

POSTANOWIENIE

Dnia 6 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzcyk (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Barbara Kobrańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga
w sprawie **R. B.**

skazanego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 kwietnia 2016 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego,

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 8 grudnia 2014 r., sygn. akt III K [...],

1. oddala obie kasacje;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
skazanego;**

**3. zasądza od skazanego na rzecz oskarżyciela posiłkowego –
E. sp. z o.o. z siedzibą w W. - 600 (sześćset) zł, tytułem zwrotu
kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem
Najwyższym.**

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył R. B. o to, że: w okresie od 2 stycznia 2003 r. do 6 czerwca 2003 r. w N., C., P. i W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru jako właściciel Przedsiębiorstwa [...] „B.” – R. B., jako prezes Spółki z o.o. „B. [X]” i jako pełnomocnik Firmy Handlowej Ł. B., przywłaszczył zboże w łącznej ilości 27.013,283 ton, w tym pszenicy 21.151,457 ton i żyta 5.861,826 ton o łącznej wartości 11.254.214,39 zł w ten sposób, że:

1) będąc zobowiązanym na podstawie zawartej między Agencją Rynku Rolnego Oddział Terenowy w S. a Przedsiębiorstwem Usługowo Handlowym „B.” umowy nr [...] z dnia 29 sierpnia 1997 r. z późniejszymi aneksami, do składowania zbóż konsumpcyjnych na interwencyjnych zapasach operacyjnych i ich przechowywania w imieniu i na rzecz Agencji Rynku Rolnego, przywłaszczył żyto w ilości 536,736 ton przechowywane w magazynie w P. o wartości 231.869,95 zł, czym działał na szkodę Agencji Rynku Rolnego Oddziału Terenowego w S.,

2) będąc zobowiązanym na podstawie umów składu, zawartych między spółką z o. o. „E.” w Warszawie Oddział w N. a Przedsiębiorstwem Usługowo Handlowym „B.” nr [X] z dnia 9 sierpnia 2002 r. oraz nr [Y] z dnia 16 sierpnia 2002 r. do przechowywania zbóż stanowiących zapasy operacyjne Agencji Rynku Rolnego, przywłaszczył pszenicę w ilości 3.926,910 ton o wartości 1.727.840,40 zł i żyto w ilości 969,910 ton o wartości 344.318,05 zł przechowywane w magazynie w N., a także pszenicę w ilości 2.900 ton o wartości 1.276.000 zł przechowywaną w magazynie w C. oraz żyto w ilości 4.355,180 ton o wartości 1.546.088,90 zł przechowywane w magazynie w P., czym działał na szkodę wyżej wymienionej spółki i Agencji Rynku Rolnego,

3) będąc zobowiązanym na podstawie umowy najmu z dnia 9 sierpnia 2001 r. wraz z aneksem z dnia 1 lutego 2002 r. zawartej między spółką z o.o. „B. [X]” do przechowywania zboża w imieniu i na rzecz wyżej wymienionej spółki należącej do Agencji Rynku Rolnego, przywłaszczył 246,155 ton pszenicy o wartości 125.529,05 zł przechowywanej w magazynie w C., czym działał na szkodę wyżej wymienionej spółki i Agencji Rynku Rolnego (tak w oryginale. W wyniku przeoczenia, nieskorygowanego na żadnym etapie postępowania, nie wskazano, że stroną umowy i pokrzywdzonym była spółka z o.o. „E.”),

4) będąc zobowiązanym na podstawie umowy składu nr [...] z dnia 27 sierpnia 2002 r. na przechowywanie zbóż stanowiących zapasy operacyjne Agencji Rynku Rolnego, zawartej między spółką z o.o. „E.” w L. a spółką z o.o. „B. [X]” z N. do przechowywania zboża w imieniu i na rzecz wyżej wymienionej spółki należącej do Agencji Rynku Rolnego, przywłaszczył 928,237 ton pszenicy o wartości 408.424 zł przechowywanej w magazynie w C., czym działał na szkodę wyżej wymienionej spółki i Agencji Rynku Rolnego,

5) będąc zobowiązanym na podstawie umowy kupna-sprzedaży z dnia 26 listopada 2002 r. zawartej z „M. [...]” spółką z o.o. z W. oraz na podstawie protokołu wydania pszenicy z dnia 28 listopada 2002 r. do przechowywania pszenicy na rzecz wyżej wymienionej spółki, przywłaszczył 8.491 ton pszenicy o wartości 3.396.400 zł przechowywanej w magazynach w W. i w P., czym działał na szkodę wyżej wymienionej spółki,

6) będąc zobowiązanym na podstawie umowy składu z dnia 28 października 2002 r. zawartej pomiędzy spółką z o.o. „B. [X]” a spółką z o.o. „C. [...]” z W. do przechowywania pszenicy w imieniu i na rzecz wyżej wymienionej spółki, przywłaszczył 996,775 ton pszenicy o wartości 523.296 zł przechowywanej w magazynie w C., czym działał na szkodę wyżej wymienionej spółki,

7) będąc zobowiązanym na podstawie umowy składu z dnia 8 kwietnia 2003 r., którą zawarł jako pełnomocnik Firmy Handlowej Ł. B. z Zakładami [...] „E.” spółka z o.o. z siedzibą w W. do przechowywania pszenicy na rzecz wyżej wymienionej spółki, przywłaszczył 1.012 ton pszenicy o wartości 459.680,76 zł przechowywanej w elewatorze w N., czym działał na szkodę wyżej wymienionej spółki,

8) będąc zobowiązanym na podstawie faktury [...] z dnia 20 października 2002 r. wystawionej przez spółkę z o.o. „B. [X]” jako sprzedającą na rzecz kupującego Przedsiębiorstwa [...] „E. [...]” spółka z o.o. do przechowywania pszenicy na rzecz wyżej wymienionej spółki, przywłaszczył 2.680,4 ton pszenicy o wartości 1.214.757,28 zł przechowywanej w magazynie w P., czym działał na szkodę wyżej wymienionej spółki,

tj. o czyn z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Nadto R. B. został oskarżony o popełnienie czynu art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 8 lutego 2010 r., sygn. akt II K [...], uniewinnił R. B. od popełnienia czynu z art. 286 § 1 i in. k.k., natomiast skazał go za czyn z art. 284 § 2 i in. k.k., wymierzając kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 360 stawek dziennych po 150 zł każda.

Wyrok ten, w części skazującej, został zaskarżony przez oskarżonego i jego obrońcę, którzy podnieśli zarzuty obrazy przepisów postępowania, mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia.

Wyrok Sądu I instancji, w części dotyczącej orzeczenia o karze, zaskarżył również prokurator, zarzucając rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności i domagając się jej podwyższenia do 6 lat.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 29 czerwca 2011 r., sygn. akt IV Ka [...], uchylił wyrok Sądu I instancji w części zaskarżonej przez oskarżonego oraz jego obrońcę i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S.. Z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wynika, że dzieląc podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut obrazy art. 6 k.p.k., Sąd uznał, że zaistniało uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., bowiem w sytuacji, gdy z powodu sygnalizowanej przez oskarżonego niemożności stawienia się na końcowy termin rozprawy, należało uwzględnić jego wniosek o prowadzenie jej w innym terminie, rozprawę dokończono pod nieobecność oskarżonego, uniemożliwiając mu m.in. wygłoszenie mowy końcowej. Wskazując na wystąpienie tego uchybienia, Sąd *ad quem* uznał za słuszne odnieść się do innych zarzutów apelacji oskarżonego oraz jego obrońcy, które jednak uznał za niezasadne. Sąd, stosując unormowanie z art. 436 k.p.k., nie odniósł się natomiast do apelacji prokuratora, uznając, że w zaistniałej sytuacji procesowej byłoby to przedwczesne.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 8 grudnia 2014 r., sygn. akt III K [...], uznał R. B. za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, z ustaleniami, że:

- ilość przywłaszczonej przez niego łącznie pszenicy wynosi 21.181,477 ton, a jej wartość 9.083.158,11 zł;

- ilość przywłaszczonego łącznie żyta wynosi 5.861,826 ton, a jego wartość 2.062.162,47 zł;
- co do pkt 1. wartość przywłaszczonego żyta wynosi 171.755,52 zł;
- co do pkt 2. oskarżony był zobowiązany do przechowywania zbóż na podstawie umów wymienionych w zarzucie oraz na podstawie umowy poddzierżawy magazynu w P. z dnia 23 sierpnia 2001 r. i umowy składu nr [...] z dnia 10 sierpnia 2002 r., a umowę nr [...] z dnia 6 sierpnia 2002 r. zawarł w imieniu Przedsiębiorstwa Usługowo - Handlowego „B.”;
- co do pkt 4. wartość przywłaszczonej pszenicy wynosi 404.424,28 zł;
- co do pkt 6. wartość przywłaszczonej pszenicy wynosi 523.296,38 zł;
- co do pkt 7. wartość przywłaszczonej pszenicy wynosi 446.292 zł;
- co do pkt 8. datą faktury jest 24 października 2002 r., a wartość przywłaszczonej pszenicy wynosi 1.179.376 zł.

Przestępstwo to Sąd zakwalifikował z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. zw. z art. 12 k.k. i wymierzył oskarżonemu karę 6 lat pozbawienia wolności.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 7 k.p.k. wynikającą z oddalenia wniosku dowodowego obrońcy R. B. z dnia 24 kwietnia 2012 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu przechowalnictwa zboża, a przez to nieustalenie, czy przyczyną powstania braków w zbożu w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia, tj. w okresie od 2 stycznia do 6 czerwca 2003 r., były ubytki występujące w sposób naturalny w procesie przechowywania zboża oraz w jakim rozmiarze, mimo oczywistości faktu, iż zboże przechowywane było w przedmiotowych magazynach przez kilka lat, co najmniej w okresie od 1997 r. aż do ich całkowitego opróżnienia w czerwcu 2003 r. i mimo, iż faktem powszechnie znanym i niewymagającym dowodzenia jest okoliczność, iż w związku z długotrwałym przechowywaniem zboża występują ubytki naturalne jako następstwo procesów biochemicznych zachodzących w zbożu, a także ubytki związane z oddziaływaniem warunków atmosferycznych oraz warunków technicznych w jakich przechowywane było zboże, co w konsekwencji doprowadziło do całkowicie

dowolnego ustalenia, iż zaistniałe w zbożu braki są następstwem bezprawnego zachowania oskarżonego podczas, gdy w znacznej mierze były one następstwem powstałych w sposób naturalny ubytków,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 9 § 1 k.p.k., wynikającą z zaniechania przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości lub księgowości celem ustalenia rzeczywistego obrotu zbożem w magazynie w C. oraz pozostałych magazynach w latach 2001 - 2002 w sytuacji, gdy z załączonych przez oskarżonego do akt sprawy dokumentów, których autentyczność nie została zakwestionowana oraz zeznań magazynierów W. M., E. K., S. S., kierowców M. K., P. S. wynika, iż ewidencjonowane w dokumentacji magazynów, zwłaszcza magazynu w C., ilości zbóż w latach 2001 - 2002 nie odpowiadały rzeczywistym dostawom, zaś zapisy dotyczące dostaw i ilości zboża dokonywane przez magazynierów w dokumentacji magazynowej tworzone były w sposób fikcyjny, co spowodowało, iż wskutek niewyjaśnienia powyższych okoliczności dotyczących dostaw zbóż do magazynu w C., w podanym wyżej okresie, doprowadziło do całkowicie niezasadnego uznania, iż braki w zbożu ujawnione w 2003 r. spowodowane zostały bezprawnym działaniem oskarżonego, podczas gdy były one w dużej mierze następstwem nierzetelnego tworzenia stanów magazynowych bez jakiegokolwiek udziału oskarżonego,

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. przez całkowicie dowolne przyjęcie, iż braki zbóż ujawnione w magazynach w C., N., W. i P., były następstwem bezprawnych zachowań R. B. polegających na wydawaniu poleceń sprzedaży zboża należącego do pokrzywdzonych podmiotów bez ich zgody mimo, iż z przeprowadzonych dowodów wynika, że wydawanie zboża z magazynów następowało w każdym przypadku w wykonaniu dyspozycji pochodzących od dysponentów i właścicieli zboża przekazywanych wprost do pracowników P.U.H. B. odpowiedzialnych za gospodarkę magazynową,

4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie

art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. wynikającą z zaniechania ustalenia i wyliczenia, jaka ilość zboża została faktycznie przyjęta do magazynów, a następnie wydana z magazynów w C., N., W. i P. w okresie objętym zarzutem na podstawie dyspozycji dysponentów i właścicieli zboża w oparciu o zgromadzoną w aktach sprawy dokumentację dotyczącą przyjmowania i wydawania zboża z magazynów, co doprowadziło do całkowicie dowolnego, niepotwierdzonego żadnymi dowodami przyjęcia, iż braki zbóż ujawnione w roku 2003 były następstwem przywłaszczenia zboża przez R. B.,

5. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i art. 1 k.p.k. wynikającą z nieuwzględnienia wniosku oskarżonego złożonego na rozprawie głównej w dniu 9 lipca 2014 r. o odczytanie dokumentów podlegających ujawnieniu i ich ujawnienie bez odczytywania, przy czym podstawę nieuwzględnienia wniosku oskarżonego stanowił przepis art. 394 § 2 k.p.k. w brzmieniu wprowadzonym ustawą z dnia 27 września 2013 r., wchodzącą w życie od dnia 1 lipca 2015 r., a więc w brzmieniu nieobowiązującym w dacie podjęcia postanowienia o oddaleniu tego wniosku, co w sposób rażący naruszyło prawo do obrony oskarżonego, albowiem zamierzał on składać dodatkowe wyjaśnienia podczas odczytywania dokumentów na treść dokumentów dołączonych do akt sprawy przy pismach obrońcy z dnia 10 stycznia 2013 r. oraz z dnia 20 marca 2013 r. mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, z których to dokumentów wynikają ewidentne nieprawidłowości w zakresie obrotu zbożem w przedmiotowych magazynach, w szczególności zawyżanie ich stanów poprzez nierzetelne ewidencjonowanie dostaw, co było główną przyczyną wystąpienia braków zboża w roku 2003 bez jakiegokolwiek udziału oskarżonego, a nadto poprzez odczytanie dokumentów przez sąd *meriti*, sąd ten zapoznałby się z ich treścią, co jak wynika ze sposobu opisu stanu faktycznego sprawy zamieszczonego w uzasadnieniu wyroku, sąd z dokumentami tymi wskutek takiego sposobu ich ujawnienia nie zapoznał się,

6. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 351 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., wynikającą z wyznaczenia do rozpoznania niniejszej sprawy przewodniczącego III Wydziału Karnego Sądu Okręgowego w S. siebie jako sędziego tego Wydziału z naruszeniem zasady

przydzielania spraw sędziom według kolejności ich wpływu oraz odmowy wyłączenia wyznaczonego sędziego od rozpoznania sprawy, mimo wykazywanych w kolejnych wnioskach o wyłączenie przyczyn podważających jego bezstronność i obiektywizm, które ujawniły się w szczególności w odbiegającej od faktów argumentacji zawartej w uzasadnieniach postanowień oddalających wnioski dowodowe oskarżonego i jego obrońcy (...), a nadto poprzez przytaczanie w uzasadnieniu wyroku kwestii niezwiązanych z przedmiotem sprawy, takich jak formacja polityczna, do której należał oskarżony i wykazywanie przy tej okazji niechęci do tej formacji politycznej oraz przytaczanie niemającego związku ze sprawą ocennego wniosku wykraczającego poza przedmiot sprawy w brzmieniu: „działalność takich posłów jak R. B. kompromituje polski parlament i ukazuje go jako instytucję zapewniającą immunitety poważnym przestępcom”, „R. B. zagarnął ogromne ilości zboża sprzedał je, a winę zwała na szkodniki”, czy też emocjonalnego odnoszenia się do faktu złożenia poręczenia majątkowego, która to czynność miała miejsce już po wydaniu wyroku w sprawie i nie stanowiła żadnej okoliczności stanu faktycznego sprawy w rozumieniu art. 410 k.p.k.,

7. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 174 w zw. z art. 393 i w zw. z art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. wynikającą z dopuszczenia dowodów z notatek urzędowych sporządzonych w dniu 12 maja 2003 r. mimo, iż treść tych notatek w rzeczywistości stanowi wyjaśnienie oskarżonego w zakresie przyczyn wystąpienia niedoboru zboża w zakresie objętym zarzutem oraz zadeklarowanego przez oskarżonego sposobu wyrównania powstałego niedoboru,

8. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 393 § 1 k.p.k. i art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. wynikającą ze zbiorczego ujawnienia dowodów zawnioskowanych w akcie oskarżenia na kartach 4767 - 4780, a także dowodów ujawnionych przez Sąd Rejonowy w G. na kartach 8051 -8053, a nadto dowodów dołączonych przez oskarżonego w toku niniejszego postępowania, bez wskazania jakich dowodów czynność ujawnienia dowodów bez odczytywania dotyczy,

9. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. (skarżący obszernie sprecyzował, w czym upatruje tej obrazy),

10. obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wynikającą z przypisania R. B. popełnienia przestępstwa przywłaszczenia zboża, mimo braku w opisie czynu ustawowego znamienia tego występkę, tj. przywłaszczenia sobie powierzonej rzeczy ruchomej,

11. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 2 k.p.k. i w zw. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. wynikającą z wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności w rozmiarze 6 lat, tj. kary surowszej niż przy pierwszym rozpoznaniu sprawy mimo, iż wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 lutego 2010 r., sygn. akt II K [...], został uchylony z powodu uchybienia mającego charakter bezwzględnej przesłanki odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., co skutkowało uchyleniem powyższego wyroku na korzyść oskarżonego, następstwem czego jest brak możliwości wymierzenia kary pozbawienia wolności surowszej niż ta, która została orzeczona uchylonym wyrokiem w rozmiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca domagał się uniewinnienia oskarżonego, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pismo określone jako „apelacja oskarżonego” złożył również R. B.. Zadeklarował, że zaskarża wyrok w całości z powodu naruszenia przepisów art. 351 k.p.k. w zw. z art. 45 Konstytucji RP, art. 45 Konstytucji RP w zw. z art. 41 k.p.k. oraz artykułów: 410, 438, 92 w zw. z 7 k.p.k., wskazując zarazem, w czym upatruje nieprawidłowości.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. akt II AKa [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że złagodził orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności do 5 lat, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy aktualnie skazanego R. B.

Adw. J. M., broniący skazanego także na wcześniejszym etapie postępowania, zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. poprzez całkowicie dowolne uznanie przez sąd odwoławczy za bezzasadny zarzut apelacji, iż oddalenie przez sąd I instancji na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. wniosków dowodowych oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu przechowywania zboża oraz księgowości lub rachunkowości z tego powodu, iż wnioskowane dowody nie miałyby znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy oraz, iż decyzja procesowa co do tego wniosku mogła być podjęta na podstawie przepisu art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., podczas gdy podstawę oceny konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego może stanowić wyłącznie przepis art. 193 § 1 k.p.k., który w sposób stanowczy nakłada obowiązek zasięgnięcia opinii biegłego, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zaś w sprawie niniejszej z uwagi na jej wielowątkowy i skomplikowany charakter konieczność taka zachodziła, albowiem w toku całego postępowania, aż do wydania zaskarżonego apelacją wyroku z dnia 8 grudnia 2014 r. nie zostały ustalone w sposób całkowicie pewny ani ilości zboża przyjętego na przechowanie do przedmiotowych w sprawie magazynów stanowiącego własność pokrzywdzonych podmiotów, ani ilości zboża rzeczywiście wydanego zgodnie z dyspozycjami podmiotów właścicielskich, ani ilości zboża stanowiącego własność oskarżonego, przechowywanego również w przedmiotowych magazynach w roku 2003, ani też i przede wszystkim jaka ilość zboża przyjęta do magazynów w okresie od 1997 r. do czerwca 2003 r. ubyła z magazynów w skutek zachodzących w zbożu procesów biochemicznych, oddziaływania warunków atmosferycznych, oddziaływania technicznych warunków przechowywania zboża, a także w skutek nierzetelnie prowadzonej dokumentacji magazynowej powodującej tworzenie fikcyjnych, zawyżonych ilości magazynowanego zboża, które to naruszenia wynikające z zaniechania ustalenia i wyjaśnienia tych istotnych okoliczności stanu faktycznego poprzez uzyskanie opinii biegłych miało w konsekwencji istotny wpływ na treść wyroku, albowiem doprowadziło do błędnego, niepopartego żadnymi dowodami ustalenia, iż braki w przechowywanym zbożu ujawnione w okresie od 2 stycznia do 6 czerwca 2003 r.

były następstwem bezprawnego działania oskarżonego, noszącego znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 284 § 2 k.k.,

2. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k., wynikające z nieuwzględnienia apelacji co do zarzutu obrazy przez sąd I instancji przepisów art. 443 k.p.k. w zw. z art. 439 § 2 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. z powodu wymierzenia oskarżonemu surowszej kary pozbawienia wolności niż wymierzona przez Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 8 lutego 2010 r. mimo, iż wyrok tego Sądu został uchylony wyłącznie wobec uwzględnienia apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego z powodu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., co powoduje, iż uchylenie wyroku z tej przyczyny stosownie do dyspozycji art. 439 § 2 k.p.k. nastąpiło wyłącznie na korzyść oskarżonego, mające ten skutek, iż wymierzenie oskarżonemu przy ponownym rozpoznaniu sprawy kary surowszej niż ta, która została orzeczona uchylonym wyrokiem nie było możliwe, co w konsekwencji doprowadziło do rażącego naruszenia przepisów przez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w rozmiarze lat 6 (skarżący pominął, że Sąd Apelacyjny złagodził karę wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji),

3. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k., wynikające z nieuwzględnienia apelacji co do zarzutu obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa w postaci wielokrotnego przywłaszczenia powierzonego mu mienia mimo, iż opis czynów nie zawierał w swej treści ustawowego znamienia tego występku w brzmieniu, iż oskarżony przywłaszczył sobie powierzone mu mienie i mimo braku zamieszczenia w opisie czynu znamienia realizującego zamiar działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zaś sąd I instancji posługiwał się czasownikiem zagarnął, który stanowi zamię zupełnie innego typu przestępstwa, o popełnienie którego R. B. nie został oskarżony,

4. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k., art. 1 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 386 § 2 k.p.k., art. 393 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k., wynikające z nieuwzględnienia apelacji co do zarzutu obrazy tych przepisów przez sąd I instancji, polegającej na ujawnieniu bez odczytania, wbrew żądaniu oskarżonego,

istotnych dla jego obrony dokumentów i oparciu swojej decyzji w tym względzie na nieobowiązującym w chwili orzekania przepisie postępowania karnego, co w konsekwencji uniemożliwiło oskarżonemu złożenie dodatkowych wyjaśnień podczas postępowania sądowego, kiedy oskarżony dążył do złożenia dodatkowych wyjaśnień odnoszących się do ujawnianych poszczególnych dowodów, a nadto z nieuwzględnienia zarzutu apelacji co do sprzecznego z przepisami postępowania, zbiorczego, nieznanego ustawie procesowej, ujawnienia istotnych w sprawie dowodów bez wskazania kart akt sprawy, na których te dowody są zamieszczone, a w szczególności takich jak umowy zawarte z pokrzywdzonymi podmiotami, protokołów kontroli stanów magazynowych zbóż, dokumentów przyjęcia zboża do magazynów, dokumentów wydania zboża z magazynów, zakupów i dostaw zboża dokonanych przez oskarżonego po ujawnieniu braków w magazynach, opinii biegłego J. P. potwierdzającej występowanie znacznych ubytków naturalnych w zbożu w procesie jego przechowywania, co doprowadziło do naruszenia prawa oskarżonego do obrony oraz do błędnych i dowolnych ustaleń stanu faktycznego sprawy, w tym także na podstawie dowodów znajdujących się na kartach 1503, 1741-1742, 1761-1764, 3739-3742, 3751-3754, 3747-3749, 3801-3804 w ogóle nieujawnionych przez sąd I instancji, jak też uprzednio przez Sąd Rejonowy w G.,

5. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 351 § 1 k.p.k. i art. 41 § 1 k.p.k., wynikające z nieuwzględnienia apelacji co do zarzutu wyznaczenia do rozpoznania niniejszej sprawy przez przewodniczącego III Wydziału Karnego Sądu Okręgowego w S. samego siebie jako sędziego tego Wydziału z naruszeniem zasady przydzielania spraw sędziom według kolejności ich wpływu do Wydziału oraz odmowy wyłączenia wyznaczonego sędziego od rozpoznania sprawy mimo wykazania braku jego bezstronności i obiektywizmu w toku rozpoznawania sprawy, co znalazło również potwierdzenie w niektórych fragmentach uzasadnienia wyroku nacechowanych osobistym, negatywnym stosunkiem sędziego do oskarżonego,

6. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., wynikające z nierozpoznania zarzutów podniesionych osobiście przez oskarżonego w uzupełnieniu apelacji obrońcy zawartych w jego piśmie z dnia 28 lutego 2015 r., a w

szczegółności zarzutu nierozpoznania przez sąd I instancji wniosku dowodowego obrońcy zamieszczonego w piśmie z dnia 16 maja 2014 r., w którym oskarżony domagał się zażądania od pokrzywdzonej spółki E. pełnej dokumentacji dotyczącej skupu zbóż prowadzonych na zlecenie Agencji Rynku Rolnego, a następnie przechowywanego w przedmiotowych w sprawie magazynach i przeprowadzenia dowodu z tej dokumentacji co naruszyło w sposób rażący prawo oskarżonego do obrony, albowiem doprowadziło do wydania wyroku, mimo niewyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, a nadto nierozpoznania zarzutu wielokrotnego naruszenia art. 190 § 1 k.p.k. przez sąd I instancji, wynikającego z braku uprzedzania przesłuchiwanym na rozprawie głównej świadków o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań, co powodowało, iż składane w takich warunkach zeznania pozbawione zostały gwarantowanej ustawą procesową wiarygodności.

Drugi obrońca, adw. Z. Ć. zarzucił:

I.1. rażące naruszenie art. 443 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 8 grudnia 2014 r., wydanego pod sygn. akt III K [...], którym orzeczono wobec oskarżonego karę 6 lat pozbawienia wolności, w ten tylko sposób, że kara pozbawienia wolności orzeczona wobec oskarżonego uległa złagodzeniu do 5 lat, co i tak stanowi orzeczenie surowsze niż uchylony skutek zaistnienia uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 lutego 2010 r., sygn. akt II K [...];

I.2. rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez nienależyte rozpoznanie podniesionego przez obrońcę oskarżonego w apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w S., zarzutu naruszenia art. 351 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. i w konsekwencji nieuchylenie wyroku Sądu I Instancji pomimo tego, że w sprawie w Sądzie I Instancji orzekał sędzia, którego bezstronność w sprawie ulegała wątpliwości.

Obaj obrońcy domagali się uchylenia zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w S. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

W odpowiedziach na kasacje prokurator Prokuratury Apelacyjnej w [...] wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych, czemu w nadesłanych pismach sprzeciwili się autorzy kasacji. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – E. sp. z o.o. – złożył pismo, w którym „ustosunkowując się do odpowiedzi Prokuratury Apelacyjnej w [...] na kasację oskarżonego R. B.” (prawidłowe byłoby odniesienie się do złożonych w sprawie kasacji, a nie do odpowiedzi prokuratora), wniósł o oddalenie kasacji w całości oraz zasądzenie od skazanego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wedle norm przepisanych.

Na rozprawie kasacyjnej wymienione strony (z ramienia urzędu prokuratorskiego wystąpił prokurator Prokuratury Krajowej) podtrzymały swoje stanowiska, dodatkowo pełnomocnik innego oskarżyciela posiłkowego – M. [...] sp. z o.o. – przyłączył się do stanowiska prokuratora oraz oskarżyciela posiłkowego E. sp. z o.o.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje należało oddalić, jednak potraktowaniu skarg jako oczywiście bezzasadnych sprzeciwiała się okoliczność, że trudno było za taki uznać zwłaszcza zarzut rażącego naruszenia przez sądy orzekające art. 443 k.p.k. (wobec kształtowania kary przez Sąd drugiej instancji zarzut naruszenia przezeń tego przepisu mógł być postawiony nawet bez powiązania go z zarzutem naruszenia przepisu dotyczącego postępowania odwoławczego), w sytuacji, gdy skarżący zaprezentowali określoną interpretację art. 439 § 2 k.p.k., a w powiązaniu z tym przepisem także interpretację art. 443 k.p.k., zaś na poparcie swojego stanowiska powołali poglądy wyrażone wcześniej w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w piśmiennictwie prawniczym. Już w tym miejscu należy zauważyć, że przy różnicach redakcyjnych, obaj skarżący podnieśli te same zarzuty: rażącego naruszenia art. 443 k.p.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. (adw. Z. Ć. ograniczył się do postawienia tylko tych zarzutów), zatem celowe będzie łączne odniesienie się do nich.

Zarzut naruszenia przez sądy orzekające art. 443 k.p.k. skarżący oparli na tezie, że mimo zaskarżenia wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 lutego 2010 r. na niekorzyść oskarżonego (jak wspomniano, w części dotyczącej orzeczenia o

karze), uchylenie wyroku tego Sądu w następstwie uwzględnienia apelacji obrońcy, i to wobec zaistnienia uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., w świetle art. 439 § 2 k.p.k. nie zezwalało na wymierzenie oskarżonemu kary surowszej, jako że przepis ten stanowi, iż „uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w § 1 pkt 9 -11 może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego”. Adw. J. M. zaznaczył przy tym, że „błędnie sąd odwoławczy twierdzi, iż poprzez samo wniesienie apelacji na niekorzyść oskarżonego w okolicznościach niniejszej sprawy zakaz *reformationis in peius* przy ponownym rozpoznaniu sprawy został wyłączony”. Należy jednak zaznaczyć, że przytoczone zdanie nie oddaje należycie stanowiska zajętego przez Sąd drugiej instancji. Obrońca powinien dostrzec, że Sąd ten wyraził pogląd, iż „pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego lub też uznanie go przez sąd odwoławczy za bezzasadny, stanowi przeszkodę w orzekaniu na niekorzyść oskarżonego w ponownie prowadzonym postępowaniu, ale w żadnym wypadku nie sposób uznać, iż nieodniesienie się w sposób merytoryczny przez sąd odwoławczy do środka odwoławczego z uwagi na jego przedwczesność jest równoznaczne z pozostawieniem go bez rozpoznania lub też uznaniem za bezzasadny i skutkuje również zakazem *reformationis in peius*”. Sąd Apelacyjny w [...] wskazał również, że „skoro w niniejszej sytuacji procesowej orzeczenie Sądu Rejonowego w G. zostało zaskarżone apelacją przez obrońcę i przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego w zakresie wymiaru kary, przy czym sąd odwoławczy ocenę zarzutu przedstawionego przez prokuratora uznał za przedwczesną, to należy uznać, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy wydane »surowsze« orzeczenie (należy zaznaczyć, że surowsze tylko co do kary – uwaga SN) nie naruszyło zakazu *reformationis in peius*”.

Stanowisko to należy uznać za prawidłowe. Przemawiają za nim ważne argumenty, w pierwszej kolejności natury językowej i logicznej. Dopuszczenie przez ustawodawcę w art. 436 k.p.k. możliwości ograniczenia rozpoznania środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, wobec uznania, że rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby (m.in.) przedwczesne, całkiem jasno wskazuje, że nie chodzi o

zupełne zaniechanie badania kwestii, która w owym pominiętym przez sąd odwoławczy uchybieniu została podniesiona, ale o to, że badanie to zostało odłożone w czasie i że w dalszym toku postępowania należy do niego powrócić. Powinno to nastąpić w toku postępowania pierwszoinstancyjnego prowadzonego w następstwie uchylenia wyroku przez sąd odwoławczy, jako że sąd ten nie powróci już do uchybień (zarzutów), których badanie pominął w oparciu o przepis art. 436 k.p.k., chyba że zostaną podniesione w kolejnym środku odwoławczym. Inna interpretacja prowadziłaby do skutku odnotowanego przez Sąd *ad quem*, mianowicie że skorzystanie w niniejszej sprawie przez Sąd odwoławczy z unormowania zawartego w art. 436 k.p.k. w odniesieniu do podniesionego przez prokuratora zarzutu rażącej niewspółmierności kary, uniemożliwiłoby wymierzenie oskarżonemu surowszej kary przez Sąd pierwszej instancji, jak też czyniłoby niemożliwym skuteczne zaskarżenie przez prokuratora wyroku tego sądu na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze. Inaczej mówiąc, wspomniane postąpienie Sądu odwoławczego, zamykałoby prokuratorowi drogę do dochodzenia swoich racji, w tym wypadku możliwość skutecznego wykazania, że oskarżonemu została wymierzona zbyt łagodna kara. Sprzeciwiają się temu reguły rzetelnego procesu, do których należy i ta, że strona nie może być pozbawiona dopuszczanej przez prawo możliwości kwestionowania wyroku, o ile dopełniła przewidzianych w tym zakresie procedur. W rozpatrywanej sprawie byłoby to tym bardziej nie do przyjęcia, że – według skarżących – prokurator miałby zostać pozbawiony prawa do kwestionowania wymierzonej oskarżonemu kary z powodu od niego niezależnego, mianowicie z powodu popełnienia przez Sąd pierwszej instancji nieprawidłowości, którą Sąd odwoławczy uznał za uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., nakazujące uchylenie wyroku. Z drugiej strony, co też nie może być zaakceptowane, popełnienie tego uchybienia przez Sąd orzekający miałoby powodować dwojakie, korzystne dla oskarżonego konsekwencje: nie tylko uchylenie skazującego go wyroku, ale też, mimo wniesienia apelacji na niekorzyść, niemożność pogorszenia jego sytuacji w toku dalszego postępowania.

Postąpienie sądu odwoławczego po myśli art. 436 k.p.k. oznacza, że organ ten nie wykluczył zasadności podniesienia przez stronę określonego uchybienia, chociaż byłoby wskazane, by w celu uniknięcia nieporozumień wprost zaznaczył, że

nierozpoznanie zarzutów podniesionych w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego, nie wyłącza możliwości podzielenia racji skarżącego przy ponownym rozpoznaniu sprawy [zob. S. Steinborn, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 stycznia 2010 r. (powinno być: 2011 r.), II AKa 379/10, Wrocławskie Studia Sądowe 2012, nr 1, s. 82; M. J. Szewczyk, *Zakaz reformationis in peius* w polskim prawie karnym, Warszawa 2015, s. 160). Wymaga też podkreślenia, że przepis art. 436 k.p.k. nie wyłącza możliwości wypowiedzenia się przez sąd odwoławczy co do zasadności wszystkich zarzutach podniesionych w środku (środkach) odwoławczym. Warto zatem odnotować, że w sprawie R. B. orzekający jako odwoławczy Sąd Okręgowy w S., mimo uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji z powodu uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., uznał za celowe odnieść się do niektórych zarzutów apelacji oskarżonego oraz jego obrońcy, uznając je za niezasadne, chociaż i co do nich mógł zaniechać wypowiedzi w oparciu o przepis art. 436 k.p.k. W przypadku zarzutu podniesionego przez prokuratora nie odniósł się do niego krytycznie, np. wskazując, że w razie braku przeszkód do wydania orzeczenia kończącego postępowanie zarzut ten byłby uznany za niezasadny.

W tym stanie rzeczy nie budzi sprzeciwu stanowisko Sądu odwoławczego, gdy ten krytycznie odnosi się do powołanego przez skarżących wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2005 r., V KK 443/04, LEX nr 166869, w którym uznano, że niedopuszczalne było uwzględnienie przez sąd odwoławczy apelacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego w sytuacji, gdy wcześniej tenże sąd odniesienie się do apelacji prokuratora uznał za przedwczesne i uchylił wyrok sądu pierwszej instancji w wyniku uwzględnienia apelacji wniesionej przez obrońców, tj. na korzyść oskarżonego. Sąd kasacyjny wyraził wtedy ogólny pogląd, iż zakaz określony w art. 443 *in principio* k.p.k. rozumieć należy w ten sposób, że możliwość wydania przy ponownym rozpoznaniu sprawy orzeczenia surowszego niż uchylone warunkowane jest nie tylko tym, czy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, lecz także, czy wniesiony i tak ukierunkowany środek zaskarżenia został rzeczywiście rozpoznany i uwzględniony. W piśmiennictwie zasadnie zwrócono jednak uwagę, że nie można identycznie traktować sytuacji, gdy sąd odwoławczy wskazał, że środek odwoławczy nie jest zasadny, względnie

pozostawił ten środek bez rozpoznania, z sytuacją, gdy do środka nie odniósł się merytorycznie z przyczyn wskazanych w art. 436 k.p.k. W konsekwencji dopuszczenie się przez sąd pierwszej instancji korzystnej dla oskarżonego obrazy prawa materialnego, czy też wymierzenie mu rażąco łagodnej kary, spowodować musi wyeliminowanie uchybienia, jeżeli w sprawie wniesiona została apelacja na niekorzyść, w której prawidłowo wskazano zakres zaskarżenia i zarzuty. Konieczności takiego postąpienia w postępowaniu ponownym, do czego uprawnia treść art. 443 i 434 § 1 k.p.k., nie może przecież wykluczyć fakt, że jednocześnie dopuszczono się innych uchybień, które wymagały uwzględnienia i obligowały do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (zob. opracowania W. Kociubińskiego: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2005 r. (powinno być: 31 maja 2005 r.), V KK 443/04, PS 2006, nr 9, s. 199; Ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd pierwszej instancji, Prok. i Pr. 2009, nr 2, s. 37).

Wymaga zauważenia, że Sąd Najwyższy już wcześniej odszedł od interpretacji art. 443 k.p.k. zaprezentowanej w wyroku z dnia 31 maja 2005 r., V KK 443/04. W analogicznej sytuacji procesowej nie podzielił zarzutu naruszenia tego przepisu, wydając dnia 10 sierpnia 2005 r. w sprawie II KK 393/04 postanowienie o oddaleniu kasacji (LEX nr 200057). Z kolei w postanowieniu z dnia 10 września 2009 r., V KK 87/09, (LEX nr 550549), stwierdził, że nie sposób uznać, iż nieodniesienie się merytorycznie przez sąd odwoławczy do apelacji prokuratora, wniesionej na niekorzyść oskarżonego, z powodu jej „przedwczesności”, skutkuje zakazem orzekania na niekorzyść oskarżonego w toku dalszego postępowania. W takiej bowiem sytuacji apelacja prokuratora nie została nieuwzględniona, a jedynie jej rozpoznanie zostało odłożone w czasie, do momentu ponownego wyrokowania. Natomiast w postanowieniu z dnia 17 września 2015 r., II KK 71/15 (niepubl.), został wyrażony pogląd, że w sytuacji, gdy wyrok sądu *a quo* został zaskarżony apelacjami wniesionymi zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, zaś do jego uchylenia dochodzi jedynie w wyniku rozpoznania i uwzględnienia niektórych zarzutów środka odwoławczego wniesionego na korzyść, a sąd drugiej instancji uznał rozpoznanie uchybień wskazanych w apelacji na niekorzyść za przedwczesne (art. 436 k.p.k.), zakaz wyrażony w art. 443 k.p.k. nie zostanie

złamany, gdy wydany w ponownym procesie wyrok będzie surowszy dla oskarżonego, w granicach wytyczonych uchybieniami wskazanymi w tym środku odwoławczym.

Tylko pozornie sprzeciwia się takiemu rozumieniu przepisów postępowania powołana przez skarżących uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 61, mówiąca, że wydanie „orzeczenia surowszego” w rozumieniu art. 443 k.p.k. – po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania – jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 § 1 pkt 1- 4 k.p.k., art. 440 k.p.k.). Uchwała ta została wydana w zupełnie innych realiach procesowych (także przed poszerzeniem katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych), w których nie występowało zagadnienie granic orzekania w postępowaniu ponownym, w sytuacji gdy sąd odwoławczy, stosując art. 436 k.p.k., nie wypowiedział się co do zasadności środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego. Z tego też względu Sąd Najwyższy, dopuszczając wydanie w ponownym postępowaniu orzeczenia surowszego również wtedy, gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z powodu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, pominął m.in. przyczynę ujętą w ówczesnym pkt 7 art. 439 § 1 k.p.k., o której mowa obecnie w pkt 11, mając na uwadze § 2 tego artykułu, z którego wynika, że gdy sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, uchylenie orzeczenia jedynie z tego powodu może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. Ponownie trzeba jednak podkreślić, że sytuacja procesowa występująca w sprawie, na kanwie której została wydana wspomniana uchwała, pozwalała pozostawić poza polem rozważań przypadek, gdy sąd *ad quem* skorzystał z unormowania art. 436 k.p.k. Lektura uzasadnienia przedmiotowej uchwały pozwala jednak przyjąć, że skład orzekający nie wykluczył możliwości orzekania w postępowaniu ponownym na niekorzyść oskarżonego, gdy orzeczenie sądu pierwszej instancji zostało zaskarżone na jego niekorzyść, a sąd *ad quem* nie stwierdził, że ten środek odwoławczy jest bezzasadny ani nie pozostawił go bez rozpoznania. Rzecz jasna,

ewentualne orzekanie na niekorzyść musi uwzględniać zakres, w jakim wspomniany środek kwestionował wcześniej wydane rozstrzygnięcie. Tak samo w powołanej przez jednego ze skarżących sprawie IV KK 16/08, wyrokując 27 lutego 2008 r. i wyrażając pogląd, że wydanie orzeczenia surowszego w rozumieniu art. 443 k.p.k. po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy uchylenie nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść, Sąd Najwyższy nie procedował w sytuacji, gdy sąd odwoławczy odniesienie się tego środka uznał za przedwczesne.

Powołując się na piśmiennictwo prawnicze, skarżący pominęli, że można w nim znaleźć także wypowiedzi afirmujące stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w niniejszej i innych wymienionych wyżej sprawach. Obok wspomnianego W. K. i M. J. S. (*op. cit.*, s. 158-159), także D. Ś. wskazuje, że gdy sąd odwoławczy na podstawie art. 436 k.p.k. odstąpił od rozpoznania apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, a sprawę przekazał sądowi pierwszej instancji w związku z apelacją na korzyść, to orzekanie na niekorzyść oskarżonego przy ponownym rozpoznaniu powinno nastąpić w granicach zgodnych z zakresem zaskarżenia na niekorzyść (Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k., PS 2009, nr 5, s. 72; Komentarz do art. 436 k.p.k., LEX/el). Zaprezentowaną przez skarżących interpretację art. 439 § 2 k.p.k., oderwaną od innych przepisów postępowania, należało zatem odrzucić i przyjąć, że **uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w art. 439 § 1 pkt 9 - 11 k.p.k. może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego, o ile w sprawie nie został wniesiony środek odwoławczy na niekorzyść, względnie środek taki sąd pozostawił bez rozpoznania albo uznał za niezasadny. Jeżeli natomiast sąd odwoławczy uchylił orzeczenie z powodów wyżej wymienionych, a rozpoznanie uchybień podniesionych w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść uznał na podstawie art. 436 k.p.k. za przedwczesne, wydanie w dalszym postępowaniu orzeczenia surowszego, w zakresie limitowanym zarzutami, których rozpoznania sąd zaniechał na podstawie wymienionego przepisu, nie prowadzi do naruszenia art. 443 k.p.k.**

W obu kasacjach wskazano także na rażące naruszenie przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., mające polegać na wadliwym odniesieniu się do zarzutu apelacji, podnoszącego nieprawidłowe załatwianie wniosków o wyłączenie sędziego, mianowicie niezasadną odmowę wyłączenia sędziego rozpoznającego sprawę R. B.. Adw. Z. Ć. naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. upatruje w „nienależytym” rozpoznaniu zarzutu, co jest nietrafne z tego powodu, że obraza wymienionego przepisu miałaby miejsce wtedy, gdyby zarzut w ogóle nie został rozpoznany. Zgłaszając zastrzeżenia co do sposobu rozpoznania zarzutu, skarżący powinien natomiast wskazać jako naruszony art. 457 § 3 k.p.k. (krytyczna uwaga co do sposobu formułowania zarzutów przez adw. J. M. zostanie przedstawiona w dalszej części niniejszego uzasadnienia). Lektura części motywacyjnej zaskarżonego wyroku pozwana przyjąć, że również to sygnalizowane przez skarżących uchybienie nie zaistniało. Sąd Apelacyjny odnotował, że w toku procesu oskarżony złożył szereg wniosków o wyłączenie sędziego, nie bez racji uznając, że kierował się on obstrukcją procesową, dodatkowo podyktowaną niezadowolaniem z rozstrzygnięć zapadających w trakcie procesu, zwłaszcza co do wniosków dowodowych. Na marginesie można zauważyć, że podobne zachowanie oskarżony demonstrował też przed Sądem Rejonowym w G., zaś łatwe sięganie przez niego do założenia wyjątkowej instytucji wyłączenia sędziego nasuwa myśl, że czynił to bez należytej rozważy i rzeczywistej potrzeby. Nie budzi zastrzeżeń stanowisko Sądu drugiej instancji, że nie świadczy o braku bezstronności czy obiektywizmu wydawanie przez sędziego w toku postępowania rozstrzygnięć zgodnych z przepisami prawa, chociaż niekorzystnych dla oskarżonego, jak również nie świadczy o tym treść sporządzonego przez sędziego uzasadnienia wyroku. Sąd *ad quem* zgodził się z autorem apelacji, że dokument ten nie jest w pełni prawidłowy, z uwagi na miejscami publicystyczny charakter. Zarazem jednak przyjął, że taki sposób uzasadnienia orzeczenia nie nakazuje przyjąć tezy o stronniczości sędziego. W pierwszej kolejności dlatego, że wydany w sprawie wyrok znajduje oparcie w całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, w przeważającej mierze trafnie ocenionych. Po wtóre dlatego, że budzące zastrzeżenia co do formy wypowiedzi zamieszczone w uzasadnieniu, są w swej istocie prawdziwe. Nie ma powodu, by stanowisko Sądu odwoławczego odrzucić.

Np. wobec wydania skazującego wyroku i określonej linii obrony skazanego kwestionowane w apelacji twierdzenie Sądu *a quo*, że „R. B. zagarnął ogromne ilości zboża, sprzedał je, a winę zwała na szkodniki”, rzeczywiście nie powinno być traktowane jako świadczące o stronniczości sędziego. Niezależnie od tego należy wskazać, że treść uzasadnienia wyroku z reguły nie może świadczyć o tym, iż wydawane w toku postępowania decyzje o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączenie sędziego były wadliwe. Należy przecież uwzględnić, że orzekający w tym przedmiocie sąd mógł opierać się na okolicznościach przedstawionych przez stronę, zaistniałych przed wydaniem wyroku. Wobec tego nie ma racji bytu wykazywanie wadliwości rozpoznaniu wniosku o wyłączenie sędziego poprzez powoływanie sporządzonego przez tego sędziego uzasadnienia wyroku. W chwili rozpoznawania wspomnianego wniosku dokument ten nie istniał, zatem jego treść nie mogła być brana przez sąd pod uwagę przy rozpoznawaniu wniosku. W konsekwencji treść uzasadnienia wyroku nie może rzutować na ocenę decyzji wydanych w przedmiocie wyłączenia sędziego, autora uzasadnienia.

Należy również podkreślić, że rozpoznając zarzut naruszenia art. 351 w związku z art. 41 k.p.k., Sąd odwoławczy nie miał obowiązku rozpatrywania okoliczności niepodniesionych w apelacji na poparcie tego zarzutu. Jest bowiem rzeczą strony należyte wykazanie, że zgłoszony przez nią wniosek o wyłączenie sędziego został niesłusznie oddalony. Skoro zatem obrońca nie wskazał w apelacji, że o stronniczości sędziego i wadliwości potraktowania wniosku o jego wyłączenie świadczy wydane przez sędziego w dniu 30 lipca 2014 r. postanowienie o uznaniu za odczytane dowodów, jak też orzeczenie wydane w sprawie III Kp [...], to twierdząc, iż Sąd Apelacyjny nienależycie rozpoznał wspomniany zarzut, jeden z obrońców (adw. Z. Ć.) nie powinien odwoływać się do treści wymienionych orzeczeń. Inną sprawą jest, że dyskusyjny jest pogląd, iż świadczy ona o negatywnym nastawieniu sędziego do osoby oskarżonego, a tym samym o braku jego bezstronności. Np. przytoczoną przez obrońcę wypowiedź sędziego w sprawie III Kp [...], iż stan sprawy uzasadnia postawienie przez prokuratora zarzutu trudno traktować jako przesądzającą o winie R. B., czy też sugerującą oczywistość jego winy.

Nie jest wewnętrznie sprzeczne stanowisko Sądu Apelacyjnego, gdy odrzuca tezę o stronniczości sędziego i powinności jego wyłączenia, a zarazem nie daje wiary Sądowi pierwszej instancji, że postawa prezentowana przez oskarżonego w trakcie procesu nie miała wpływu na wymiar orzeczonej kary. Stanowisko Sądu w tym względzie można uznać jako nacechowane daleko posuniętą ostrożnością, przy czym, podkreślając, że „w granicach przewidzianych prawem postępowania karnego oskarżony ma prawo do aktywnego udziału w procesie, a także może wpływać na jego przebieg”, pominął zarazem, wcześniej uznane za zasadne uwagi Sądu pierwszej instancji o widocznych staraniach oskarżonego utrudnienia przebiegu procesu, które z pewnością nie mogły być uznane za mieszczące się granicach prawa, w tym zwłaszcza prawa do obrony. W każdym razie spotykane w praktyce przypadki niezasadnego uznania danej okoliczności za obciążającą z reguły świadczą o błędzie sądu, nie zaś o stronniczości sędziego rozpoznającego sprawę. Ogólnie można powiedzieć, że samo zaistnienie uchybień przy rozpoznaniu sprawy nie daje podstaw do twierdzenia, iż zachodzi uzasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego.

Nie można pominąć, że w apelacji obrońca R. B. (adw. J. M.) jednocześnie podniósł zarzut obrazy art. 41 § 1 i art. 351 § 1 k.p.k. Odnośnie do naruszenia drugiego z tych przepisów Sąd odwoławczy wypowiedział się, wskazując, że przewodniczący wydziału (taką funkcję pełnił sędzia orzekający w niniejszej sprawie) mógł przydzielić sobie sprawę do rozpoznania oraz że na podstawie akt spraw nie da się ustalić, czy nastąpiło to z naruszeniem wspomnianego przepisu. Gdyby jednak zarzut obrazy art. 351 § 1 k.p.k. znalazł potwierdzenie, konieczne byłoby wykazanie, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia. W tej materii apelacja nie zawierała stosownego wyводу, a Sąd Apelacyjny powinien też zaznaczyć, że skarżący nie wytłumaczył, dlaczego uważa, że obraza art. 351 § 1 k.p.k. pozostawała w tej sprawie „w związku” z obrazą art. 41 § 1 k.p.k. Jest bowiem zrozumiałe, że przydzielenie sprawy sędziemu z naruszeniem kolejności wpływu sama przez się nie powoduje uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego.

W kasacji ten sam obrońca wskazał, że Sąd pominął zawarte w aktach sprawy pismo Wiceprezesa Sądu Okręgowego w S. z dnia 27 lutego 2012 r.,

świadczące o zaistniałej obrazie art. 351 § 1 k.p.k., bowiem wspomniano w nim, że w wydziale, do którego wpłynęła sprawa R. B., nie respektowano przepisu art. 351 § 1 k.p.k., nadto wymieniono m.in. niniejszą sprawę jako tę, w której przewodniczący wydziału zwlekał z wydaniem stosownych zarządzeń po jej wpłynięciu. W związku z tym można zauważyć, że chociaż zarzut przeoczenia przez Sąd *ad quem* tego pisma jest osłabiony przez to, że obrońca w apelacji do niego się nie odwołał, to składając własną „apelację” uczynił to skazany, nadto wspomniane pismo znajduje się w aktach sprawy jako k. 8953-8956, zatem Sąd Apelacyjny powinien przy rozważaniu rzeczonego zarzutu nawiązać do tego pisma. Jednak i w takim wypadku trudno byłoby ustalić, czy konsekwentne przestrzeganie w wydziale art. 351 § 1 k.p.k. spowodowałoby, że sprawa trafiłaby do referatu innego sędziego, trzeba też mieć na uwadze, że w przypadku przewodniczącego wydziału przydzielanie spraw do referatu, który musi być mniejszy niż referaty sędziów нефunkcyjnych, wymusza odstępstwo od zasady określonej w wymienionym przepisie. Możliwość takiego odstępstwa przepis ten zresztą dopuszcza. Poza wszystkim, Sąd Apelacyjny nie bez racji odnotował, że stawiając zarzut naruszenia art. 351 § 1 k.p.k., obrońca nie wykazał klarownie, że mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia. Wyciągając daleko idące wnioski z pisma Wiceprezesa Sądu Okręgowego skarżący powinien też dostrzec, że przełożony krytycznie ocenił praktykę przewodniczącego wydziału przydzielania do swojego referatu głównie spraw prostszych w rozpoznaniu, np. o wydanie wyroku łącznego. Chociaż pismo to zostało sporządzone po dacie przydzielenia sobie niniejszej sprawy, niewątpliwie pracochłonnej, przez przewodniczącego wydziału, to jest prawdopodobne, że powodem takiego postąpienia sędziego, który, co wynika z pisma pozostawał w stałym kontakcie z Wiceprezesem Sądu, zatem znał jego opinie co do organizacji pracy w wydziale, była też chęć wykazania, że zajmuje się również sprawami wymagającymi większego nakładu pracy.

Pozostałe zarzuty skierowane przeciwko wyrokowi Sądu Apelacyjnego były zawarte w kasacji wniesionej przez adw. J. M. i ujęte w pkt 1, 3, 4 i 6. Przed przejściem do ich omówienia należy zaznaczyć, że obrońca ten błędnie naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. upatruje w nieuwzględnieniu przez Sąd odwoławczy określonego zarzutu apelacji (uwaga ta nie dotyczy jedynie zarzutu z pkt 6. kasacji). W praktyce

sądy odwoławcze nader często nie uwzględniają zarzutów podnoszonych przez skarżących, co rzecz jasna nie świadczy, że wymieniony przepis naruszają. Wcześniej zaznaczono, że stosownie do treści art. 433 § 2 k.p.k., o jego obrazie zasadnie można by mówić jedynie wówczas, gdyby Sąd odwoławczy nie rozważył wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w apelacji, jednak uzasadnienie zaskarżonego wyroku przekonuje, że takie uchybienie nie zaistniało. Dostrzegając jednak, przy respektowaniu art. 118 k.p.k., że autor kasacji stara się wykazać, że Sąd *ad quem* nie rozważył w sposób wyczerpujący zarzutów podniesionych w apelacji, bądź nawet odniósł się do nich zgoła błędnie, wypadało przyjąć, że skarżący w istocie wskazuje na rażącą obrazę art. 457 § 3 k.p.k. Już w tym miejscu można wskazać, że tego rodzaju obraza, tym bardziej mogąca mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, nie zaistniała. Odnosząc się do zarzutów szczegółowo, należy stwierdzić, co następuje.

Zarzut 1. kasacji wydaje się dotyczyć rozpoznania przez Sąd drugiej instancji zarzutów zawartych w pkt 1 i 2 apelacji, trzeba jednak zauważyć, że z tymi zarzutami nie jest należycie skorelowany. Wszak w apelacji kwestionowano sam fakt nieprzeprowadzenia przez Sąd *meriti* dowodów z opinii biegłych, w wyniku oddalenia wniosku dowodowego zgłoszonego przez obrońcę (w tej mierze wskazano na obrazę art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., nie wskazując na konieczność oparcia decyzji na innym przepisie), względnie niepodjęcia przez Sąd z urzędu inicjatywy dowodowej, tymczasem w kasacji skarżący wywodził, że Sąd odwoławczy nie wziął pod uwagę, że „podstawą oceny konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego może stanowić wyłącznie przepis art. 193 § 1 k.p.k.”. Wskazując jako naruszony art. 433 § 2 k.p.k. dodatkowo powiązał go z art. 94 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k., co jest o tyle niezrozumiałe, że w apelacji nie twierdził, iż Sąd Okręgowy przepisy te, dotyczące elementów składowych postanowienia, obraził. Czytelną intencją skarżącego było jednak wykazanie, że Sąd odwoławczy nienależycie rozpoznał zarzuty nieprzeprowadzenia przez Sąd pierwszej instancji dowodów z opinii biegłych z zakresu przechowywania zboża oraz księgowości lub rachunkowości, jako że w ramach zarzutu twierdził, iż „w sprawie niniejszej z uwagi na jej wielowątkowy i skomplikowany charakter konieczność taka zachodziła”. W tej materii Sąd Apelacyjny wypowiedział się na s.

11-13 uzasadnienia wydanego przez siebie wyroku, przy czym nie wyraził poglądu co do podstawy prawnej decyzji podjętej przez Sąd pierwszej instancji, jako że – co wcześniej nadmieniono – skarżący nie uważał tego zagadnienia za istotne. Stwierdził natomiast, że podziela stanowisko Sądu *a quo*, iż przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu przechowalnictwa zboża jest nieuzasadnione z dwóch powodów. Zasadniczo dlatego, że nie ma najmniejszego oparcia w materiale dowodowym teza, że stwierdzone, idące w dziesiątki tysięcy ton braki zboża mogły być spowodowane czynnikami niezależnymi od skazanego – ubytkami naturalnymi, czy przez szkodniki. Wskazano, że według umów zawartych przez skazanego z pokrzywdzonymi podmiotami, ubytki naturalne nie powinny przekroczyć 0,3% oraz że nie sposób przyjąć, iż R. B. mógłby nie zauważyć ubytków drastycznie przekraczających ten wskaźnik. Tymczasem o żadnych istotnych ubytkach, które ze względu na skalę nie mogły powstać z dnia na dzień, nie zawiadamiał kontrahentów, mimo takiego obowiązku, można dodać, że w istocie raportował im brak ubytków, skoro systematycznie pobierał umówione wynagrodzenie za przechowywanie określonej ilości zboża, którego dopuszczalna wilgotność w momencie skupu również była limitowana. Ważną też okolicznością jest, że skazany początkowo przyznawał wobec kontrahentów, iż spowodował braki zboża, zobowiązywał się do wyrównania strat, nie tłumacząc, że zaistniały wskutek naturalnych ubytków bądź uszkodzeń spotykanych w trakcie przechowywania. W takim wszak wypadku nie mówiłby o braku zboża, lecz okazał kontrahentowi zboże niepełnowartościowe. Sąd Apelacyjny odnotował, że świadkowie, mający styczność z przechowywanym zbożem zeznali, że nie było ono masowo atakowane przez szkodniki, a w razie ich pojawienia się podejmowano skuteczne działania zaradcze oraz że skazany nie przedstawił dokumentów sprzedaży zbóż (należy przyjąć, że zbóż uszkodzonych, na cele niekonsumpcyjne), rachunków za dezynfekcję i czyszczenie elewatorów, które potwierdzałyby wersję później przez niego prezentowaną. W tej kwestii linia obrony skazanego wydaje się zresztą niezbyt konsekwentna, skoro, z jednej strony, obrońca uważa, że biegły z zakresu przechowalnictwa wykazałby, że przynajmniej częściowo niedobór zboża wynikał z naturalnych ubytków, z drugiej zaś strony w apelacji przekonywał (s. 14), że skazany systematycznie, zakupując zboże u producentów, ubytki te uzupełniał.

Wiadomo, że takie jego postępowanie, zakładające utrzymywanie nieuszczerplonej ilości zboża, przewidywały zawarte z pokrzywdzonymi instytucjami umowy.

Sąd odwoławczy zgodził się też z Sądem *meriti*, że ewentualne powołanie biegłego z zakresu przechowalnictwa zbóż skutkowałoby uzyskaniem opinii o charakterze hipotetycznym, a więc praktycznie nieprzydatnej dla rozstrzygnięcia. Biegły nie dysponowałby bowiem dostateczną ilością danych, co jest zrozumiałe, skoro miałby wypowiadać się na temat nieistniejącego od szeregu lat zboża. Wynikało to zresztą z wypowiedzi biegłego J. P., który wstępnie odniósł się do przedmiotowego zagadnienia.

Odnośnie do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości lub rachunkowości, który miałby wykazać rzeczywisty obrót zbożem w latach 2001-2003, w tym fakt nierzetelnego, i to bez udziału skazanego, tworzenia stanów magazynowych, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że nawet ewentualne nierzetelności w tym zakresie nie miały wpływu na zaistnienie braków w przechowywanym zbożu. Wykazano bowiem, że zboże będące przedmiotem przestępstwa fizycznie znajdowało się w magazynach należących do skazanego, było nawet oddzielone od innych partii i oznaczone jako należące do określonego podmiotu, a przeprowadzone inwentaryzacje nie wykazywały braków. Nadto skazanemu zostało udowodnione wykonywanie szeregu czynności polegających na przywłaszczeniu cudzego zboża. W kasacji, podobnie jak w uzupełnieniu apelacji, starano się przekonać, że o ile skazany sprzedawał w 2003 r. zboże, to było to jego zboże, a nie pokrzywdzonych podmiotów. Niezależnie od faktu, że jest to kwestia ustaleń faktycznych, w kasacji niemogąca być podnoszona, można zauważyć, że nawet gdyby przyjąć, że istotnie skazany sprzedawał swoje zboże (nie wyklucza to jednoczesnego sprzedawania także zboża cudzego), takie jego zachowanie nadal nie wyjaśnia, dlaczego stwierdzono braki w zbożu należącym do pokrzywdzonych, z reguły przechowywanym osobno. Tak jak poprzednio można dodać, że skazany, profesjonalista w branży skupu i przechowalnictwa zbóż, pobierając umówione wynagrodzenie za przechowywanie ziarna w istocie potwierdzał fakt, że znajduje się ono w magazynach. Trudno też przyjąć, biorąc pod uwagę ogromną ilość brakującego zboża (łącznie ponad 27 tys. ton), że mógłby nie dostrzec, iż pada ofiarą machinacji prowadzonych przez inne osoby. Wypada również zauważyć, że

prowadząc na wielką skalę działalność w zakresie skupu i przechowywania zboża, skazany z pewnością potrafił interpretować związane z tym dokumenty. Nie było więc dla niego niemożliwe samodzielne, bez udziału biegłego, w oparciu o konkretne dokumenty, przynajmniej uprawdopodobnienie tezy, że ujawnione w 2003 r. braki w zbożu były następstwem nierzetelnego tworzenia przez inne osoby stanów magazynowych, inaczej mówiąc, wykazywania w dokumentach, że zboże zostało do magazynu przyjęte, chociaż w rzeczywistości nie miało to miejsca. Podobnie, jeżeli obrońca podniósł, że dostępna dokumentacja pozwala na określenie, czyją własność stanowiło zboże przyjęte do magazynu w C., na czyją rzecz było wydawane i na podstawie czyich decyzji (s. 15 kasacji), to wypada wyrazić zdziwienie, że zasadność oskarżenia nie została podważona poprzez wskazanie przez zainteresowanych konkretnych dokumentów, które jednoznacznie świadczyłyby, iż jest ono niezasadne, np. że zboże, którego przywłaszczenie przypisano skazanemu, w rzeczywistości zostało rozdysponowane bez jego udziału i wiedzy, w tym przez właścicieli (por. też zarzuty 3. i 4. apelacji). Nie zostało to jednak uczynione w odniesieniu do jakiejkolwiek partii zboża, spośród wymienionych w opisie czynu przypisanego, chociaż R. B. samodzielnie prowadził w sposób bardzo aktywny swoją obronę, jak też korzystał z pomocy obrońcy. Ma przy tym znaczenie okoliczność, że na drodze prawnej nie wykazano, iż sugerowane przez skarżącego działania przestępcze nieokreślonych osób rzeczywiście miały miejsce oraz że odnosiły się one do tego zboża, którego brak potraktowano jako wynik przestępczego zachowania skazanego. Możliwość samodzielnej interpretacji dokumentów, w niezbędnym zakresie, przez skazanego i jego obrońcę wynika choćby z tego fragmentu kasacji, w którym jej autor, właśnie po odwołaniu się do dokumentów, twierdzi, że w 2001 r. przekazano kołom łowieckim do wykorzystania jako karmę dla zwierząt zdegradowane zboże w ilości 692,3 tony. Zupełnym nieporozumieniem jest jednak twierdzenie skarżącego, że „z całą pewnością ta ilość zboża nie została ani przywłaszczona, ani zagarnięta”, zatem powinna zostać odliczona od ogólnego wolumenu zbóż, które miały stanowić przedmiot przywłaszczenia. Pomijając niejasność, czy rzeczywiście chodzi o zboże z partii uznanej za przywłaszczoną, jest oczywiste, że nosi znamiona przywłaszczenia zachowanie polegające na przekazaniu znajdującego się w

posiadaniu sprawcy cudzego zboża, choćby niepełnowartościowego, innym podmiotom, bez wiedzy i zgody właściciela.

Na właściwym etapie postępowania, tj. w apelacji, a nie w kasacji, powinny być podniesione inne zagadnienia odnoszące się nie do postępowania Sądu odwoławczego, a Sądu I instancji. Chodzi tu np. o wskazywanie w uzasadnieniu skargi (w zakresie zarzutu 1.), że określone dokumenty wskazane przez Sąd *meriti* jako dowody służące do czynienia ustaleń faktycznych, nie zostały ujawnione na rozprawie, jak też, że błędnie przyjęto, iż 28 lutego 2003 r. w magazynie w C. przeprowadzono inwentaryzację połączoną z ważeniem zboża. Można jednak przyznać skarżącemu rację, że treść noszącego tę datę protokołu nie potwierdza, iż w tym dniu czynność tę wykonano. Z protokołu wynika, że odbyło się to 14 stycznia 2003 r., jednak nie ma powodów by przyjąć, że kilkutygodniowa różnica znacząco rzutuje na ocenę odpowiedzialności skazanego.

Przekonujące stanowisko Sądu odwoławczego, aprobujące pogląd Sądu pierwszej instancji, że dla wydania prawidłowego orzeczenia nie jest konieczne zasięgnięcie opinii biegłych wspomnianych specjalności, nie zostało zatem w kasacji podważone. Prezentując odmienną w tym względzie opinię, skarżący w znacznym stopniu przeszedł na grunt kwestionowania ustaleń faktycznych, twierdząc, że „w toku całego postępowania (...) nie zostały ustalone w sposób całkowicie pewny ani ilości zboża przyjętego na przechowanie (...) stanowiącego własność pokrzywdzonych podmiotów, ani ilości zboża rzeczywiście wydanego zgodnie z dyspozycjami podmiotów właścicielskich”. Wcześniej wspomniano, że na gruncie kasacji nie jest to jednak dopuszczalne, podobnie jak kwestionowanie czynności Sądu pierwszej instancji poprzez wskazywanie na brak konsekwencji podejmowanych decyzji – dokończenie procesu bez uzyskania opinii biegłego z zakresu księgowości, mimo wcześniejszego wydania na podstawie art. 397 § 1 k.p.k. postanowienia wskazującego na potrzebę rozważenia przez prokuratora sporządzenia takiej opinii. Na marginesie można odnotować, że wysuwając w apelacji pod adresem wyroku Sądu *meriti* szereg zarzutów natury procesowej, w tym kilkakrotnie wskazując na obrazę art. 7 k.p.k., obrońca nie podniósł w sposób jednoznaczny i osobno zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, które stały się podstawą skazania.

Zarzut 3. kasacji dotyczy rozpoznania przez Sąd odwoławczy zarzutu ujętego w pkt 10. apelacji. Należy przy tym zauważyć, że stawiając ten zarzut, skarżący sygnalizował naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. stanowiącego, że wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną, a nie – co byłoby zarzutem znacznie poważniejszym – obrazę prawa materialnego – art. 284 § 2 k.k. Trzeba jednak uznać, że zarzut ten, chociaż nie wprost, został jednak postawiony, skoro skarżący twierdził, iż opis czynu przypisanego R. B. nie zawiera wszystkich znamion przestępstwa, za które został skazany. Wypada odnotować, że zarzut ten był stopniowo uzupełniany, bowiem w apelacji, używając stosownej formy graficznej (podkreślenie, pogrubienie druku) obrońca zwrócił uwagę na brak znamienia „przywłaszczenia sobie”, natomiast w kasacji dodatkowo akcentował brak wskazania, że chodziło o przywłaszczenie mienia powierzonego. Odnośnie do tego zarzutu Sąd *ad quem* przedstawił stanowisko na s. 21-22 uzasadnienia, a skarżący nie zaprezentował argumentów, które przekonałyby, że jest ono wadliwe. Istotnie, w opisie przypisanego R. B. czynu zakwalifikowanego m.in. z art. 284 § 2 k.k. jest mowa, że przywłaszczył określoną ilość zboża, bez doprecyzowania, że przywłaszczył je „sobie” oraz że było mu powierzone. Zapewne, byłoby lepiej, gdyby te okoliczności zostały wprost zaznaczone, słusznie jednak Sąd Apelacyjny wskazał, powołując jedno z orzeczeń Sądu Najwyższego, że art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie nakłada obowiązku opisanie czynu przy użyciu słów ustawy. Konieczne jest natomiast takie ujęcie opisu czynu, by odpowiadał on znaczeniu wszystkich ustawowych znamion przestępstwa. Budzi niedosyt nierozwinięcie tego wywodu w kierunku klarownego wykazania, że ten warunek został w niniejszej sprawie spełniony, a zamiast tego snucie rozważań na gruncie art. 115 § 4 k.k., co było zbędne, skoro znamieniem przestępstwa z art. 284 k.k. nie jest działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dało to skarżącemu asumpt do twierdzenia, że Sąd odwoławczy „niezasadnie i bez podstawy uzupełnił czyn oskarżonego o znamię działania z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej”, co nie jest zgodne z prawdą, skoro wyrok tego Sądu nie ingeruje w treść orzeczenia Sądu pierwszej instancji oraz – co wyżej zaznaczono – ustawowy opis występku przywłaszczenia tego znamienia nie zawiera. Inną kwestią jest, że ustalenia faktyczne poczynione

przez Sąd *meriti* nie pozostawiają wątpliwości, iż skazanemu przyświecał cel osiągnięcia korzyści majątkowej.

Wspomniana usterka nie jest jednak poważna, bowiem trzeba przyjąć, że ma rację Sąd *ad quem*, iż opis czynu przypisanego R. B. zawiera znamiona art. 284 § 2 k.k. Z opisu tego jednoznacznie wynika, że przedmiotem przywłaszczenia była powierzona skazanemu cudza rzecz ruchoma, skoro było nią zboże oddane skazanemu na przechowanie jako wyodrębnione, niepodlegające zmieszaniu wolumeny, na podstawie różnych umów (składu, najmu, kupna - sprzedaży) przez podmioty mające uprawnienia właścicielskie. Pominięcie w opisie czynu wzmianki, że skazany zboże przywłaszczył „sobie”, nie pozbawia zachowania skazanego cechy przypisanego mu przestępstwa. Chociaż jedną z reguł interpretacji przepisu prawa jest zakaz wykładni *per non est*, można przyjąć, że zachowanie sprawcy przestępstwa opisanego w art. 284 k.k. określa znamię czasownikowe „przywłaszcza” [O. Górniok (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 2001, s. 2001], a zabiegiem stylizacyjnym, niemodyfikującym tego znamienia, jest dodanie słowa „sobie”. Nie widać przy tym możliwości, by sprawca przywłaszczał rzecz „nie sobie”, skoro istotą jego zachowania jest postępowanie z rzeczą jak właściciel. Inną kwestią jest, że niekiedy sprawca rzecz przywłaszcza sobie po to, by przekazać ją innej osobie, względnie nawet, co miało miejsce w przypadku R. B., przez fakt sprzedaży cudzej rzeczy realizuje znamię jej przywłaszczenia.

W kasacji skarżący powrócił do kwestii określania przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyrok zachowania skazanego jako zagarnięcia mienia. Odniósł się do tego Sąd odwoławczy, m.in. słusznie wskazując, że zasadnicze znaczenie, gdy chodzi o zachowanie sprawcy ma opis czynu zawarty w wyroku, a nie w jego uzasadnieniu. Dostrzec przy tym należy, że w uzasadnieniu wyroku Sąd *meriti* niejednokrotnie jest też mowa o przywłaszczeniu zboża przez skazanego, przy czym w części dotyczącej oceny prawnej jego zachowania akcentowano, że przywłaszczył mienie mu powierzone. W związku z zastrzeżeniem obrońcy, że w opisie przypisanego skazanemu czynu nie wskazano na konkretne jego zachowania, w wyniku których miało dojść do przywłaszczenia przez niego zboża, trzeba zauważyć, że wobec niepodniesienia stosownego zarzutu w apelacji,

kasacja do tej kwestii, nieodnoszącej się do wyroku Sądu odwoławczego, nie powinna wracać. Można jednak nadmienić, że sygnalizowane pominięcie nie pozbawia opisu czynu cechy kompletności, zaś wspomniane zachowania przedstawiono w uzasadnieniu wyroku.

Zarzut 4. kasacji dotyczy rozpoznania przez Sąd odwoławczy zarzutów ujętych w pkt 5. i 8. apelacji. Na wstępie wypada zauważyć, że skarżący wiąże naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. z naruszeniem art. 394 § 2 k.p.k., ale też art. 1, 6, 393 § 1, 386 § 2 i 410 k.p.k., co nie jest prawidłowe w sytuacji, gdy w apelacji zarzutu naruszenia dwóch ostatnich przepisów nie podnosił. Odnośnie do zarzutu 5. apelacji Sąd *ad quem* wypowiedział się na s. 15 - 16 uzasadnienia, zgadzając się ze skarżącym, że miało miejsce naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 394 § 2 k.p.k. Zasadnie jednak uznał, że nie mogło to mieć wpływu na treść orzeczenia. Polemizując z tym stanowiskiem, skarżący podobnie jak w apelacji wywodził, że skazany w następstwie ujawnienia przez Sąd pierwszej instancji określonych dokumentów bez odczytania został pozbawiony możliwości uzupełnienia swoich wyjaśnień poprzez odniesienie się do poszczególnych, świadczących na jego korzyść dowodów. Sąd Apelacyjny słusznie wskazał, że naruszenia art. 394 § 2 k.p.k. nie należy utożsamiać z pozbawieniem skazanego możliwości złożenia bądź uzupełnienia wyjaśnień. Dodatkowo można nadmienić, że uchwalając 27 września 2013 r. ustawę nowelizującą Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.), która tak zmieniła treść wymienionego przepisu, że w jej świetle postąpienie Sądu pierwszej instancji nie byłoby wadliwe, ustawodawca niewątpliwie uznał, że nie prowadzi to do takich skutków, jakie upatruje obrońca, zwłaszcza do naruszenia prawa oskarżonego do obrony.

Do zarzutu przedstawionego w pkt 8. apelacji Sąd odwoławczy odniósł się na s. 19 uzasadnienia, zaś wyrażone tam stanowisko nie nasuwa wniosku, że zaistniała rażąca, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia obraza przepisów postępowania. Co prawda, stanowisko to nie zasługuje na aprobatę, gdy wskazuje, że Sąd pierwszej instancji, postąpił prawidłowo, poprzestając na zbiorczym ujawnieniu dowodów określonych w akcie oskarżenia, mianowicie na ogólnym wskazaniu dokumentów poprzez podanie numerów, którymi dokumenty te były oznaczone jako karty akt sprawy. Chociaż trudno zaprzeczyć opinii Sądu *ad quem*,

że „przy takiej obszerności materiału dowodowego wyszczególnianie każdego z dowodów przy jego ujawnianiu prowadziłoby do zbędnego przedłużenia postępowania”, jak też że zaniechanie takiego wyszczególnienia nie powodowało niejasności w kwestii, który dokument został ujawniony, jest jednak faktem, że w orzecznictwie przeważa pogląd o obowiązku dokładnego określania, jakie dowody zawnioskowane aktem oskarżenia do odczytania zostają ujawnione. Zbyt restrykcyjne jest jednak podejście, które uznaje, że żadnego znaczenia prawnego nie ma zapisane w protokole rozprawy stwierdzenie o zaliczeniu do materiału dowodowego dowodów zawnioskowanych w akcie oskarżenia do odczytania (powołane w apelacji wyroki Sądów Apelacyjnych: w Lublinie z dnia 17 października 2002 r., II AKa 193/02, Prok. i Pr. – wkł. 2004/2/28 oraz w Katowicach z dnia 5 listopada 2009 r., II AKa 250/09, LEX nr 553842). Takie postąpienia sądu orzekającego, chociaż nie zasługuje na aprobatę, nie wywołuje jednak skutku w postaci niewłączenia tak ogólnie określonych dokumentów w poczet materiału dowodowego i tym samym nie może być postrzegane jako obraza art. 410 k.p.k., mogąca mieć wpływ na treść orzeczenia (tak samo uznał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 marca 2016 r., III KK 400/15, LEX nr 2004199). Należy jednak podkreślić, że w rozpatrywanej sprawie nie miała miejsce sytuacja, która legła u podstaw stanowisk wspomnianych Sądów Apelacyjnych, tj. bardzo ogólnikowego zakomunikowania, że do materiału dowodowego zostają zaliczone „dowody zawnioskowane w akcie oskarżenia”. Dokumenty uznane za odczytane zidentyfikowano bowiem poprzez wskazanie numerów kart akt sprawy.

W ramach zarzutu 4. kasacji skarżący podniósł ponownie, bowiem kwestię tę poruszył w uzasadnieniu zarzutu 1., że określone dokumenty wskazane przez Sąd *meriti* jako dowody służące do czynienia ustaleń faktycznych, nie zostały ujawnione na rozprawie. Wypada zatem powtórzyć, że w apelacji, a nie w kasacji, powinien zostać podniesiony zarzut naruszenia przez sąd orzekający art. 410 k.p.k. Skoro bowiem kasacja jest środkiem zaskarżenia prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego, to dopuszczalne jest w tej skardze stawianie zarzutów pod adresem tego orzeczenia, a nie orzeczenia, bądź sposobu procedowania sądu pierwszej instancji. Nadto, jeżeli nie wskazano na naruszenia przez Sąd *ad quem* art. 440 k.p.k., co było możliwe w świetle art. 39 wspomnianej ustawy z dnia 27

września 2013 r., opieranie zarzutu kasacji także na uchybieniu Sądu Okręgowego nie było prawidłowe. Na marginesie można odnotować, że skarżący nie sprecyzował, jakie doniosłe, a niekorzystne dla skazanego ustalenia faktyczne zostały poczynione w oparciu o nieujawnione dokumenty. Ich ogląd pozwala przyjąć, że w znacznej części chodzi o dokumenty wspierające zeznania przesłuchiowanych świadków.

Zarzut 6. kasacji jest niezasadny z tego względu, że rozpoznaniu przez Sąd drugiej instancji podlegały zarzuty podniesione w środku odwoławczym spełniającym wymóg określony w art. 446 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem (w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.), H. B. skazujący go wyrok Sądu Okręgowego w S. mógł zaskarżyć jedynie poprzez wniesienie apelacji sporządzonej i podpisanej przez adwokata. Złożone przez skazanego jego własne pismo, mimo że nazwane apelacją, a przez autora kasacji uzupełnieniem apelacji obrońcy, nie mogło zostać potraktowane jako podlegający rozpoznaniu środek odwoławczy, wobec czego Sąd Apelacyjny nie miał obowiązku odniesienia się w uzasadnieniu wydanego przez siebie orzeczenia do zastrzeżeń zgłoszonych przez skazanego pod adresem wyroku Sądu pierwszej instancji. Podmiot profesjonalny powinien o tym wiedzieć, zwłaszcza że Sąd Najwyższy niejednokrotnie wskazywał, iż pismo oskarżonego nazwane „apelacją” nie może wywoływać żadnych skutków w zakresie zgłoszonych w nim zarzutów pod adresem orzeczenia sądu *a quo* (np. wyrok z dnia 30 października 2014 r., II KK 88/14, LEX nr 1551332). Wypada przy tym zauważyć, że tzw. przymus adwokacki w żadnym razie nie stanowił przeszkody do przedstawienia przez skazanego swoich racji Sądowi odwoławczemu. W ramach współpracy z obrońcą mógł on bowiem dopilnować, by wszystkie zagadnienia, które uważa w swojej sprawie za istotne, obrońca zawarł w spełniającej wymogi formalne apelacji. Na marginesie można zauważyć, że w apelacji sporządzonej przez obrońcę R. B. w znacznym stopniu ujęto kwestie, do których skazany nawiązał w sporządzonym przez siebie piśmie.

Mając na uwadze powyższe względy, Sąd Najwyższy oddalił obie kasacje. Skutkowało to obciążeniem skazanego, na podstawie art. 636 § 1 i art. 637a k.p.k., kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, nadto zasądzeniem od niego, na podstawie art. 627 k.p.k., kosztów zastępstwa procesowego na rzecz oskarżyciela

posiłkowego, który złożył w tym względzie wniosek. Mając na uwadze datę wpłynięcia sprawy do Sądu Najwyższego, wysokość tych kosztów określono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 6 w zw. z ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.).

[l.n]