



Sygn. akt III KK 62/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry

w sprawie B. B.

skazanego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 maja 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 26 września 2017 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt IV K [...],

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

2) zarządza zwrot skazanemu uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 750 zł.

UZASADNIENIE

B. B. został oskarżony o to, że: w okresie od 11 sierpnia 2015 roku do dnia 28 października 2015 roku w nieustalonym miejscu przywłaszczył powierzone mu w ramach leasingu operacyjnego numer umowy [...] i [...] mienie znacznej wartości w postaci samochodu osobowego marki C. o nr rejestracyjnym [...] o wartości 75 000 zł i samochodu osobowego marki P. o nr rej. [...] o wartości 424 350 zł na szkodę P. Sp. z o.o. w W..

Sąd Okręgowy w L., wyrokiem z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt IV K [...], oskarżonego B. B. uznał za winnego tego, że: w dniu 31 sierpnia 2015 roku we W. przywłaszczył powierzone mu w ramach leasingu operacyjnego numer umowy [...] i [...] mienie znacznej wartości w postaci samochodu osobowego marki C. o nr rejestracyjnym [...] o wartości 20200 zł i samochodu osobowego marki P. o nr rej. [...] o wartości 274 900 zł na szkodę P. Sp. z o.o. w W., to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności; na mocy art. 33 § 2 k.k. skazał oskarżonego na karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych ustalając wymiar jednej stawki dziennej na mocy art. 33 § 3 k.k. na kwotę 30 złotych; na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz P. Sp. z o.o. w W. kwoty 177 345,58 zł; zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1380 złotych tytułem opłaty oraz 1310,48 zł tytułem wydatków.

Powyższy wyrok zaskarżony został apelacjami przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcy oskarżonego.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej środka karnego i zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa procesowego, tj. art. 46 § 1 k.k. polegającą na orzeczeniu względem oskarżonego środka karnego w postaci częściowego obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, gdy wobec złożenia przez pełnomocnika pokrzywdzonego wniosku w tym zakresie oraz uznania, że oskarżony dopuścił się przestępstwa przywłaszczenia samochodu marki P. o nr rej. [...] o wartości w chwili czynu 274 900,00 zł, Sąd był do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w tej wysokości zobowiązany;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, poprzez błędne wyliczenie szkody poniesionej przez P. Sp. z o.o. i zasądzenie obowiązku naprawienia szkody w wysokości 177 345,58 zł, gdy tymczasem wobec uznania oskarżonego winnym popełnienia zarzucanego mu przestępstwa przywłaszczenia samochodu marki P. o nr rej. [...] o ustalonej przez Sąd Okręgowy wartości z chwili czynu w wysokości 274900,00 zł wartość szkody stanowi równowartość samochodu z daty popełnienia przestępstwa przywłaszczenia, czyli kwotę 274 900,00 zł.

Wskazując na powyższe uchybienia domagał się:

1. zmiany zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę kwoty 274900,00 zł, która odpowiada wartości przywłaszczonego mienia z daty popełnienia przestępstwa
2. zasądzenia kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego oskarżyciela posiłkowego wg norm przepisanych.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości zarzucając: obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to:

- a) art. 5 § 1 i 2 k.p.k. przez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa wyczerpującego znamiona dyspozycji art. 284 § 2 k.k. w sytuacji, kiedy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i uznany przez sąd za wiarygodny nie pozwalał na kategoryczne wnioskowanie, że oskarżony dokonał przywłaszczenia przedmiotów leasingu w postaci samochodów C. i P.;
- b) art.: 7, 410, 424 § 1 pkt 2 k.p.k. przez nienależyte rozważenie dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków G. L., A. B. i M. K. oraz dokumentów zgromadzonych w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło sąd do stwierdzenia, iż spór pomiędzy pokrzywdzonym P. a oskarżonym winien być rozstrzygany na płaszczyźnie normy prawno-karnej, podczas gdy uważna i wnikliwa analiza materiału dowodowego wskazuje, iż wszelkie kwestie związane z łączącym strony stosunkiem umownym winny być rozstrzygane na gruncie cywilnym, pomiędzy równorzędnymi podmiotami, w którym oskarżony przedstawiłby szereg zarzutów co do nienależytego wykonania obowiązków wynikających z umowy leasingu, w tym braku podstaw i nieskuteczności

dokonanego wypowiedzenia umów, a w konsekwencji nadal obowiązywania między stronami umów leasingowych;

- c) art.: 7, 410, 424 § 1 pkt 2 k.p.k. przez mało wnikliwie, a tym samym nienależyte rozważenie dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków G. L., A. B. i M. K. oraz dokumentów zgromadzonych w sprawie, co doprowadziło do poczynienia niezasadnego wnioskowania jakoby oskarżony na którymkolwiek etapie realizowania umów leasingowych przejawiał tzw. *animus rem sibi habendi* - zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez posiadania żadnego ku temu tytułu, podczas gdy z treści tych dowodów wynika jednoznacznie, że oskarżony nie kwestionował uprawnień właścicielskich P., natomiast kwestionował prawidłowość rozliczenia należności przelanych z tytułu ubezpieczenia umów narzuconych oskarżonemu przez ten bank, jak również kwestionował podstawy do wypowiedzenia umów leasingowych, a także dokonanie skutecznego ich wypowiedzenia, a w konsekwencji niezasadne uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję przepisu art. 284 § 2 k.k.;
- d) art.: 7, 410, 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez nienależyte rozważenie i odniesienie się do dowodu z wyjaśnień oskarżonego B. B., w konsekwencji nie dostrzeżenie lub pominięcie istotnej ich treści dla kształtowania ustaleń faktycznych w sprawie w zakresie, który wyklucza jego zamiar traktowania przedmiotów leasingu jako swoją własność oraz wskazuje na spór pomiędzy stronami co do okoliczności obowiązywania umów leasingu i dążenia do ugodowego załatwienia sprawy przez oskarżonego, których to okoliczności nie sposób przecenić przy kształtowaniu strony podmiotowej czynu, co czyni tę ocenę mało wnikliwą, pobieżną, arbitralną, nie podejmującą nawet próby zweryfikowania twierdzeń oskarżonego z treścią innych dowodów zgromadzonych w sprawie, a więc nie spełniającą ustawowych przesłanek oceny dowodów;
- e) art.: 7, 410, 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez nienależyte rozważenie i ocenę treści dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia ustaleń faktycznych sprzecznych z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w tym z dowodami uznanymi przez sąd za wiarygodne, co do skutecznego doręczenia oskarżonemu zawiadomień o

wypowiedzeniu umów leasingu operacyjnego nr [...] i nr [...] na podstawie dowodów w postaci: pisma G. wraz z wydrukiem ze strony e-monitoring.poczta-polska.pl (k. 68-67), pisma Poczty Polskiej w odpowiedzi na reklamację (k.140), pisma o wypowiedzeniu wraz z korespondencją (k. 37-40), raportu czynności windykacyjnych (k. 110-111), podczas gdy wnikliwa ich analiza nie pozwala na dokonanie ustaleń o skutecznym dokonaniu doręczenia zastępczego pism w postaci ich dwukrotnego awizowania, w konsekwencji skutecznego wypowiedzenia umów leasingowych;

- f) art.: 7, 410, 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez nienależyte rozważenie treści dowodów z zeznań świadków G. L. i A. B., co doprowadziło do obdarzenia tych dowodów w całości przymiotem wiarygodności i oparcie ustaleń faktycznych na tych dowodach pomimo ich sprzeczności, a odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, który wskazywał m. in., że nie podjęto próby wręczenia jemu wypowiedzeń umów leasingu, co skutkowało poczynieniem wadliwych ustaleń faktycznych, w tym co do podjęcia próby wręczenia oskarżonemu wypowiedzenia umów leasingu;
- g) art.: 7, 410, 424 § pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. przez niepoddanie wnikliwej analizie dowodu z zeznań świadka M. K., w konsekwencji czego nie dostrzeżenie i pominięcie istotnej treści tego dowodu dla kształtowania ustaleń faktycznych w sprawie, z którego treści wynika, iż oskarżony nie otrzymał wypowiedzenia umów leasingu, był zaskoczony postawą P. i konsekwentnie dążył do ugodowego załatwienia spraw związanych z leasingowanymi samochodami, co winno prowadzić do wniosku o braku zamiaru popełnienia przestępstwa, a pominięcie czego doprowadziło do wadliwego ukształtowania ustaleń faktycznych w sprawie;
- h) art. 424 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. przez nienależyte i pobieżne wyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia w szczególności strony podmiotowej czynu przypisanego oskarżonemu, w tym zwłaszcza w zakresie czy B. B. towarzyszył zamiar postąpienia z leasingowanymi samochodami jak właściciel, a zatem czy zaistniał i w czym się przejawiał charakterystyczny dla przestępstwa przywłaszczenia *animus rem sibi habendi*, a także czasu popełnienia czynu, w konsekwencji czego orzeczenia tego nie sposób skontrolować.

W *petitum* apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego oraz przypisanego czynu.

Wyrokiem z dnia 26 września 2018 r. Sąd Apelacyjny w [...], w sprawie sygn. akt II AKa [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że orzeczony wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody ustalił na kwotę 274900 zł, a w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, rozstrzygając także o kosztach postępowania odwoławczego.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego.

Na podstawie art. 523 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 518 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi Sądu Apelacyjnego zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rozważenia lub nienależyte rozważenie zarzutów zawartych w apelacji obrońcy B. B. i w konsekwencji brak wskazania lub niewystarczające wskazanie powodów, dla których została ona uznana za niezasadną, a także bezpodstawne zaakceptowanie wadliwej oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy i wadliwych wniosków, tym samym inkorporowanie rażących uchybień popełnionych przez Sąd Okręgowy do orzeczenia Sądu Apelacyjnego i uczynienie ich własnymi, co doprowadziło do niezasadnego zaakceptowania wniosku, jakoby on dopuścił się zarzucanego jemu aktem oskarżenia czynu, a mianowicie:

a) niewystarczające i pobieżne odniesienie się do zarzutu 1. a apelacji obrońcy stanowiące zarzut obrazy przepisu art. 5 § 1 i § 2 k.p.k. przez uznanie onego za winnego popełnienia przestępstwa wyczerpującego znamiona dyspozycji art. 284 § 2 k.k. w sytuacji, kiedy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i uznany przez sąd za wiarygodny nie pozwalał na kateryczne wnioskowanie, że skazany dokonał przywłaszczenia przedmiotów leasingu w postaci samochodów C. i P.;

b) niewystarczające, lakoniczne i zbiorcze wskazanie powodów dla czego zarzuty opisane w apelacji w pkt. 1. b i pkt 1. c - w zakresie rażącego naruszenia zasad oceny dowodów ze źródeł osobowych (wskazanych w zarzutach apelacji) oraz dokumentów zgromadzonych w sprawie, a które to uchybienia sprowadzające się

do pominięcia istotnych treści dowodów wskazujących na to, że nie doszło do skutecznego wypowiedzenia umów leasingowych, a także iż zaległości w terminowym regulowaniu rat leasingowych wynikły z wadliwego ich księgowania przez leasingodawcę, uznane zostały za niezasadne, konsekwencją czego było zupełnie niezasadne zaakceptowanie oceny dowodów przeprowadzonej przez sąd i ustaleń zaprezentowanych w motywach wyroku Sądu pierwszej instancji;

c) nie odniesienie się do zarzutów 1. d do 1. h apelacji wskazujących na nienależyte rozważenie i odniesienie się do dowodu z wyjaśnień skazanego, zeznań świadków i treści dokumentów we wskazanym w nich zakresie oraz nienależyte i pobieżne wyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji w szczególności strony podmiotowej czynu przypisanego onemu, a także czasu popełnienia czynu, w konsekwencji czego orzeczenia tego nie sposób skontrolować;

2) art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. poprzez wyjście poza granice zaskarżenia i poczynienie nowych samoistnych ustaleń faktycznych wynikających z dowolnej i błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i przyjęcie, iż B. B. deklarował wystąpienie o wznowienie umów leasingowych, podczas gdy Sąd drugiej instancji w całości podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, zaniechawszy poczynienia własnych;

3) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w zakresie wartości szkody, poniesionej przez pokrzywdzonego.

Wykazane rażące naruszenia prawa procesowego popełnione przez Sąd Apelacyjny w [...] miały, zdaniem autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia, istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający:

po pierwsze, na braku przeprowadzenia pełnej i rzetelnej kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia Sądu pierwszej instancji na gruncie zarzutów sformułowanych przez obrońcę skazanego,

po drugie, na zaakceptowaniu popełnionych przez Sąd Okręgowy błędów, w tym naruszeń prawa procesowego i poczynionych w zasadniczej części nieprawdziwych ustaleń faktycznych, a także na wydaniu w postępowaniu odwoławczym ewidentnie wadliwego orzeczenia, częściowo zmodyfikowanego

na niekorzyść skazanego oraz utrzymującego w niemal całym pozostałym zakresie w mocy niesprawiedliwe rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji, z naruszeniem (przez sądy obu instancji) zasadniczych celów procesu karnego, wyrażonych w art. 2 § 1 i 2 k.p.k.

Na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego, ewentualnie wraz z poprzedzającym go wyrokiem Sądu Okręgowego oraz przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w zakresie konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w postępowaniu odwoławczym.

Przepis art. 433 § 2 k.p.k. nakazuje sądowi *ad quem* rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty apelacji. Z kolei przepis art. 457 § 3 k.p.k. obliuguje, by w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego podać, czym kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie, bowiem jego właśnie treść zezwala na ocenę prawidłowości dokonanej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może dojść nie tylko wtedy, gdy sąd drugiej instancji pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w apelacji, lecz również wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od standardów kontroli instancyjnej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że uchybienia wskazanym powyżej regulacjom normatywnym mogą świadczyć o rażącym naruszeniu prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku wydanego przez sąd *ad quem*, gdy z uzasadnienia sądu odwoławczego nie wynika, iż zarzut apelacji był przedmiotem rozważań sądu. W takim zakresie nie można wykluczyć bowiem, że pozostał

on poza zakresem rozpoznania, a więc, że doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. (por. m. in. wyrok SN z dnia 6 sierpnia 2002r., II KKN 315/00, LEX nr 56076).

Nie może budzić wątpliwości, że w kasacji zakwestionowano poprawność weryfikacji przez Sąd Apelacyjny oceny dowodów oraz poczynionych ustaleń faktycznych, które uprzednio dokonał Sąd Okręgowy, jako sąd pierwszej instancji.

W tym miejscu Sąd Najwyższy, kierując się uprawnieniami wynikającymi z treści art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. ograniczy się do wskazania zasadniczych zagadnień, które skutkowały wydaniem orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. W apelacji - w zarzucie 1.b - podniesiono kwestię kluczową dla ustalenia właściwej oceny stosunku prawnego łączącego oskarżonego z pokrzywdzonym bankiem P. Sp. z o. o., tj. to, czy dochowane zostały przez strony obowiązki wynikające z zawartej umowy leasingu operacyjnego numer [...] oraz [...], ziściły się podstawy i rzeczywiście doszło do skutecznego wypowiedzenia wskazanych umów, ze wszystkimi tego konsekwencjami, przede wszystkim w ramach subsumowania zachowania B.B. (istoty jurystycznej znamion przestępstwa stypizowanego w art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.). Istnienie, bądź też nie, zgodnego z prawem wypowiedzenia umowy leasingowej w dacie przypisania oskarżonemu przestępstwa, czyli w dniu 31 sierpnia 2015 r. (punkt 1-y wyroku zaskarżonego apelacją) powinno zostać poddane dokładnej analizie przez sąd drugiej instancji w świetle obszernych w tej materii wywodów zaprezentowanych w wywiedzionej skardze etapowej obrońcy. Sąd Apelacyjny zaś w tym zakresie nie poczynił w istocie żadnych uwag, co trafnie wskazano w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Na stronie 7-ej uzasadnienia wydanego wyroku sąd odwoławczy ograniczył się do niezwykle lakonicznego stwierdzenia, iż „oskarżony wiedział o rozwiązaniu umowy leasingu” i „deklarował wystąpienie o wznowienie umów leasingowych”. Poza sferą niezbędnych, pogłębionych rozważań sądu drugiej instancji pozostały wszystkie te argumenty, które apelujący przedstawił w środku odwoławczym w świetle treści ogólnych warunków umowy leasingu obowiązującej strony, w tym jej § 35, czy § 39 (k. 13 i n. akt Ds.). Trzeba zaś wskazać, że Sąd Okręgowy zmienił opis czynu przypisanego B. B. w porównaniu do tego co zawarto w zarzucie aktu oskarżenia, i to zasadniczo w zakresie daty popełnionego przestępstwa (w a/o przyjęto okres od 11 sierpnia

do 28 października 2015 r., zaś w wyroku dzień 31 sierpnia 2015 r.). Jako niezbędne jawiło się w takim układzie wnikliwe rozważenie wszystkich relewantnych okoliczności, podniesionych w apelacji, a związanych z podjętymi działaniami (zaniechaniami) przez leasingodawcę oraz leasingobiorcę. Ocenę natomiast, jak to ujęto na powołanej stronie 7-ej uzasadnienia zakwestionowanego kasacją wyroku, „zagadnień materialnoprawnych” sprowadzają się do praktycznie zapisania trzech zdań dotyczących ogólnej charakterystyki prawnomaterialnej przywłaszczenia (sprzeniewierzenia) w rozumieniu art. 284 § 2 k.k., zaś na stronie 9-ej dokumentu sprawozdawczego zrekapitulowano (w jednym zdaniu), iż zachowanie oskarżonego ustalone przez sąd *meriti*, przy uznaniu, że do doszło do wypowiedzenia umów leasingu, dało pełne podstawy do przypisania mu sprawstwa wskazanego występkę. Zauważyć przy tym należy, że w apelacji w sposób zasadniczy kwestionowano to co przyjął Sąd Okręgowy (m. in. te liczne ustalenia, które wskazano na stronie 25-ej pisemnych motywów), tj., aby oskarżony zrealizował znamiona zwłaszcza strony podmiotowej przypisanego mu czynu przestępnego (pkt 1. h apelacji) i to z uwagi na podnoszone zasadnicze zastrzeżenia co do istoty - powodów zaistniałego w 2015 r. sporu pomiędzy stronami zawartych w 2011 r. i 2014 r. czynności prawnych (umów leasingowych), jak i oceny materiału dowodowego w postaci dokumentów i depozycji przesłuchanych w sprawie osób (zeznań świadków, czy wyjaśnień oskarżonego). W świetle wskazanych już uwag pozostaje również wskazać i to, że skarżący, w ramach przedstawienia podstaw faktycznych potwierdzających, jego zdaniem, zasadność nadzwyczajnego środka zaskarżenia (kasacja - s. 33), wprost podważa prawidłowość ustaleń co do daty przypisanego czynu, czyli dnia 31 sierpnia 2015 r. Już w apelacji wskazano (zarzut 1. h), że - zdaniem jej autora - nie została wyjaśniona, w zgodzie z prawem procesowym, podstawa faktyczna rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego. W zakresie przyjętej daty popełnionego czynu przez B.B. sąd drugiej instancji w ogóle się nie wypowiedział. Nie jest to zagadnienie nieistotne, uboczne, gdyż może w oczywisty sposób rzutować na całościową ocenę dokonanych w sprawie ustaleń i następnie zasadność ich określonego prawnokarnego wartościowania (por. A. Jaworska – Wieloch „Prawnokarne problemy związane z umową leasingu

na gruncie przestępstwa przywłaszczenia”, Przegląd Sądowy, Nr 2/2018, s. 68 - 77, a tam zwłaszcza: 3.O znamionach strony podmiotowej oraz 5.O czasie popełnienia przestępstwa).

Przedstawiony powyżej przebieg kontroli odwoławczej uchybia w sposób rażący przepisom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu Apelacyjnego, a to czyni wniesioną kasację za zasadną. Z tego powodu koniecznym stało się wydanie orzeczenia pierwotnego w postaci uchylenia zaskarżonego kasacją wyroku i wydanie orzeczenia następczego w postaci przekazania sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi odwoławczemu. Jednocześnie, jak zaznaczono na wstępie, Sąd Najwyższy ograniczył zakres rozpoznania kasacji do omówionych wyżej zarzutów dotyczących nierzetelnej kontroli instancyjnej, uznając, że jest to wystarczające dla wydania rozstrzygnięcia, zaś rozważenie pozostałych zarzutów byłoby przedwczesne. Zasadnym przy tym było wydanie orzeczenia kasatoryjnego we wskazanym zakresie, uznając, że to kontrola instancyjna winna być ponowiona i nie zaszła konieczność do uchylenia także wyroku Sądu Okręgowego co, alternatywnie we wnioskach, postulował w kasacji obrońca B. B.

Przy ponownym rozpoznaniu Sąd Apelacyjny starannie rozważył zarzuty i wnioski apelacji obrońcy, a w pisemnym uzasadnieniu wyroku podał, czym kierował się wydając orzeczenie oraz dlaczego wszystkie zarzuty (punkty 1. a-h) uznał za zasadne albo niezasadne, nadto przedstawiając tam rzeczową i odnoszącą się do realiów sprawy argumentację wspierającą zajęte stanowisko.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji.