



Sygn. akt V KS 5/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)
SSN Paweł Wiliński

w sprawie **K. U., I. Z. i M. P.**

skazanych z art. 231 § 1 i § 2 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 8 maja 2019 r.,

skargi prokuratora,

na wyrok Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. akt II AKa [...],

uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K [...],

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania,

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2018r. Sąd Okręgowy w O., w sprawie sygn. akt III K [...]:

1. uznał K. U. za winną tego, że w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 30 sierpnia 2016r. w P., będąc funkcjonariuszem publicznym jako Starszy Inspektor – w Dziale Księgowości na stanowisku zaopatrzeniowiec – magazynier Domu Pomocy Społecznej w P., będąc odpowiedzialna materialnie za powierzone mienie nie dopełniła ciężących na niej obowiązków w zakresie składania zamówień i zakupów, przyjmowania i wydawania towarów z magazynu oraz prawidłowego dokumentowania przychodów i rozchodów towarów z magazynu zgodnie z zakresem czynności i instrukcją regulującą gospodarkę magazynową oraz przekroczyła swe uprawnienia podając nieprawdziwe dane w sporządzanych dokumentach RW, w których zawyżała ilości wydawanych towarów z magazynu, które byty niezgodne z zapotrzebowaniami składanymi przez poszczególne komórki uczestniczące w wewnętrznym obrocie towarami Domu Pomocy Społecznej w P., czym działała na szkodę interesu publicznego, a ponadto działając wspólnie i w porozumieniu z I. Z., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonała przywłaszczenia powierzonego jej mienia o wartości łącznej 34.446,69 zł. w postaci produktów spożywczych i łącznie przywłaszczyła pieniądze w kwocie 56.527,19 zł. (...), tj. przestępstwa z art. 231 § 2 k.k., art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 231 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył K. U. karę jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych przyjmując jedną stawkę dzienną za równą kwocie 30 zł.;

2. uznał I. Z. za winną tego, że w okresie od 1 stycznia 2010r. do 17 stycznia 2010r. i od 17 października 2010r. do sierpnia 2016r. w P., będąc funkcjonariuszem publicznym jako główna księgowa Domu Pomocy Społecznej w P. i z tej racji będąc odpowiedzialna materialnie za powierzone jej mienie, a także prowadzenie rachunkowości i księgowości, nie dopełniła ciężących na niej obowiązków poprzez nienależyte sprawowanie nadzoru nad pracą i wykonywaniem obowiązków służbowych podległych jej pracownikom zgodnie z zakresem czynności w zakresie

dysponowania środkami pieniężnymi i towarowymi, dokonywania kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym, dokonywania kontroli kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych oraz przekroczyła swe uprawnienia w zakresie przyjmowania do księgowania nierzetelnych faktur VAT RR, przyjmowania i akceptowania nierzetelnie przeprowadzonych inwentaryzacji magazynu, czym działała na szkodę interesu publicznego, a ponadto działając w wspólnie i w porozumieniu z K. U. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonała przywłaszczenia powierzonego jej mienia o wartości łącznej 33.705,88 zł. w postaci produktów spożywczych i łącznie przywłaszczyła pieniądze w kwocie 49.517,80 zł. (...), tj. przestępstwa z art. 231 § 2 k.k., art. 284 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 231 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył I. Z. karę jednego roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych przyjmując jedną stawkę dzienną za równą kwocie 30 zł.;

3. uznał M. P. za winnego tego, że w okresie od 01.01.2010r. do 30.08.2016r. jako dyrektor Domu Pomocy Społecznej w P., będąc zobowiązany, na podstawie ustawy o finansach publicznych, ustawy o pomocy społecznej, ustawy o dochodach samorządu terytorialnego oraz postanowień Statutu Domu Pomocy Społecznej w P. oraz Regulaminu organizacyjnego Domu Pomocy Społecznej w P., do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania oraz do nadzoru nad pracownikami odpowiedzialnymi za prowadzenie rachunkowości, wykonywanie dyspozycji środkami pieniężnymi, dokonywanie wstępnej kontroli zgodności kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych oraz prowadzenie ewidencji ilościowej i wartościowej według dokumentacji magazynowej, rozliczanie inwentaryzacji i uzgadnianie stanu zapasów magazynu w zakresie ilościowym i wartościowym uprawnienia nie dopełnił nadzoru nad nimi w tym zakresie a także przekroczył swoje uprawnienia w szczególności polecając podległym pracownikom wykonywanie działań sprzecznych z Zasadami rachunkowości w Domu Pomocy Społecznej w P. ustanowionymi na podstawie ustawy o rachunkowości, nie zatwierdzając dokumentów Rozchodów

Wewnętrznych i polecając wypłatę środków finansowych bez uprzedniego sprawdzenia podstawy ich wypłaty, czym działał na szkodę interesu publicznego, tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 231 §1 k.k. w związku z art. 37a k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych przyjmując 1 stawkę dzienną za równą kwocie 50 zł.;

4. na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej K. U. środek karny zakazu wykonywania zawodu magazyniera na okres 5 lat, zaś wobec oskarżonej I. Z. środek karny zakazu zajmowania stanowiska głównej księgowej na okres 5 lat;

5. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł na rzecz Powiatu P. z siedzibą w P. od oskarżonych K. U. i I. Z. odszkodowanie solidarnie do kwoty 85.232,34 zł., a ponadto do kwoty 89.308,88 zł. od K. U. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 września 2016r. do dnia zapłaty (...).

Powyższy wyrok zaskarżyli apelacjami obrońcy oskarżonych oraz oskarżyciel posiłkowy.

Obrońca oskarżonej I. Z. na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 – 4 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dowolną, sprzeczną z zebraniem materiałem dowodowym, pobieżną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wybiórczego uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonej K. U. pomawiających oskarżoną I. Z., które to wyjaśnienia pozostają w sprzeczności do zeznań świadków i ujawnionych na rozprawie dokumentów oraz wyjaśnień oskarżonej I. Z., naruszającą zasady logiki oraz doświadczenia życiowego, które doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, w zakresie uznania, że oskarżona I. Z. wspólnie i w porozumieniu z K. U. popełniła zarzucany jej czyn opisany w pkt II (2) wyroku i dokonała przywłaszczenia powierzonego jej mienia o wartości łącznej 33.705,88 zł. w postaci produktów spożywczych, podczas gdy zeznania świadków nie potwierdzają treści wyjaśnień K. U., faktury dotyczące produktów nie były wprowadzone do systemu przez I. Z., a nadto nie jest możliwe przywłaszczenie tak dużej ilości produktów spożywczych bez odpowiedniego zaplecza logistycznego;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dowolną, sprzeczną z zebrany materiał dowodowy, pobieżną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wybiórczego uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonej K. U. pomawiających oskarżoną I. Z. w zakresie uczestnictwa w przestępczym procederze dotyczącym przywłaszczenia gotówki, podczas gdy sąd jednocześnie nie uznaje za wiarygodne wyjaśnień oskarżonej K. U., co do innych osób i okoliczności przestępstwa;

3. błąd w ustaleniach taktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie, że akceptowanie pod względem formalnym oraz rachunkowym i wpisanie do systemu księgowego nierzetelnie sporządzonych faktur przez oskarżoną I. Z. jest równoznaczne z przywłaszczeniem pieniędzy, podczas gdy oskarżona I. Z. kwestionowała nakreślone podpisy na fakturach, a nadto wskazane okoliczności świadczą jedynie o niedopełnieniu obowiązków służbowych, wyłącznie co do których oskarżona I. Z. się przyznała, a nie o fakcie przywłaszczenia pieniędzy;

4. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie przez sąd, że oskarżona I. Z. uczestniczyła w procederze przy jednoczesnym uznaniu, że podczas długotrwałej nieobecności oskarżona I. Z. nie przywłaszczała towaru i pieniędzy, co prowadzi do wniosku, że proceder mógł być kontynuowany w pozostałym okresie bez udziału oskarżonej I. Z..

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej I. Z..

Obrońca oskarżonej K. U. na podstawie art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego, polegającego na naruszeniu zasad doświadczenia życiowego i logiki (...);

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, które miały wpływ na treść wyroku, polegające w szczególności na przyjęciu, że oskarżona K. U. przywłaszczyła produkty spożywcze (...);

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej w stosunku do oskarżonej K. U. kary pozbawienia wolności i kary grzywny.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez częściową zmianę na korzyść ustaleń faktycznych dotyczących ww. i wymierzenie oskarżonej K. U. kary 1 roku pozbawienia wolności z jednoczesnym zawieszeniem wykonania tejże kary na okres próby lat 3 oraz karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę dzienną za równą kwocie 20 zł. oraz o uniewinnienie oskarżonej w pozostałym zakresie.

Obrońca oskarżonego M. P. zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie prawa materialnego w postaci przepisów art. 231 k.k. w zw. z art. 115 § 13 pkt 4 k.k. przez ich wadliwe zastosowanie *in casu*;

2. obrazę przepisów postępowania przez:

a) bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych na okoliczności istotne dla odpowiedzialności karnej oskarżonego (art. 170 § 1 k.p.k.);

b) poczynienie ustaleń wymagających wiadomości specjalnych z zakresu rachunkowości oraz pisma z pominięciem dowodu z opinii biegłego (art. 193 k.p.k.);

3. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść przez ustalenie, że oskarżony nie dopełnił nadzoru nad pracownikami oraz przekroczył swoje uprawnienia polecając podległym pracownikom wykonywanie działań sprzecznych z zasadami rachunkowości, nie zatwierdzając dokumentów rozchodów wewnętrznych i polecając wypłatę środków finansowych bez uprzedniego sprawdzenia podstawy ich wypłaty.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. P. od dokonania przypisanego mu czynu – ewentualnie, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Oskarżyciel posiłkowy – Powiat P. zaskarżył wyrok na niekorzyść wszystkich oskarżonych, zarzucając:

- co do czynów przypisanych K. U. i I. Z. - naruszenie art. 167 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 5 i § 3 k.p.k. polegające na nieprzeprowadzeniu z urzędu dokumentacji

księgowo-rachunkowej Domu Pomocy Społecznej na okoliczność ustalenia zakresu przedmiotowego czynu zarzucanego obu oskarżonym, bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości na okoliczność ustalenia wysokości przywłaszczonego mienia, jak i naruszenie art. 7 k.p.k. przez błędną ocenę dowodu w postaci audytu oraz błędną ocenę wyjaśnień K. U. co do czasokresu współdziałania z I. Z..

- w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu M. P. - błąd w ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogących mieć wpływ na treść skarżonego orzeczenia poprzez błędne przyjęcie przez sąd I instancji braku odpowiedzialności za szkody majątkowe, które wyrządziły swoimi działaniami oskarżone K. U. i I. Z., przez oskarżonego M. P., w tym poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu fragmentu w postaci: „wyrządzając w mieniu zarządzanej przez siebie jednostki szkody w wysokości 481.523,78 zł.”, a także naruszenie przepisów prawa materialnego, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez brak orzeczenia obligatoryjnego środka kompensacyjnego – obowiązku naprawienia szkody – z art. 46 § 1 k.k. – wobec oskarżonego M. P. solidarnie razem ze współoskarżonymi, podczas gdy czyn zarzucany oskarżonemu stanowił źródło szkody materialnej poniesionej przez pokrzywdzonego.

Oskarżyciel posiłkowy wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2018r., sygn. akt II AKa [...], Sąd Apelacyjny [...] uchylił opisany wyrok i sprawę oskarżonych K. U., I. Z. i M. P. przekazał Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Skargę od wyroku sądu odwoławczego złożył na podstawie art. 539 a k.p.k. Prokurator Regionalny we [...], zarzucając rozstrzygnięciu rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 437 § 2 k.p.k., poprzez uchylenie do ponownego rozpoznania wyroku sądu I instancji w wyniku błędnego uznania, że - jak zaznaczono - zachodzą podstawy do ponowienia przewodu sądowego w całości, gdyż zachodzi konieczność zasięgnięcia opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości na okoliczność ustalenia wysokości wyrządzonej szkody i w dalszej kolejności osób

odpowiedzialnych za szkodę oraz zakresu tej odpowiedzialności, a nadto rozważenia przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu badania pisma - na okoliczność autentyczności podpisów na dokumentach, zakwestionowanych przez oskarżonego M. P. oraz przesłuchania świadków - z pominięciem rolników, którzy byli dostawcami towarów, co do których problem prawdziwości faktur został wyjaśniony. Zdaniem autora skargi w przedmiotowej sprawie istnieją jedynie podstawy do uzupełnienia materiału dowodowego przy braku przesłanek wynikających z treści art. 439 § 1 k.p.k. i art. 454 k.p.k., uniemożliwiających wydanie wyroku reformatoryjnego i dlatego też wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego [...] i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na skargę prokuratora pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna. Zgodnie z art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeśli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Z powiązania treści tego przepisu z treścią art. 539a § 3 k.p.k., w którym wskazano podstawy skargi, jednoznacznie wynika, że Sąd Najwyższy rozpoznając skargę na wyrok sądu odwoławczego ogranicza się do badania, czy w sprawie, na etapie postępowania przed sądem I lub II instancji, zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza, albo doszło do uchylenia wyroku mimo braku formalnych przeszkód określonych w art. 454 k.p.k. do wydania wyroku zmieniającego lub też konieczne jest przeprowadzenie w całości przewodu sądowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017 r., IV KS 6/16, LEX nr 2204960). Zakres kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy po wniesieniu skargi na wyrok sądu odwoławczego ogranicza się do zbadania, czy stwierdzone uchybienia dają podstawę do wydania orzeczenia kasatoryjnego (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, OSKNW 2018, z. 3, poz. 23). Nie ulega wątpliwości, że wykładnia językowa przepisu art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. prowadzi do wniosku, że obecnie uchylenie przez sąd odwoławczy

orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo w całości pierwszoinstancyjnego przewodu sądowego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie i konsekwentnie zauważa się, iż sama konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw rozstrzygnięcia o którym mowa w art. 437 § 2 *in fine* k.p.k., tj. wyroku kasatoryjnego - także i wówczas, gdy sąd odwoławczy zasadnie wykaże, jakich to, nawet kardynalnych, uchybień art. 7 k.p.k. dopuścił się sąd *a quo* przy ocenie zebranych w sprawie dowodów (por. wyroki z dnia: 9 grudnia 2016 r., IV KS 5/16, LEX nr 2165596 oraz 5 września 2017 r., II KS 2/17, LEX nr 2382409; postanowienie Sądu Najwyższego z 23 maja 2017 r., III KS 2/17, LEX nr 2298284). Samą więc – postulowaną finalnie przez Sąd Apelacyjny – potrzebę dokonania na nowo oceny zgromadzonych w sprawie dowodów nie można postrzegać w kategoriach okoliczności samoistnie determinujących konieczność przeprowadzenia przez sąd *meriti* przewodu sądowego w całości (a tym samym i uznać ją za wystarczającą do wydania kasatoryjnego wyroku przez sąd odwoławczy) skoro (w obecnym stanie prawnym) nie ma żadnych przeszkód procesowych (poza tymi przypadkami skatalogowanymi w przepisie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.) ku temu by, to sąd II instancji – w związku z rozpoznawanym środkiem odwoławczym – samodzielnie tych czynności procesowych dokonał. Co więcej, nowelizująca Kodeks postępowania karnego ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247) wprowadziła istotną zmianę w treści przepisu art. 437 § 2 k.p.k. właśnie przez wymienienie podstaw uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Dotychczas (do dnia 1 lipca 2015 r., kiedy to wspomniana nowelizacja tego przepisu weszła w życie) przepis ten dawał sądowi odwoławczemu, jako *stricte* kontrolnemu, szerokie uprawnienia kasatoryjne. Obecnie art. 437 § 2 k.p.k. nakłada na sąd odwoławczy wręcz obowiązek merytorycznego orzekania poza przypadkami w nim wskazanymi. Wprowadzenie w tej regulacji katalogu przyczyn uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania zwiększa apelacyjność postępowania odwoławczego oraz modyfikuje funkcje sądu odwoławczego z dominującej dotychczas kontrolnej

w kierunku kontrolno - merytorycznej. *A contrario* z art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wynika obowiązek reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy, co w połączeniu z uprawnieniami do szerokiego przeprowadzenia postępowania dowodowego powoduje, że ciężar merytorycznego rozpoznania sprawy spada na sąd II instancji. Oczywiście przy tym jest to, że sąd odwoławczy, decydując się na wydanie wyroku kasatoryjnego, jest zobowiązany - z uwagi na kategoryczne w tym względzie wymogi określone treścią art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. - podać te konkretne przesłanki, które jego ocenę o konieczności przeprowadzenia na nowo w całości przewodu sądowego spowodowały. Winien to tym bardziej uczynić z uwagi na wprowadzoną do Kodeksu postępowania karnego nowelą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 437) instytucję skargi na wyrok sądu odwoławczego. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 11 marca 2016 r. (por. uzasadnienie rządowego projektu, Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 207, s. 43 i n.) wskazywano, że przyjęty w projekcie apelacyjno - reformatoryjny model postępowania odwoławczego wymaga wprowadzenia instytucjonalnego mechanizmu służącego zabezpieczeniu reformatoryjności orzekania. Zaznaczono, że instytucja skargi na wyrok sądu odwoławczego ma spełniać w tej mierze funkcję prewencyjną, powstrzymującą sądy odwoławcze przed pochopną kasatoryjnością orzekania. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 marca 2018 r., IV KS 4/18, stwierdził, że w przyjętym modelu postępowania odwoławczego, sąd II instancji zobowiązany jest do uzupełnienia materiału dowodowego w ramach przeprowadzanej kontroli odwoławczej i to niezależnie od rodzaju wyroku poddanego tej kontroli.

Odnosząc powyższe uwagi do rozpoznawanej sprawy zasadnym jest podkreślić, że w pisemnym uzasadnieniu wyroku sąd odwoławczy wskazał, że każda z czterech skarg odwoławczych, wywiedzionych tak przez obrońców oskarżonych jak i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, zawiera - jak to ujęto - „pewne” elementy słuszności - zwłaszcza w zakresie obrazy przepisów postępowania art. 170 §1 k.p.k., art. 193 k.p.k. i wynikającego zeń błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na treść wyroku. Według sądu II instancji, postępowanie dowodowe

przeprowadzone przed sądem *meriti* dotknięte jest „pewnymi” uchybieniami, których usunięcie w postępowaniu odwoławczym nie jest wystarczające, albowiem konieczne będzie przeprowadzenie ponownego postępowania w całości. Tym samym sąd wskazał, że zachodzi przesłanka z art. 437 § 2 zdanie 2 k.p.k., warunkująca wydanie orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Jednocześnie sąd zwrócił uwagę, że obok problemów faktycznych w sprawie występują problemy prawne, a dotyczące, zastosowania właściwej subsumcji ustalonych zachowań, zależnej zarówno od wyników ustaleń faktycznych co do określonych działań sprawczych, jak i statusu każdego z oskarżonych.

Lektura uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego nie pozwala na uznanie, że w badanej sprawie opisanym powinnościom normatywnym sąd odwoławczy sprostał w sposób pozwalający uznać przedmiotową skargę za bezzasadną. W istocie organ procesowy zaniechał jakichkolwiek rozważań co do możliwości wydania - w realiach rozpoznawanej sprawy - innego wyroku, niż kasatoryjny, a tym samym i prawomocnego zakończenia postępowania na etapie postępowania odwoławczego. Wręcz zdawkowe (kilkudzaniowe) „zadekretowanie”, że w sprawie tej zaistniały „pewne” uchybienia, co ma uzasadniać uchylenie poddanego kontroli instancyjnej wyroku i wydanie orzeczenia następczego w postaci przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, dowodzi zasadności wywiedzionej skargi. Taki sposób procedowania, w świetle wszystkich wyżej poruszonych zagadnień prawnych, nie może podlegać akceptacji. Z jednej strony sąd *ad quem* wskazał jakie dowody powinny być przeprowadzone, aby zapewnić wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie, ale z drugiej, co już wskazano, zaniechał zupełnie wyjaśnienia tego, dlaczego - w świetle obowiązującego modelu postępowania odwoławczego - nie mogło dojść do uzupełnienia apelacyjnego przewodu sądowego. Sąd odwoławczy zaznaczył wprost (uzasadnienie – s. 74): „Dysponując pełnym materiałem dowodowym sąd pierwszej instancji oceni go zgodnie z regułami procesu karnego określonymi w art. 7 i 5 § 2 k.p.k. Wówczas będzie w stanie rozstrzygnąć o rodzaju i zakresie odpowiedzialności karnej każdego z oskarżonych, uwzględniając ich status”. Postąpiono w istocie tak, jakby wskazane zmiany przepisów prawa zawartych w Dziale IX (Postępowanie odwoławcze) Kodeksu postępowania karnego, zasadniczo modyfikujące zakres i

sposób procedowania przed sądem II instancji nie obowiązywały, lecz utrudniały, czy wręcz uniemożliwiały poszerzenie kluczowej dla merytorycznego rozpoznania „bazy dowodowej” na etapie drugoinstancyjnej fazy procesu karnego. Zasadniczo przyjmuje się, że użyte w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. sformułowanie w „w całości” odnosi się do przewodu sądowego, nie zaś do zakresu rozpoznania sprawy (por. P. Rogoziński, Zakres postępowania dowodowego na rozprawie apelacyjnej a stwierdzenie konieczności przeprowadzenia na nowo w całości przewodu sądowego przez sąd pierwszej instancji (art. 437 § 2 k.p.k.) [w:] Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań, red. S. Steinborn, Warszawa 2016, s. 311 – 312). W konsekwencji, jeżeli stwierdzone przez sąd odwoławczy uchybienie nie rzutuje - *in concreto* - na całość przewodu sądowego, tylko na jego część odnoszącą się do przedmiotu procesu, to nie ma podstaw do uchylenia wyroku. Nie ulega wątpliwości, że Sąd Apelacyjny - tak tylko argumentując swoje rozstrzygnięcie, jak przedstawiono, i powstrzymując się od rozważań wymaganych w kontekście brzmienia art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. niezbędnych w sytuacji wydania wyroku kasatoryjnego - nie wykazał tego, by rzeczywiście zaistniała w sprawie konieczność przeprowadzenia na nowo w całości przewodu regulowanego przepisami rozdziału 45 Kodeksu postępowania karnego.

Skarga prokuratora okazała się zatem zasadna, albowiem zaskarżony nią wyrok wydano z naruszeniem art. 437 § 2 k.p.k. Stąd też należało skargę uwzględnić, a w konsekwencji uchylić poddany kontroli wyrok i sprawę przekazać Sądowi Apelacyjnemu [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Odnosząc się do wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zawartego w pisemnej odpowiedzi na skargę o zasądzenie kosztów wywołanych skargą, w tym kosztów zastępstwa procesowego, trzeba stwierdzić, że w rozdziale 55a Kodeksu postępowania karnego nie przewidziano regulacji, która odsyłałaby do przepisów o kosztach postępowania, zaś w samym rozdziale 70 Kodeksu postępowania karnego, ustawodawca nie uregulował kwestii kosztów związanych ze skargą na uchylenie wyroku sądu II instancji, tak jak uczynił to chociażby w odniesieniu do kasacji czy wznowienia postępowania (art. 637a, art. 638 i art. 639). Ten brak regulacji wynika zapewne z tego, że skarga ujęta w rozdziale 55a

Kodeksu postępowania karnego, niezależnie od sposobu jej rozstrzygnięcia, nie powoduje zakończenia postępowania karnego, a zatem postępowanie karne dalej się toczy, co skutkuje tym, iż dopiero przy wydaniu orzeczenia kończącego postępowanie koszty poniesione przez strony, także te związane z postępowaniem skargowym, mogą zostać rozliczone (art. 626 § 1 k.p.k.). Na obecnym etapie wniosek ten trzeba było tym samym uznać za przedwczesny.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.