

*Sygn. akt II AKa 414/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 1 lutego 2013r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie, II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA –Adam Wrzosek*

*Sędziowie: SA -Józef Ciurko*

*SO (del.) - Małgorzata Janicz ( spr.)*

*Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska*

*przy udziale Prokuratora Jerzego Mierzewskiego oraz oskarżyciela subsydiarnego K. H. (1)*

*po rozpoznaniu w dniu 1 lutego 2013r*

*sprawy K. H. (2) oskarżonej z art.278 §1kk w zw. z art. 294§ 1kk, art. 287§ 1kk*

*z powodu apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego*

*od wyroku Sądu Okręgowego W. P. w. W.*

*z dnia 8 października 2012r., sygn. akt V K 86/10*

*uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonej K. H. (2) przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu W. P. w. W..*

## UZASADNIENIE

*K. H. (2) została oskarżona prywatnym subsydiarnym aktem oskarżenia przez K. H. (1) o to, że:*

I. w dniu 15 kwietnia 2009 r. w K. dokonała zaboru rzeczy, których właścicielem był K. H. (1), w postaci mebli - antyków, porcelany, albumów rodzinnych, kroniki rodzinnej, zestawu kluczy zabytkowych, książek, 25 sztuk dysków F., trzech dysków twardej zewnętrznych do komputera, na których znajdował się szereg utworów należących do pokrzywdzonego, złotego pierścionka, pieniędzy w kwocie 10.000 złotych, telefonu marki N., dokumentacji firmowej, osobistej i bankowej oraz innych rzeczy na szkodę K. H. (1), stanowiących mienie znacznej wartości, tj. ponad 1.000.000 złotych

*tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk*

II. w okresie pomiędzy 15 kwietnia 2009 r. a 3 września 2009 r. w nieustalonym miejscu, usunęła dane informatyczne o znacznej wartości z dysków twardej i kart pamięci należących do K. H. (1), przez co działała na szkodę K. H. (1)

*tj. o czyn z art. 287 § 1 kk*

*Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wyrokiem w sprawie o sygn. akt V K 86/10 z dnia 8 października 2012 r. orzekł w następujący sposób:*

I. w ramach czynu zarzucanego K. H. (2) w pkt. I przyjął, iż wartość zabranego mienia w postaci kilkunastu dysków i kart pamięci łącznie, wynosiła około 1600 zł, który to czyn wypełnił znamiona czynu z art. 278 § 1 kk i na zasadzie art. 17 § 1 pkt. 3 kpk postępowanie umorzył;

II. oskarżoną K. H. (2) od popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt. II uniewinnił, kosztami postępowania w tej części obciążając oskarżyciela posiłkowego.

III. zasądził od K. H. (2) na rzecz K. H. (1) kwotę 150 (sto pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w części związanej z umorzeniem postępowania.

IV. orzekł iż, w pozostałym zakresie oskarżyciel i oskarżona ponoszą koszty procesu w zakresie przez siebie poniesionym.

***Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego.***

***Pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości i orzeczeniu temu zarzucił:***

***I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:***

1. ***art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k.*** poprzez niezawarcie w komparycji wyroku - pomimo takiego wymogu - rozstrzygnięcia o winie oskarżonej w zakresie części zarzucanego jej w pkt ***I*** aktu oskarżenia czynu, a mianowicie w zakresie zaboru takich składników majątkowych jak meble, porcelana, albumy rodzinne, kroniki rodzinne, zestaw kluczy zabytkowych, książki, złoty pierścionek, pieniądze w kwocie 10.000 złotych, telefon, dokumentacja firmowa, osobista i bankowa, w konsekwencji czego Sąd w części dyspozytywnej wyroku nie wypowiedział się co do całości czynu będącego przedmiotem niniejszego postępowania

2. ***art. 167 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 ust. 2 i 3 k.p.k.*** poprzez oddalenie wniosku dowodowego o powołanie biegłego z zakresu informatyki w celu określenia, czy przekazane w toku śledztwa dyski twarde są oryginalnymi dyskami twardymi skradzionymi pokrzywdzonemu i czy zapisana na nich treść mogła podlegać modyfikacjom opisanym w szczegółach w treści złożonego na piśmie w toku postępowania sądowego wniosku dowodowego,

3. ***art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.*** poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a także zaniechanie merytorycznego odniesienia się w treści uzasadnienia orzeczenia co do oceny przeprowadzonych dowodów poprzez:

a) błędną ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonej K. H. (2):

- wyrażonej w uzasadnieniu wyroku str. 7 wers ***1-3*** od dołu iż „w zasadniczej części wyjaśnienia oskarżonej nie nasuwają wątpliwości co do ich szczerości, zgodności z obiektywnie zaistniałymi zdarzeniami' bez jednoczesnego wskazania w innej części uzasadnienia wyroku, w jakim dokładnie zakresie uznaje wyjaśnienia za wiarygodne, a w których fragmentach uznaje je za niewiarygodne,
- w zakresie uznania wiarygodności jej relacji co do stosowania przez pokrzywdzonego wobec niej przemocy fizycznej i istnienia po jej stronie obawy wobec pokrzywdzonego, w sytuacji, gdy niezwłocznie po dokonaniu włamania składała ona zawiadomienie o rzekomym popełnieniu przestępstw przez K. H. (1) na jej szkodę, jedynie dla pozorów zgłaszała się do instytucji roztaczających opiekę nad ofiarami przemocy by następnie całkowicie zaniechać jakichkolwiek kontaktów z takimi instytucjami, musiała liczyć się z negatywną reakcją rzekomego męża — ciemieżyciela wskutek ujawnienia przez niego faktu włamania do jego domu, utrudniania mu kontaktów z synem K. i pozbawienia go kontaktów z drugim synem oskarżonej z wcześniejszego związku,

- **co do charakteru dokonanego pomiędzy małżonkami H. podziału majątku ruchomego, w sytuacji sprzeczności tej relacji z treścią aktu notarialnego i oświadczeń składanych przed notariuszem pod rygorem odpowiedzialności karnej,**
- **poprzez nieuzasadnioną interpretację jej wyjaśnień potwierdzających że po jej wyprowadzeniu z domu zdarzało się, że przyjeżdżała do domu pokrzywdzonego i szukała swoich kolejnych rzeczy ruchomych i uznaniu, iż okoliczność ta przemawia za przyjęciem, iż rzeczy zabrane z domu pokrzywdzonego pod jego nieobecność nie stanowiły własności pokrzywdzonego,**
- **w zakresie uznania, iż zawarte przez nią uzgodnienia z pokrzywdzonym na temat majątku ruchomego nie były dokonane, co pozostaje w sprzeczności z faktem samowolnego przywłaszczenia/kradzieży przez nią konkretnych przedmiotów przy pełnej świadomości pozbawiania władztwa nad nimi pokrzywdzonego,**
- **poprzez przydanie istotnego znaczenia z punktu widzenia aktu oskarżenia faktowi, iż oskarżona K. H. (2) czyniła starania o utrzymanie jej związku z K. H. (1) w czerwcu 2008 r. bez jednoczesnego wyjaśnienia znaczenia takiego faktu dla odpowiedzialności prawnokarnej (str. 9 Uzasadnienia wyroku)**

b) zaniechanie wskazania w uzasadnieniu wyroku z jakich przyczyn Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego K. H. (1) w zakresie:

- **określenia ich jako „dość emocjonalne, wysoce subiektywne, nacechowane wyraźną niechęcią wobec żony” i zaniechanie wyjaśnienia takiej ich oceny oraz wyjaśnienia, czy np. zeznania ofiary kradzieży zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego powinny być emocjonalne, dość emocjonalne, czy też np., pozbawione emocji; czy zeznania pokrzywdzonego zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego powinny być nacechowane wyraźną niechęcią, niechęcią, czy brakiem jakiegokolwiek niechęci bądź wręcz sympatią wobec sprawcy takiego przestępstwa,**
- **zaprzeczającego używaniu przemocy fizycznej wobec oskarżonej K. H. (2) w trakcie trwania małżeństwa,**
- **pominięcia kwestii kradzieży z sejfku znajdującego się w domu K. H. (1) gotówki w kwocie ok. 10.000 złotych, dokumentacji firmowej, osobistej i bankowej,**

**co sprawia, iż wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej,**

c) bezpodstawne uznanie, iż z zeznań pokrzywdzonego K. H. (1) wynika, że nie było możliwe zabranie przez oskarżoną K. H. (2) wszystkich rzeczy z ich wspólnego domu przy jej wyprowadzce, w sytuacji gdy pokrzywdzony zeznał jedynie, że oskarżona wielokrotnie za jego zgodą i podczas jego obecności już po swojej wyprowadzce szukała w ich wspólnym domu swoich pozostawionych jeszcze rzeczy, a część rzeczy odnajdywanych przez niego wraz z upływem czasu przedmiotów które zgodnie z umową miały stanowić własność oskarżonej zawoził jej sam z własnej inicjatywy, co nie powodowało stanu niemożności zabrania wszystkich rzeczy,

d) **uznanie w sposób sprzeczny z zebraniem materiałem dowodowym, że oskarżona dobrowolnie wydała przedmioty zabrane z domu K. H. (1), w sytuacji gdy oskarżona wydała jakiegokolwiek rzeczy dopiero po wezwaniu jej przez Policję do takiego działania i wbrew wnioskowi sądu nie wydała od razu wszystkich zabranych rzeczy, na co wskazuje także sąd w uzasadnieniu opisując m.in. wydanie książki rodzinnej, czy dysków twardych, co stoi we wzajemnej sprzeczności,**

e) *zaniechanie odniesienia się do treści dowodu w postaci dokumentu z aktu notarialnego dot. ustanowienia rozdzielności majątkowej i podziału majątku dorobkowego małżonków, z którego wynika wprost, iż małżonkowie H. przed zawarciem tej umowy dokonali podziału majątku dorobkowego ruchomego, złożyli w tym zakresie stosowne oświadczenie, a dokument ten przygotowywał notariusz w oparciu o zlecenie oskarżonej,*

f) *uznanie w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i regulacjami procesu cywilnego dot. jawności rozpraw rozwodowych, przy opisywaniu sfery motywacyjnej sprawcy iż „oskarżona mogła obawiać się nie tylko o reakcję dzieci, w sytuacji rozpadu rodziny, ale także upublicznianie intymnych szczegółów z jej życia, w tym rodzinnego, mogło znacznie zaszkodzić jej publicznemu wizerunkowi”, w sytuacji gdy nawet ujawnienie w toku postępowania rozwodowego dowodów świadczących o zdradzie małżeńskiej oskarżonej nie może skutkować taką obawą, gdyż z mocy przepisów kpc rozprawy rozwodowe są mają niejawnny charakter i odbywają się bez udziału publiczności,*

g) *bezpodstawne uznanie, iż przyjęta przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego kwalifikacja prawna zarzucanego oskarżonej czynu jako kradzieży zwykłej, a nie kradzieży z włamaniem, pomimo zeznania przez pokrzywdzonego o nieudostępnieniu kluczy od domu oskarżonej oraz pomimo istnienia dowodów potwierdzających rozwiercenie sejfów przez oskarżoną, może być dowodem w zakresie stanu faktycznego, w sytuacji gdy z akt sprawy wynika, że przyjęta kwalifikacja prawna wynikała m.in. z faktu kwestionowania w części zeznań świadka J. M., w zakresie ich sprzeczności z zeznaniami świadka C., a co mogłoby dowodzić faktu przekazania przez niego kluczy oskarżonej (co wskazywał pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego na rozprawie w dniu 12 grudnia 2011 r. k. 153),*

h) *błędną i wzajemnie sprzeczną ocenę dowodu z zeznań T. S. poprzez uznanie, iż zeznania tego świadka są wiarygodne w całości (k. 8 Uzasadnienia, wers 7-8 od dołu):*

- przy jednoczesnym zakwestionowaniu przez sąd faktu, iż dyski twarde objęte aktem oskarżenia są własnością spółki reprezentowanej przez T. S., co również było przedmiotem zeznań tego świadka,*
- przy jednoczesnym twierdzeniu, iż także ten świadek „w żaden sposób nie demonstrował braku przychylności w odniesieniu do oskarżyciela”, w sytuacji gdy z materiału zebranego w sprawie wynika jednocześnie, że świadek T. S. publicznie, za pomocą środków masowego przekazu pomawiał pokrzywdzonego o chorobę psychiczną, spółki reprezentowane przez T. S. prowadzą spory prawne z pokrzywdzonym, świadek ten w zeznaniach składanych w toku innych postępowań szkaluje pokrzywdzonego pomawiając go o skłonności pedofilskie czy homoseksualne – przy jednoczesnym braku zakwestionowania prawdziwości dowodów na te okoliczności,*

i) *niezasadne uznanie wiarygodności świadków K. T., K. L. i F. R. w całości, pomimo istnienia oczywistego faktu zależności finansowej bądź politycznej tych osób od K. H. (2) i podmiotów z nią związanych,*

j) *błędną ocenę treści opinii biegłego informatyka poprzez ustalenie, iż z treści tej opinii wynika w sposób jednoznaczny, iż zawartość nośników danych elektronicznych nie była zmodyfikowana przez oskarżoną, podczas gdy z opinii tej wniosków takich wyciągnąć nie można z uwagi na nieprawidłowo sformułowane pytania prokuratora skierowane do biegłego,*

k) *nieuzasadnione twierdzenie, że fakt wydania pokrzywdzonemu dysków twardej wydanych przez oskarżoną powoduje, iż „nie sposób czynić dalej idących ustaleń na ten czas, gdy w posiadaniu ich była K. H. (2)”, pomimo iż do takiego stwierdzenia konieczne jest posiadanie wiadomości specjalnych, których sąd nie posiada, gdyż wniosek ten wkracza w materię zarezerwowaną dla biegłego informatyka,*

l) *nieuzasadnione zakwestionowanie wartości przedmiotów ujętych w akcie oskarżenia,*

m) *uznanie w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, że listy wysyłane przez K. H. (1) do Pana J. K. bezpośrednio przed dokonaniem przez oskarżoną zarzucanego jej czynu „miały na celu upokorzenie” oskarżonej i były szczególnie niekorzystne dla starszego syna oskarżonej, w sytuacji gdy sąd całkowicie pomija przy tym fakt, iż:*

- *oskarżona w postępowaniu rozwodowym zmieniła swoje wcześniejsze stanowisko co do uznania jej wyłącznie winną rozpadu małżeństwa, co zmusiło pokrzywdzonego do wykazania winy w rozpadzie pożycia także poprzez zgłoszenie wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka J. K.,*
- *listy informowały J. K. o zgłoszeniu go jako świadka w sprawie rozwodowej, informujące go o wyznaczonym terminie przesłuchania, a sąd nie poczynił żadnych ustaleń w zakresie ich treści całkowicie dowolnie wywodząc cel ich wysłania,*
- *działania oskarżonej K. H. (2) miały miejsce bezpośrednio po powiadomieniu przez pokrzywdzonego J. K. w formie listu poleconego o fakcie powołania go jako świadka w procesie rozwodowym,*

*a co z kolei ma niewątpliwą wpływ na ustalenia z zakresu sfery motywacyjnej oskarżonej w odniesieniu do zarzucanego jej czynu,*

*skutkujące*

II. *błędem w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, iż:*

- a) *po stronie oskarżonej istniała obawa przed pokrzywdzonym usprawiedliwiająca zabranie przedmiotów objętych aktem oskarżenia jedynie pod nieobecność pokrzywdzonego po uprzednim włamaniu do jego domu,*
- b) *treść zawartej pomiędzy oskarżoną i pokrzywdzoną umowy o rozdzielenie majątkowej i podziału majątku usprawiedliwia działania oskarżonej w kontekście braku po jej stronie świadomości własności zabieranych rzeczy,*
- c) *przedmioty objęte aktem oskarżenia (za wyjątkiem nośników danych elektronicznych) nie stanowiły przedmiotu wyłącznej własności K. H. (1),*
- d) *oskarżona dobrowolnie wydała wszystkie skradzione przedmioty funkcjonariuszom Policji dokonującym przeszukania,*
- e) *oskarżona nie usunęła z nośników danych elektronicznych danych informatycznych o znacznej wartości,*
- f) *wartość skradzionych przez oskarżoną przedmiotów to około 1600 złotych,*

g) **fakt kradzieży dokonanej przez oskarżoną nie utrudniał prowadzenia działalności zarobkowej pokrzywdzonemu,**

**ewentualnie, w razie uznania iż przyjęcie charakteru przedmiotów objętych aktem oskarżenia jako rzeczy, do których prawa może rościć oskarżona apelujący zarzucił:**

naruszenie prawa materialnego w postaci art. 33 pkt. 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego **poprzez niezasadne uznanie w odniesieniu do wywodów dot. własności przedmiotów darowanych K. H. (1) przez jego przyjaciół tj. zdjęcia wykonanego podczas ślubu i portretu małżonków H. wykonanego przez prof. M. ze zdjęcia, w sytuacji, gdy darczyńcy oświadczyli, iż przedmioty te darowali jedynie K. H. (1).**

**W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów związanych z wykonywaniem funkcji pełnomocnika oskarżyciela substydarnego poniesionych w związku z toczącym się postępowaniem, według norm przepisanych.**

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

**Zarzutom podniesionym w apelacji pełnomocnika oskarżyciela prywatnego substydarnego nie można odmówić słuszności, a zawarty w niej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji należy uznać za w pełni uzasadniony.**

**Zasadnie podnosi pełnomocnik oskarżyciela prywatnego substydarnego w swojej skardze apelacyjnej, iż zarówno ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Okręgowy, jak i poczynione w oparciu o nią ustalenia faktyczne dotyczące obu zarzucanych oskarżonej czynów, budzą uzasadnione zastrzeżenia. Na wstępie jednak odnieść się należy do zarzutu dotyczącego obrazy art. 413 §1 pkt 5 kpk i art. 167 kpk, sformułowanych w pkt I i II skargi, albowiem są to zarzuty o odrębnym od pozostałych charakterze, choć dotyczące także, rzecz jasna, obrazy przepisów prawa procesowego.**

**Nie ulega wątpliwości, iż zarzut stawiany w punkcie I prywatnego substydarnego aktu oskarżenia K. H. (2) dotyczył dokonania przez nią w dniu 15 kwietnia 2009r w K. zaboru szeregu wymienionych rzeczy ruchomych, wśród których znajdować miały się także trzy dyski twarde zewnętrzne do komputera oraz 25 sztuk dysków F. na szkodę K. H. (1), a ich wartość opiewała na kwotę ponad 1.000 000 zł. Analiza akt sprawy wskazuje, iż postępowanie dowodowe dotyczyło niemal wszystkich opisanych w zarzucie rzeczy. Tymczasem przyjęta przez Sąd Okręgowy redakcja wyroku w pkt I budzi wątpliwości. Oczywistym jest, iż przedmiotem procesu jest kwestia odpowiedzialności oskarżonego za czyn oznaczony w akcie oskarżenia, a więc za zdarzenie faktyczne tworzące określoną całość. Utrwalony jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, iż skazując za niektóre elementy czynu zarzucanego, Sąd nie może uniewinnić od pozostałych, bo uniewinnienie oznacza rozstrzygnięcie negatywne( vide wyrok Sądu Najwyższego sygn. akt IV KR 5/79, OSNKW 1979, nr 6, poz. 75). Rzeczą redakcji wyroku jest bądź wyłączyć je z zakresu ustaleń, bądź sformułować opis czynu ustalonego bez odwoływania się do zarzutu oskarżenia. Tymczasem w sprawie niniejszej Sąd meriti de facto wyeliminował z czynu przypisanego wszystkie rzeczy ruchome poza elektronicznymi nośnikami pamięci, ale uczynił to błędnie, nie formułując na nowo opisu czynu ustalonego, ani też nie umieszczając w części dyspozytywnej wyroku wzmianki o ich eliminacji. Rację ma, w ocenie Sądu Apelacyjnego skarżący, iż taka redakcja wyroku nie jest jasna i nie wskazuje w sposób prawidłowy na faktyczną treść rozstrzygnięcia sądu.**

*Kwestii tej nie może także z całą pewnością skutecznie konwalidować pisemne uzasadnienie orzeczenia albowiem niewątpliwie dokonana przez Sąd meriti eliminacja winna wynikać z treści przypisanego czynu, a nie z treści pisemnych motywów orzeczenia, jak w sprawie niniejszej. Orzekając w ten sposób naruszył Sąd I instancji przepis art. 413 § 1 pkt 5 kpk, a konwalidowanie tego uchybienia przez Sąd odwoławczy nie było możliwe.*

*Zasadny jest także, zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 167 kpk, choć z jego treści i uzasadnienia apelacji wynika raczej, iż skarżący zarzuca wprost obrazę art. 170 §1 pkt 2 kpk. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego o powołanie biegłego z zakresu informatyki. Sposób procedowania Sądu meriti związany z oddaleniem tego wniosku uniemożliwia w zasadzie Sądowi odwoławczemu kontrolę instancyjną w tym zakresie, bowiem oddalenie wniosku nastąpiło właściwie bez uzasadnienia podjętej decyzji. Oczywiście jest, iż ograniczenie się do stwierdzenia, że dana okoliczność nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co jest w istocie powtórzeniem określenia ustawowego, nie może być wystarczająca i „nie odpowiada prawidłowo rozumianemu nakazowi uzasadnienia postanowienia” (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 II 2011 r., sygn. akt VKK 303/10). Nie mniej jednak zauważyć należy, iż zasadność tego zarzutu wiąże się także bezpośrednio z pozostałą grupą zarzutów dotyczących rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego co do pkt II wyroku, a związaną z naruszeniem art. 7 kpk, 410 kpk i 424 §1 kpk( pkt I.3 i II apelacji). Skarżący kwestionuje bowiem zarówno treść opinii biegłego informatyka jak i te ustalenia Sądu, które doprowadziły do uniewinnienia oskarżonej od dokonania zarzucanego jej czynu. Zarzutom tym nie można odmówić racji.*

*W tym miejscu zwrócić należy uwagę na brak konsekwencji Sądu meriti w przedstawianiu argumentacji dotyczącej rozstrzygnięcia w omawianym zakresie. Z treści pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia (strona 5) wynika, iż podstawą czynienia ustaleń faktycznych dotyczących czynu z art. 278 §1 kk były wnioski opinii biegłego. Przypomnieć należy, iż biegły stwierdził, że dokonano przekopiowania zawartości kart pamięci, zaś na pytanie czy doszło do usunięcia plików odpowiedział, iż nie stwierdzono śladów ich usuwania. Odmiennie także od twierdzeń oskarżyciela wypowiadał się biegły na temat zawartości badanych dysków, kwestia ta została jednak przez sąd meriti pominięta. Biegły zeznawał także (strona 318 akt) na okoliczność przeprowadzonych badań, w szczególności co do ich metodologii, a także wyjaśniał mechanizm umożliwiający ewentualną zmianę daty dokonywanych modyfikacji przy czym podtrzymał wnioski poprzednich opinii. Zeznania biegłego nie były jednak podstawą czynienia ustaleń przez sąd, zaś dowód z obu opinii nie został w zasadzie oceniony. Sąd nie podjął także próby rozstrzygnięcia tej kwestii w oparciu o wyjaśnienia oskarżonej, pomimo złożonej przez nią deklaracji o udzielaniu odpowiedzi na ewentualne pytania Sądu (vide strona 115 akt).*

*W tej sytuacji przytoczenie jedynie fragmentów komentarza do art. 278 §1 kk (vide strona 14 pisemnych motywów orzeczenia) wydaje się niedostateczne, zwłaszcza, iż nie jest jasne co było podstawą uniewinnienia oskarżonej, czy fakt, że nie dokonała ona zarzucanych jej modyfikacji w postaci usunięcia danych informatycznych, co mogłoby wynikać z oceny dowodu w postaci opinii biegłego informatyka, pod warunkiem jednak dokonania oceny całości tych opinii, poprzez ich uzupełnienie o kwestie sygnalizowane we wniosku dowodowym oskarżyciela, czy też uznanie, iż obraz czynu, który można byłoby przypisać oskarżonej nie wypełnia wszystkich ustawowych znamion czynu, którego popełnienie zarzuca oskarżyciel prywatny subsydiarny. Pamiętać przy tym należy, iż także przy wyroku uniewinniającym na Sądzie spoczywa obowiązek ustalenia podstawy faktycznej orzeczenia oraz dokonania oceny dowodów zgodnie z regułami opisanymi w art. 7 kpk, czemu w omawianym powyżej zakresie Sąd Okręgowy nie sprostał.*

Przechodząc na koniec do pozostałych zarzutów naruszenia przepisów postępowania tj art. 7 kpk, 410 kpk, 424 §1 kpk, czego konsekwencją miały być błędy w ustaleniach faktycznych ( pkt. I.3 i II apelacji dotyczący czynu z pkt I a/o), uznać należy w większości i te zarzuty za zasadne. Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, Sąd Okręgowy ustalił, iż „nie budzi żadnej wątpliwości, to, że oskarżona dostała się do domu w K. w 2009 r. i zabrała z tego domu pewne rzeczy, rzeczy te następnie na żądanie organów policji dobrowolnie wydała, określając tym samym zakres tego co wywiozła z domu w K., przy czym jest to zakres węższy niż wynikający z zarzutu aktu oskarżenia” (vide strona 9 pisemnych motywów orzeczenia). Czyniąc ustalenia co do własności zabranych rzeczy popada jednak Sąd meriti w sprzeczność. Z jednej strony przyjmuje, że małżonkowie H. ustnie podzielili majątek wspólny co do ruchomości, jednak oskarżyciel uniemożliwił oskarżonej zabranie tych składników majątku, które w wyniku podziału jej przypadły, co miałyby wskazywać na to, że oskarżona zabrała w dacie czynu przedmioty będące jej własnością, z drugiej jednak strony przyjmuje, iż umowa notarialna sporządzona pomiędzy małżonkami była jedynie umową rozdzielności majątkowej, a do podziału majątku ruchomego nie doszło gdyż „podział w tym zakresie miał być wynikiem porozumienia między nimi” (strona 7 pisemnych motywów orzeczenia). Z owych sprzeczności Sąd wysnuwa wniosek, iż w stosunku do pozostałego mienia (poza przypisanym w pkt. I wyroku) należy zastosować regułę określoną w art. 5§ 2kpk (vide strona 14 pisemnych motywów orzeczenia).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego czynienie takich ustaleń jest przedwczesne. Zauważyć należy, iż Sąd pomija zupełnie wyjaśnienia oskarżonej, która jasno stwierdza, że jej celem jest przeprowadzenie podziału majątku wspólnego w przyszłości, albowiem oskarżona „najpierw chciała uporządkować sprawy związane z kontaktem oskarżonego z dziećmi” (vide strona 114 akt postępowania). Wobec poczynionych przez Sąd meriti ustaleń, które nota bene nie obejmują wszystkich składników mienia ruchomego, których zabór zarzuca oskarżonej oskarżyciel prywatny subsydiarny, ocena tego materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy, choćby w kontekście zawartej pomiędzy stronami umowy notarialnej, nie jest wystarczająca . W tym miejscu przypomnieć należy utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego i doktrynie pogląd, iż co prawda zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie nie ma pełnej zgodności w kwestii kwalifikowania czynu polegającego na rozporządzeniu jak właściciel przedmiotem współwłasności bez zgody pozostałych współwłaścicieli, spór dotyczy jednak wyłącznie tego, czy należy wówczas przyjmować popełnienie przestępstwa kradzieży, czy też przywłaszczenia - jeżeli, rzecz jasna, zrealizowane są pozostałe znamiona tych przestępstw. Nie występują natomiast kontrowersje co do tego, czy w opisanej sytuacji dochodzi w ogóle do popełnienia przestępstwa (vide Komentarze do Kodeksu karnego: J. Bafia W-wa 1971, s. 467, teza 4-6 i W-wa 1987, s. 253 t. II, teza 5-7, W. Wolter W-wa 1973, s. 611, teza 19). W wypadku zaboru rzeczy stanowiącej przedmiot współwłasności czy wchodzącej w skład wspólności majątkowej (np. małżeńskiej) możliwe jest niekiedy zakwalifikowanie czynu jako kradzieży. W tym zakresie w pełni zachowuje aktualność następujący pogląd Sądu Najwyższego: "małżonek, który mieniem wchodzącym w skład majątku wspólnego obojga małżonków rozporządza jak własnym, czyniąc to wbrew wyraźnej woli drugiego małżonka, odpowiada za kradzież lub przywłaszczenie, w zależności od okoliczności działania sprawcy" (vide postanowienie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1957 r., II KO 8/57, OSNPG 1958, nr 2, s. 21-22). Jeżeli rzecz znajduje się we władztwie pokrzywdzonego, zachodzi kradzież, zaś jeżeli włada nią sprawca - przywłaszczenie. Oczywiście wartość rzeczy zabranej czy przywłaszczonej odpowiada w tym wypadku jej ułamkowi, przysługującemu sprawcy (vide Komentarz do Kodeksu Karnego, Marek Kulik, Lex 2012). Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej, uznać należy, iż samo stwierdzenie, że „zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia za udowodnione, aby oskarżona wyczerpała dyspozycję art. 278 §1 kk w zw. z art. 294 §1 kk” ( vide strona 13 pisemnych motywów zaskarżonego



*orzeczenia) nie jest wystarczające. Poprzedzone być musi zawsze dokonaniem wszechstronnej oceny całego materiału dowodowego. Dodać także trzeba, iż przypisując oskarżonej kradzież „kilkunastu dysków i kart pamięci” Sąd pominął jakiekolwiek ustalenia i rozważania dotyczące określenia ich wartości, niezrozumiałe jest także ograniczenie redakcji wyroku w tym zakresie i brak przypisania konkretnej liczby tych urządzeń, skoro ustalenia takie Sąd czynił, nadto wynika to także z treści protokołów zatrzymania rzeczy i opinii biegłego do spraw informatyki.*

*Nie przesądzając więc o treści przyszłego orzeczenia uznać należy apelację pełnomocnika oskarżyciela prywatnego subsydiarnego za zasadną, a stwierdzone przez Sąd Apelacyjny uchybienia Sądu I instancji powodować muszą uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu W. P. w. W..*

*Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten przeprowadzi postępowanie dowodowe w niezbędnym do wydania orzeczenia zakresie, uwzględniając uwagi zawarte powyżej, korzystając także z treści art.442 §2 kpk, oraz rozważając potrzebę uzupełnienia opinii biegłego do spraw informatyki celem wyjaśnienia jakie konkretnie operacje we wskazanym w opinii okresie były przeprowadzane na zabezpieczonych urządzeniach, a następnie oceni dowody zgodnie z treścią art. 7 kpk. i sporządzi uzasadnienie zgodnie z treścią art. 424§ 1 i 2 kpk.*

*Z omówionych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.*