



Sygn. akt V KK 467/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 sierpnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora del. do Prokuratury Krajowej Bożeny Góreckiej,

w sprawie **P. B., W. W., E. W. i D. D.**

oskarżonych z art. 296 § 3 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 sierpnia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 4 listopada 2019 r., sygn. akt IV Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt III K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do P. B., W. W., E. W. i D. D.
i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Przed Sądem Rejonowym w P. toczyło się postępowanie karne obejmujące 8 osób. Wyrokiem tego Sądu z dnia 13 lipca 2018 r., w sprawie III K [...], następujący oskarżeni zostali uznani za winnych popełnienia:

1/ P. B. - przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. i art. 21 § 2 k.k. - i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawieszono na okres 2 lat tytułem próby, a na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 – 3 k.k. i art. 309 k.k. Sąd wymierzył karę grzywny w wysokości 2 000 stawek dziennych po 50 zł każda;

- na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. Sąd uniewinnił oskarżonego P. B. od popełnienia czynu z art. 263 § 2 k.k.;

- na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. oraz art. 101 § 1 pkt 3 k.k. i art. 102 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., Sąd umorzył postępowanie wobec oskarżonego P. B. co do czynu z art. 284 § 2 k.k.

2/ W. W. przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. wymierzono mu karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszono na okres 2 lat tytułem próby, a na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 – 3 k.k. oraz art. 309 k.k. wymierzono mu karę grzywny w wysokości 400 stawek dziennych po 30 zł każda.

3/ E. W., D. D. i S. P. - przestępstwa z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - i za to wymierzono im następujące kary:

a) E. W. i D. D. na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, których wykonanie na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszono na okres 2 lat tytułem próby, a na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 – 3 k.k. i art. 309 k.k. wymierzono im kary grzywny w wysokości 500 stawek dziennych po 30 zł każda;

b) S. P. na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszono na okres 2 lat tytułem próby, a na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 - 3 k.k. oraz art. 309 k.k. wymierzono karę grzywny w wysokości 450 stawek dziennych po 30 zł każda.

c) trzy inne osoby zostały uniewinnione od zarzuconych im przestępstw.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: Prokurator Prokuratury Regionalnej w P. na niekorzyść oskarżonych P. B., E. W., D. D. i S. P. w zakresie orzeczonych kar; trzej obrońcy oskarżonego P. B.; obrońcy oskarżonych E. W. i D. D. oraz osobiście oskarżeni W. W. i S. P..

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 4 listopada 2019 r., w sprawie IV Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił wszystkich oskarżonych od zarzucanych im przestępstw.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. Prokurator Generalny, który zaskarżył to orzeczenie w całości, na niekorzyść oskarżonych P. B., W. W., E. W., D. D. i S. P..

Na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. Prokurator Generalny zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. i w zw. z art. 440 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegające na zaniechaniu należytego skontrolowania sprawy poza granicami zaskarżenia i zarzutu podniesionego w wywiedzionej na niekorzyść oskarżonych P. B., E. W., D. D. i S. P. apelacji prokuratora, prowadzące do wyrażenia błędnego poglądu, iż w realiach przedmiotowej sprawy wobec zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej instancji przez oskarżyciela publicznego jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść ww. oskarżonych oraz braku zaskarżenia tego wyroku także na niekorzyść oskarżonego W. W., Sąd odwoławczy był związany zakazem *reformationis in peius* wynikającym z przepisu art. 434 § 1 k.p.k. i nie mógł uchylić zaskarżonego wyroku oraz przekazać sprawy Sądowi *meriti* do ponownego rozpoznania, gdyż nie zachodził przypadek określony w art. 440 k.p.k., skutkiem czego, jak również braku przeprowadzenia wnikliwej i kompletnej oceny

ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, prowadzącej do wadliwego uznania, że oskarżeni swoim zachowaniem nie zrealizowali znamion występków z art. 296 k.k., przy jednoczesnym braku wskazania przez Sąd odwoławczy, w uzasadnieniu wyroku rozważań dowodowych prowadzących do tak odmiennego wniosku, było nieuzasadnione dokonanie, przez Sąd Okręgowy w P., zmiany wyroku Sądu Rejonowego w P. co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonych od przypisanych im czynów.

W konkluzji Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnych odpowiedziach na kasację obrońcy oskarżonego P. B. wnieśli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W dniu 12 lipca 2021 r. Sąd Najwyższy uzyskał informację, że S. P. zmarł w dniu 13 marca 2020 r. (akt zgonu USC w P. z dnia 5 lipca 2021 r., nr [...], karta [...], akt SN). W tej sytuacji postanowieniem z dnia 19 sierpnia 2021 r., na podstawie art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 529 k.p.k. a *contrario* Sąd Najwyższy pozostawił bez rozpoznania kasację Prokuratora Generalnego wniesioną na niekorzyść Stanisława Piotrowicza i wydatkami postępowania kasacyjnego w tej części obciążył Skarb Państwa.

W rezultacie w niniejszym postępowaniu rozpoznaniu podlegała kasacja w części odnoszącej się do czworga pozostałych osób.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

1/ Kasacja Prokuratora Generalnego co do zasady okazała się trafna, a zatem należało ją uwzględnić, w efekcie czego Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu II instancji i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Krytycznie jednak wypada zauważyć, że zarzut tej skargi został sformułowany mało przejrzyście i w taki sposób, że główny akcent postawiono na naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisów art. 434 § 1 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k., chociaż rzeczywista istota problemu znajdowała się akurat w nieco innym miejscu. Dostrzegając pewną ułomność i mankament kasacji, nie można jednak równocześnie nie zauważyć oczywistej słuszności zwłaszcza tej części

zarzutu i twierdzeń skargi, które wytykają Sądowi odwoławczemu nierzetelne przeprowadzenie kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji.

2/ W tym miejscu należy podnieść, że autor skargi zarzucał w pierwszej kolejności, iż Sąd drugiej instancji rozpoznając apelacje obrońców oskarżonych i osobiste oskarżonych oraz apelację prokuratora wniesioną jedynie co do kary na niekorzyść tychże oskarżonych, zaniechał skontrolowania sprawy poza granicami zaskarżenia i wyraził błędny pogląd, iż w realiach tej sprawy Sąd odwoławczy jest związany zakazem *reformationis in peius* z art. 434 § 1 k.p.k., a zatem w konsekwencji nie może uchylić zaskarżonego wyroku i przekazać sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, gdyż nie zachodził przypadek określony w art. 440 k.p.k. To uchybienie zdaniem skarżącego doprowadziło do bezpodstawnego uniewinnienia oskarżonych od przypisanych im czynów.

Mimo, że główną przyczyną uchylenia zaskarżonego kasacją wyroku było przede wszystkim uznanie za słuszną tej części zarzutu, gdzie podniesiono rażące naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., należy też podnieść kilka uwag odnośnie do zarzucanego naruszenia art. 434 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. Jest to tym bardziej konieczne, że w pisemnych odpowiedziach obrońców skazanych na wniesioną przez Prokuratora Generalnego kasację wyrażano stanowisko, iż w realiach procesowych niniejszej sprawy właśnie z uwagi na zakaz *reformationis in peius* Sąd drugiej instancji mógł jedynie uchylić wyrok Sądu Rejonowego w P. i uniewinnić oskarżonych, zaś przewidziany w art. 440 k.p.k. przypadek rażącej niesprawiedliwości orzeczenia nie zachodził.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, iż wyrażone w ten sposób stanowisko obrońców jest błędne. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 440 k.p.k., jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zmianie na korzyść oskarżonego albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., uchyleniu. Z kolei jak stanowi ten przepis (art. 437 § 2 zdanie 2 k.p.k.), uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach określonych w art. 439 § 1 k.p.k. (a więc wystąpienia bezwzględnych podstaw odwoławczych), w art. 454 k.p.k. (z uwagi na

reguły *ne peius*, gdy w pierwszej instancji uniewinniono oskarżonego lub umorzono postępowanie, zaś sąd odwoławczy jest przekonany o potrzebie skazania) – i wreszcie, jest możliwe uchylenie, gdy jest potrzebne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

Natomiast zgodnie z przepisem art. 434 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy orzekając na niekorzyść oskarżonego jest związany granicami zaskarżenia, a gdy środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego, także podniesionymi w nim zarzutami. Jednakże wskazane ograniczenia orzekania na niekorzyść oskarżonego przy wniesieniu środka odwoławczego na jego niekorzyść nie działają, gdy sąd odwoławczy stwierdzi zaistnienie podstawy do orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, czyli gdy wystąpi bezwzględna przyczyna odwoławcza (art. 439 § 1 k.p.k.), albo ujawnią się okoliczności wymienione w art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Na podstawie art. 440 k.p.k. niedopuszczalne jest reformatoryjne orzekanie w instancji odwoławczej na niekorzyść oskarżonego pomimo wniesienia środka odwoławczego na jego niekorzyść (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2009 r., V KK 243/08, LEX nr 491148; z dnia 23 sierpnia 2007 r., IV KK 210/07, LEX nr 307765*).

Co szczególnie istotne, w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że ograniczenia wynikające z zakazów zarówno bezpośredniego (art. 434 § 1 k.p.k.), jak i pośredniego (art. 443 k.p.k.), nie obowiązują, jeżeli uchylenie orzeczenia następuje z mocy ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, w tym również w sytuacji określonej w art. 440 k.p.k. (*por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, z. 7 – 8, poz. 61; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 grudnia 2017 r., II KK 274/17, LEX nr 2434431; z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 61/14, LEX nr 1566722*). Z kolei w postanowieniu z dnia 6 czerwca 2013 r., w sprawie IV KK 402/12 (OSNKW 2013, z. 9, poz. 81), Sąd Najwyższy stwierdził – „Sąd odwoławczy w razie zaskarżenia wyroku na korzyść oskarżonego z zarzutem obrazy prawa materialnego przez to, że opis czynu mu przypisanego nie wskazuje na znamiona niezbędne do przypisania określonego przestępstwa, przy jednoczesnym rozpatrywaniu także środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, ale jedynie w części dotyczącej kary, jeżeli w świetle materiału dowodowego sprawy okazuje się, że ma tu miejsce

uchybie, polegające na tym, że opis przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie odpowiada jedynie wymogom określonym w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i przez to nie zawiera wszystkich znamion przypisanego czynu, pomimo że z ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji wynika, iż miało miejsce zachowanie wypełniające te znamiona, to powinien uchylić zaskarżony wyrok na niekorzyść oskarżonego, w oparciu o apelację wniesioną w tym właśnie kierunku, poza jej granicami i podniesionymi tam zarzutami, jako że jest on wówczas rażąco niesprawiedliwy z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości; interes ten polega zaś na tym, żeby osoba, której sprawstwo i winę wykazano, poniosła odpowiedzialność karną; nie ma wówczas podstaw do uniewinniania oskarżonego przez sąd odwoławczy z uwagi na obrazę prawa materialnego, albowiem w sytuacji takiej to nie ustalone zachowanie zostało wadliwie zakwalifikowane z określonego przepisu, lecz jedynie w opisie czynu zabrakło niezbędnych elementów, które wynikają jednak z dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych”.

Stwierdzając dalej, że art. 440 k.p.k. pozwala sądowi odwoławczemu na orzekanie poza granicami środka odwoławczego i wskazanych w nim zarzutów w razie dostrzeżenia poza nimi, że orzeczenie to jest rażąco niesprawiedliwe, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego orzeczenia podniósł – „Wymóg rażącej niesprawiedliwości nie oznacza jednak, aby miało ono być niesprawiedliwe jedynie dla oskarżonego, lecz obejmuje także sytuacje, gdy owa niesprawiedliwość godzi w dobro wymiaru sprawiedliwości, a więc także w to, aby osoba winna została pociągnięta do odpowiedzialności, oczywiście w sposób w pełni prawidłowy od strony materialno- i formalnoprawnej. Wskazuje na to zresztą sama stylizacja omawianego przepisu, skoro nie różnicuje on środków odwoławczych w aspekcie ich kierunku, co oznacza, że dotyczy zarówno tych, które wnoszone są na korzyść oskarżonego, jak i wywiedzionych na jego niekorzyść, a przy tym w obu wypadkach, gdy owa niesprawiedliwość jest dostrzegana poza granicami wynikającymi z zakresu zaskarżenia lub z podniesionych zarzutów. Różnica sprowadza się jedynie do tego, że na podstawie art. 440 k.p.k. sąd odwoławczy może samodzielnie zmienić wyrok tylko wtedy, jeżeli czyni to na korzyść oskarżonego, gdyby zaś miało to skutkować na jego niekorzyść, może jedynie wyrok ten uchylić. Uchylenie to następuje wówczas na niekorzyść oskarżonego na podstawie apelacji wniesionej w

tym właśnie kierunku, tyle że poza jej granicami i zarzutami. Tym samym w postępowaniu ponownym nie działa tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius*, o jakim mowa w art. 443 k.p.k.”.

W realiach przedmiotowej sprawy Sąd odwoławczy nie utrzymał w mocy orzeczenia Sądu I instancji, lecz zmienił go co do istoty i uniewinnił oskarżonych. W omawianej sytuacji procesowej (gdy prokurator zaskarżył wyrok jedynie w zakresie kary) podstawą wyjścia poza granice zaskarżenia byłby art. 440 k.p.k. pod warunkiem uznania, że utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Jednakże trzeba zauważyć, że w rozpoznawanej sprawie „rażącej niesprawiedliwości” nie można odnieść wprost do rodzaju orzeczenia Sądu pierwszej instancji, bo jest wysoce prawdopodobne, że wyrok skazujący był sprawiedliwy. Wykładnia funkcjonalna art. 440 k.p.k. pozwalała jednak na rozważenie, czy byłoby rażąco niesprawiedliwe utrzymanie w mocy wyroku, w którym opis czynów przypisanych poszczególnym oskarżonym – w ocenie Sądu odwoławczego – był nieprawidłowy, czy też wręcz, czyny te nie wypełniały wszystkich ustawowych znamion zarzucanych przestępstw. Przy pozytywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie Sąd odwoławczy na podstawie art. 440 k.p.k. w związku z art. 438 pkt 2 k.p.k. powinien uchylić zaskarżony wyrok w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. A zatem co do zasady, Sąd drugiej instancji w niniejszej sprawie był uprawniony do skorzystania z reguły przewidzianej w art. 440 k.p.k. Podkreślić jednak trzeba, że skoro Sąd Okręgowy doszedł do wniosku – mniejsza o to czy słusznie – że oskarżonych należy uniewinnić, to nieskorzystanie przez Sąd z tej możliwości, jaką dawał art. 440 k.p.k., może świadczyć o jego przekonaniu, że rażąco niesprawiedliwym jest wyrok Sądu I instancji, nie zaś wyrok przez siebie wydany. Skoro bowiem Sąd uznał, że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, to tym samym nieskorzystanie z regulacji określonej w art. 440 k.p.k. - co do zasady - mogłoby nie stanowić w ogóle naruszenia prawa, jest bowiem wyrazem przekonania sądu o sprawiedliwości wyroku (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 1 października 2020 r., II KK 257/20, LEX nr 3080576; z dnia 6 maja 2015 r., IV KK 33/15, OSP 2019, Nr 12, poz. 116*).

3/ Odnosząc się do drugiej części zarzutu podniesionego w *petitum* kasacji Sąd Najwyższy stwierdza, że doszło w niniejszej sprawie do rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów prawa procesowego dotyczących obowiązku dokonania rzetelnej kontroli instancyjnej, a to art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 458 k.p.k.

W tym kontekście wypada też przypomnieć, że wymagane w art. 434 k.p.k. „stwierdzenie uchybienia podnoszonego w środku odwoławczym”, to nie potwierdzenie samego zarzutu stawianego orzeczeniu przez skarżącego, w ramach którego on je wskazuje, gdyż nie jest istotne, jak ujął go odwołujący się, ale ustalenie, czy dane uchybienie - niezależnie od tego jak kwalifikowano je w środku odwoławczym - rzeczywiście miało miejsce. Oznacza to, że jeśli nawet podmiot fachowy nieprawidłowo opisze zarzucane w środku odwoławczym uchybienie, o możliwości orzeczenia na niekorzyść oskarżonego decydować będzie to, czy podniesione uchybienie istotnie wystąpiło, nie zaś to, czy zostało ono prawidłowo nazwane (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 stycznia 2015 r., V KK 361/14, LEX nr 1652709; z dnia 14 listopada 2001 r., III KKN 250/01, LEX nr 51944*). Trafnie podniesiono w kasacji, że Sąd Okręgowy rażąco naruszył przepisy prawa, poprzez dokonanie wrywkowej oceny dowodów, która nie uwzględniała zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, wobec ograniczenia kontroli instancyjnej do analizy tylko części zgromadzonego materiału dowodowego, bez uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i kontekstu całości pisemnych argumentów przytoczonych przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wyroku. Zarzut ten został wyrażony w kasacji na tyle wprost, że prawidłowe odczytanie intencji autora skargi nadzwyczajnej nie wymaga nawet sięgania do reguły z art. 118 § 1 k.p.k., gdyż jednoznacznie wskazuje na brak rzetelnej kontroli instancyjnej w postępowaniu apelacyjnym. Pomimo, iż Sąd odwoławczy w sposób diametralnie odmienny orzekł w stosunku do rozstrzygnięcia Sądu I instancji, uczynił to bez odpowiedniego uzasadnienia swego stanowiska, porzeczając – mimo pozornej obszerności pisemnych argumentów – na wrywkowej ocenie dowodów oraz na skrótach myślowych.

Należy zwrócić uwagę, że art. 457 § 3 k.p.k. stanowi, iż sąd odwoławczy winien podać w uzasadnieniu, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego

zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, że w wypadku orzeczenia reformatoryjnego jego uzasadnienie w odniesieniu do dokonanych zmian powinno spełniać wymogi stawiane uzasadnieniom wyroków sądów pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji powinien był omówić całość zgromadzonych w postępowaniu dowodów (zarówno tych zebranych przed Sądem I instancji, jak i ewentualnie dopuszczonych w postępowaniu odwoławczym), a to zgodnie z dyspozycją art. 410 k.p.k. oraz ocenić ich wymowę i znaczenie, a także płynące z nich wnioski (*por. T. Grzegorzczak. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Warszawa 2008, s. 985; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2017 r., V KK 63/17, LEX nr 2305930; z dnia 11 marca 1993 r., III KRN 21/93, OSNKW 1993, z. 5 – 6, poz. 34; z dnia 10 grudnia 1986 r., V KRN 401/86, OSP 1987, Nr 11 – 12, poz. 226; z dnia 4 lipca 1974 r., III KRN 33/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 201*). Nie ulega wątpliwości, że uzasadnienie sądu odwoławczego zmieniającego zaskarżone orzeczenie przez rozstrzygnięcie odmiennie co do istoty, powinno w tym zakresie zawierać elementy uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji określone w art. 424 k.p.k. Każde tego rodzaju orzeczenie nakłada na sąd odwoławczy obowiązek wskazania przesłanek zajętego stanowiska oraz wszechstronnego, wyczerpującego odniesienia się do wszystkich faktów i okoliczności mających znaczenie w sprawie (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 marca 2008 r., V KK 376/07, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 736; z dnia 26 czerwca 2008 r., IV KK 53/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1342*). Trzeba więc stwierdzić, iż Sąd Okręgowy w P. rażąco naruszył wskazane przepisy prawa.

Wypada zauważyć, że uzasadnienie wyroku Sądu I instancji liczy 425 stron, jest bardzo rzeczowe i przejrzyste, zawiera pełne ustalenia faktyczne oraz skrupulatną wręcz ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Nie oznacza to oczywiście, że Sąd odwoławczy był zobligowany sporządzić podobnie obszerne uzasadnienie swojego wyroku – rzecz bowiem nie w objętości pisemnych argumentów, lecz w ich sile przekonywania i logice przedstawionych okoliczności. Niemniej jednak obowiązkiem Sądu II instancji było przedstawienie pisemnych argumentów na uzasadnienie uniewinnienia oskarżonych w sposób wyczerpujący i rzetelny.

W zakresie dotyczącym przypisanego oskarżonym P. B., E. W. i D. D. czynu Sąd odwoławczy odniósł się do jego konstrukcji prawnej zastosowanej przez Sąd Rejonowy. Zwrócił w tym zakresie uwagę, że kwalifikacja prawna tego czynu była wynikiem przyjęcia przez Sąd I instancji opisu przestępstwa rozbitego na cztery składające się na nie działania lub zaniechania. W czwartym *tiret* Sąd ten opisał zachowanie, które miało polegać na zawarciu umowy z dnia 25 czerwca 1999 r., na mocy której przeprowadzono operację przeniesienia lokat międzybankowych z Kredytowo-Inwestycyjnego Banku w C. do będącego w gorszej sytuacji ekonomiczno-finansowej O. w K. w Mołdawii, na skutek czego nieumyślnie ograniczono możliwość zaspokojenia się z poręczenia udzielonego w dniu 15 listopada 1995 r. przez Fundusz Poręczeń Inwestycyjno-Eksportowych Konsorcjum Spółdzielcze w wysokości 20 mln USD oraz poręczenia udzielonego w dniu 1 marca 1994 r. przez Polskie Towarzystwo Samochodowe Konsorcjum Spółdzielcze w wysokości 10 mln PLN, łącznie do kwoty 3 311 945,27 zł stanowiącej równowartość lokat pozostawionych w [...] Banku.

Zarzucił Sąd odwoławczy w tym przypadku, iż przesądzenie przez Sąd I instancji, że podjęte w tym zakresie działania w/w oskarżonych doprowadziły do nieumyślnego skutku - „jawi się jako co najmniej zaskakujące”. Tym bardziej, że z opinii biegłych wynika akurat odmienny wniosek, a mianowicie, iż przekazanie lokat z [...] Banku do Banku [...] było niekorzystne i nie służyło polepszeniu sytuacji B. [...].

Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że przyjęcie takiej konstrukcji prawnej i opisu czynu zawartego w czwartym *tiret* było niedopuszczalne w świetle treści art. 12 k.k. i nie powinno mieć zastosowania do kwalifikacji prawnej całości przestępstwa przypisanego oskarżonym. Wywodził Sąd w konsekwencji, że nie może dokonać w postępowaniu odwoławczym jakiegokolwiek w tym zakresie korekty (np. poprzez wyeliminowanie zapisu o nieumyślności), albowiem byłaby to zmiana na niekorzyść oskarżonych, co z uwagi na brak apelacji na ich niekorzyść, nie jest możliwe z uwagi na art. 434 § 1 k.p.k. Nawet gdyby takiej korekty dokonano, to czyn z art. 296 § 4 k.k. uległby przedawnieniu.

Tymczasem autor kasacji niezależnie od argumentów związanych z podstawami w tym zakresie do uchylenia (w jego ocenie) wyroku na podstawie art.

440 k.p.k., podniósł okoliczności, które w trakcie kontroli instancyjnej winien mieć na uwadze też Sąd odwoławczy. Wypowiedział się mianowicie co do treści normatywnej art. 11 § 1 i 2 k.k. i konsekwencji stąd wynikających także w kontekście przestępstwa przypisanego oskarżonym. Wskazał, że o tym, czy i kiedy mamy do czynienia z jednym czynem w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. rozstrzyga przede wszystkim znamię czasownikowe, którego użyto do opisu zachowania zabronionego pod groźbą kary. Tak jest m. in. w przypadku tzw. przestępstw wieloczynowych, które charakteryzują się powtarzalnością określonych zachowań, wieloodmianowych, tj. gdy definicja przestępstwa zawarta w części szczególnej Kodeksu karnego wskazuje dwa lub więcej zachowań, a dla odpowiedzialności za to przestępstwo wystarczy zrealizowanie jednej odmiany, niemniej jednak sprawca odpowiada też za jedno przestępstwo, gdy realizuje więcej niż jedną odmianę zachowania. Do tych ostatnich przestępstw – jak wskazuje autor kasacji - zalicza się m. in. przestępstwa z art. 296 k.k. W konsekwencji więc:

- w przypadku tego rodzaju przestępstw, działalność przestępcza sprawcy nie może być dzielona na poszczególne fragmenty, lecz z mocy ustawy winna być traktowana jako jeden czyn i jedno przestępstwo;
- konstrukcja czynu ciągłego nie znajduje zastosowania do tzw. przestępstw zbiorowych, a więc tam, gdzie w ustawowym opisie znamion tych czynów został już zawarty element wielokrotności, powtarzalności czy wieloodmianowości, wyłączający potrzebę modyfikacji znamion tych przestępstw przy wykorzystaniu art. 12 k.k.;
- przyznał skarżący, że konstrukcja art. 12 k.k. znajduje zastosowanie tylko do zachowań objętych umyślnością, wykluczając możliwość nieumyślnego popełnienia czynu w warunkach czynu ciągłego (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, Nr 10, poz. 2*);
- zaliczenie przestępstwa z art. 296 k.k. do kategorii przestępstwa wieloodmianowego pociąga za sobą określone skutki. Zasadniczym jest, pomimo wielości podjętych przez sprawcę działań (zaniechań), jego niepodzielność, w związku z czym niedopuszczalne jest skazanie sprawcy za poszczególne fragmenty takiego przestępstwa;

- taki czyn przedawnia się też w całości, a nie w zakresie poszczególnych jego elementów. Zwrócił skarżący uwagę, że czyn przypisany oskarżonym objęty był kumulatywną kwalifikacją z art. 11 § 2 k.k., co powoduje, że termin przedawnienia jego karalności wyznaczany jest na podstawie art. 101 k.k., w oparciu o wysokość kary grożącej za to przestępstwo określonej w myśl art. 11 § 3 k.k. albo inne przesłanki wymienione w przepisach dotyczących terminu przedawnienia – w konsekwencji stosuje się go do całego kumulatywnie kwalifikowanego przestępstwa.

W dalszej kolejności zarzucił Sąd odwoławczy, że Sąd Rejonowy nie wskazał w opisie czynów przypisanych oskarżonym P. B., W. W., E. W. i D. D., czy ich zachowania miały stanowić przekroczenie uprawnień czy też niedopełnienie obowiązków, gdyż orzekający Sąd ograniczył się do wskazania w opisie czynu obu tych zachowań. Sąd odwoławczy i w tej części stwierdził, że nawet właściwe doprecyzowanie opisu czynu nie jest w niniejszej sprawie wystarczające do przesądzenia winy podsądnych, albowiem konieczne jest wykazanie, iż podejmowane przez nich działania (albo ich zaniechanie) doprowadziło do powstania znacznej szkody majątkowej (art. 296 § 1 k.k.) albo szkody majątkowej w wielkich rozmiarach (art. 296 § 3 k.k.).

Tymczasem w kasacji trafnie podniesiono, że stanowisko Sądu odwoławczego, jakoby Sąd I instancji w opisach czynów przypisanych oskarżonym nie wskazał, na czym ich zachowania miały polegać, jest całkowicie chybione, gdyż przeciwnie, Sąd jednoznacznie wskazał obie te formy. Podkreślono w skardze, że dla przyjęcia realizacji znamion przestępstwa nie jest wymagane powtórzenie w opisie czynu słów ustawy, a za spełniające kryterium z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. przyjmuje się posłużenie takimi sformułowaniami, które w sposób niebudzący wątpliwości odpowiadają treści poszczególnych znamion przypisanego przestępstwa.

W przedmiotowej sprawie opis przestępstwa przypisanego oskarżonym W. W., E. W. i D. D. – skrótowo rzecz ujmując - wskazuje, że przy wykonywaniu swoich obowiązków z racji pełnionych funkcji nadużyli oni swoich uprawnień i nie dopełnili ciążących na nich obowiązków, zaś oskarżony P. B. kierował nadużyciem uprawnień i niedopełnieniem ciążących na tych osobach obowiązków. Zdaniem Prokuratora Generalnego okoliczność, iż przy poszczególnych fragmentach

zachowań oskarżonych, składających się na jeden czyn, Sąd nie wskazał, czy konkretne zachowanie stanowiło nadużycie uprawnień czy też niedopełnienie obowiązków, nie tylko nie uchybia treści przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., ale tym bardziej nie daje podstawy do uwolnienia oskarżonych od winy. Z tym stanowiskiem należy zgodzić się w pełni.

Zarzucał Sąd odwoławczy, że wysokość szkody przyjętej przez Sąd I instancji razi dowolnością, a do podjęcia próby jej wyliczenia konieczna była wiedza specjalistyczna. Tymczasem Sąd Rejonowy samodzielnie dokonał wyliczenia szkody opisując, w jakim zakresie nie podziela stanowiska wyrażonego przez biegłych. Sąd II instancji przyjął, że z uwagi na kierunek apelacji (na korzyść) nie mógł dokonywać żadnych zmian i w jakikolwiek sposób kwestionować wyliczonej bazowo przez Sąd I instancji wartości szkody, chociaż przyznał rację oskarżonym co do błędu tego Sądu w tym zakresie. Trzeba jednak krytycznie zauważyć, że skoro Sąd Okręgowy w P. widział potrzebę ponownego sięgnięcia do opinii biegłych celem zweryfikowania swojego toku rozumowania w zakresie wykonania powyższych wyliczeń, winien samodzielnie podjąć stosowne działania poprzez zasięgnięcie uzupełniającej pisemnej bądź ustnej opinii osoby posiadającej wiadomości specjalistyczne, nie zaś bezkrytycznie powoływać się w każdym przypadku na brak możliwości podejmowania jakiejkolwiek inicjatywy dowodowej z uwagi na zakaz *reformationis in peius*.

W zakresie przestępstw przypisanych czwórce w/w oskarżonym w trzech pierwszych *tiretach* należy podnieść następujące uwagi:

a/ co do czynu opisanego w *tiret* 1 - Sąd II instancji stwierdził, że „zachowania te nie prowadziły do wyczerpania znamion przestępstwa z art. 296 k.k.”, gdyż Sąd I instancji nie wykazał, aby nietworzenie celowych rezerw na ryzyko związane z lokatami międzybankowymi ustanowionymi w Kredytowo-Inwestycyjnym Banku z siedzibą w C. miało bezpośrednie przełożenie na wysokość szkody opisanej w zarzucie. Sąd zwrócił uwagę, że „instytucja rezerw celowych pozwalała faktycznie ograniczyć ryzyko bankowe, ograniczając możliwość przenoszenia ryzyka z właścicieli na deponentów i wyznaczając pewien standard ostrożnego działania. Co do zasady instytucja ta ma na celu równoważenie ryzyka podejmowanych decyzji, w tym jego ograniczenie. (...) tworzenie rezerwy stanowi faktycznie dla banku

dodatkowy koszt, co niewątpliwie w konsekwencji wpływa na osiągnany ostateczny wynik, w tym zysk. (...) Wskazać także należy, że utworzenie rezerw celowych ze swej istoty nie polepszyłoby kondycji banku. (...) z ustaleń Sądu I instancji nie wynika czy opisane w pierwszym *tiret* nietworzenie rezerw miało bezpośrednie przełożenie, a jeżeli tak, to jakie, na wysokość opisanej w zarzucie szkody. (...) z uzasadnienia w żaden sposób nie wynika, w czym bezpośrednio w owym nie tworzeniu rezerw Sąd I instancji widział powstanie przypisanej oskarżonym szkody. Wszak (...) stworzenie rezerw prowadziło do zamrożenia części aktywów banku uniemożliwiając podejmowanie pewnych decyzji finansowych. Nie można z powyższego jednak wyprowadzić wniosku o powstaniu konkretnej szkody, a ta wymagana jest do wykazania wypełnienia znamion przypisanego oskarżonym czynu. Konsekwencją powyższego stanowiska jest stwierdzenie, że także zachowania opisane w pierwszym *tiret* nie prowadziły do wyczerpania znamion przypisanego oskarżonym przestępstwa z art. 296 k.k.”.

Odnosząc się do tak wyrażonego stanowiska Sądu odwoławczego trzeba zwrócić uwagę, że w omawianym kontekście autor kasacji podniósł, iż z ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy wynika, że obowiązkowe utworzenie rezerw z całą pewnością wpływa na dalsze czynności podejmowane w imieniu banku. O ile początkowo nie było podstaw do tworzenia rezerw, o tyle w momencie gdy ostatecznie został zatrzymany w 1997 r. zwrot środków z Kredytowo-Inwestycyjnego Banku, obowiązkiem Banku S. kierowanego przez oskarżonych było utworzenie rezerwy. Skarżący podniósł w tej materii – „Zapłaty takie zostały wskazane w protokole z inspekcji przeprowadzonej przez Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego w Narodowym Banku Polskim (dalej: GINB) w dniach od 2 do 15 września 1998 r., gdzie wskazano, iż lokaty w [...] Banku <<mają znamiona należności zagrożonych>>, co wynikało ze słabej i niezwyfikowanej przez uznaną zachodnią firmę pozycji finansowej tego banku, braku możliwości zweryfikowania rzeczywistej zdolności spłaty przez [...] Bank na skutek braku egzekwowania odsetek od lokat o wydłużanych aneksami terminach zapadalności. (...) Nie ulega przy tym wątpliwości, że utworzenie rezerw nie tylko ograniczyłoby straty B., ale i uniemożliwiłoby utworzenie w dniu 27 listopada 1998 r. kolejnych lokat w [...] Bank w wysokości 726,5 tys. DEM oraz 2.330 tys. USD, a także

utworzenie w dniu 7 grudnia 1998 r. lokaty w wysokości 1.380 tys. USD, które to lokaty nie zostały zwrócone przez [...] Bank zwiększając tym samym wysokość straty Banku S. [...]”.

b/ w zakresie czynów opisanych w *tiret* 2 - 3 Sąd odwoławczy podniósł zastrzeżenia w stosunku do ustaleń Sądu I instancji odnośnie do zachowań dotyczących: nieegzekwowania spłaty kapitału oraz odsetek należnych od Kredytowo-Inwestycyjnego Banku w C. z tytułu lokat międzybankowych lecz zawieranie aneksów przedłużających termin zapadalności lokat; niewykorzystania pozostających do dyspozycji Banku S. zabezpieczeń zwrotności lokat ustanowionych w K..

Sąd Okręgowy podniósł – „powstania szkody i tym samym wypełnienia znamion przypisanego czynu Sąd I instancji dopatrywał się również w działaniach (zaniechaniach) opisanych w drugim i trzecim *tiret*. (...) nie ma żadnych podstaw do przesądzenia i (...) nie uczynił tego zresztą Sąd I instancji, że opisane tam zachowania doprowadziły do powstania szkody, której wystąpienie jest konieczne dla przypisania sprawstwa z art. 296 k.k. Sąd II instancji zauważa przy tym niekonsekwencję Sądu I instancji, który raz dopatruje się wypełnienia znamion czynu poprzez niewykorzystanie przewłaszczenia akcji I. i poręczenia udzielonego w dniu 1 marca 1994 r. przez P. w wysokości 10 mln PLN łącznie do kwoty 3 311 945,27 złotych, jednocześnie odejmując ich wartość od wyliczonej przez siebie szkody, opisanej kwotowo w zarzutach. (...) skoro Sąd I instancji uznał za zasadne odliczenie od szkody wspomnianych wartości, to tym samym winien był wnikliwiej rozważyć, na co trafnie zwracano uwagę w apelacjach, czy pozostałe opisane w tym *tiret* zabezpieczenia także nie winny być od wyliczonej szkody odliczone”.

Sąd odwoławczy stwierdził następnie, iż podziela stanowisko obrońców oskarżonych co do „przyjętej przez Sąd I instancji wartości akcji I. S.A.”, gdyż „w pełni zasadnie skarżący wskazali na wywody biegłych, z których wynikało, że cena jednej akcji będzie wynikiem zastosowanych do jej wyliczenia metodologii”. Wypada zauważyć, iż Sąd Okręgowy nie rozwinął tej myśli i nie do końca wiadomo, do jakiej w związku z tym doszedł konkluzji. Natomiast odniósł się Sąd do różnic w tej wycenie powstałych w opiniach biegłych W. S. i M. B. oraz w ustaleniach Sądu I instancji. W rezultacie Sąd odwoławczy zarzucił – „Natomiast Sąd I instancji nie

odniósł się do tych różnych wartości, ani nie podjął próby zweryfikowania powyższego poprzez przesłuchanie na okoliczność wysokości cen akcji biegłego W. S.. Gdyby jednak w sprawie przyjąć niekwestionowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przez Sąd I instancji stanowisko biegłego M. B., z którego wynika, że cena akcji I. w marcu 1997 r. winna wynosić 326,38 zł (co stanowiło 333 347 886,62 zł.), zaś w czerwcu 1999 r. 380,96 zł (co stanowiło 389 093 115,04 zł) i do tak uzyskanej kwoty dodawać wartość poręczeń udzielonych przez P. i F. w kwocie 3 311 945,27 zł, to wartość powyższego byłaby większa aniżeli wartość wyliczonej przez Sąd I instancji szkody. Na marginesie jedynie Sąd II instancji zwraca uwagę, że biegły M. B. nie widział podstawy do odliczania wartości wskazanych akcji od przyjętej wysokości szkody. Sąd I instancji odmiennie ocenił powyższe, zaś Sąd II instancji (jak wyżej wspomniano, wobec braku stosownego środka zaskarżenia) nie mógł w tym zakresie dokonać żadnych innych ustaleń, lecz musiał kierować się systematyką przyjętą przez Sąd Rejonowy. Konsekwencją powyższego jest przesądzenie, że także z zaniechań opisanych w *tiret* trzecim nie można wyprowadzić wniosku, że to w tych działaniach (ich braku) można dopatrzeć się wyliczonej przez Sąd I instancji szkody”.

Następnie Sąd odwoławczy przystąpił do analizy tego, czy szkoda wyliczona przez Sąd I instancji mogła wynikać z działań (zaniechań) opisanych w *tiret* drugim. W tym zakresie Sąd ten stwierdził, że Sąd Rejonowy „nie ustalił i nie uzasadnił, czy lokaty międzybankowe, w okresie przypisanym w zarzutach, mogły w ogóle być ściągane, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i terminie. (...) Natomiast winy podsądnych Sąd I instancji dopatrywał się w nieprzestrzeganiu zaleceń wynikających z pisma z dnia 15 stycznia 1997 r., którym Prezes NBP wprost zaleciła niezawieranie nowych umów o lokaty bankowe z K. oraz nieprzedłużanie terminów umów zawartych w okresach wcześniejszych, a także zawarcie w terminie do 28 lutego 1997 r. umów cesji wierzytelności na B. nabytych uprzednio przez firmy uczestniczące w Konsorcjum, w tym również w drodze cesji od I..

Analizując stosowne dokumenty w tym zakresie oraz ustalenia Sądu I instancji Sąd odwoławczy stwierdził, że w ich świetle należy przyznać rację oskarżonym, iż zgromadzone w sprawie dowody świadczą o tym, iż „B. [...] przedłożyła harmonogramy wycofywania lokat z K.. Wypełniała zatem nałożone

obowiązki i tym samym zalecenia zawarte w piśmie z dnia 15 stycznia 1997 r. były zawieszone. (...) Reasumując przyznać należy rację skarżącym, że materiał dowodowy odtworzony przez Sąd I instancji stanowiący podstawę dokonania ustaleń w sprawie nie dał podstaw do uznania, że doszło do <<przywrócenia>> obowiązywania zaleceń wynikających z pisma z dnia 15 stycznia 1997 r. i tym samym miało ono moc obowiązującą, a w konsekwencji nie zastosowanie się do powyższego doprowadziło do powstania szkody opisanej w zarzutach”.

Do tych argumentów Sądu odwoławczego odniesiono się krytycznie w kasacji, gdzie autor nawiązując do uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego podniósł między innymi: „z ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji wynika, że Zarząd B. nie czynił żadnych kroków (za wyjątkiem operacji z lipca i sierpnia 1998 r., kiedy to środki na rachunku K. zostały bez woli dłużnika zarachowane na spłatę zadłużenia) w celu wyegzekwowania należności. Zalecenia z dnia 15 stycznia 1997 r. wydane przez Prezesa NBP zakazujące zawierania z K. nowych umów o lokaty i prolongowania umów zawartych w okresach wcześniejszych oraz zawarcie w terminie do końca lutego 1997 r. umów cesji wierzytelności na B. [...] nabytych przez spółki systemowe od I., nie były respektowane. Osoby zarządzające B. [...] po sierpniu 1997 r. nie podejmowały działań, które doprowadziłyby do zwrotu przez spółki systemowe na rzecz K. dopłat do ich kapitałów, co w konsekwencji uniemożliwiało wywiązanie się K. z obowiązku zwrotu lokat międzybankowych na rzecz B.. Skoro w listopadzie 1996 r. spółki systemowe w swoich aktywach miały wykupione z I. wierzytelności kredytowe opiewające na kwotę przeszło 308 mln zł, to nic nie stało na przeszkodzie, aby B. realizując oczekiwania Generalnego Inspektoratu Nadzoru Bankowego w Narodowym Banku Polskim przejął te wierzytelności kompensując wierzytelność K. wobec spółek i dług K. wobec B.. (...) Odnosząc się zaś do zabezpieczeń opisanych w *tiret* trzecim, a także kwestii ich odliczenia tak jak wartości akcji Invest Banku od wyliczonej szkody, zauważyć należy, iż Sąd *meriti* uznał, że uchybieniem członków zarządu było nieskorzystanie z pozostających wówczas w dyspozycji b. zabezpieczeń w postaci przewłaszczenia akcji I., poręczeń udzielonych przez Fundusz P. [...], P. [...] oraz zobowiązania spółek systemowych do cesji wierzytelności kredytowych wykupionych w Invest Banku. Zabezpieczenia te były realne i zapewniały zwrotność lokat w K.. Jednakże

błędne decyzje członków zarządu B. [...] po sierpniu 1997 r., a w szczególności w 1998 r. spowodowały wbrew stanowisku nadzoru bankowego zahamowanie procesu zwrotu środków z K., a przybierające formę aneksów prolongujących datę zapadalności lokat międzybankowych, uniemożliwiły skorzystanie z zabezpieczeń, ponieważ K. formalnie pozostawał w zwłoce, a jego należności względem B. nawet w ostatecznym sprawozdaniu finansowym B. za rok 1989 nie zostały zakwalifikowane do kategorii wątpliwych, a nawet straconych. (...) Zatem w świetle powyższego niewątpliwym jest, że w działaniach członków zarządu B. trudno było dostrzec rzeczywistą wolę wyprowadzenia B. z powiązań z K.. [...]

Odnosząc się z kolei do argumentacji Sąd odwoławczego, iż sąd I instancji nie uzasadnił czy lokaty bankowe mogły być w ogóle ściągane, podkreślić należy, iż z dowodów zebranych w sprawie wynika, że zarząd B. miał świadomość braku możliwości wycofania lokat z K. w krótkim okresie z powodu uczestnictwa w systemie A. szeregu podmiotów, które najpierw były zobowiązane do zwrotu środków finansowych K.. [...] Niemniej jednak nawet gdyby uznać, że procedujący w przedmiotowej sprawie Sąd *meriti* nie uzasadnił należycie swojego stanowiska w niektórych kwestiach, nie oznaczało to, iż jedynym prawidłowym postąpieniem Sądu odwoławczego było uniewinnienie oskarżonych od stawianych im zarzutów. Nie można tracić z pola widzenia, iż strata B. na transakcjach związanych z lokowaniem środków w K. była główną przyczyną upadłości B.. Operacja zaś przeniesienia lokat z K. do Akcyjno-Komercyjno-Inwestycyjnego Banku O. w K. (Mołdawia), znajdującego się w gorszej sytuacji ekonomiczno-finansowej aniżeli K., nie tylko nie miała uzasadnienia ekonomicznego, ale i nie zwiększała realności zwrotu środków”.

4/ W podsumowaniu dotychczasowych uwag należy po raz kolejny zaznaczyć, że dokonując kontroli instancyjnej Sąd odwoławczy wysunął szereg krytycznych uwag pod adresem stanowiska Sądu I instancji, zarzucając między innymi, iż winien ten Sąd uzupełnić postępowanie dowodowe, zwłaszcza poprzez sięgnięcie do opinii biegłego przy ustalaniu, czy działania oskarżonych doprowadziły do szkody majątkowej w rozumieniu przepisu art. 296 k.k. Sąd Najwyższy stwierdza, że w takiej sytuacji obowiązkiem Sądu Okręgowego w P. było uzupełnienie postępowania dowodowego, skoro dostrzegał braki w zakresie

dotychczas przeprowadzonych dowodów, zwłaszcza, gdy w jego ocenie miało to znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie wdając się w szersze rozważania w tym zakresie, gdyż jest to zbyteczne, trzeba jedynie zasygnalizować, że art. 451 § 2 k.p.k. odczytywany *a contrario* daje sądom odwoławczym podstawę do przeprowadzania postępowania dowodowego również co do istoty sprawy. Dowody te zgodnie z dyspozycją art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. przeprowadza się zarówno na wniosek stron, jak i z urzędu. Z uprawnienia tego Sąd odwoławczy jednak nie skorzystał, co doprowadziło do braku wyjaśnienia kwestii, które ten Sąd sam postrzegał, jako fundamentalne dla rozstrzygnięcia sprawy. Jednocześnie Sąd drugiej instancji kwestionując ustalenia faktyczne i prawne Sądu I instancji, bez pogłębionej analizy dość bezkrytycznie przyjmował wywody wniesionych apelacji, nie przedstawiając w logiczny i przekonujący sposób procesu myślowego, który doprowadził Sąd do wniosku o konieczności uniewinnienia oskarżonych.

Wszystkie te okoliczności spowodowały, iż Sąd Najwyższy uznał za konieczne uchylenie zaskarżonego wyroku (jako przedwczesnego) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w P.. W toku tego postępowania Sąd rozpozna wnikliwie wniesione apelacje i będzie mieć na uwadze argumenty przedstawione przez Sąd Najwyższy w niniejszym uzasadnieniu. Jeśli uzna to za konieczne, uzupełni we własnym zakresie postępowanie dowodowe, bez konieczności uchylenia wyroku i przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, chyba, że zajdzie potrzeba przeprowadzenia przewodu na nowo w całości.

W przypadku ewentualnego uznania, że oskarżeni dopuścili się zarzucanego im przestępstwa z art. 296 k.k., będzie miał też na uwadze jego prawny charakter. Wszak nie ulega wątpliwości, że strona podmiotowa czynów określonych w art. 296 § 1 i 3 k.k. polega na umyślności, przy czym w grę może wchodzić zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. Z uwagi na złożony charakter czynności wykonawczej możliwe są różne kombinacje obu postaci zamiaru. Możliwe jest również objęcie przez sprawcę znamienia znacznej lub wielkiej szkody zamiarem niby-ewentualnym (np. sprawca chce wyrządzić znaczną szkodę majątkową, ale nie ma pewności, czy na skutek jego zachowania powstanie szkoda, której wysokość przekroczy 200 000 zł). Spowodowanie przez sprawcę niższej szkody

(bądź jej brak) uzasadniałoby jego odpowiedzialność za usiłowanie (por. A. Michalska – Warias [w:] *Kodeks karny. Komentarz*. T. Bojarski (red.), LEX 2016, teza 5 – kom. do art. 296).

W każdym jednak przypadku, zarówno wówczas, gdy uwzględni którąkolwiek z wniesionych apelacji, jak i w sytuacji uznania ich za chybione, przedstawi w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia argumenty wyczerpująco i w sposób świadczący o tym, że dokonał rzetelnej kontroli instancyjnej.