywał on faktu zatrzymania tej kwoty, podawał, iż rozliczenie zostanie dokonane przez jego pełnomocnika. Oświadczenie o potrąceniu oskarżony złożył dopiero w pozwie z dnia 4 marca 2014 r., niemniej jednak nie wyklucza to zasadności owych ustaleń co do charakteru jego zamiaru *tempore criminis*. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd II instancji nie przyjął, że oskarżony miał prawo do zatrzymania utargu z poprzednich dni, stwierdził, wręcz, iż oskarżony powinien wybrać inną drogę ochrony swoich praw. Nie ma to jednak znaczenia dla przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k., gdyż sprawca nie miał zamiaru przywłaszczenia zatrzymanej kwoty, w takim rozumieniu w jakim - z woli ustawodawcy - jest to niezbędne dla przyjęcia sprawstwa tego występk.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 636 § 1 w zw. z art. 637a k.p.k.

ał