

POSTANOWIENIE Z DNIA 6 KWIETNIA 2011 R.

III KK 216/10

Uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. ma indywidualny charakter i nie powoduje skutków procesowych wobec innych oskarżonych, w sprawach złożonych podmiotowo. Uchybienie to powinno być podobnie oceniane w sprawach złożonych przedmiotowo i powodować skutek przewidziany w art. 439 § 1 k.p.k. jedynie w odniesieniu do tej przedmiotowej części procesu, której dotyczyła prowadzona pod nieobecność oskarżonego część rozprawy, pod warunkiem, że realia konkretnego procesu na takie wyodrębnienie pozwalają.

Przewodniczący: sędzia SN J. Żywilewska-Ławniczak (sprawozdawca).

Sędziowie SN: T. Grzegorzczak, J. B. Rychlicki.

Prokurator Prokuratury Generalnej: J. Gemra.

Sąd Najwyższy w sprawie Ireneusza M., Krzysztofa K. i Andrzeja B., skazanych z art. 300§ 1 k.h., art. 284 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2011 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanych od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 21 grudnia 2009 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 21 kwietnia 2009 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2009 r., Sąd Rejonowy w K. uznał Ireneusza M. za winnego zarzuconego mu czynu z art. 578 § 1 k.s.h., popełnionego w dniu 26 lutego 1999r., a także, po rozpoznaniu opisanych w pkt. II i III aktu oskarżenia zarzutów popełnienia czynów zakwalifikowanych z art. 296 § 3 k.k., przypisał mu dwa przestępstwa z art. 300 § 1 k.h., popełnione w dniach 27 lutego 1999 r. i 22 grudnia 1999 r. polegające na tym, że pełniąc funkcję członka zarządu „M.” Spółki z o.o. z siedzibą w A. i będąc na podstawie ustawy i umowy zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi tejże spółki, nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku w zakresie prowadzenia spraw spółki i wspólnie z innymi osobami doprowadził do podpisania dwóch umów o świadczenie usług pośrednictwa w zakupach z osobami reprezentującymi „A. T.” Spółkę Akcyjną w S., zobowiązujących reprezentowaną spółkę do przekazania na rzecz kontrahenta kwoty 2 350 000 zł i kwoty 1 017 000 zł bez zabezpieczenia przysługujących reprezentowanej spółce z tytułu umowy wierzytelności, czym działał na szkodę „M.” sp. z o.o. w A. Za te czyny Sąd Rejonowy w K. wymierzył oskarżonemu Ireneuszowi M. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i 300 stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł. Wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 lat tytułem próby oraz orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania stanowiska członka zarządu, rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej przez okres 3 lat.

Wyrokiem tym, Sąd Rejonowy w K., po rozpoznaniu zarzutu przestępstwa z art. 296 § 3 k.k., opisanego w pkt. III aktu oskarżenia, uznał Krzysztofa K. za winnego tego, że w dniu 22 grudnia 1999 r. w A., pełniąc funkcję członka zarządu „M.” Spółki z o.o. z siedzibą w A. i będąc na pod-

stawie ustawy i umowy zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi tejże spółki, nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku w zakresie prowadzenia spraw spółki i doprowadził do podpisania umowy o świadczenie usług pośrednictwa w zakupach z osobami reprezentującymi „A. T.” Spółkę Akcyjną w S., zobowiązującej reprezentowaną spółkę do przekazania na rzecz kontrahenta kwoty 1 017 000 zł, czym działał na szkodę „M.” Spółki z o.o. w A., to jest przestępstwa z art. 300 § 1 k.h. i za to skazał go na karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby oraz orzekł zakaz zajmowania stanowiska członka zarządu, rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej przez okres 2 lat.

Tymże wyrokiem oskarżony Krzysztof K. oraz Andrzej B. zostali uniewinnieni od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., opisanego w pkt. IV i V aktu oskarżenia, polegającego na niedopełnieniu obowiązków Prezesa i Wiceprezesa Zarządu „M.” Spółki z o.o. w A., przez zawarcie pozorowanej umowy z właścicielem firmy „K.” i przeniesienie na jej rzecz kwoty 237 900 zł.

Andrzej B. został uznany za winnego dokonania przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 1 938,27 zł, w ten sposób, że pobrał pieniądze w firmie „I.”, a następnie nie przekazał ich do kasy „M.” Sp. z o.o., czym działał na szkodę „M.” Spółki z o.o. w A. i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. został skazany na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 80 stawek dziennych grzywny, przy określeniu wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł, przy czym wykonanie kary pozbawienia wolności zawieszono na okres 2 lat tytułem próby.

Od tego wyroku apelacje wnieśli: prokurator, oskarżony Krzysztof K., obrońca oskarżonych Ireneusza M. i Andrzeja B., oskarżony Ireneusz M. oraz oskarżony Andrzej B.

Prokurator zaskarżył wyrok odnośnie oskarżonego Ireneusza M. w całości na jego korzyść.

W oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 439 § pkt 9 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił: obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., polegającą na błędnym uznaniu za winnego Ireneusza M. popełnienia czynu z art. 578 k.s.h. w sytuacji, gdy po rozpoczęciu przewodu sądowego w tym przedmiocie z dniem 26 lutego 2009 r. wystąpiła okoliczność wyłączająca ściganie w postaci przedawnienia karalności czynu popełnionego w dniu 26 lutego 1999 r., w związku z powyższym postępowanie w tej części powinno być umorzone, zaś wydane orzeczenie dotknięte jest bezwzględną przyczyną odwoławczą. Na rozprawie odwoławczej prokurator podniósł zarzut przedawnienia karalności przestępstwa z art. 300 § 1 k.h., popełnionego w dniu 27 lutego 1999 r., przypisanego Ireneuszowi M.

Oskarżony Krzysztof K. zaskarżył wyrok w zakresie przypisanych mu przestępstw, zarzucając naruszenie prawa do obrony przez nieskuteczne zawiadomienie go o terminie trzech rozpraw w następstwie błędnego zaadresowanie zawiadomień; obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 300 § 1 k.h., poprzez przyjęcie, że czyn z art. 296 § 3 k.k. polegający według ustaleń sądu na podpisaniu umowy pośrednictwa w zakupach z 22 grudnia 1999 r. bez jakiegokolwiek zabezpieczenia wyczerpuje znamiona czynu z art. 300 § 1 k.h., podczas gdy z żadnego przepisu prawa, w tym również art. 300 § 1 k.h., nie wynika obowiązek dodatkowego wprowadzenia zabezpieczeń poza zawartymi w Kodeksie cywilnym. Zarzucił również liczne naruszenia przepisów postępowania, poprzez wyspecyfikowane w zarzutach działania sądu pierwszej instancji, polegające na oddaleniu jego wniosków dowodowych i nieprzeprowadzeniu dowodów istotnych dla ustalenia jego odpowiedzialności za zarzucane mu czyny oraz orzekanie co do zarzutu nie objętego aktem oskarżenia. Podniósł również wystąpienie bar-

dzo licznych błędów w ustaleniach faktycznych, prowadzących do przypisania zarzucanych mu czynów.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie go od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 300 § 1 k.h., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Obrońca oskarżonych Ireneusza M. i Andrzeja B. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o skazaniu tych oskarżonych. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. Naruszenie prawa materialnego, a to:

a) art. 101 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 102 k.k. w zw. z art. 578 k.s.h. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., polegające na nieuwzględnieniu przedawnienia i nieumorzeniu postępowania o czyn z art. 578 k.s.h.;

b) art. 300 § 1 k.h., polegające na przyjęciu, że przypisane im czyny stanowiły przestępstwa z art. 300 § 1 k.h., podczas gdy z żadnego przepisu prawa, a w szczególności z art. 300 § 1 k.h., nie wynika obowiązek członków zarządu spółki wprowadzenia do zawieranych umów jakichś szczególnych zabezpieczeń, poza takimi, które wynikają z ogólnych przepisów prawa cywilnego.

II. Naruszenie licznych przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to art. 6 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k.

III. Błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na wynik sprawy – polegający na przyjęciu jakoby oskarżony Andrzej B. przywłaszczył pieniądze na szkodę „M.” Sp. z o.o. oraz na przyjęciu, że oskarżony Ireneusz M. popełnił przypisane mu czyny.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyro-

ku w zakresie art. 578 k.s.h. i umorzenie postępowania w tym zakresie, uniewinnienie oskarżonych Andrzeja B. oraz Ireneusza M. od przypisanych im czynów.

Oskarżony Ireneusz M. zaskarżył w całości wyrok, w zakresie przypisanych mu przestępstw z art. 578 k.s.h. i art. 300 k.h.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. Obrazę przepisów prawa materialnego, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej i o wymierzonej karze, a to art. 1 § 1 k.k., art. 1 § 2 w zw. z art. 115 § 2 k.k., art. 4 § 1 k.k., art. 8 i 9 k.k., art. 26 § 1 i 2 k.k., art. 29 i 30 k.k., art. 33 § 2 k.k. oraz art. 101 § 1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., poprzez wydanie wyroku skazującego, mimo przedawnienia karalności przypisanych mu przestępstw.

II. Obrazę licznych przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, a prowadzących uznanie oskarżonego winnym przypisanych mu przestępstw, a to: art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 i 5 § 2 oraz 410 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 3, 6 i 9 k.p.k., art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k., art. 397 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 406 k.p.k. i 408 k.p.k. oraz przepisów dotyczących kosztów procesu.

III. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na treść orzeczenia, polegający na poczynieniu ustaleń prowadzących do przypisania oskarżonemu zarzucanych mu przestępstw.

IV. Rażąco niewspółmierność kary.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżony wniósł o uniewinnienie od zarzutu popełnienia przypisanych mu przestępstw, ewentualnie o umorzenie postępowania w odpowiednim zakresie z uwagi na przedawnienie ewentualnych przestępstw w tym zakresie i uniewinnienie w pozostałym

zakresie, ewentualnie o uchylenie wyroku w granicach zaskarżenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Oskarżony Andrzej B. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o uznaniu go za winnego dokonania przypisanego mu czynu z art. 284 § 1 k.k., przy jednoczesnym krzywdzącym ustaleniu, że działał na szkodę „M.” Sp. z o.o. w A. Skarżący wniósł o uniewinnienie go od popełnienia tego czynu lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w tym zakresie.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2009r.:

I. na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego Ireneusza M. w zakresie czynów opisanych w pkt. I i II zakwalifikowanych z art. 578 k.s.h. i z art. 300 k.h. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. postępowanie karne w tej części umorzył;

II. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec Ireneusza M. – po rozwiązaniu kary łącznej – kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy uznając apelacje wniesione przez oskarżonego Krzysztofa K. oraz oskarżonego Andrzeja B. i jego obrońcę za oczywiście bezzasadne.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonych Ireneusza M., Andrzeja B. i Krzysztofa K. Na mocy art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi rażące naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 i pkt 10 k.p.k., polegające na tym, że Sąd odwoławczy utrzymał w mocy orzeczenie Sądu pierwszej instancji, chociaż był zobowiązany dokonać jego uchylenia w związku z dopuszczeniem się przez Sąd pierwszej instancji obrazy następujących przepisów prawa procesowego w stosunku do poszczególnych oskarżonych:

I. „w zakresie dotyczącym skazanego Ireneusza M.:

– art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na niezastosowaniu tego przepisu i w konsekwencji skazaniu Ireneusza M. za czyn, który nie był objęty skargą oskarżyciela publicznego;

– art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., polegające na niezastosowaniu tego przepisu i w konsekwencji wydaniu wyroku skazującego, mimo prowadzenia rozprawy w dniu 6 kwietnia 2009 r. pod nieobecność obrońcy skazanego, który nie był należycie zawiadomiony o terminie rozprawy, a którego udział w rozprawie był obowiązkowy;

II. W zakresie dotyczącym skazanego Krzysztofa K.:

– art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na niezastosowaniu tego przepisu i w konsekwencji skazaniu Krzysztofa K. za czyn, który nie był objęty skargą oskarżyciela publicznego;

– art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., polegające na niezastosowaniu tego przepisu i w konsekwencji prowadzeniu rozprawy pod nieobecność tego oskarżonego i wydaniu wyroku skazującego mimo niezawiadomienia oskarżonego Krzysztofa K. o terminie rozprawy dnia 11 grudnia 2008 r. i rozpoznaniu sprawy podczas jego nieobecności w wyż. wym. terminie;

III. W zakresie dotyczącym skazanego Andrzeja B.:

- art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., polegające na niezastosowaniu tego przepisu i w konsekwencji wydaniu wyroku skazującego mimo prowadzenia rozprawy w dniu 6 kwietnia 2009 r. pod nieobecność obrońcy skazanego, który nie był należycie zawiadomiony o terminie rozprawy, a którego udział w rozprawie był obowiązkowy”.

Podnosząc powyższe zarzuty wnioskował o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w K. w utrzymanej tymże wyrokiem części.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w L. w odpowiedzi na kasację obrońcy skazanych wnioskował o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanych nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienia.

Rozstrzygnięcie o karze, jakie zapadło w niniejszej sprawie, ograniczyło możliwość zaskarżenia prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, obligując do wskazania w kasacji uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. dla uchylenia ograniczenia z art. 523 § 2 k.p.k. Autor kasacji tak właśnie zakwalifikował wskazane w niej uchybienia, co zdecydowało o dopuszczalności kasacji, nie przesądza jednakże o jej skuteczności.

W ocenie Sądu Najwyższego, bezzasadny w stopniu oczywistym jest zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., zaklasyfikowany jako uchybienie o charakterze bezwzględnym z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., dotyczący skazanych Ireneusza M. i Krzysztofa K., związany z przypisanym im w ramach czynu zarzuconego w pkt. III aktu oskarżenia przestępstwem z art. 300 § 1 k.h. Niewątpliwie przekroczenie granic skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi jedną z postaci ujemnej przesłanki procesowej opisanej we wskazanych wyżej przepisach, a zaistnienie jej stoi na przeszkodzie kontynuowaniu postępowania, obligując do jego umorzenia. Zarówno orzecznictwo Sądu Najwyższego, jak i piśmiennictwo jednolicie ugruntowało stanowisko, że granice oskarżenia określa zdarzenie faktyczne, stanowiące jego przedmiot, a nie – jak to wywodzi autor kasacji – opis czynu zarzuconego wraz ze wskazanymi w nim czynnościami sprawczymi oraz kwalifikacją prawną (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 r., II KK 246/06, LEX nr 202125, wyrok z dnia 20 września 2002 r., V KKN 112/01, LEX nr 55225).

Nie ulega wątpliwości, że zdarzeniem faktycznym, analizowanym przez sądy obu instancji na podstawie aktu oskarżenia było zawarcie przez skazanych Ireneusza M. i Krzysztofa K., jako członków zarządu spółki „M.” Sp. z o.o., umowy pośrednictwa w sprzedaży z „A. T.” w S., na podstawie której przekazano tej jednostce gospodarczej kwotę 1 017 000 zł.

W zdarzeniu tym prokurator dopatrył się przestępstwa z art. 296 § 3 k.p.k., podczas gdy Sąd pierwszej instancji przypisał oskarżonym przestępstwo formalne z art. 300 § 1 k.h., nie wprowadzając żadnych nowych okoliczności faktycznych, a jedynie, co oczywiste wobec zmiany kwalifikacji, zawarł w opisie czynu przypisanego inne elementy przedmiotowej umowy – narażenie na szkodę w postaci możliwości utraty tej kwoty przez jednostkę gospodarczą, reprezentowaną przez oskarżonych. Rozstrzygnięcie to, analizowane w płaszczyźnie granic skargi uprawnionego oskarżyciela, zostało zaaprobowane przez sąd odwoławczy, a stanowisko to w pełni odpowiada prawu procesowemu.

Oczywiście bezzasadny jest także zarzut zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., podniesiony w kasacji w odniesieniu do skazanych Ireneusza M. i Andrzeja B. Istotnie, obrońca skazanych nie uczestniczył w rozprawie głównej w dniu 6 kwietnia 2006 r., przy czym, co sam przyznał w kasacji, był o terminie tej rozprawy powiadomiony, choć zakwestionował sposób zawiadomienia. Jednakże obrona w niniejszej sprawie nie miała charakteru obowiązkowej, a obaj uczestniczący w rozprawie skazani wyrazili zgodę na jej kontynuowanie w nieobecności ich obrońcy. Nieuwzględnienie wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy i przeprowadzenie jej bez udziału obrońcy oceniał Sąd odwoławczy rozpoznając identyczny zarzut apelacyjny, wskazujący na naruszenie art. 6 k.p.k. Sąd odwoławczy trafnie uznał, iż w tej sytuacji sposób procedowania na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2006 r. nie stanowił uchybienia procesowego mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Ponowienie tego zarzutu, zakwalifikowanego jako uchybienia o charakterze bezwzględny, okazało się jedynie nieskutecznym zabiegiem, zmierzającym do ominięcia ograniczenia z art. 523 § 2 k.p.k.

Sąd Najwyższy nie dopatrył się także podstaw do podzielenia kolejnego zarzutu zaistnienia uchybienia o charakterze bezwzględny, podnie-

sionego w odniesieniu do skazanego Krzysztofa K., a wynikającego z przeprowadzenia rozprawy w dniu 11 grudnia 2008 r. pod jego nieobecność, przy wadliwym przyjęciu przez sąd pierwszej instancji domniemania doręczenia zawiadomienia o terminie tej rozprawy, mimo wysłania go na niewłaściwy adres. To uchybienie, zakwalifikowane jako naruszenie art. 6 k.p.k. w apelacji obrońcy było, podobnie jak poprzednio omówione, przedmiotem oceny sądu odwoławczego, a sąd ten nie dopatrzył się uchybienia w procedowaniu sądu pierwszej instancji.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie jest możliwe podzielenie tej oceny, podobnie jak stanowiska prokuratora wyrażonego w odpowiedzi na kasację.

Przepis art. 374 § 1 k.p.k. przewiduje obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie głównej, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Zgodnie z art. 117 § 1 k.p.k. sąd jest zobowiązany do zawiadomienia go o miejscu i czasie kolejnych terminów rozprawy. Odmienne regulacje co do udziału oskarżonego w rozprawie zawarte są w przepisach art. 376 i 377 k.p.k., a analiza obu tych przepisów doprowadziła sąd odwoławczy do wniosku, że prowadzenie rozprawy pod nieobecność skazanego Krzysztofa K. nie naruszało prawa procesowego, mimo że nie został on zawiadomiony o terminie rozprawy. U podstaw rozumowania przedstawionego w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego, jak i stanowiska prokuratora w odpowiedzi na kasację leżało oczywiście błędne założenie jakoby wyżej wymienione przepisy prawa procesowego dopuszczały możliwość prowadzenia rozprawy głównej pod nieobecność oskarżonego, który nie został zawiadomiony o jej terminie.

Tymczasem zarówno przepis art. 376 § 3 k.p.k., jak i przepis art. 377 § 3 k.p.k., zezwalają na prowadzenie rozprawy w opisanych w nich okolicznościach wyłącznie w sytuacji, gdy nieobecność oskarżonego na rozprawie poprzedziło zawiadomienie go o terminie rozprawy, co w odniesieniu do Krzysztofa K. nie nastąpiło. Nie było zatem możliwe przyjęcie, że nie stawiał

się on bez usprawiedliwienia, jak to przyjął Sąd pierwszej instancji nie dostrzegając błędnego adresu na przesyłce skierowanej do oskarżonego, co wyłączało możliwość skorzystania z regulacji art.139 § 1 k.p.k. Nie miało też znaczenia oświadczenie Krzysztofa K., że nie weźmie udziału w rozprawie, złożone w dniu 21 lipca 2008 r., gdyż w żadnym razie nie dawało ono podstawy do prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego w oparciu o przepis art. 377 § 3 k.p.k. Treść tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że oświadczenie takie tworzy podstawę do prowadzenia rozprawy w nieobecności oskarżonego, gdy jest poprzedzone zawiadomieniem go o terminie rozprawy.

Tak więc, w ocenie Sądu Najwyższego nie zaistniała żadna z przewidzianych w prawie procesowym sytuacji, która uprawniałaby do prowadzenia rozprawy w dniu 11 grudnia 2008 r. w nieobecności Krzysztofa K., a ten stan rzeczy należy ocenić jako uchybienie procesowe przewidziane w art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k.

Sąd Najwyższy uznał jednakże, że uchybienie to, mimo bezwzględniego charakteru, nie stanowi podstawy do uchylenia wyroku w zaskarżonej części, skazującej Krzysztofa K. za przestępstwo z art. 300 § 1 k.h. Bezwzględny skutek stwierdzenia uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w postaci obowiązku uchylenia zaskarżonego wyroku ustawodawca przewidział, podobnie jak wiele innych instytucji prawa procesowego, na użytek modelowego procesu, toczącego się przeciwko jednej osobie oskarżonej o popełnienie jednego czynu zabronionego. Tylko w takim, modelowym układzie można uznać za uzasadnione domniemania, że nieobecność oskarżonego na rozprawie pozbawiła go możliwości obrony (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1991 r., I KZP 14/91, OSNKW 1992, z.1-2, poz.11).

W procesie złożonym, zarówno podmiotowo jak i przedmiotowo, uchybienie z art. 439 1 pkt 11 k.p.k. nie powinno mieć tak jednoznacznych

konsekwencji dla całego procesu. Nie ma wątpliwości, że uchybienie to ma indywidualny charakter i nie rodzi skutków procesowych wobec innych oskarżonych, w sprawach złożonych podmiotowo. Zdaniem Sądu Najwyższego, uchybienie to powinno być podobnie oceniane w sprawach złożonych przedmiotowo i – jak to stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 stycznia 2001 r., III KKN 81/01 (OSNKW 2002, z.5-6, poz.43) – powodować skutek przewidziany w art. 439 § 1 k.p.k. jedynie w odniesieniu do tej przedmiotowej części procesu, której dotyczyła prowadzona pod nieobecność oskarżonego część rozprawy, pod warunkiem, że realia konkretnego procesu na takie wyodrębnienie pozwalają.

Taki stan rzeczy zaistniał w sprawie niniejszej w odniesieniu do Krzysztofa K., któremu zarzucono popełnienie 2 czynów zabronionych, opisanych w pkt. III i IV aktu oskarżenia, zakwalifikowanych z art. 296 § 3 k.k. i art. 293 § 1 k.k. Na rozprawie w dniu 11 grudnia 2008 r., pod nieobecność oskarżonego Krzysztofa K., zeznania składali świadkowie Marian S., Marek T., Mirosław P., Dariusz K., Edward S. i Czesław O. na okoliczność zawarcia przez „M.” Sp. z o.o. pozornej umowy z firmą „K.”, która była przedmiotem zarzutu przestępstwa z art. 239 § 1 k.k. zarzucanego Krzysztofowi K. w pkt. IV, od popełnienia którego został uniewinniony, a także świadek Bogusław B. na okoliczności związane z uzyskaniem przez „M.” Sp. z o.o. gwarancji bankowej, dotyczącej zarzutu sformułowanego w pkt I aktu oskarżenia, który nie dotyczył Krzysztofa K.

W tej sytuacji, w ocenie Sądu Najwyższego wykazane wyżej uchybienie o charakterze bezwzględnym, dotyczyło wyłącznie części procesu związanej z czynem opisanym w pkt. IV aktu oskarżenia, od popełnienia którego Krzysztof K. został prawomocnie uniewinniony. Procesowy skutek uchybienia, w postaci przewidzianej w art. 439 § 1 k.p.k., w stosunku do tej części procesu, nie jest możliwy wobec treści art. 439 § 2 k.p.k.

Przeniesienie skutków stwierdzonego uchybienia o charakterze bezwzględnym, wynikające z prowadzenia rozprawy w nieobecności oskarżonego poświęconej wyłącznie przeprowadzeniu dowodów dotyczących przedmiotowej części procesu zakończonej wyrokiem uniewinniającym, na część przedmiotową procesu, w odniesieniu do której wszystkie czynności procesowe w toku rozprawy głównej odbyły się z udziałem oskarżonego Krzysztofa K., byłoby zdaniem Sądu Najwyższego niedopuszczalną, rozszerzającą interpretacją przepisu art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.