

POSTANOWIENIE

Dnia 18 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika
w sprawie **M. K.**

skazanego z art. 294 § 1 k.k. i innych,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 kwietnia 2019 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. akt VI Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 24 maja 2016 r., sygn. akt XIV K [...],

I. oddala wszystkie kasacje jako oczywiście bezzasadne;

**II. kosztami sądowymi za postępowania kasacyjne obciąża
skazanego M. K..**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 24 maja 2016 r., w sprawie XIV K [...], M. K. uznany został za winnego występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z 2015 r., poz. 396), polegającego na tym, że w okresie od 10 lipca 2002 r.

do 28 marca 2003 r. w W., działając w okresie od 10 lipca 2002 r. do 31 grudnia 2002 r. wspólnie i w porozumieniu z J. N. i P. K., a w okresie od 3 lutego 2003 r. do 28 marca 2003 r. wspólnie i w porozumieniu z W. P., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kierując faktycznie [...] „W.” spółka z o.o., założonym uprzednio w celu wyłudzenia towarów, poprzez wprowadzenie w błąd co do charakteru wykonywanej działalności oraz co do zamiaru zapłaty za dostarczony towar, doprowadził kontrahentów spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - powodując w ten sposób straty o łącznej znacznej wartości 823.094,26 złotych, przy czym przestępstwo to składało się z 28 jednostkowych czynów – i za to, na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. Sąd wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności i grzywnę w ilości 200 stawek dziennych, ustalając wartość jednej stawki na kwotę 50 zł;

Na podstawie art. 46 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw) orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz ściśle wymienionych pokrzywdzonych stosownych kwot pieniężnych, przy czym obowiązek ten został orzeczony wobec oskarżonego M. K. solidarnie z obowiązkiem J. N. i P. K., orzeczonym wobec nich wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 6 listopada 2007 r., w sprawie II K [...].

Jednocześnie tym samym wyrokiem Sąd umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zakresie dwóch czynów kwalifikowanych z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 587 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k., które polegały na tym, że:

1/ (czyn z pkt II aktu oskarżenia) - w dniu 28 maja 2002 r. w S., chcąc aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłonił J. N. do rejestracji [...] W. Sp. z o.o. w W. poprzez przedłożenie w Sądzie Rejonowym w S. nieprawdziwych danych dotyczących wniesionych do tej spółki udziałów oraz pomógł mu w dokonaniu tego, dostarczając wszelkich dokumentów stwierdzających nieprawdę w tym zakresie;

2/ (czyn z pkt III aktu oskarżenia) - w dniu 5 grudnia 2002 r. w S., chcąc aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłonił J. N. do przedłożenia w Sądzie Rejonowym w S. wniosku o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców zawierającego nieprawdziwe dane odnośnie kapitału zakładowego Spółki W. Sp. z o.o. z kwoty 50.000 zł na kwotę 500.000 zł oraz pomógł mu w dokonaniu tego poprzez dostarczenie przedmiotowego wniosku.

Apelacje od tego wyroku wniosło dwóch obrońców M. K. oraz osobiście oskarżony.

Adwokat K. S. oparł apelację o wszystkie podstawy z art. 438 k.p.k. i zaskarżył wyrok w całości, za wyjątkiem rozstrzygnięcia dotyczącego umorzenia postępowania.

Apelacja drugiego obrońcy – radcy prawnego D. K. – została oparta o podstawy z art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. i zaskarżała wyrok w całości.

Podobnie oskarżony M. K. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. obrazę przepisów postępowania oraz błąd w ustaleniach faktycznych.

Wszystkie apelacje w konkluzji wnosily w pierwszej kolejności o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 21 lutego 2017 r., w sprawie VI Ka [...], utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wniosło trzech obrońców skazanego.

Adwokat W. C. zarzucił Sądowi odwoławczemu rażące naruszenie przepisów prawa procesowego oraz prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, poprzez bezpodstawne zaakceptowanie stanowiska Sądu pierwszej instancji w następującym zakresie:

1/ odnośnie do przepisów prawa procesowego:

W pierwszej kolejności, co do wystąpienie bezwzględnych przyczyn odwoławczych, zarzucił naruszenie:

- A) art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. wobec faktu, że w sprawie orzekł sąd niższego rzędu, a to Sąd Rejonowy w S. mimo, że sprawa ta należała do właściwości rzeczowej Sądu Okręgowego w S.;
- B) art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2a k.p.k. i art. 6 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu rozprawy przed Sądem Rejonowym w dniach 28 stycznia 2016 r., 3 marca 2016 r. oraz 24 maja 2016 r., pomimo usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego zaświadczeniem lekarza sądowego, które to naruszenie doprowadziło do uniemożliwienia wykonywania przysługującego oskarżonemu prawa do obrony w znaczeniu materialnym, poprzez zagwarantowanie oskarżonemu udziału w rozprawie głównej;
- C) art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2a k.p.k. i art. 6 k.p.k., polegające na zaniechaniu odroczenia terminu rozprawy apelacyjnej w dniu 21 lutego 2017 r. przez Sąd Okręgowy, pomimo usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego zaświadczeniem lekarza sądowego;
- D) art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2a k.p.k. i art. 6 k.p.k., wobec przeprowadzenia rozprawy w dniu 17 marca 2014 r., przy braku w dacie prowadzenia tej rozprawy, informacji, że oskarżony był prawidłowo powiadomiony o jej terminie;

W pozostałym zakresie dotyczącym prawa procesowego zarzucił naruszenie:

- E) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 404 § 1 k.p.k. a contrario, wobec zaniechania odroczenia przez Sąd Rejonowy rozprawy z dnia 14 stycznia 2016 r. i jej przeprowadzenia pod nieobecność obrońcy w sytuacji, gdy obecność obrońcy była usprawiedliwiona, uzasadniona realizacją prawa oskarżonego do obrony w znaczeniu formalnym, przy czym doszło wówczas do przesłuchanie najistotniejszego świadka – W. P.;
- F) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 425 § 1 k.p.k., wobec naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania i nierozstrzygnięcia przez Sąd odwoławczy do czasu zakończenia postępowania przed Sądem pierwszej instancji zażalenia na postanowienie w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku o zawieszenie postępowania w sprawie;

- G) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 175 k.p.k. i art. 171 § 1 k.p.k., wobec podjęcia przez Sąd pierwszej instancji bezpodstawnej decyzji o zamknięciu rozprawy, przez co uniemożliwiono oskarżonemu złożenie uzupełniających wyjaśnień w sprawie;
- H) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 156 § 1 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie wniosków obrońców oskarżonego w przedmiocie zapoznania z aktami sprawy;
- I) art. 399 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie uprzedzenia stron o zmianie opisu czynu w zakresie czasu jego popełnienia oraz wskazania osób, z którymi miał współdziałać oskarżony;
- J [pierwsze] - art. 41 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie uwzględnienia wniosku obrońców oskarżonego złożonego w toku rozprawy apelacyjnej w przedmiocie wyłączenia składu sędziów Sądu odwoławczego;
- J [drugie] - art. 6 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k., poprzez niezajęcie przez Sąd pierwszej instancji stanowiska w przedmiocie bezpośredniego przesłuchania w charakterze świadków M. K. i K. O., przy jednoczesnym braku stwierdzenia przez Sąd a quo przesłanek z art. 391 § 1 k.p.k.;
- K) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 396 § 2 k.p.k., poprzez podjęcie przez Sąd Rejonowy decyzji w przedmiocie przesłuchania świadka M. X. przez Sąd właściwy ze względu na miejsce zamieszkania tego świadka, pomimo wyraźnego sprzeciwu obrońcy, według którego świadek winien być przesłuchany przez Sąd rozpoznający niniejszą sprawę;
- L) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., wobec zaniechania przeprowadzenia prawidłowej kontroli odwoławczej, poprzez nierozważenie i nierozpoznanie wszystkich zarzutów wniesionych apelacji;
- 2/ W zakresie prawa materialnego obrońca zarzucił naruszenie:
- M) przepisów art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez zaakceptowanie stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż zachowanie oskarżonego M. K. wypełniło znamiona tego przestępstwa;
- N) art. 12 k.k., a to poprzez bezzasadne jego zastosowanie w sytuacji, gdy ewentualnie należało rozpatrywać zachowanie skazanego w kategorii ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Kasacja drugiego obrońcy – adwokata K. S. - zarzucała na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 k.p.k. rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie prawa procesowego, to jest:

- 1/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 117 § 2a k.p.k., poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony i przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej oraz wydanie zaskarżonego wyroku w sytuacji, gdy oskarżony wniósł o jej odroczenie i złożył zaświadczenie lekarza sądowego;
- 2/ art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez brak, bądź ogólnikowe rozważenie podniesionych w apelacjach zarzutów, dotyczących naruszenia prawa oskarżonego do obrony oraz błędu w ustaleniach faktycznych.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Kasacja trzeciego obrońcy – radcy prawnego D. K. – zarzucała w punktach od 1 do 31 petitum - rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego oraz prawa materialnego, a mianowicie:

- 1/ art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. - poprzez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego, pomimo jej usprawiedliwienia przedłożonym zaświadczeniem lekarza sądowego oraz mimo wniosku obrońców o jej odroczenie;
- 2/ art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez lakoniczne i powierzchowne ustosunkowanie się w uzasadnieniu wyroku przez Sąd II instancji do zarzutów wskazanych w apelacji, przy jednoczesnym zaniechaniu rozważenia i ustosunkowania się zwłaszcza do zarzutów z pkt 32 i 34 apelacji;
- 3/ art. 117 § 2a k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, wobec przeprowadzenia rozprawy przed Sądem Rejonowym w dniach 28 stycznia 2016 r., 3 marca 2016 r. oraz 24 maja 2016 r., pomimo usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego i jego oświadczenia, iż chce wziąć

udział w rozprawie i złożyć wyjaśnienia, co w konsekwencji spowodowało bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.;

- 4/ art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 14 ust. 3 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, co spowodowało wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., wobec przeprowadzenia rozprawy w dniu 14 stycznia 2016 r. mimo usprawiedliwionej nieobecności obrońcy oskarżonego i jego wniosku o jej odroczenie oraz wobec przesłuchania wówczas istotnego świadka;
- 5/ art. 6 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 14 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, poprzez uniemożliwienie oskarżonemu kontynuowania składania wyjaśnień;
- 6/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 415 § 1 k.p.k. i art. 4 § 1 k.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonym przypisanym przestępstwem, poprzez zapłatę solidarnie z obowiązkiem J. N. i P. K., orzeczoną wobec nich wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 6 listopada 2007 r., co naruszało zasadę antykumulacyjną;
- 7/ art. 46 k.k. wobec orzeczenia w stosunku do oskarżonego obowiązku naprawienia szkody poszczególnym pokrzywdzonym poprzez zapłatę stosownych kwot solidarnie z obowiązkiem J. N. i P. K.;
- 8/ art. 11 § 1 k.k. w związku z art. 286 § 1 k.k. poprzez niesłuszne zastosowanie i błędne przyjęcie, że przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. pozostaje w zbiegu kumulatywnym z art. 294 § 1 k.k., podczas gdy literalna wykładnia przepisu art. 294 § 1 k.k. wskazuje na niemożność jego zastosowania wobec powyższych czynów przestępczych, a ponadto ze względu na bezpodstawne przypisanie popełnienia przestępstwa oskarżonemu;
- 9/ art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 i 2 k.p.k., albowiem Sąd Rejonowy w osobie sędziego referenta K. O. pozostawił bez rozpoznania wnioski o jego wyłączenie od rozpoznania niniejszej sprawy pomimo faktu, że przyczyna wyłączenia

- sędziego referenta ujawniła się po otwarciu przewodu sądowego, co powinno skłonić referenta do skierowania wniosków do merytorycznego rozpoznania;
- 10/ art. 41 § 1 k.p.k. wobec nieuwzględnienia przez Sąd Rejonowy wniosków obrońców i oskarżonego dotyczących wyłączenia od rozpoznania niniejszej sprawy sędziego K. O., pomimo zasadności tych wniosków;
- 11/ art. 152 k.p.k. poprzez niesprostowanie przez Sąd I instancji protokołu rozprawy z dnia 4 grudnia 2015 roku pomimo okoliczności wskazujących na niezgodność tego protokołu z jej przebiegiem;
- 12/ art. 193 § 1 k.p.k. ze względu na brak uwzględnienia wniosku obrońców i prokuratora z dnia 3 marca 2016 r. o przeprowadzenie dowodu z opinii sądowo - lekarskiej na okoliczność zdolności oskarżonego do udziału w postępowaniu;
- 13/ art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k., wobec przeprowadzenia dowodu z opinii biegłej księgowej A. K. i F. P. z akt sprawy o sygnaturze XIV K [X.] pomimo faktu, iż Sąd I instancji nie mógł opierać swojego wyrokowania na takim dowodzie, albowiem dowód ten nie jest dowodem z opinii biegłego w myśl w/w przepisów; obie opinie sporządzone zostały na potrzeby postępowania w sprawie II K [...] Sądu Rejonowego w G. prowadzonej przeciwko P. K. i J. N.;
- 14/ art. 193 § 1 k.p.k., art. 194 k.p.k. i art. 200 § 1 k.p.k., poprzez brak powołania zespołu biegłych lekarzy sądowych, którzy mieliby wyjaśnić, jaki jest aktualny stan zdrowia oskarżonego i czy może on uczestniczyć w postępowaniu karnym XIV K [...]; albowiem brak takiej opinii i kontynuowanie procesu bez udziału w sprawie oskarżonego spowodował naruszenie przez Sąd I instancji prawa do obrony oskarżonego poprzez wydanie na rozprawie głównej w dniu 24 maja 2016 roku zaskarżonego wyroku pod usprawiedliwioną nieobecność oskarżonego M. K.;
- 15/ art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odstąpienie od przesłuchania w charakterze świadków M. K. i K. O., albowiem pominięcie zeznań tych świadków doprowadziło do sytuacji, że sąd I instancji uznał za wyjaśnione okoliczności dotyczące stosunków handlowych pomiędzy spółką z o.o. W., a przedsiębiorstwem D.;
- 16/ naruszenie art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego z dnia

30 stycznia 2015 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, albowiem sąd I instancji nie uwzględniając tego wniosku doprowadził do sytuacji, że w niniejszej sprawie zastąpił w/w dowód opinią biegłej księgowej A. K. i F. P., która została wydana na potrzeby innego postępowania sądowego;

- 17/ art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., wobec oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z akt komorniczych komornika G. J. i M. Y. oraz akt kontroli UKS w S., albowiem kwestia ewentualnego zaspokojenia wierzycieli w ogóle nie została wyjaśniona przez Sąd I instancji, w tym, w aspekcie przyjętego w akcie oskarżenia modus operandi;
- 18/ art. 333 § 2 k.p.k. poprzez pominięcie bezpośredniego przesłuchania świadków M. K. i K. O. pomimo, że dowody te miały podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;
- 19/ art. 394 § 2 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie wniosku obrońcy o odczytanie wszystkich ujawnionych dokumentów na rozprawie w dniu 31 marca 2016 r., co uniemożliwiło oskarżonemu i jego obrońcom zapoznanie się z całym materiałem dowodowym;
- 20/ art. 390 § 1 k.p.k., gdyż oskarżony został pozbawiony prawa do obecności przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego;
- 21/ art. 6 k.p.k. w zw. z art. 175 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k., poprzez ich niezastosowanie, wskutek czego naruszono prawo oskarżonego do obrony, gdyż nie stawiał się na ostatni termin rozprawy sądu I instancji w dniu 24 maja 2016 roku, usprawiedliwiając niestawiennictwo oraz wnosząc o odroczenie rozprawy, celem złożenia wyjaśnień (kontynuowania wyjaśnień, które oskarżony rozpoczął składać na wcześniejszej rozprawie w dniu 31 marca 2016 roku), gdy tymczasem Sąd I instancji bezzasadnie nie usprawiedliwił nieobecności oskarżonego i nie odroczył rozprawy; co skutkowało uniemożliwieniem oskarżonemu kontynuowania składania wyjaśnień;
- 22/ art. 7 k.p.k. oraz art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez ich błędne zastosowanie i nieoparcie podstawy orzeczenia o całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, a mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, co w konsekwencji

miało wyraz w dowolnej, nie zaś swobodnej ocenie dowodów, a mianowicie poprzez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa;

23/ art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez błędną ocenę zeznań świadków i nadanie tym świadkom waloru wysokiej wiarygodności w sytuacji, gdy zeznania te nie mają takiego przymiotu, a pełna i prawidłowa analiza całokształtu materiału dowodowego powinna podważyć ich wiarygodność, szczególnie, iż świadkowie mieli potencjalny interes prawny i faktyczny w skierowaniu oskarżenia przeciwko M. K., co w konsekwencji doprowadziło do wadliwych ustaleń faktycznych i niesłusznego przypisanie winy i sprawstwa oskarżonemu w zakresie zarzucanego mu czynu;

24/ art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez brak pełnego i wszechstronnego dowodowego wyjaśnienia przedmiotowej sprawy oraz brak wyjaśnienia poszczególnych istotnych okoliczności związanych ze sprawcą;

25/ art. 2 k.p.k., w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie realizacji zasady dążenia do wykrycia prawdy materialnej i zaniechanie wyjaśnienia okoliczności, dotyczących zarzucanych oskarżonemu czynów, które to okoliczności nasuwały poważne wątpliwości, a ich wyjaśnienie mogłoby doprowadzić do odmiennej oceny stanu faktycznego sprawy w zakresie popełnienia przez oskarżonego inkryminowanych czynów, a także zaniechanie przeprowadzenia z urzędu szeregu istotnych dowodów, w sytuacji gdy ich przeprowadzenie doprowadziłoby do wykrycia prawdy materialnej, w zakresie inkryminowanych czynów;

26/ art. 5 § 2 k.p.k. polegające na rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść oskarżonego - wbrew regule *in dubio pro reo*;

27/ art. 174 k.p.k., art. 389 § 1 k.p.k. i art. 392 k.p.k., w szczególności wyrażonej tymi przepisami zasady bezpośredniości, poprzez to, że Sąd Rejonowy oparł swoje orzeczenie w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu M. K. wyłącznie na materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu przygotowawczym i ze sprawy II K [...], a w szczególności, wyłącznie na zeznaniach świadków, których nie przesłuchano, a ponadto Sąd I instancji odmówił oskarżonemu złożenia wyjaśnień;

- 28/ art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na dowodach nieujawnionych na rozprawie głównej oraz pominięcie w zakresie tych ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności i dowodów, które przemawiały na korzyść oskarżonego;
- 29/ art. 424 k.p.k., polegające na niedopełnieniu obowiązku zamieszczenia w uzasadnieniu orzeczenia koniecznych elementów, a przede wszystkim prawidłowego wskazania, jakie fakty Sąd Rejonowy uznał za udowodnione lub nie udowodnione, w szczególności w zakresie okoliczności podmiotowych i przedmiotowych związanych z czynami zarzucanymi oskarżonemu, wskazania, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz szczegółowego wyjaśnienia podstawy prawnej przedmiotowego wyroku, w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu, a także okoliczności, jakie brał pod uwagę Sąd I instancji przy wymiarze kar jednostkowych za przypisane oskarżonemu czyny;
- 30/ art. 6 k.p.k. w zw. z art. 175 k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 k.p.k., wobec pozbawienia przez sąd I instancji oskarżonego M. K. zagwarantowanego mu prawa do składania wyjaśnień w sposób przewidziany w art. 171 § 1 k.p.k., co spowodowało faktyczne uniemożliwienie oskarżonemu prawa do obrony;
- 31/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść wyroku, polegający na uznaniu, że M. K. dopuścił się zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, pomimo iż Sąd I instancji nie ustalił, czy oskarżony wypełnił swym działaniem ustawowe znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k., a mianowicie tego, czy oskarżony usiłował wprowadzić lub też wprowadził w błąd kontrahentów spółki, której oskarżony nie był założycielem i czy w ogóle oskarżony miał jakikolwiek udział w zarzucanym mu procederze.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w S., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanie nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S.

Prokurator Rejonowy w G. w pisemnych odpowiedziach na wywiedzione przez obrońców kasacje, wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

I. Wszystkie kasacje okazały się oczywiście bezzasadne w ujęciu art. 535 § 3 k.p.k., a zarzuty nietrafne i chybione, a zatem kasacje podlegały oddaleniu. Krytycznie należy zauważyć, iż kasacje nie zostały sporządzone profesjonalnie. Za wyjątkiem kasacji adw. K. S. (gdzie z kolei szczegóły podniesiono w jej uzasadnieniu), dwie pozostałe skargi nadmiernie rozbudowano, zaś zarzuty skonstruowano kazuistycznie, zbędnie powtarzając je w różnych miejscach petitum kasacji w nieco odmienny sposób, co wprowadziło chaos i utrudniało poznanie właściwej intencji jej autora.

Sąd Najwyższy z uwagi na treść w/w przepisu był zwolniony od sporządzenia uzasadnienia swego postanowienia wydanego na rozprawie. Nie ulega jednak wątpliwości, że brak wymogu sporządzenia uzasadnienia sformułowany w art. 535 § 3 k.p.k., nie oznacza ustawowego zakazu jego sporządzenia. Pisemne motywy rozstrzygnięcia mogą zostać sporządzone w razie podjęcia takiej decyzji przez sąd, pomimo uznania kasacji za oczywiście bezzasadną. W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że celowym jest sporządzenie częściowego uzasadnienia z uwagi na charakter i znaczenie prawne podniesionych w skargach zarzutów. W szczególności, zostaną przedstawione motywy w zakresie dotyczącym zarzutów kasacji związanych z wystąpieniem bezwzględnych podstaw odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k., a także co do innych zarzutów naruszenia prawa do obrony, czy dotyczących naruszenia prawa materialnego oraz innych, wskazanych konkretnie przez Sąd Najwyższy. Co do pozostałych zarzutów Sąd Najwyższy odstąpił od sporządzenia uzasadnienia, skoro kasacje zostały oddalone jako oczywiście bezzasadne, zaś charakter tych zarzutów nie wymaga ustosunkowania się do nich, bądź zarzuty nie mają charakteru kasacyjnego, gdyż zostały skierowane wprost przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji, albo są niedopuszczalne, skoro zostały skierowane przeciwko ustaleniom faktycznym lub dotyczą niewspółmierności orzeczonej kary.

W zakresie kasacji adw. W. C. Sąd Najwyższy odniósł się w uzasadnieniu do wszystkich jej zarzutów – za wyjątkiem podniesionego w pkt 1 L

Natomiast odnośnie do kasacji radcy prawnego D. K. zostało sporządzone uzasadnienie w zakresie dotyczącym zarzutów z punktów: 1, 2 [w części dotyczącej braku odniesienia się przez Sąd odwoławczy do zarzutów z pkt 32 i 34 apelacji tego obrońcy], 3 – 10, 13, 15, 16, 18, 19, 21, 27 [odnośnie do zarzutu oparcia się na dowodach zawartych w aktach innej sprawy], 30 i 31 [odnośnie do znamion ustawowych przestępstwa]. Odstąpiono natomiast od sporządzenia pisemnych motywów rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym zarzutów tej kasacji z punktów: 2 [za wyjątkiem wskazanego powyżej zagadnienia], 11, 12, 14, 17, 20, 22 – 26, 27 [za wyjątkiem wskazanego powyżej zagadnienia], 28, 29 i 31 [za wyjątkiem wskazanego powyżej zagadnienia].

Dla zachowania przejrzystości uzasadnienia, Sąd Najwyższy wskazuje przy jego kolejnych częściach, których konkretnie zarzutów kasacji dotyczą poszczególne wywody. Jest to jednak możliwe tylko w odniesieniu do kasacji adw. W. C. i r. pr. D. K. (z uwagi na ujęcie zarzutów w konkretnych punktach petitum). Ponieważ zarzuty kasacji adw. K. S. zostały przedstawione bardzo ogólnie, zaś ich rozwinięcie ujęto dopiero w uzasadnieniu skargi, nie było możliwe wskazywanie konkretnych punktów i z tej skargi. Dlatego wszystkie przedstawione argumenty Sądu Najwyższego, które dotyczą pozostałych dwóch kasacji, odnoszą się także do skargi adw. K. S., o ile rzecz jasna zostały i tutaj podniesione.

II. Wobec tego, iż część zarzutów podniesionych we wszystkich kasacjach dotyczy bezwzględnych podstaw odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k., należy podnieść kilka uwag natury ogólnej. W doktrynie i w orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, że uchybienia wymienione w tym przepisie zachodzą tylko wtedy, gdy zaistniały w rzeczywistości, a nie pozornie, zaś przepisy regulujące bezwzględne przyczyny odwoławcze muszą być interpretowane ściśle. Zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie może abstrahować od rzeczywistego przebiegu postępowania sądowego. Nie można pod pozorem uchybień określanych jako bezwzględne przyczyny odwoławcze wnosić nadzwyczajnej skargi dopatrując się naruszenia prawa w oparciu o okoliczności, które nie dają podstaw do przyjęcia takiego zaistnienia (por. D. Świecki [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. J. Skorupki. Warszawa 2015, s. 1125; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 stycznia 2013 r., II KK 59/12, LEX nr 1288664; z dnia 12 sierpnia 2008 r.,

V KK 323/07, LEX nr 465595; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 czerwca 2015 r., III KO 26/15, LEX nr 1771717; z dnia 17 lutego 2011 r., III KK 441/10, LEX nr 736763).

Przechodząc natomiast do konkretnych zarzutów, należy podnieść, co następuje: 1/ w zakresie zarzutu z pkt 1 A kasacji adw. W. C.;

Nie naruszył Sąd I instancji art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k., a w konsekwencji, nie doszło do bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. Zmiany dotyczące właściwości rzeczowej sądu okręgowego do rozpoznania sprawy kwalifikowanej m.in. z art. 294 § 1 k.k., dokonano ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r., nr 64, poz. 432, z późn. zm.). Przepisy tej nowelizacji weszły w życie z dniem 12 lipca 2007 r. Ustawa poszerzyła zakres rzeczowej kompetencji sądu okręgowego między innymi o przestępstwa z art. 278 § 1 i § 2 k.k., art. 284 § 1 i § 2 k.k., art. 286 § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k., gdy pozostają one w związku z art. 294 § 1 k.k. Przepis art. 6 ustawy stwierdzał, że sprawy, w których przed dniem wejścia jej w życie rozpoczęto rozprawę główną, toczą się do końca postępowania w danej instancji według dotychczasowych przepisów, a jedynie w razie zawieszenia procesu, odroczenia rozprawy lub ponownego rozpoznania sprawy, należy je prowadzić według znowelizowanych przepisów. Dodatkowo ustawą z dnia 23 sierpnia 2007 r. zmieniającą ustawę o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r., Nr 178, poz. 1250), dokonano nowelizacji ustawy z dnia 29 marca 2007 r. w ten sposób, że dodano art. 6a. Przepis ten wprowadził znaną prawu intertemporalnemu zasadę tzw. petryfikacji (utrzymania dotychczasowego prawa) właściwości sądu. Według tego przepisu, przy zmianie właściwości sądu dokonanej powyższą nowelą z dnia 29 marca 2007 r., orzeka sąd właściwy w dniu wniesienia aktu oskarżenia. Nie ulega także zmianie właściwość funkcjonalna sądu wyższego rzędu do rozpoznania środka odwoławczego. Innymi słowy, wskazana powyżej nowelizacja przepisu art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. nie wprowadziła zasady tzw. „chwywania sprawy w locie” (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., I KZP 38/07, OSNKW 2007, z. 12, poz. 87; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 7/08, OSNKW 2008, z. 6, poz. 43;

z dnia 29 kwietnia 2009 r., I KZP 3/09, OSNKW 2009, z. 6, poz. 42; T. Grzegorzczuk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Warszawa 2014, s. 181 – 182).

Akt oskarżenia przeciwko M. K. i W. P. wpłynął do Sądu Rejonowego w G. w dniu 1 sierpnia 2005 r. i sprawę oznaczono sygnaturą akt II K [X.] (k. 1193, tom VI). Właściwym rzeczowo do jej merytorycznego rozpoznania – zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. - był sąd rejonowy, a nie okręgowy. Kwestia właściwości rzeczowej po tej nowelizacji była przedmiotem analizy Sądu Okręgowego w S., który postanowieniem z dnia 5 października 2007 r. stwierdził, że w realiach procesowych niniejszej sprawy nadal właściwym rzeczowo do jej rozpoznania jest sąd rejonowy (k. 1359, 1367, tom VII). Postanowieniem z dnia 15 kwietnia 2010 r., sygn. akt III KO 23/10, Sąd Najwyższy przekazał w trybie art. 37 k.p.k. - ze względu na stan zdrowia oskarżonego M. K. - niniejszą sprawę do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S. (k. 1442, tom VII). Akta sprawy wpłynęły do tego Sądu w dniu 26 kwietnia 2010 r. i oznaczono je sygnaturą XIV K [X.] (k. 1443). W dniu 15 kwietnia 2011 r. Sąd Rejonowy w S. na podstawie art. 34 § 3 k.p.k. wyłączył sprawę M. K. do odrębnego postępowania i powołał biegłych celem ustalenia aktualnego stanu zdrowia oskarżonego (k. 1839 – 1840, tom IX). Kontynuował natomiast postępowanie w stosunku do oskarżonego W. P., które zakończyło się wydaniem skazującego wyroku w dniu 18 grudnia 2012 r. (k. 3501 - 3503, tom XII). Sprawa oskarżonego M. K. została oznaczona sygnaturą XIV K [...].

Przewód sądowy w sprawie oskarżonego M. K. został rozpoczęty w dniu 12 lutego 2013 r. (k. 2542, tom XIII).

Chociaż rację ma autor kasacji, iż sąd ma obowiązek badać swoją właściwość rzeczową i miejscową, to całkiem chybione są podniesione na poparcie tego poglądu argumenty. Fakt późniejszego wyłączenia przez Sąd sprawy jednego z oskarżonych (czy też kilku oskarżonych) do odrębnego rozpoznania, podobnie jak i okoliczność otwarcia przewodu sądowego już po zmianie właściwości rzeczowej sądu, w realiach procesowych niniejszej sprawy nie mogły spowodować same w sobie zmiany tej właściwości. Zwłaszcza w sytuacji, gdy ustawa wprost stanowiła, że w sprawie orzeka sąd właściwy w dniu wniesienia aktu oskarżenia. Innymi słowy, ani data wyłączenia sprawy oskarżonego M. K. do odrębnego postępowania

(15 kwietnia 2011 r.), podobnie jak i data przekazania sprawy w trybie art. 37 k.p.k. do rozpoznania innemu równorzędnemu sądowi (15 kwietnia 2010 r.), ani data rozpoczęcia przewodu sądowego (12 luty 2013 r.), nie mogły zmienić jasnej dyspozycji art. 6a w/w ustawy nowelizacyjnej, wprowadzającego regułę petryfikacji właściwości sądu. Kończąc rozważania w tym zakresie należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy w S. był właściwy rzeczowo do rozpoznania niniejszej sprawy.

2/ w zakresie dotyczącym zarzutów z pkt 1 B, C i D kasacji adw. W. C., pkt 1 i 3 kasacji radcy prawnego D. K., oraz zarzutów podniesionych w omawianej części w kasacji adwokata K. S..

W pierwszej kolejności należy podnieść, że nie wystąpiła bezwzględna podstawa odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., gdyż nie doszło do naruszenia art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 i § 2a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Podniesione w kasacjach w tym zakresie zarzuty dotyczyły terminów rozprawy w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji w dniu 17 marca 2014 r. oraz w roku 2016 w dniach: 28 stycznia, 3 marca oraz 24 maja, nadto w postępowaniu odwoławczym w dniu 21 lutego 2017 r. Odnosząc się do zarzutów dotyczących przeprowadzenia rozprawy przed Sądem Rejonowym we wskazanych powyżej terminach oraz przed Sądem drugiej instancji, pod nieobecność oskarżonego, który - według obrońców - prawidłowo usprawiedliwił swoją nieobecność, należy podnieść, co następuje:

Do dnia 30 czerwca 2015 r. (włącznie) obowiązywał art. 374 § 1 k.p.k., który stwierdzał, że obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Także wówczas przepisy Kodeksu postępowania karnego przewidywały sytuacje, gdy sąd mógł prowadzić postępowanie pod nieobecność oskarżonego (np. art. 375 § 1 k.p.k., art. 376 k.p.k., art. 377 k.p.k.).

A zatem co do zasady, jakkolwiek udział oskarżonego w rozprawie w postępowaniu zwyczajnym w pierwszej instancji był obowiązkowy, to był to obowiązek o charakterze względnym. W orzecznictwie sądowym przyjmowano, że poza wypadkami, w których ustawa dopuszcza prowadzenie rozprawy mimo

nieobecności oskarżonego, niestawienie się oskarżonego na rozprawę główną i przeprowadzenie tej rozprawy przez sąd, gdy jednocześnie oskarżony wyrażał chęć brania w niej udziału, stanowi uchybienie o charakterze bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2013 r., IV KK 230/13, Prok. i Pr.-wkł. 2013, Nr 11, poz. 11).

Jednakże z dniem 1 lipca 2015 r. przepis art. 374 § 1 k.p.k. otrzymał nową treść, gdyż został znowelizowany przez art. 1 pkt 120 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247, dalej także jako ustawa wrześnieiowa). Z tym dniem obecność oskarżonego na rozprawie głównej przestała być obowiązkowa, poza wyjątkiem wskazanym w art. 374 § 1a k.p.k. Przepis art. 374 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu stanowi: „Oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie. Przewodniczący lub sąd mogą uznać jego obecność za obowiązkową”. Ustawa ta wprowadziła także z dniem 1 lipca 2015 r. do art. 374 paragraf 1a następującej treści – „W sprawach o zbrodnie obecność oskarżonego podczas czynności, o których mowa w art. 385 i art. 386 jest obowiązkowa”. A zatem, nawet w sprawach o zbrodnie obecność oskarżonego jest obowiązkowa tylko przy rozpoczęciu przewodu sądowego i przedstawieniu zarzutów aktu oskarżenia oraz podczas pouczenia oskarżonego przez przewodniczącego o prawie do złożenia wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, pouczenia o innych uprawnieniach, a także, co oczywiste, podczas składania przez niego wyjaśnień, gdy wyrazi na to zgodę. W innych wypadkach konieczne jest wydanie przez przewodniczącego składu orzekającego lub sąd odrębnej decyzji procesowej (odpowiednio zarządzenia lub postanowienia) ze wskazaniem czynności związanych z przebiegiem rozprawy głównej, w których udział oskarżonego jest obowiązkowy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2018 r., III KK 479/17, OSNKW 2019, z. 1, poz. 4). Jak już wcześniej wskazano, nawet w przypadku uznania, iż obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa, sąd ma możliwość zastosowania regulacji zawartej w art. 376 k.p.k. i 377 k.p.k., dopuszczającej we wskazanych tam sytuacjach prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego.

Nowelizacja przepisów procedury karnej w trakcie rozpoznawania konkretnej sprawy przez sąd karny ma między innymi takie znaczenie, że poza ściśle określonymi w ustawie nowelizacyjnej sytuacjami, zmiany przepisów „chwytają sprawę w locie” i mają do niej bezpośrednie zastosowanie. Art. 27 ustawy wrześniowej stanowił, że zmienione przepisy w Kodeksie postępowania karnego stosuje się do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie, jeżeli przepisy nowelizacyjne nie stanowią inaczej. Z kolei art. 36 pkt 2 tejże ustawy wprowadzał właśnie takie wyjątki stwierdzając, że wymienione w nim przepisy stosuje się w brzmieniu dotychczasowym do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Wśród tych wyjątków nie przewidziano jednak art. 374 k.p.k. A zatem uprawnioną jest ogólna konstatacja, że ewentualne uchybienia dotyczące art. 374 § 1 k.p.k., zaistniałe po dniu 1 lipca 2015 r., straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Jest faktem, iż zgodnie z treścią art. 117 § 2 k.p.k., czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiała się, a brak dowodu, że została o niej powiadomiona, a także między innymi wówczas, gdy osoba ta usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo i wnosi o nieprzeprowadzenie czynności bez jej obecności, chyba, że ustawa stanowi inaczej. Z kolei przepis art. 117 § 2a k.p.k., na który powołują się autorzy kasacji, stanowi: „Usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby oskarżonych, świadków, obrońców, pełnomocników i innych uczestników postępowania, których obecność była obowiązkowa lub którzy wnosili o dopuszczenie do czynności, będąc uprawnionymi do wzięcia w niej udziału, wymaga przedstawienia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie, wystawionego przez lekarza sądowego”.

Wobec charakteru podniesionych w tym zakresie zarzutów należy stwierdzić, że w doktrynie i w orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, iż sąd ma nie tylko prawo, ale także obowiązek badać, czy przedstawione usprawiedliwienie wskazuje na okoliczności rzeczywiście uniemożliwiające stronie stawienie się na rozprawę i zostały udokumentowane w sposób nie budzący wątpliwości co do ich zaistnienia. Innymi słowy, sąd ma prawo do restryktywnego egzekwowania od uczestników postępowania należytego usprawiedliwiania

niestawiennictwa, byleby tylko egzekwowanie tego uprawnienia nie było bezrefleksyjne, zaś podstawy do powzięcia wątpliwości co do rzetelności usprawiedliwienia powinny być racjonalne i uzasadnione konkretnymi okolicznościami. Dotyczy to oceny każdego podanego przez oskarżonego powodu, a zatem także choroby potwierdzonej zaświadczeniem lekarskim spełniającym wymogi określone w art. 117 § 2a k.p.k., wystawionego zgodnie z ustawą z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 123, poz. 849, z późn. zm.). Art. 17 ust. 1 tej ustawy stanowi, że organ uprawniony (w tym przypadku sąd – uwaga SN) może podjąć niezbędne czynności sprawdzające dla zweryfikowania rzetelności zaświadczenia. Organ procesowy może uznać niestawiennictwo uczestnika postępowania za nieusprawiedliwione pomimo przedłożenia wystawionego przez lekarza sądowego zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się, jeżeli z innych przekonujących dowodów wynika, że uczestnik postępowania zdolny jest do udziału w czynnościach procesowych. Taki dokument bowiem sąd ocenia w kontekście innych dowodów zgromadzonych w sprawie, jak też dotychczasowej postawy oskarżonego, w ramach przestrzegania przepisów statuujących jego dyspozycyjność wobec organów procesowych. Zaświadczenie lekarskie wystawione przez lekarza sądowego, mające na celu usprawiedliwienie nieobecności oskarżonego na rozprawie podlega zatem swobodnej ocenie tak, jak każdy dowód w postępowaniu karnym. Decyzja o usprawiedliwieniu nieobecności uczestnika na rozprawie należy zawsze do sądu (por. H. Paluszkiwicz [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 117. (red.) K. Dudka. WKP 2018, LEX/el, teza 7 – 8; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 stycznia 2017 r., SDI 72/16, LEX nr 2194886; z dnia 27 stycznia 2016 r., V KK 321/15, LEX nr 2007809; z dnia 26 kwietnia 2016 r., IV KK 114/16, LEX nr 2046079; z dnia 8 lipca 2015 r., SDI 24/15, LEX nr 1755915; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 stycznia 2017 r., II AKa 411/16, KZS 2017, z. 7 – 8, poz. 55).

W orzecznictwie przyjmuje się również, iż żaden pogląd lekarza sądowego, w tym również co do stawiennictwa strony, nie ma waloru decyzji wiążącej organy procesowe, jest to bowiem jedynie przesłanka do podjęcia przez nie odpowiedniej decyzji. Dla usprawiedliwienia nieobecności nie jest wystarczające stwierdzenie

choroby uczestnika procesu, ale ustalenie, że wskutek niej nie może on wziąć udziału w czynności. Nie każda bowiem choroba, a nawet nie każda hospitalizacja uzasadniają usprawiedliwienie niestawiennictwa na rozprawie, ale takie tylko, które stanowią chorobę obłożną, bądź wynikającą z nagłego i poważnego pogorszenia zdrowia, wymagającego niezwłocznego poddania się leczeniu szpitalnemu. Nawet zaświadczenie z zaleceniem „chory powinien leżeć” – nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem niemożności stawiennictwa w sądzie z powodu choroby. Także kserokopia zwolnienia lekarskiego nie stanowi wystarczającej podstawy do uznania, że niestawiennictwo oskarżonego zostało należycie usprawiedliwione (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2008 r., III KK 472/07, LEX nr 435381; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 27 sierpnia 2014 r., SDI 27/14, OSNKW 2015, z. 1, poz. 8; z dnia 4 maja 2006 r., V KK 70/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 948; z dnia 18 grudnia 2008 r., V KK 324/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 2696; z dnia 2 kwietnia 2004 r., V KK 321/03, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 675; postanowienia Sądów Apelacyjnych: w Katowicach, z dnia 1 kwietnia 2009 r., II AKz 226/09, LEX nr 512055; z dnia 21 lutego 2001 r., II AKz 129/01, Prok. i Pr.-wkł. 2001, Nr 11, poz. 23; w Krakowie, z dnia II AKz 318/93, KZS 1993, z. 11, poz. 20; z dnia 14 maja 1992 r., II AKz 95/92, KZS 1992, z. 3 - 9, poz. 90). W konsekwencji więc, niespełnienie wymogu, o którym mowa w art. 117 § 2a k.p.k., ma znaczenie dla uznania nieobecności uczestnika procesu za nieusprawiedliwioną i otwarcia sądowi możliwości stosowania wobec niego środków przymusu procesowego lub prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność. Trzeba wreszcie zwrócić uwagę, że jakkolwiek rozwiązanie zawarte w art. 117 k.p.k. ma generalnie charakter gwarancyjny dla uprawnionych do udziału w czynnościach procesowych, nie może jednak być nadużywane przez uczestników procesów dla destruktywnych działań.

Przenosząc te rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, iż Sąd I instancji wielokrotnie odraczał rozprawy z uwagi na nieobecność oskarżonego, w przypadku zaś nieuwzględnienia wniosków o odroczenie, swoje stanowisko obszernie i wyczerpująco uzasadniał. Tak było również w przypadku odmowy odroczenia rozprawy w roku 2016, w dniach 28 stycznia, 3 marca i 24 maja. Sąd każdorazowo miał na uwadze stan zdrowia oskarżonego – dysponował

bowiem w tym zakresie zaświadczeniami lekarskimi, opiniami sądowo – lekarskimi Zakładu Medycyny Sądowej [...] w S. i Zakładu Medycyny Sądowej [X.] oraz opinią psychiatryczną. Opierając się na tych dokumentach stwierdził Sąd, że zarówno stan zdrowia somatycznego oskarżonego, jak i stan jego zdrowia psychicznego, nie stanowią przeciwwskazania do jego udziału w rozprawie, zaś nasilenie się określonych objawów może być wyłącznie przeszkodą o charakterze przemijającym. Analizując postawę oskarżonego w toku postępowania podkreślił Sąd, że oskarżony traktuje swój stan zdrowia instrumentalnie, zaś jego zachowanie oraz działania jego obrońców, dowodzą „obstrukcji procesowej ukierunkowanej na nieskończone przewlekanie procesu”. Zwrócił Sąd uwagę, że między innymi oskarżony nie stawiał się na wyznaczony termin badań lekarskich zmierzających do ustalenia jego aktualnego stanu zdrowia, co skutkowało koniecznością jego zatrzymania i doprowadzenia na badania. Jednocześnie ustalił Sąd, że „w okresach objętych wskazanymi zaświadczeniami oskarżony przejawiał aktywność na różnych płaszczyznach, nie wyłączając udziału w innych postępowaniach sądowych i pozasądowych oraz wyjazdów poza granice kraju” (np. k. 5263, tom XXVII, 5442, tom XXVIII). Sąd odwoławczy odniósł się rzetelnie do wręcz tożsamyh zarzutów apelacyjnych w tym zakresie, akceptując w całości stanowisko Sądu Rejonowego. Podkreślił, że decyzje tego Sądu były trafne, miały podstawy faktyczne i prawne, wskazano w nich konkretnie i rzeczowo wszystkie przyczyny, które legły u podstaw nieuwzględnienia wniosków o odroczenie rozprawy. Odwołując się do poglądów doktryny oraz judykatury, Sąd odwoławczy analizował pojęcia „działania obstrukcyjnego” oraz „nadużycia prawa”, dochodząc do trafnego wniosku, iż tego rodzaju działania i zachowania występowały po stronie oskarżonego. Dalej Sąd drugiej instancji podniósł między innymi – „Sąd wskazał w nich, z jakich konkretnych powodów uznał, że oskarżony swój stan zdrowia traktuje w sposób instrumentalny, a celem działań jego oraz obrońców nie jest rzetelne rozstrzygnięcie niniejszej sprawy z poszanowaniem praw oskarżonego, lecz działania te stanowią przejaw obstrukcji procesowej mającej na celu przewlekanie procesu lub wręcz jego blokowanie. (...) ogląd akt całego postępowania Sądowego w tej sprawie, czynności Sądu, przewodniczącego, działań oskarżonego, jego obrońców pozwalają na stwierdzenie, że działania, zaniechania oskarżonego

w toku sprawy podejmowane przy użyciu procedury karnej przez oskarżonego osobiście lub jego obrońców w istocie rzeczy ukierunkowane były na blokowanie możliwości rozpoznania niniejszej sprawy przez Sąd w stosunku do oskarżonego. (...) W istocie więc taka postawa oskarżonego i jego obrońców nie jest realizacją prawa do obrony a zasługuje na miano nadużycia tego prawa. Jest przejawem obstrukcji procesowej. (...) zasada ingerencji w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostek tylko na podstawie upoważnienia ustawowego nie doznaje uszczerbku, gdy ich podmiot nadużywa przysługujących mu uprawnień procesowych do osiągania celów sprzecznych z procesem lub całkowicie obcych dla procesu. Ta kategoria zachowań nie podlega bowiem ochronie prawnej, a ich dyskwalifikacja nie powoduje ingerencji w istotę praw i wolności jednostek. Należy również pamiętać o celu dla którego ustanowione zostało prawo do obrony, w związku z czym, dopóki oskarżony korzystając z uprawnień procesowych realizuje ten cel, działa w granicach przyznanego mu prawa. Kiedy je przekracza, nie może żądać respektowania swych uprawnień”.

Jako przykłady takich działań destrukcyjnych Sąd wymienia, że są nimi – „oprócz permanentnych i rotacyjnych nieobecnościach na rozprawach i składaniu wniosków o ich odraczenie: wielokrotnie składane wnioski o wyłączenie sędziego, powielanie tych wniosków mimo postanowień Sądu o nieuwzględnieniu wniosku, składanie wniosków o sprostowanie protokołu, a po ich oddaleniu wnoszenie o wyłączenie protokolanta, wypowiadanie stosunku obrończego swemu obrońcy z wyboru po czym udzielanie mu ponownie pełnomocnictwa, próby przerwania toku procesu przez złożenie wniosku do Sądu Dyscyplinarnego (...) o zgodę na uchylenie sędziemu immunitetu celem pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za czynność podjętą w toku procesu, składanie wniosku o umorzenie postępowania, wniosku o zawieszenie postępowania i w końcu wytoczenie sędziemu sprawy z powództwa cywilnego. Należy w tym miejscu podkreślić, że formułowanie pod adresem sędziego zarzutu popełnienia przestępstwa, czy wytaczanie powództwa cywilnego te i inne dopuszczalne prawem czynności oskarżonego i jego obrońców zdaniem Sądu Odwoławczego nie były podyktowane chęcią zapewnienia oskarżonemu rzetelnego procesu lecz jedynie przedłużaniem go lub nawet zablokowaniem jego toku. (...) Decyzje procesowe podejmowane

przez Sąd meriti, a kontestowane przez oskarżonego i jego obrońców w świetle powyższego nie mogą więc jawić się jako pozbawianie czy ograniczanie przez Sąd prawa oskarżonego do obrony, ale jako decyzje uprawnione i uzasadnione koniecznością zapewnienia warunków do toczenia się procesu w obliczu działań podejmowanych przez oskarżonego i jego obrońców”.

Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że także Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje w swoim orzecznictwie, iż nie mogą korzystać z ochrony takie zachowania uczestnika procesu, które można scharakteryzować jako obstrukcyjne, zaś sankcją za takie postępowanie jest odmowa ochrony na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (powołano orzeczenie z dnia 20 czerwca 2000 r. (skarga nr 32492/96) w sprawie Coeme i Inni przeciwko Belgii i orzeczenie z dnia 28 listopada 2006 r., (skarga nr 18368/02) w sprawie Buta przeciwko Polsce). Nie ma potrzeby dalszego cytowania argumentów Sądu drugiej instancji, gdyż byłoby to zbędnym ich powtarzaniem. Ponieważ Sąd Najwyższy w całości je akceptuje, wobec ich obszerności oraz skrupulatnego przedstawienia omawianego zagadnienia, należy odesłać do ich lektury.

Dodatkowo należy jedynie wskazać, że w wielu swoich orzeczeniach Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuszcza ograniczanie prawa oskarżonego do osobistego uczestniczenia i osobistej obrony w postępowaniu. Obejmuje ono również takie sytuacje, w których ustalono, że oskarżony celowo utrudnia przebieg procesu i „nie przestrzega regulaminu sądowego”, czy stawia się w sądzie pod wpływem substancji odurzających (zob. X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, decyzja z dnia 9 października 1980 r., skarga nr 8386/78). Proces *in absentia* jest innym przykładem dopuszczalnego ograniczenia prawa do osobistej obrony. W orzecznictwie ETPC jest to dopuszczalne ze względu na interes wymiaru sprawiedliwości (np. ze względu na terminy przedawnienia lub ryzyko utraty dowodów (*Colozza przeciwko Włochy*, orzeczenie z dnia 12 lutego 1985 r., skarga nr 9024/80, § 28 - 29).

W sprawie tej Trybunał stwierdził między innymi – „Niemożność przeprowadzenia rozprawy w trybie domyślnym może sparaliżować przebieg

postępowania karnego, ponieważ może na przykład doprowadzić do rozproszenia dowodów, wygaśnięcia terminu na wniesienie oskarżenia lub pomyłki sądowej”.

W sprawie Demebukov przeciwko Bułgarii (skarga nr 68020/01, wyrok z dnia 28 lutego 2008 r.) Trybunał stwierdził między innymi - „Ani litera, ani duch art. 6 Konwencji nie uniemożliwiają osobie zrzeczenia się z własnej woli, wyraźnie lub milcząco, prawa do gwarancji rzetelnego procesu. Jednakże, jeżeli ma to być skuteczne dla celów Konwencji, zrzeczenie się prawa do udziału w rozprawie musi zostać ustalone w sposób jednoznaczny i musi być objęte minimalnymi gwarancjami współmiernymi do jego znaczenia; ponadto nie może być sprzeczny z żadnym ważnym interesem publicznym” (§ 47). Zarazem ETPC uznał, że jakkolwiek istotne jest, aby „oskarżony pojawił się zarówno ze względu na jego prawo do przesłuchania, jak i ze względu na konieczność sprawdzenia dokładności jego oświadczeń i porównania ich z ofiarami - których interesy potrzebują być chronionymi - i świadków”, to jednak „Prawodawca musi zatem być w stanie zniechęcić do nieuzasadnionych nieobecności, pod warunkiem że wszelkie zastosowane sankcje nie są nieproporcjonalne w okolicznościach sprawy, a oskarżony nie jest pozbawiony prawa do obrony przez adwokata” (§ 51). W konsekwencji Trybunał uznał, że skarżący umyślnie doprowadził do sytuacji, w których nie mógł być informowany o postępowaniu karnym i nie uczestniczył w nim na etapie procesu. Skoro jednak do tego etapu postępowania asystował mu wybrany przez siebie adwokat, to oskarżony powinien był przewidzieć, jakie będą konsekwencje takiego jego postępowania. Podobnie Trybunał orzekał np. w sprawach Håkansson i Sturesson przeciwko Szwecji (orzeczenie z dnia 21 lutego 1990 r., skarga nr 11855/85), czy też w sprawie A. Jones przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (orzeczenie z dnia 9 września 2003 r., skarga nr 30900/02). W tej ostatniej sprawie Trybunał podniósł między innymi – „postępowanie prowadzone pod nieobecność oskarżonego nie jest niezgodne z Konwencją, jeżeli zainteresowany może następnie uzyskać od sądu, który go przesłuchał, nowe rozstrzygnięcie co do istoty zarzutu, zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym (...). Ponadto można zastanowić się, czy ten ostatni wymóg ma zastosowanie, gdy oskarżony zrzekł się prawa do stawienia się i obrony. Aby być skutecznym dla celów Konwencji, takie zrzeczenie się musi

być ustanowione w sposób jednoznaczny i musi być objęte minimalnymi gwarancjami współmiernymi do jego znaczenia. Na przykład Trybunał uważa, że zanim można powiedzieć, że oskarżony w sposób dorozumiany, poprzez swoje zachowanie, zrzekł się ważnego prawa na mocy art. 6, należy wykazać, że mógł rozsądnie przewidzieć, jakie będą konsekwencje jego postępowania. W niniejszej sprawie Trybunał zauważa, że skarżący wiedział o dacie wyznaczonej na rozpoczęcie procesu, i świadomie zdecydował się nie brać udziału”.

(por. Prawo do obecności oskarżonego na rozprawie w orzecznictwie ETPC (na podstawie opracowania B. Grabowska-Moroz, Prawo dostępu do obrońcy w świetle prawa europejskiego, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2018, s. 13-14). <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/05/Prawo-dostepu-do-obroncy-w-swietle-prawa-UE-FIN.pdf> (dostęp 21 maja 2019 r.).

W zakresie zarzutu dotyczącego przeprowadzenia rozprawy przed Sądem Rejonowym w dniu 17 marca 2014 r., pod nieobecność oskarżonego, przy braku potwierdzenia prawidłowego zawiadomienia o jej terminie:

Nie jest prawdą, że brak było podstaw dla przyjęcia przez Sąd Rejonowy w S., iż oskarżony był zawiadomiony prawidłowo o terminie rozprawy w dniu 17 marca 2014 r. Analiza akt przedmiotowej sprawy prowadzi do zupełnie odmiennych wniosków. O ile rzeczywiście w protokole rozprawy widnieje zapis, że brak zwrotnego potwierdzenia odbioru przez oskarżonego zawiadomienia o tym terminie, to przecież należy wziąć pod uwagę wszystkie dokumenty dotyczące tej okoliczności oraz całość zapisów w protokole. Dalsza część adnotacji w tym protokole brzmi – „Z informacji od operatora pocztowego wynika, że wezwanie dwukrotnie awizowano, aktualnie trwa procedura przekazania zpo do Sądu” (k. 3284, tom XVII).

Należy przypomnieć, że art. 133 k.p.k. reguluje tzw. doręczenie zastępcze. Skrótowo rzecz ujmując, jeżeli adresat nie podejmie przesyłki po dwukrotnym awizowaniu, pismo należy pozostawić w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Nie było żadnych racjonalnych podstaw, by kwestionować informację placówki pocztowej o powyższej sytuacji. A zatem Sąd I instancji miał pełne podstawy by uznać, że zawiadomienie o terminie rozprawy zostało doręczone oskarżonemu, jakkolwiek w sposób zastępczy. Dokładna analiza dokumentów akt sprawy dowodzi

nie tylko prawidłowości w działaniu Sądu, ale także potwierdziła ostatecznie fakt pośredniego zawiadomienia oskarżonego M. K. o terminie rozprawy w dniu 17 marca 2014 r. Rozprawa w dniu 6 marca 2014 r., na której oskarżony nie był obecny, została przerwana właśnie na dzień 17 marca. Przewodniczący zarządził zawiadomienie oskarżonego o tym terminie za pośrednictwem zarówno Poczty, jak i Policji (k. 3227, tom XVII). Na karcie 3258 (tom XVII) akt sprawy znajduje się zapisek służbowy z dnia 14 lutego 2014 r., z treści którego wynika, że nie było możliwe doręczenie przez Policję korespondencji oskarżonemu, gdyż nie zastano go w miejscu zamieszkania, a także pod adresem miejsca pracy (firmy). W dniu 21 marca 2014 r. Sąd otrzymał zwrotne potwierdzenie odbioru zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy w dniu 17 marca 2014 r., które zostało odebrane w dniu 14 lutego 2014 r. przez pełnomocnika w firmie oskarżonego (k. 3342). W związku z tym należy stwierdzić, że zgodnie z treścią art. 139 § 1 k.p.k. w sytuacji, gdy strona (a więc i oskarżony), nie podając nowego adresu, zmienia miejsce zamieszkania lub nie przebywa pod wskazanym przez siebie adresem, pismo wysłane pod tym adresem, z mocy ustawy uważa się za doręczone. Nadto art. 133 § 3 k.p.k. przewiduje doręczenie pośrednie przez pozostawienie pisma w miejscu stałego zatrudnienia adresata osobie upoważnionej tam do odbioru korespondencji, zaś osoba taka nie może odmówić przyjęcia pisma.

W konsekwencji więc, nawet jeśli Sąd na dzień rozprawy nie dysponował zwrotnym potwierdzeniem odbioru zawiadomienia przez pełnomocnika w miejscu zatrudnienia, o którym mowa powyżej, to informacja urzędu pocztowego o dwukrotnym awizowaniu przesyłki była wystarczająca, by Sąd uznał, że oskarżony został prawidłowo zawiadomiony w drodze doręczenia zastępczego.

Zarzut dotyczący przeprowadzenia rozprawy apelacyjnej w dniu 21 lutego 2017 r. pod nieobecność oskarżonego.

Wszystkie powyższe uwagi związane z koniecznością właściwego usprawiedliwienia przez uczestnika procesu swej nieobecności na rozprawie oraz prawem sądu do weryfikacji zaświadczeń mających usprawiedliwić taką nieobecność, odnoszą się również do postępowania przed Sądem odwoławczym. Dodatkowo należy podnieść, że Sąd drugiej instancji poddał weryfikacji przedłożone przez obrońcę oskarżonego zaświadczenie lekarskie, w wyniku czego

stwierdził, iż nie spełnia ono wymaganych kryteriów i w konsekwencji uznał niestawiennictwo oskarżonego za nieusprawiedliwione. Na kilku stronach protokołu (niezależnie od treści samego postanowienia odmawiającego odroczenia rozprawy) Sąd przedstawił, jakiego rodzaju wątpliwości budzi przedłożone zaświadczenie. O koniunkturalnym traktowaniu zarówno przez oskarżonego jak i jego obrońcę zaświadczenia lekarskiego oraz wniosku o odroczenie rozprawy, świadczy dodatkowo fakt natychmiastowego złożenia wniosku o wyłączenie całego składu Sądu Okręgowego w S. mającego rozpoznać wniesione w niniejszej sprawie apelacje, gdy tylko Sąd odwoławczy odmówił odroczenia rozprawy (k. 5711 – 5713, tom XXIX).

Niezależnie od powyższych uwag należy podnieść, że zgodnie z treścią art. 450 § 2 k.p.k., udział w rozprawie odwoławczej oskarżonego nie jest obowiązkowy, chyba, że prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne. Godzi się zauważyć, iż żaden z tych organów nie uznał obecności oskarżonego M. K. przed Sądem odwoławczym za obowiązkową. Z kolei, zgodnie z treścią art. 450 § 3 k.p.k., niestawiennictwo należycie zawiadomionych o terminie rozprawy stron, nie tamuje rozpoznania sprawy, chyba, że ich udział jest obowiązkowy. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że skoro obecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej nie jest obowiązkowa, to nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej sytuacja, gdy rozprawę taką przeprowadzono pod nieobecność oskarżonego, nawet gdyby usprawiedliwił wcześniej swoje niestawiennictwo i wnosił o odroczenie tej rozprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2011 r., III KK 294/10, LEX nr 784292). Przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego, którego niestawiennictwo usprawiedliwiono, gdy wyraził on wolę uczestniczenia w tej rozprawie, może być rozpatrywane w kategoriach względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2 k.p.k., przy zarzucie obrazy art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 k.p.k. i art. 450 § 3 k.p.k.

Wszakże należy stwierdzić, iż żaden ze wskazanych powyżej przepisów nie został naruszony przez Sąd Okręgowy w S. w toku postępowania odwoławczego, skoro obecność oskarżonego na rozprawie nie była obowiązkowa, zaś M. K. nie usprawiedliwił prawidłowo swego niestawiennictwa.

3/ w zakresie dotyczącym zarzutów z pkt 1 E kasacji adw. W. C. oraz pkt 4 kasacji radcy prawnego D. K..

Nie wystąpiła bezwzględna podstawa odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., gdyż nie doszło do naruszenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 404 § 1 *a contrario* k.p.k., ani art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i art. 14 ust. 3 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, iż art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. przewiduje wystąpienie bezwzględnej podstawy odwoławczej, gdy oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Żadna z tych sytuacji nie wystąpiła w przypadku oskarżonego M. K.. Innymi słowy, nie było żadnych racjonalnych podstaw do przyjęcia obrony obligatoryjnej tego oskarżonego. W szczególności należy stwierdzić, iż oskarżony został poddany badaniom przez biegłych psychiatrów, według których brak było podstaw do kwestionowania jego poczytalności, nie zachodziły uzasadnione wątpliwości co do stanu jego zdrowia psychicznego, oskarżony miał w pełni zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Oskarżony korzystał z pomocy obrońcy z wyboru, zaś udział tego obrońcy w rozprawie nie był obowiązkowy (art. 79 § 3 k.p.k. *a contrario*). Jest rzeczą oczywistą, że w przypadku nieobecności obrońcy oskarżonego, który usprawiedliwił w sposób właściwy niestawiennictwo i wnosił o nieprzeprowadzanie rozprawy pod jego nieobecność, sąd winien wniosek taki uwzględnić i odroczyć rozprawę.

Całkowicie nieuprawnione jest twierdzenie zawarte w kasacji radcy prawnego D. K., iż fakt, że w jednym przypadku Sąd wyznaczył dla oskarżonego obrońcę z urzędu, powoduje stan obligatoryjnej obrony tego oskarżonego w toku całego postępowania (s. 12 kasacji). Takie stanowisko autora kasacji nie znajduje żadnego prawnego uzasadnienia. Wskazana przez autora tej kasacji sytuacja miała miejsce na rozprawie w dniu 21 lipca 2015 r., gdy wobec niestawiennictwa prawidłowo powiadomionego obrońcy, oskarżony cofnął pełnomocnictwo adwokatowi K. S. i wniósł o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu. Sąd uznał, iż w

zaistniałych okolicznościach jest to wniosek zasadny i wyznaczył oskarżonemu obrońcę z urzędu w osobie adwokata K. W.. Należy odnotować, iż podstawą tej decyzji był przepis art. 80a § 1 k.p.k., którego treść była następująca – „Na wniosek oskarżonego, który nie ma obrońcy z wyboru, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznacza w postępowaniu sądowym obrońcę z urzędu, chyba że ma zastosowanie art. 79 § 1 lub 2 albo art. 80. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy”. Następnie rozprawa w tym dniu została odroczone (k. 4601, tom XXIV) na dzień 3 września 2015 r. Z kolei w tym dniu stawili się zarówno adwokat K. S. (z wyboru), jak i adwokat K. W. (z urzędu), przy czym oskarżony ponownie udzielił pełnomocnictwa adw. K. S. W tej sytuacji Sąd na podstawie art. 80a § 1 k.p.k. cofnął wyznaczonego obrońcę z urzędu dla oskarżonego.

Odnosząc się wprost do rozprawy w dniu 14 stycznia 2016 r. należy dodatkowo stwierdzić, co następuje:

Obrońca oskarżonego M. K. – radca prawny D. K. – został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy w dniu 14 stycznia 2016 r. Nie ulega żadnej wątpliwości, że na dzień przeprowadzania przez Sąd Rejonowy w S. tej rozprawy, obrońca w żaden sposób nie tylko nie usprawiedliwił swej nieobecności, ale nawet nie uprawdopodobnił, by zachodziła wiarygodna okoliczność uniemożliwiająca mu udział w rozprawie. Świadczy o tym wprost analiza protokołu rozprawy w tym dniu, która dodatkowo dowodzi, iż głównym celem zarówno oskarżonego jak i jego obrońcy było wymuszenie na Sądzie decyzji o odroczeniu rozprawy w tym dniu i niedopuszczenie do kontynuacji procesu. Blisko na siedmiu stronach protokołu rozprawy zapisano zachowanie oskarżonego mające charakter obstrukcyjny oraz decyzje Sądu podejmowane w tym zakresie. Oskarżony przedłożył dwa pisemne wnioski z dnia 14 stycznia 2016 r. o sprostowanie protokołu rozprawy z dnia 4 grudnia 2015 r. oraz o wyłączenie od rozpoznania sprawy sędziego referenta i wyłączenie od rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego referenta wszystkich sędziów Sądu Rejonowego w S. oraz wszystkich sędziów Sądu Okręgowego w S.. Następnie oskarżony oświadczył – „Wiem, że mój obrońca nie stawia się na dzisiejszym terminie, gdyż poinformował mnie, że złożenie wniosku o wyłączenie sędziego sprawozdawcy skutkuje automatycznym zawieszeniem

postępowania i sprawa w dniu dzisiejszym nie będzie rozpoznawana do czasu rozpatrzenia tego wniosku”. Jednak gdy przewodniczący poinformował oskarżonego, że na rozpoznanie wniosków o wyłączenie Sąd zarządzi przerwę celem ich rozpoznania przez innych sędziów i w zależności od rodzaju rozstrzygnięcia, sprawa może być rozpoznawana w dalszym ciągu w tym samym dniu, oskarżony oświadczył, iż jego obrońca „ma atak korzonków i jest u swego lekarza”. Po zarządzonej przerwie w rozprawie (trwającej około półtorej godziny) Sąd poinformował oskarżonego, iż wnioski o wyłączenie sędziów nie zostały uwzględnione i rozprawa będzie kontynuowana. Uznał nadto nieobecność obrońcy za nieusprawiedliwioną i odmówił uwzględnienia wniosku oskarżonego o odroczenie rozprawy, obszernie uzasadniając tę decyzję (k. 4962, 4964 – 4965, tom XXV). W odpowiedzi na to rozstrzygnięcie Sądu oskarżony złożył bardzo obszerne oświadczenie, z którego treści wynikało jednoznacznie, iż jedynym celem, do jakiego zmierzał oskarżony, jest niedopuszczenie do kontynuowania rozprawy w tym dniu. Oskarżony podniósł między innymi – „W takim razie chciałbym odwołać mecenasa K., a przywołać sobie innego obrońcę z wyboru. (...) w przypadku gdy wysoki Sąd uznaje, że nieobecność mojego obrońcy jest celowa w takim razie chciałbym mieć obrońcę i wskazać go odwołując tym samym mecenasa D. K.. W tym celu chciałbym porozmawiać z poprzednim moim obrońcą, który zaznajomiony jest z aktami, chodzi o obrońcę adw. K. S., jeśli oczywiście wyrazi on zgodę, jeśli nie znajdę innego. Proszę o umożliwienie mi dokonania wyboru adwokata. (...) Reasumując składam wniosek o odroczenie rozprawy celem umożliwienia mi wyznaczenia obrońcy. Zależy mi aby pan K. mnie bronił, jest doktorantem prawa. Pan S. nie chciał mnie bronić, choć jak go poproszę to pewnie się zgodzi. Odwołuję mecenasa K., bo dzisiaj sąd chciał bez niego prowadzić rozprawę, **jeśli sąd odroczy rozprawę, to zostawię mecenasa K.**” (zaznaczenie zdania - SN).

Sąd I instancji nie uwzględnił ponownego wniosku oskarżonego o odroczenie rozprawy. Celowym będzie przytoczenie całości argumentów tego Sądu z uwagi na ich wymowę, a mianowicie: „na podstawie art. 404 § 1 k.p.k. *a contrario* nie uwzględnić ponownego wniosku oskarżonego o odroczenie rozprawy celem umożliwienia mu wyznaczenia nowego obrońcy z wyboru z powodu wypowiedzenia pełnomocnictwa dotychczasowemu obrońcy r.pr. D. K., albowiem oskarżony już

uprzednio wypowiedział pełnomocnictwo swojemu wcześniej ustanowionemu obrońcy adw. K. S. żądając wyznaczenia obrońcy z urzędu, który to wniosek stał rozpoznany pozytywnie i wyznaczono mu obrońcę z urzędu w osobie adw. K. W., a co było zarazem powodem odroczenia terminu rozprawy w dniu 21.07.2015 r., po czym oskarżony ponownie ustanowił adw. K. S. swoim obrońcą z wyboru, co obligowało Sąd do cofnięcia obrońcy wyznaczonego z urzędu, po czym oskarżony wypowiedział pełnomocnictwo adw. K. S., ustanawiając swoim obrońcą r.pr. D. K., tak więc aktualne działanie oskarżonego, który wypowiedział pełnomocnictwo r.pr. D. K., jest w sposób oczywisty obliczone na przeciągnięcie toczącego postępowania” (k. 4964 – 4965).

Przedstawiona powyżej sytuacja dowodzi wprost koniunkturalnego i nastawionego na storpedowanie rozprawy, działania oskarżonego. Należy stwierdzić, że nie może powoływać się na naruszenie jego praw ten, kto dobrowolnie sam zrezygnował z ich korzystania. Oskarżony rezygnując w tak spektakularny sposób z obrońcy z wyboru, winien liczyć się z konsekwencjami takiego postąpienia. Godzi się po raz kolejny przypomnieć, że w przypadku oskarżonego M. K. nie zachodził przypadek obrony obowiązkowej. Obrońca w żaden sposób nie usprawiedliwił swej nieobecności na rozprawie w dniu 14 stycznia 2016 r. i był prawidłowo zawiadomiony o jej terminie. W takiej sytuacji odwołanie przez oskarżonego pełnomocnictwa dla obrońcy z wyboru - radcy prawnego D. K. - przy jednoczesnej deklaracji, iż ponownie chce dokładnie tę samą osobę z powrotem na swego obrońcę, o ile Sąd odroczy rozprawę, nie obligowało Sądu ani do odroczenia rozprawy, ani do wyznaczania dla oskarżonego obrońcy z urzędu. Trzeba też zwrócić uwagę na próbę wprowadzenia w błąd Sądu przez oskarżonego, co do możliwości objęcia w dniu 14 stycznia 2016 r. obrony przez adwokata K. S. (k. 4966). Po przesłuchaniu świadka W. P. i pod koniec rozprawy, gdy Sąd postanowił o jej odroczeniu na kolejny termin, oskarżony oświadczył – „Obecnie moim obrońcą jest mecenas K. D. Nie ukrywam, że mecenas S. odmówił mi obrony jak z nim rozmawiałem” (k. 4970).

Podsumowując te rozważania należy stwierdzić, że obrońca oskarżonego M. K. – radca prawny D. K. – został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy w dniu 14 stycznia 2016 r. i w żaden sposób nie usprawiedliwił swej nieobecności, nie

powiadomił też Sądu o przyczynach niestawiennictwa. Usprawiedliwieniem tej nieobecności nie mogą być zmienne i brzmiące niewiarygodnie oświadczenia oskarżonego złożone na tę okoliczność, a zmierzające w sposób jawny do zatamowania prawidłowego przebiegu procesu. Bez znaczenia pozostaje fakt, iż na terminie następnej rozprawy w dniu 28 stycznia 2016 r. obrońca przedłożył zaświadczenie mające usprawiedliwić jego wcześniejszą nieobecność. Rzecz bowiem w tym, iż Sąd Rejonowy powziął istotną wątpliwość co do rzetelności tego dokumentu i nie uznał niestawiennictwa obrońcy na poprzedniej rozprawie za usprawiedliwioną (k. 5046 – 5047, tom XXVI).

Sąd Najwyższy wyraża pogląd, że ustalenie przez sąd w dacie rozprawy braku przesłanek z art. 117 § 2 lub § 2a k.p.k. obejmuje również taką sytuację, gdy oskarżony lub jego obrońca zaniechał poinformowania, pomimo takiej możliwości, o zaistniałej obiektywnie przyczynie uniemożliwiającej mu stawiennictwo, co w pełni uprawnia sąd do stwierdzenia, iż osoby te nie stawily się na rozprawę bez usprawiedliwienia. Sam fakt zaniechania powiadomienia sądu we właściwym czasie o przyczynach uniemożliwiających stawiennictwo – chociażby w rzeczywistości przyczyny takie obiektywnie zaistniały – musi być traktowany jako równoznaczny z decyzją oskarżonego lub obrońcy o nieuczestniczeniu w rozprawie.

Należy zaznaczyć, że jakkolwiek na rozprawie tej przesłuchano w charakterze świadka W. P., to oskarżony podczas tej czynności był obecny na rozprawie i zadawał świadkowi pytania, a na koniec oświadczył, iż więcej pytań nie pamięta (k. 4966 – 4970). Trzeba też przypomnieć okoliczność, która umknęła uwadze autora kasacji. Mianowicie, na rozprawie w dniu 18 lipca 2013 r. W. P. został również przesłuchany w charakterze świadka i to przy obecności zarówno oskarżonego M. K., jak i jego obrońcy adw. K. S. (k. 2701, 2711 – 2716, tom XIV). Świadek został przesłuchany bardzo szczegółowo a strony brały aktywny udział w tej czynności zadając świadkowi pytania i oświadczając na koniec, że nie mają więcej pytań do niego.

4/ w zakresie zarzutu z pkt 1 F kasacji adw. W. C..

Wniosek o zawieszenie postępowania w sprawie został złożony w dniu 31 marca 2016 r., po wielu latach jego prowadzenia i zgromadzeniu praktycznie wszystkich dowodów. Na uzasadnienie tego wniosku wskazano zainicjowanie

przeciwko sędziemu referentowi dwóch postępowań cywilnych oraz postępowania o uchylenie immunitetu (k. 5341, tom XXVII). Trzeba stwierdzić, iż Sąd prawidłowo rozpoznał ten wniosek i na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. *a contrario* nie uwzględnił go.

Wypada przypomnieć, że przepis art. 22 § 1 k.p.k. stanowi – „Jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, a w szczególności jeżeli nie można ująć oskarżonego albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby, postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody”. Przede wszystkim zauważyć należy, że przyczyny zawieszenia dotyczą długotrwałej niemożności prowadzenia postępowania w sprawie. Zawieszenie postępowania może nastąpić także z powodu innych przyczyn niż wprost wymienione w § 1, pod warunkiem, że stanowią one długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania. Mają one charakter przeszkód natury faktycznej (jakkolwiek spotyka się stanowiska, że mogą być także natury prawnej) i nie dają podstaw do zawieszenia z powodu oczekiwania na rozstrzygnięcie innego sądu lub organu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., WZ 45/10, OSP 2012, Nr 5, poz. 51; postanowienia Sądów Apelacyjnych: w Krakowie, z dnia 17 kwietnia 2018 r., II AKz 182/18, KZS 2019, z. 5, poz. 25; we Wrocławiu, z dnia 20 stycznia 2004 r., II AKz 27/04, OSA 2004, Nr 6, poz. 38). Słusznie Sąd Rejonowy nie uwzględnił kolejnego wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy w związku z wywiedzeniem przez niego zażalenia na w/w postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania. Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie nakładają bowiem na sąd obowiązku wstrzymywania biegu tego postępowania do czasu rozpoznania przez Sąd drugiej instancji środka odwoławczego, w szczególności w tym celu, by Sąd odwoławczy „zdążył” rozpoznać zażalenie, zanim w sprawie zostanie wydany nieprawomocny wyrok sądu pierwszej instancji. Należy stwierdzić, iż wyrażona w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. zasada rozpoznawania spraw w rozsądnym terminie nie może doznawać uszczerbku wskutek nadużywania przez strony instytucji zawieszenia postępowania na podstawie art. 22 § 1 k.p.k., bądź żądania odroczenia rozprawy dla wywiedzenia zażalenia w razie odmowy decyzji sądu w tym przedmiocie.

Trzeba też zwrócić uwagę na treść przepisu art. 462 § 1 k.p.k., wprowadzającego tzw. względną suspensywność zażalenia. Zgodnie z tym przepisem – „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zażalenie nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia; sąd jednak, który je wydał, lub sąd powołany do rozpoznania zażalenia może wstrzymać wykonanie postanowienia”. Jak już wcześniej zaznaczono, żaden przepis Kodeksu postępowania karnego nie przewiduje wstrzymania wykonania postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania. Z kolei art. 462 § 1 k.p.k. nie uzależnia możliwości wstrzymania wykonania postanowienia od wniesienia zażalenia. W konsekwencji oznacza to, że warunkiem wykonania postanowienia, które podlega zaskarżeniu, nie jest jego prawomocność. Ale też z istoty tego przepisu wynika, że wstrzymanie wykonania może dotyczyć tylko takich postanowień, które zawierają rozstrzygnięcia nadające się do wstrzymania. A zatem, nie można wstrzymać wykonania postanowienia odmawiającego zawieszenia postępowania, gdyż takie wstrzymanie w rzeczywistości oznaczałoby uwzględnienie wniosku i zawieszenie tegoż postępowania (por. D. Świecki [w:] Kodeks, op. cit. s. 1162 – 1163; Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2011, s. 991). Co prawda, w przedmiotowej sprawie nie zgłoszono wniosku o wstrzymanie wykonania postanowienia Sądu Rejonowego odmawiającego zawieszenia postępowania do czasu rozpoznania zażalenia przez Sąd odwoławczy, lecz obrońca wniósł o odroczenie w tym celu rozprawy. Sytuacja ta jest wręcz identyczna i słusznie Sąd I instancji nie uwzględnił tego wniosku. To stanowisko Sądu nie doprowadziło do naruszenia przepisów art. 6 k.p.k. i art. 425 § 1 k.p.k., a tym bardziej do naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania. Zażalenie obrońcy na postanowienie Sądu Rejonowego odmawiające zawieszenia postępowania było przedmiotem rozpoznania przez Sąd drugiej instancji i nie zostało uwzględnione. Fakt, iż orzeczenie tego Sądu zapadło już po wydaniu przez Sąd Rejonowy wyroku w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego M. K., w niczym nie naruszało praw strony, ani nie miało wpływu zarówno na treść tego wyroku, jak i później wyroku Sądu odwoławczego. Trudno zatem zrozumieć zarzut, iż brak odroczenia rozprawy naruszał zasadę „kompletności materiału dowodowego w dacie wyrokowania”, skoro tego rodzaju

orzeczenia zapadłe w sprawach incydentalnych, ze swej natury nie stanowią dowodu w sprawie.

5/ w zakresie zarzutu z pkt 1 G i H kasacji adw. W. C. oraz z pkt 5, 21 i 30 kasacji radcy prawnego D. K..

Nie doszło do naruszenia przepisów art. 6 k.p.k. w zw. z art. 175 k.p.k. i art. 171 § 1 k.p.k. oraz art. 156 § 1 k.p.k., a także art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 175 § 1 k.p.k. oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. Z kolei § 2 tego przepisu stanowi, że obecny przy czynnościach dowodowych oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia co do każdego dowodu. Natomiast na rozprawie głównej oskarżony składa wyjaśnienia w sposób przewidziany w art. 386 k.p.k., tj. zgodnie z porządkiem prowadzenia przewodu sądowego. Jeżeli oskarżony bierze udział w rozprawie głównej, przewodniczący, po przedstawieniu zarzutów oskarżenia, poucza go o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, składania wniosków dowodowych i konsekwencjach nieskorzystania z tego uprawnienia oraz o treści przepisów wymienionych w tym artykule, po czym pyta go, czy przyznaje się do zarzucanego mu czynu oraz czy chce złożyć wyjaśnienia i jakie. Po przesłuchaniu oskarżonego przewodniczący poucza go o prawie zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu.

To prawda, iż żaden przepis proceduralny nie zakreśla oskarżonemu terminu, do którego może on złożyć wyjaśnienia, jeśli tylko zdecyduje się na ich przekazanie. Nie można jednak utożsamiać prawa do składania wyjaśnień po przedstawieniu zarzutów oskarżenia po rozpoczęciu przewodu sądowego (art. 386 k.p.k.), z prawem do składania wyjaśnień co do każdego dowodu przedstawionego na rozprawie (art. 175 k.p.k.). W przypadku oskarżonego mogło co najwyżej nastąpić niezłożenie wyjaśnień co do określonego dowodu (którego - tego jednak obrońca nie podaje), gdyż oskarżony w tej sprawie wielokrotnie składał wyjaśnienia. Nic też nie wskazuje na to, by wyjaśnienia „uzupełniające”, o których mówi się w kasacji, miały mieć przełomowe znaczenie, czy też, by oskarżony nie wypowiedział się w kwestiach kluczowych w zakresie stawianego mu zarzutu.

Jak już wcześniej wskazano w niniejszym uzasadnieniu, Sąd I instancji uznał niestawiennictwo oskarżonego w dniu 24 maja 2016 r. za nieusprawiedliwione.

A zatem, skoro oskarżony był prawidłowo zawiadomiony o tym terminie, Sąd był uprawniony do prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność. Wszystkie uwagi Sądu Najwyższego podniesione powyżej w omawianym zakresie zachowują aktualność i w tej sytuacji. Nie ulega zatem wątpliwości, iż oskarżony dobrowolnie zrezygnował z możliwości osobistego uczestniczenia w dalszej rozprawie i z ewentualnego złożenia dodatkowych wyjaśnień. W tej sytuacji nie może powoływać się na pozbawienie go prawa do obrony. Trzeba zresztą podkreślić, że analiza protokołu rozprawy w dniu 31 marca 2016 r. dowodzi, że oskarżony mógł w tym dniu złożyć pełne i wyczerpujące dodatkowe wyjaśnienia, gdyby rzeczywiście na tym mu zależało i gdyby nie destrukcyjne działania podjęte przez niego i jego obrońców. Na 16 stronach protokołu odnotowano czynności Sądu podjęte na skutek złożenia przez oskarżonego i obrońców licznych wniosków, które wprost zmierzały do przewlekłości postępowania. Były to m.in. wnioski o umorzenie postępowania, o zawieszenie postępowania, sprostowanie protokołu rozprawy, wyłączenie protokolanta, pięć wniosków o wyłączenie sędziego prowadzącego niniejszą sprawę (składanych na tej samej rozprawie po kolejnych czynnościach Sądu), odroczenie rozprawy, odczytanie wszystkich dokumentów, które Sąd uznał za ujawnione bez odczytywania. Wszystkie te wnioski powodowały potrzebę zarządzania wielu przerw celem ich rozpoznania, co nie sprzyjało płynnemu prowadzeniu rozprawy. Dopiero po przeprowadzeniu tych pracochłonnych czynności, oskarżony zgłosił zamiar złożenia wyjaśnień – i takie wyjaśnienia w tym dniu złożył. Trzeba zaznaczyć, iż były to bardzo obszerne wyjaśnienia, które zostały ujęte na 7 stronach protokołu (k. 5347 – 5354, tom XXVII). Nie były to zresztą jedyne wyjaśnienia oskarżonego. W dniu 12 lutego 2013 r. rozpoczął się przewód sądowy w niniejszej sprawie i oskarżony pouczonej w trybie art. 175 k.p.k., skorzystał z prawa do odmowy wyjaśnień. Wówczas Sąd na podstawie art. 389 § 1 k.p.k. odczytał wyjaśnienia złożone uprzednio przez M. K., zaś oskarżony wypowiedział się co do ich treści (k. 2543, tom XIII).

Sąd odwoławczy odniósł się rzetelnie i przekonująco do tożsamego zarzutu apelacyjnego. Podkreślił, że oskarżony miał zapewnioną możliwość wielokrotnego

składania wyjaśnień w sprawie i z prawa tego korzystał. W trakcie ich składania miał zapewnioną swobodę wypowiedzi, mógł też zadawać pytania przesłuchiwanym osobom. Dysponował też w pełni dostępem do materiału dowodowego, nadto Sąd Rejonowy wyraził zgodę na wykonanie kserokopii bardzo obszernych fragmentów akt. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż Sąd I instancji „w żaden sposób nie ograniczał oskarżonemu prawa do udziału w rozprawie ani prawa do obecności przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego. Wręcz odwrotnie wielokrotnie rozprawy odraczał na wniosek oskarżonego i jego obrońców. Odmowy zaś odroczenia rozprawy były jednostkowe i prawidłowo umotywowane (...). Oskarżony swoimi decyzjami, swoją postawą wobec toczącego się procesu sam pozbawiał się obecności przy niektórych czynnościach postępowania dowodowego”. Z tym stanowiskiem Sądu odwoławczego należy w pełni zgodzić się.

Nie doszło do naruszenia przepisów art. 6 k.p.k. w zw. z art. 156 § 1 k.p.k. W toczonym przez kilka lat procesie strony postępowania miały praktycznie nieograniczony dostęp do akt sprawy. Sąd nie zaskakiwał stron decyzjami w przedmiocie załączenia do akt przedmiotowej sprawy innych dowodów, w tym również z akt innych postępowań, lecz zawsze informował strony o tym fakcie. Jak już wcześniej wskazano, oskarżony jak i jego obrońcy dysponowali kserokopiami praktycznie całości tychże akt, o czym świadczą składane w tym zakresie przez nich wnioski o wydanie kserokopii i decyzje Sądu (np. k. 3287, 3289, 3328, tom XVII, k. 3422, tom XVIII, k. 4259, tom XXII).

Nie jest uprawnione stanowisko, że skoro w okresie od 4 maja 2016 r. do 23 maja 2016 r. akta sprawy przeciwko M. K. znajdowały się poza Sądem Rejonowym w S. (k. 5444, tom XXVIII), to Sąd był zobowiązany odroczyć rozprawę w dniu 24 maja celem umożliwienia stronom zapoznania się z tymi aktami. Strona nie może powoływać się na brak dostępu do akt sprawy w sytuacji, gdy akta te przekazywano do innych organów (do Prokuratury Rejonowej w B. w związku z wszczęciem postępowania przeciwko sędziemu przewodniczącemu oraz do Sądu Okręgowego w S. wskutek złożenia zażalenia na odmowę zawieszenia postępowania), a to wobec postępowań zainicjowanych przez tę stronę. Nadto należy zauważyć, że nic nie stało na przeszkodzie, by zarówno oskarżony, jak

i jego obrońcy zapoznali się z aktami sprawy, zanim przekazano je do powyższych instytucji. Na rozprawie w dniu 31 marca 2016 r. był obecny zarówno oskarżony jak i jego obrońcy. Jednak pomimo oświadczeń, że chcą zapoznać się z dokumentami znajdującymi się w aktach sprawy, nie podjęli żadnych starań, by to uczynić, mimo, iż dysponowali wystarczająco długim okresem czasu do dnia 4 maja 2016 r. (k. 5331, 5340 – 5344). Ta okoliczność, iż Sąd odmówił odczytania dokumentów i ujawnił je w trybie art. 393 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 394 § 1 i § 3 k.p.k. (k. 5336), nie stanowiła przeszkody do takiego zapoznania się, gdyby intencją stron było rzeczywiście dążenie do poznania ich treści, a nie spowodowanie odroczenia rozprawy, by nie dopuścić do jej zakończenia w tym dniu.

6/ w zakresie zarzutu z pkt 1 I kasacji adw. W. C..

Nie doszło do naruszenia przepisu art. 399 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji uprzedzenia stron o zmianie opisu czynu w zakresie czasu jego popełnienia, oraz wskazania osób, z którymi w danych okresach miał współdziałać oskarżony M. K. Art. 399 § 1 k.p.k. stanowi – „Jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony”. Treść tego przepisu jest jasna i nie powinna budzić jakichkolwiek wątpliwości. Jak podnosi się, przepis ten służy realizacji zasady lojalności procesowej wobec stron. Chodzi tu o niezaskakiwanie stron zmianą kwalifikacji prawnej czynu w wyroku w stosunku do wskazanej w akcie oskarżenia. Przepis ten stanowi także przejaw zasady kontradyktoryjności, gdyż umożliwia stronom zajęcie stanowiska w tej kwestii. Określenie „kwalifikacja prawna czynu” oznacza przyporządkowanie tego czynu przepisowi ustawy karnej określającemu przestępstwo. Natomiast zmiana kwalifikacji prawnej jest stwierdzeniem nieadekwatności kwalifikacji dotychczasowej w porównaniu z rzeczywistym stanem rzeczy. Chodzi o obowiązek uprzedzenia o każdej zmianie kwalifikacji prawnej, gdy pojawi się taka możliwość, zarówno wtedy, gdy chodzi o przepis surowszy, jak i wtedy, gdy chodzi o przepis *łagodniejszy* (por. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, pod red. D. Świeckiego, Warszawa 2017, s. 1509*). Należy wyrazić stanowisko, iż błędny jest pogląd, jakoby zgodnie z treścią art. 399 § 1 k.p.k. na sądzie ciążył obowiązek uprzedzenia stron o możliwości zmiany,

względnie uzupełnienia opisu czynu, również wtedy, gdy nie zachodzi perspektywa zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego niż wskazany w akcie oskarżenia. Przyjęcie poglądu przeciwnego byłoby równoznaczne z nadaniem wymienionemu przepisowi treści innej, niż ustawodawca mu nadał.

A zatem, jeśli doszło do zmiany w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w ten sposób, iż Sąd inaczej sprecyzował czas popełnienia przestępstwa, bądź wskazał konkretnie współsprawców (wymieniając ich dane personalne), nie miał obowiązku uprzedzenia o tym stron (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2013 r., III KK 234/13, LEX nr 1375217; wyroki Sądów Apelacyjnych: w Szczecinie, z dnia 5 czerwca 2014 r., II AKa 85/14, LEX nr 1477320; z dnia 12 września 2013 r., II AKa 151/13, LEX nr 1378838; w Katowicach, z dnia 22 października 2015 r., II AKa 360/15, KZS 2016, z. 3, poz. 84; w Łodzi, z dnia 31 marca 2016 r., II AKa 280/15, KZS 2017, z. 5, poz. 71).

W przedmiotowej sprawie nie zachodziła sytuacja, która obligowała Sąd I instancji do uprzedzenia stron w trybie art. 399 § 1 k.p.k. o zmianie w opisie czynu, gdyż zmiana ta nie powodowała także zmiany w zakresie kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu. Obrońca nie dostrzega, iż w rzeczywistości Sąd zmienił nieznacznie czas popełnienia przestępstwa przez oskarżonego M. K. i to na jego korzyść. W zarzucie aktu oskarżenia wskazano okres od 28 maja 2002 r. do 28 marca 2003 r., natomiast w przypisanym wyrokiem czynie Sąd ustalił, że był to okres od 10 lipca 2002 r. do 28 marca 2003 r. Nadto sprecyzował Sąd, w jakim czasie (w tym okresie) oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z trzema innymi współsprawcami. Z kolei wskazanie personaliów tych współsprawców nie stanowiło żadnego zaskoczenia, gdyż wynikały one wprost z aktu oskarżenia. Prawomocne skazanie J. N., P. K. i W. P. za przestępstwo popełnione we współdziałaniu z M. K. uprawniało Sąd do wskazania ich personaliów w opisie tego przestępstwa.

7/ w zakresie zarzutu z pkt 1 J [pierwsze] kasacji adw. W. C. oraz z pkt 9 i 10 kasacji radcy prawnego D. K..

Nie doszło do naruszenia przepisów art. 41 § 1 k.k. i art. 42 k.p.k.

Wypada przypomnieć, że przepis art. 41 § 1 k.p.k. stanowi, iż sędzia podlega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Zarówno

w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, że przepis ten nie daje możliwości do wnioskowania o wyłączenie wszystkich sędziów konkretnego wydziału danego sądu, czy też sędziów całego sądu. W art. 41 k.p.k. chodzi o możliwość wyłączenia sędziego (lub sędziów) wyznaczonego do rozpoznania danej sprawy, a nie sędziów jeszcze nie wyznaczonych do składu, niejako na przyszłość. W konsekwencji zatem, sędziowie wymienieni we wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu, którzy nie zostali wyznaczeni do rozpoznania sprawy, mogą rozpoznać ten wniosek, gdyż wniosek o wyłączenie od udziału w sprawie ich bezpośrednio nie dotyczy (por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2014, s. 229 – 230, teza 5; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 25 września 2017 r., II KK 145/17, KZS 2017, z. 12, poz. 8; z dnia 14 grudnia 2016 r., III KO 99/16, LEX nr 2166385; z dnia 21 czerwca 2012 r., III KO 34/12, OSNKW 2012, z. 11, poz. 116; z dnia 16 marca 2010 r., WO 4/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 567; z dnia 23 listopada 2004 r., V KK 195/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 5). Aby strona skutecznie mogła żądać na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. wyłączenia sędziego wyznaczonego do rozpoznania konkretnej sprawy karnej, okoliczność mająca uzasadniać wyłączenie winna być uprawdopodobniona i musi istnieć obiektywnie, a nadto, poddawać się wewnętrznej weryfikacji, a nie być tylko subiektywnym przekonaniem określonej osoby. Ciężar wykazania zasadnych wątpliwości co do braku bezstronności sędziego obciąża wnioskodawcę, który winien wskazać na określone fakty mogące w konkretnej sprawie wywołać uzasadnioną wątpliwość, a nie tylko domniemaną, co do bezstronności sędziego.

Rozpoznając wniosek o wyłączenie sędziego sąd powinien baczyć, czy korzystając z przysługującego jej uprawnienia strona nie dąży raczej do utrudnienia postępowania niż do usunięcia rzeczywistego zagrożenia jej procesowych interesów. Do kręgu przesłanek ograniczających zaufanie do bezstronności sędziego, o jakich mowa w przepisie art. 41 k.p.k., nie należą takie działania stron, które polegają na instrumentalnym posłużeniu się instytucjami prawnoproceduralnymi, bez należytego potwierdzenia zasadności zarzutu braku bezstronności okolicznościami podlegającymi weryfikacji przewidzianej w przepisie art. 42 k.p.k. i są nakierowane jedynie na wyłączenie sędziego oraz spowodowanie

konieczności prowadzenia procesu od początku. Jest bowiem oczywiste, że działanie podejmowane przez strony procesowe wobec sędziego w toku już rozpoczętego postępowania sądowego, takie jak: złożenie zawiadomienia o popełnieniu czynu zabronionego, czy też zainicjowanie procesu cywilnego albo wystąpienie oparte na twierdzeniu o niewłaściwym zachowaniu sędziego, nie mogą prowadzić do automatycznego wyłączenia sędziego. Aprobata dla takiego stanowiska oznaczałaby w praktyce otwarcie drogi do całkowicie instrumentalnego wykorzystywania instytucji prawnych w celu sterowania składami orzekającymi przez strony procesowe. W skrajnych wypadkach, wystąpienie z pomówieniami lub pozwami cywilnymi przeciwko członkom składu orzekającego mogłoby stać się środkiem uniemożliwiającym rozpoznanie sprawy w jakimkolwiek sądzie. Podnoszone przez stronę procesową okoliczności mające świadczyć o potencjalnym braku bezstronności sędziego wymagają oczywiście sprawdzenia w drodze rozpoznania wniosku o jego wyłączenie - przy jednoczesnym braniu pod uwagę możliwości czysto utylitarnego posłużenia się tym środkiem w celu uzyskania zmiany składu orzekającego, co w konsekwencji musiałoby prowadzić do znacznego przedłużenia procesu w wyniku konieczności powtórzenia postępowania dowodowego.

Taka kontrola została wielokrotnie przeprowadzona na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego i nie uzasadniała wyłączenia sędziego przewodniczącego – K. O.. Badając wskazane przez oskarżonego oraz jego obrońców okoliczności mające uzasadniać takie wyłączenie, Sąd nie uznał, aby bezstronność tego sędziego budziła jakiekolwiek wątpliwości. Natomiast wnioski o wyłączenie wszystkich pozostałych sędziów Sądu Rejonowego w S. oraz sędziów Sądu Okręgowego w S. (poza sędziami wyznaczonymi do składu mającego rozpoznać wniesione apelacje) były bezprzedmiotowe z przyczyn podanych powyżej – i jako takie nie podlegały rozpoznaniu (por. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, pod red. D. Świeckiego, Warszawa 2017, s. 279 – 280, teza 11).

Z kolei wniosek o wyłączenie sędziów Sądu Okręgowego w S., orzekających w VI Wydziale Karnym Odwoławczym i wyznaczonych do rozpoznania w niniejszej sprawie apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońców – D. D., A. C. i W. Ż. – został rozpoznany przez inny skład tego Sądu w dniu 21 lutego 2017 r. (k.

5712v – 5713) i oddalony. Sąd uznał w tym zakresie, iż fakt, że toczy się proces w sprawie cywilnej wytoczony przez oskarżonego przeciwko sędziemu K. O., nie stanowi okoliczności mogącej wywołać uzasadnioną wątpliwość w ujęciu art. 41 § 1 k.p.k. co do bezstronności w/w sędziów Sądu drugiej instancji.

Wobec podniesionego w kasacji radcy prawnego D. K. zarzutu, iż sędzia K. O. część wniosków dotyczących wyłączenia jego osoby pozostawiał bez rozpoznania, należy stwierdzić, iż rozstrzygnięcie takie znajdowało podstawy faktyczne i prawne w realiach procesowych niniejszej sprawy. Wypada przypomnieć, że art. 41a k.p.k. stanowi – „Wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych podstawach faktycznych, co wniosek wcześniej rozpoznany pozostawia się bez rozpoznania; przepisu art. 42 § 3 nie stosuje się”. Komentowany przepis zawiera podstawę pozostawienia wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania z powodu zaistnienia swego rodzaju *res iudicata*. Skutkiem zastosowania komentowanego przepisu jest pozostawienie wniosku bez rozpoznania. Oznacza to, że wniosek złożony w warunkach tego przepisu nie podlega merytorycznemu rozpoznaniu. W orzecznictwie i literaturze wypowiediany był pogląd o niecelowości ponownego rozpoznawania wniosku o wyłączenie sędziego powołującego się na te same okoliczności. Konieczność jego merytorycznego rozpoznania mogła bowiem być wykorzystywana do obstrukcji procesowej z uwagi na stosowanie trybu rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego określonego w art. 42 § 3 k.p.k. (por. D. Świecki [w:] Kodeks, op. cit., s. 271 – 273).

Podsumowując powyższe rozważania w omawianym zakresie należy stwierdzić, iż charakter podnoszonych wniosków o wyłączenie sędziów wskazywał na ich instrumentalny charakter. Żaden ze wskazanych przepisów regulujących kwestię wyłączenia sędziego nie został naruszony w jakikolwiek sposób przez Sąd I lub II instancji. Nie ma powodów, aby zagadnienie w zakresie wyłączenia sędziów, podniesione w kasacjach w/w obrońców, jako incydentalne z punktu widzenia głównego przedmiotu procesu i rozstrzygnięte już w toku rozprawy głównej - dalej rozważać w płaszczyźnie zarzutu kasacyjnego.

8/ co do zarzutów z pkt 2 [w części dotyczącej nieodniesienia się przez Sąd odwoławczy do zarzutu z pkt 32 apelacji tego obrońcy] oraz pkt 6 i 7 kasacji radcy prawnego D. K..

Nie doszło do naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 46 § 1 k.k.

Zgodnie z art. 415 § 5 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r., w razie skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia postępowania w wypadkach wskazanych w ustawie, sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, jednak nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Technicznie rzecz biorąc, można byłoby uznać, że „roszczenie wynikające z przestępstwa” było już „przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono”. Na rzecz poszczególnych pokrzywdzonych obowiązków taki został orzeczony prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 6 listopada 2007 r., w sprawie II K [...] (k. 1450-1460, tom VIII akt o sygn. XIV K [...]), wobec skazanych J. N. i P. K., którzy byli współsprawcami, działając wspólnie i w porozumieniu z M. K.. Jednak, by ta przesłanka została wypełniona, musi nastąpić tożsamość zarówno samego roszczenia, jak i osoby zobowiązanej.

Celem tej regulacji jest bowiem wyeliminowanie sytuacji, w której dochodzi do kumulacji rozstrzygnięć o charakterze kompensacyjnym i do funkcjonowania w obrocie prawnym dwóch tytułów egzekucyjnych, co rodzić może niebezpieczeństwo dwukrotnego dochodzenia naprawienia tej samej szkody.

Tymczasem w niniejszej sprawie – co trafnie zauważył Sąd I instancji - brak jest kumulatywnego spełnienia przesłanek tożsamości przedmiotowej i podmiotowej. Innymi słowy, podstawą roszczeń jest wprawdzie tożsame zdarzenie faktyczne, jednak roszczenie to zostało orzeczone wobec różnych podmiotów. Zasądzenie odszkodowania od jednego ze sprawców nie stwarza jednak stanu powagi rzeczy osądzonej odnośnie pozostałych sprawców szkody. O ile w przedmiotowej sytuacji zachodzi tożsamość w odniesieniu do przedmiotu

roszczenia, to brak jest tożsamości podmiotowej po stronie osoby zobowiązanej. Nie może dojść do dwukrotnego dochodzenia tej samej szkody, skoro wszyscy trzej sprawcy zostali do jej naprawienia zobowiązani solidarnie – choć na mocy dwóch odrębnych wyroków sądu karnego. Wydane w takiej sytuacji orzeczenia będą stanowić samodzielne tytuły wykonawcze, dające podstawę do wszczęcia odrębnych postępowań egzekucyjnych, przy czym nie będą one tożsamymi tytułami egzekucyjnymi, albowiem dotyczyć będą różnych osób (podmiotów) zobowiązanych, a tym samym postępowanie egzekucyjne skierowane będzie do majątku różnych podmiotów (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 stycznia 2018 r., IV KK 234/17, OSNKW 2018, z. 4, poz. 32; z dnia 28 lutego 2017 r., III KK 14/17, KZS 2017, z. 5, poz. 29; z dnia 23 listopada 2016 r., III KK 405/16, KZS 2017, z. 2, poz. 47; z dnia 7 listopada 2014 r., IV KK 129/14, OSNKW 2015, z. 3, poz. 26; z dnia 3 lutego 2012 r., V KK 9/12, Prok. i Pr.-wkl. 2012, Nr 7 – 8, poz. 12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 marca 2003 r., II AKa 57/03, KZS 2003, z. 4, poz. 42).

Analogicznie należy potraktować rozstrzygnięcie z art. 46 § 1 k.k., z uwagi na jego charakter cywilnoprawny w postępowaniu karnym oraz biorąc pod uwagę *ratio legis* tej instytucji, to jest, ułatwienie pokrzywdzonemu ochrony swoich interesów majątkowych, poprzez możliwość dochodzenia w postępowaniu karnym tożsamych roszczeń, jakich mógłby dochodzić w postępowaniu cywilnym, bez konieczności wszczynania odrębnego postępowania cywilnego.

W niniejszej sprawie występuje więc oczywisty brak tożsamości stron. Wyrządzenie szkody przestępstwem przez kilku sprawców powoduje ich odpowiedzialność z tego tytułu, niezależnie od tego, czy odpowiadają we wspólnym postępowaniu, czy też o ich odpowiedzialności cywilnej orzeka się różnymi wyrokami. Spełnienie zasądanego świadczenia przez jedną z zobowiązanych osób skutkuje jedynie powstaniem roszczenia regresowego w stosunku do pozostałych zobowiązanych. Tak więc w razie, gdyby dwaj współsprawcy skazani wyrokiem w sprawie II K [...] naprawili już szkodę wyrządzoną czynami popełnionymi wspólnie z M. K., to przysługuje im w stosunku do niego roszczenie regresowe.

Wszystkie te okoliczności miał na uwadze Sąd I instancji zasądzając w pkt 3 wyroku na podstawie art. 46 § 1 k.k. wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody, czemu dał wyraz na stronach 104 – 105 uzasadnienia.

Chybione jest stanowisko kasacji, jakoby Sąd odwoławczy w ogóle nie odniósł się do postawionego w pkt 32 apelacji radcy prawnego D. K. w tym zakresie odpowiedniego zarzutu. Sąd Okręgowy w całości zaaprobował stanowisko Sądu I instancji i w stopniu wystarczającym wyłożył argumenty na stronie 44 uzasadnienia własnego wyroku.

9/ w zakresie zarzutu z pkt 1 J [drugie] kasacji adw. W. C. oraz z pkt 15 i 18 kasacji radcy prawnego D. K..

Nie zostały naruszone przepisy art. 6 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k., art. 333 § 2 k.p.k., ani art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. w przypadku świadków M. K. i K. O..

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż świadek K. O. została przesłuchana bezpośrednio przed Sądem na rozprawie w dniu 28 października 2013 r., a nastąpiło to przy uczestnictwie obrońcy oskarżonego. Sąd prowadził wówczas rozprawę na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. pod nieobecność oskarżonego, który będąc prawidłowo zawiadomiony o jej terminie, nie stawiał się i nie usprawiedliwił nieobecności, przy czym jego obecność nie była konieczna, a obrońca wnosił o prowadzenie rozprawy (k. 2909 – 2913, tom XV). Po złożeniu spontanicznych zeznań, Sąd ujawnił świadkowi w trybie art. 391 § 1 k.p.k. wcześniejsze jej relacje, gdyż nie pamiętała szczegółów (k. 2913). A zatem nie jest prawdą, iż Sąd poprzestał na ujawnieniu zeznań tego świadka na podstawie art. 333 § 2 k.p.k. Jest faktem, iż Sąd usiłował przesłuchać uzupełniając tego świadka oraz M. K., skoro wezwał tych świadków na termin w dniu 14 stycznia 2016 r. i osoby te stawiały się (k. 4959, tom XXV). Gdyby obecnemu na rozprawie oskarżonemu rzeczywiście zależało na ich przesłuchaniu, doszłoby do tej czynności. Jednak oskarżony podjął wówczas szereg działań zmierzających do uniemożliwienia kontynuowania rozprawy w tym dniu, co przedstawiono powyżej w niniejszym uzasadnieniu i co opisał Sąd I instancji na 7 stronach protokołu. W rezultacie, po przesłuchaniu innego świadka, z uwagi na konieczność odroczenia rozprawy z uwagi na stan zdrowia oskarżonego, Sąd był zmuszony do odstąpienia

od przesłuchania K. O. i M. K.. W dniu 3 marca 2016 r. Sąd na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. odstąpił od przesłuchania w charakterze świadków tych dwóch osób podnosząc, że czynność ta miała dotyczyć ewentualnych stosunków handlowych pomiędzy W., a przedsiębiorstwem D. prowadzonym przez D. S., przy czym okoliczność ta została już zweryfikowana negatywnie przy pomocy innych dowodów, a w szczególności dokumentów źródłowych nadesłanych wraz z aktami kontroli skarbowej przez Urząd Skarbowy w L. i Urząd Skarbowy w G. (k. 5267, tom XXVII). Po tej decyzji Sądu, na tej samej rozprawie obrońca oskarżonego zgłosił wniosek o przesłuchanie w/w świadków. Sąd na podstawie art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. oddalił ten wniosek podnosząc, że:

- K. O. była już wielokrotnie przesłuchiwana zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i przed Sądem na okoliczności wskazywane przez obrońcę, nadto okoliczności te wynikają również z zeznań innych świadków oraz dokumentacji uzyskanej z Urzędu Skarbowego w G.;
- w przypadku M. K. okoliczności, których miałyby dotyczyć jej zeznania wynikają z innych dowodów;
- a zatem w ocenie Sądu zgłoszony wniosek dotyczył okoliczności, które zostały już wyświetlone przy pomocy innych dowodów, bądź też w sposób oczywisty zmierzały do przedłużania postępowania (k. 5273).

Sąd odwoławczy odniósł się do adekwatnych zarzutów apelacyjnych obrońców oskarżonego i w całości zaaprobował stanowisko Sądu I instancji (s. 42 uzasadnienia wyroku). Z taką oceną powyższej sytuacji dokonaną zarówno przez Sąd pierwszej instancji, jak i Sąd drugiej instancji, należy w pełni zgodzić się.

10/ w zakresie zarzutu z pkt 1 K kasacji adw. W. C..

Przepis art. 396 § 2 k.p.k. stanowi, że sąd może zlecić przesłuchanie świadka sędziemu wyznaczonemu ze swego składu lub sądowi wezwanemu, w którego okręgu świadek przebywa, jeżeli świadek nie stawiał się z powodu przeszkód zbyt trudnych do usunięcia. A zatem, możliwość skorzystania z art. 396 § 2 k.p.k. stanowi sama w sobie ograniczenie bezpośredniości prowadzonych czynności dowodowych – jest ono dopuszczone przez ustawodawcę, ponieważ każdorazowo konieczne jest równoważenie interesów uczestników rozprawy i jej skuteczności oraz w ogóle możliwości jej przeprowadzenia. W doktrynie

i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że „przeszkody zbyt trudne do usunięcia”, w rozumieniu tego przepisu, to między innymi takie sytuacje, jak: zły stan zdrowia świadka utrudniający mu swobodne poruszanie się, czy też, gdy jego stawiennictwo na rozprawę jest znacznie utrudnione z powodu odległości dzielącej miejsce urzędowania sądu przed którym toczy się postępowanie i miejsce jego pobytu, podeszły wiek świadka, przebywanie świadka na leczeniu szpitalnym, itp. (por. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2004, s. 440 – 441).

Decyzja w zakresie skorzystania przez sąd rozpoznający merytorycznie sprawę z możliwości przesłuchania świadka przez sąd wezwany (art. 396 § 2 k.p.k.), jeśli zostały spełnione przesłanki w tym przepisie przewidziane, zależy tylko i wyłącznie od decyzji sądu, a stanowisko stron w tym zakresie nie ma znaczenia. To w sytuacji, o której mowa w art. 396 § 1 k.p.k. (zapoznanie się z dowodem rzeczowym lub przeprowadzenie oględzin przez sąd wezwany) wymagana jest zgoda stron, wszakże, też nie bezwarunkowo. Co do zasady, sąd nie mogąc sprowadzić dowodu rzeczowego na salę rozpraw (np. ze względu na jego gabaryty), musi zapoznać się z nim w pełnym składzie poza salą sądową lub w takim składzie dokonać oględzin, jeśli strony nie wyrażą zgody na przeprowadzenie tych czynności przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany. Jednak, gdy dokonanie tych czynności przez pełny skład sądu napotyka trudności, zgoda stron nie jest niezbędna, by zwrócić się o ich przeprowadzenie do sądu wezwanego lub zlecić wyznaczonemu sędziemu.

W przedmiotowej sprawie przesłuchanie M. X. w drodze pomocy sądowej zostało zlecone prawidłowo postanowieniem z dnia 18 lipca 2013 r. na rozprawie i w obecności oskarżonego oraz jego obrońcy (k. 2701, 2717 – 2718, tom XIV). Co więcej, sam autor kasacji nie wskazał, na czym owo ograniczenie prawa do obrony miałoby polegać i dlaczego tak istotne było przesłuchanie tego świadka w obecności oskarżonego. Nadto, zgodnie z treścią art. 396 § 3 k.p.k., o terminie przeprowadzenia przez Sąd Rejonowy w S., VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w P., przesłuchania świadka M. X, oskarżony został powiadomiony i miał prawo wziąć udział w tej czynności. Skoro jednak zrezygnował wówczas ze

stawiennictwa, nie może teraz powoływać się na naruszenie prawa do obrony i złamanie zasady bezpośredniości (k. 3108, 3134, 3142, tom XVI).

11/ w zakresie zarzutu z pkt 19 kasacji radcy prawnego D. K..

W niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia przepisu art. 394 § 2 k.p.k., który stanowi – „Protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie można uznać bez ich odczytania za ujawnione w całości lub w części. Należy jednak je odczytać, jeżeli wnosi o to strona, która nie miała możliwości zapoznania się z ich treścią. Przepis art. 392 § 2 stosuje się odpowiednio”.

Trzeba zwrócić uwagę, że artykuł 394 § 2 k.p.k. otrzymał takie brzmienie z dniem 1 lipca 2015 r., w wyniku nowelizacji ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247, z późn. zm.). Przed nowelizacją odstąpienie od odczytywania dokumentów było uzależnione od stanowiska stron, gdyż wniosek o odczytanie dokumentu, poza przypadkiem wskazanym w art. 392 § 2 k.p.k., był dla sądu wiążący. Taka treść ówczesnego przepisu art. 394 § 2 k.p.k. była często wykorzystywana przez strony do przedłużenia postępowania sądowego.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że przepis art. 394 § 2 k.p.k. przewiduje możliwość uznania dokumentu za ujawniony bez odczytania w całości lub w części, a zakres odstąpienia od odczytania pozostawiony jest do uznania organu procesowego. Treść tego przepisu jest jasna i oczywista. Wniosek strony (w tym, również oskarżonego bądź jego obrońcy) o odczytanie dokumentów ma charakter względnie wiążący sąd. Wymaga bowiem spełnienia wskazanego w tym przepisie warunku w postaci złożenia takiego wniosku przez stronę, „która nie miała możliwości zapoznania się z ich treścią”. Ciężar wykazania tej okoliczności spoczywa na stronie. Nie wystarczy tylko powołanie się na nieznajomość dokumentów, ale należy się powołać na brak możliwości zapoznania się z nimi. Ten warunek ma charakter obiektywny i podlega ocenie sądu, co następuje przez pryzmat przepisów umożliwiających stronom zapoznanie się z dokumentami. Chodzi tu przede wszystkim o prawo wglądu do akt sprawy - w postępowaniu sądowym zapoznanie się z dowodami z dokumentów istnieje w całym jego toku. Tylko od strony zależy, czy z tych możliwości skorzysta. Brak aktywności we wskazanym zakresie – jeżeli nie wystąpiły przeszkody niezależne od strony –

powoduje, że wniosek o odczytanie dokumentów nie stanowi przeszkody do uznania ich za ujawnione bez odczytania (

W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji ujawnił w trybie art. 393 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 394 § 1 i § 3 k.p.k. wymienione szczegółowo dokumenty i dowody na rozprawie w dniu 31 marca 2016 r. (k. 5336 – 5337). Jednocześnie nie uwzględnił wniosku jednego z obrońców o odczytanie wszystkich dokumentów, który to wniosek był uzasadniony „ilością oraz obszernością” tych dokumentów, oraz faktem, że ich część znajdowała się „w tzw. kartonie” i nie była bezpośrednio załączona do akt sprawy. W pierwszej kolejności wypada zwrócić uwagę, iż podane przez obrońcę okoliczności mające uzasadniać potrzebę odczytania wszystkich dokumentów, nie spełniały warunku, o którym mowa w art. 394 § 2 k.p.k. Ani obszerność dokumentacji, ani fakt jej przechowywania w odrębnym zbiorze (czy też w kartonie), nie jest obiektywną przeszkodą do zapoznania się z nimi przez stronę.

Jednocześnie Sąd Rejonowy w sposób rzetelny i wyczerpujący uzasadnił swoją decyzję, że brak jest podstaw do uwzględnienia tego wniosku obrońcy, zaś charakter wniosku i czas, w jakim został złożony, wskazują, iż żądanie odczytania dokumentów „potraktowane być musi jako w sposób oczywisty zmierzające do przedłużenia postępowania”.

Trafnie w tym zakresie Sąd podkreślił, że:

- dokumenty zgromadzone w aktach niniejszej sprawy, łącznie z kopiami dokumentów ze sprawy XIV K [X.] (dotyczącej innych współsprawców) były wielokrotnie przedmiotem analizy samego oskarżonego, jak i jego obrońców;
- oskarżony otrzymał w postępowaniu sądowym kserokopie praktycznie całości akt niniejszej sprawy, w tym również podnoszonych przez obrońców akt innych postępowań – Prokuratury Rejonowej w L. i w K. oraz Urzędów Skarbowych w L. i w G..

Zwrócił Sąd także uwagę, że stosowne informacje o załączeniu tych dokumentów do akt głównej sprawy (dotyczącej oskarżonego M. K., o sygnaturze XIV K [...]) znajdują się na poszczególnych kartach tejże sprawy, co wskazuje, iż zarówno oskarżony jak i jego obrońcy „mieli świadomość załączenia przedmiotowych akt, o czym świadczy również stanowisko samego adw. K. S., w którym odwołuje się do dokumentów z tzw. kartonu” (k. 5342).

Stanowisko Sądu Rejonowego w omawianym zakresie zostało w pełni zaaprobowane przez Sąd odwoławczy. Wobec obszerności argumentów Sądu I instancji, nie było potrzeby, by Sąd Okręgowy szerzej odnosił się do tego zagadnienia. Sąd Najwyższy stwierdza, że również w całości akceptuje stanowiska Sądów obydwu instancji.

12/ w zakresie zarzutu z pkt 1 M i N kasacji adw. W. C. oraz z pkt 2 kasacji radcy prawnego D. K. [w części odnoszącej się do nierozpoznania przez Sąd odwoławczy zarzutu z pkt 34 apelacji tego obrońcy związanego z zastosowaniem przez Sąd Rejonowy art. 11 § 2 k.k.] oraz z pkt 8 i z pkt 31 [odnośnie do znamion ustawowych przestępstwa].

Nie doszło do naruszenia wskazanych w kasacjach przepisów prawa materialnego. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż Sąd I instancji rzetelnie i przekonująco (z jednym zastrzeżeniem, o czym poniżej) wykazał powody, dla których zakwalifikował przestępstwo przypisane oskarżonemu M. K. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. Po przedstawieniu ogólnych uwag co do charakteru przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., Sąd Rejonowy stwierdził, iż żadnych wątpliwości nie może budzić fakt, że oskarżony M. K. wraz ze współdziałającymi z nim P. K., J. N. i W. P. podjęli działania wyczerpujące znamiona tego występku. Jak podkreślił – „Ich działania polegały bowiem na wywołaniu u kontrahentów przekonania, że Spółka „W.” prowadzi normalną działalność gospodarczą, czego potwierdzeniem miały być dokumenty rejestrowe spółki, sytuacja w siedzibie hurtowni w W., jak też w części wypadków — dokonanie płatności za kilka pierwszych transakcji, w następstwie czego przedstawiciele pokrzywdzonych byli wprowadzani w błąd co do zamiaru uregulowania należności za zamawiany towar i w efekcie rozporządzali w sposób niekorzystny towarem w postaci napojów i alkoholu, czemu towarzyszyła korzyść majątkowa oskarżonego i współdziałających z nim osób”.

Sąd Rejonowy słusznie przyjął, że oskarżony działał w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k., wykazując w pisemnych motywach wyroku - nie tylko w części odnoszącej się wprost do kwalifikacji prawnej przypisanego czynu, ale także w pozostałych miejscach uzasadnienia – iż działał on w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Należy pamiętać, że według ustaleń tego Sądu, oskarżony

M. K. założył spółkę W. głównie w celu przestępczym i spółka ta prowadziła działalność fikcyjną. Można więc stwierdzić wprost, że działanie oskarżonego przyjęło wręcz klasyczną postać przestępstwa ciągłego w ujęciu art. 12 k.k. Co prawda, wywody Sądu w tej części nie są nadmiernie obszerne, ale też nie było potrzeby dalszego ich rozwijania, gdyż stanowisko to jest jasne i oczywiste. Sąd stwierdził bowiem – „Jednocześnie założenie przez oskarżonego, iż działalność tego rodzaju będzie miała charakter długofalowy i będzie wymierzona przeciwko wielu różnym pokrzywdzonym, pozwala przyjąć, że poszczególnych zachowań dopuścił się on w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu w rozumieniu art. 12 k.k.”.

Jest oczywiste, iż czyn ciągły charakteryzuje się jednym zamiarem, który dotyczyć musi wszystkich elementów składowych czynu. Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że jakkolwiek z góry powzięty zamiar sprawcy czynu ciągłego musi odnosić się chociaż w ogólnych zarysach do zachowań składających się na czyn ciągły, to wystarczające jest, by miał ów zamiar realizacji swojego czynu przy każdej nadarzającej się okazji, realizując niejako ratałnie ten czyn (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05, OSNKW 2006, z. 5, poz. 50; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 r., II AKa 223/04, KZS 2005, z. 7 – 8, poz. 98; S. Żółtek [w:] Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna. Tom I, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 342).

Zaznaczyć trzeba, iż Sąd prawidłowo też ustalił przesłanki dla przyjęcia, że przestępstwo to obejmowało mienie znacznej wartości w rozumieniu art. 115 § 5 k.k., a zatem uzasadniona była dodatkowo kwalifikacja z art. 294 § 1 k.k.

Wobec zawartego w pkt 2 N kasacji adw. W. C. twierdzenia, że działanie oskarżonego winno być rozważane co najwyżej w kategorii ciągu przestępstw w ujęciu art. 91 § 1 k.k., należy zauważyć, iż jest to całkowicie nieuprawnione założenie, a nawet prawnie niedopuszczalne. Nie ma potrzeby prowadzenia w tym miejscu szerszych rozważań w zakresie różnic co do instytucji prawa karnego materialnego uregulowanych w art. 12 k.k. i art. 91 k.k. Wystarczy przypomnieć, że czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 k.k., to dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, stanowiących

jeden czyn zabroniony. Konstrukcja czynu ciągłego jest korzystniejsza dla sprawców, których zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego rozpatrywane indywidualnie stanowiłyby osobne przestępstwa, głównie dlatego, że nie ulegają przy tej instytucji zmianie granice ustawowego zagrożenia przewidziane za dany typ przestępstwa. Z kolei ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. zachodzi wówczas, jeżeli sprawca popełnia w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. obrońca nie dostrzegł, że ewentualne przyjęcie po stronie skazanego M. K. ciągu przestępstw, byłoby działaniem na jego niekorzyść. Przepis art. 91 § 1 k.k. przesądza bowiem dwie kwestie – po pierwsze, że za wielość przestępstw objętych ciągiem sąd wymierza jedną karę. Po drugie, określa także granice ustawowego zagrożenia za ciąg przestępstw stwierdzając, że co prawda sąd orzeka jedną karę, ale w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Sformułowanie „orzeka” oznacza, iż nie jest to fakultatywna decyzja sądu. Już tylko na marginesie należy zauważyć, iż tzw. zamiar odnawialny, który został zasugerowany w kasacji, może być charakterystyczny dla ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.), lecz nie jest możliwe, by z takim zamiarem został popełniony czyn ciągły z art. 12 k.k. Sąd Najwyższy zauważa, że nie ma potrzeby rozstrzygania w tym miejscu sporu podnoszonego zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, czy przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. stanowi podstawę do nadzwyczajnego zaostrzenia kary, czy też na nowo określa granice ustawowego zagrożenia za ciąg – w realiach niniejszej sprawy jest to zbędne (*por. P. Kardas [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, pod red. A. Zolla, Warszawa 2012, s. 205 – 208, 1174 – 1175*).

Błędne i nieuprawnione jest stanowisko wyrażone w kasacji adw. W. C., że do na ruszenia prawa materialnego doszło między innymi w ten sposób, iż „Sąd pierwszej instancji wskazał jako osoby wprowadzone w błąd osoby prawne, bez określenia, jakie konkretnie osoby fizyczne stały się ofiarą błędu w wyniku działania oskarżonego - a do czego obliguje treść przepisu art. 286 § 1 k.k.”. W tym kontekście trzeba stwierdzić, iż Sąd I instancji w sposób wystarczający określił osoby pokrzywdzonego (osoby prawne) wskazując w sentencji wyroku, że działanie

sprawcy polegało na „wprowadzeniu w błąd co do charakteru wykonywanej działalności oraz co do zamiaru zapłaty za dostarczony towar, czym doprowadził kontrahentów spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”. Następnie Sąd szczegółowo wymienił nazwy wszystkich kontrahentów. Z kolei wskazał w uzasadnieniu, że fakt zamawiania przez spółkę W. różnego rodzaju towarów i nierozliczenia się z należności wynikających z tego tytułu, został wykazany zeznaniami: przedstawicieli handlowych, specjalistów ds. księgowości, dyrektorów handlowych, pracowników, księgowych, kierownika działu kredytów, koordynatora kredytów oraz dokumentami w postaci faktur VAT (na stronach 49 – 55 Sąd wylicza konkretnie, kto składał zeznania w zakresie danego podmiotu i jakie dokumenty przedstawił, które stały się podstawą rozstrzygnięcia).

W orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, że w wypadku, gdy pokrzywdzonym przestępstwem oszustwa jest osoba prawna, w tym np. spółka prawa handlowego, wskazanie tożsamości wszystkich osób, które wprowadzono w błąd oraz osób, które jako umocowane rozporządziły mieniem spółki, nie jest warunkiem wypełnienia znamion przedmiotowych, gdyż taki wymóg w ogóle nie wynika z treści art. 286 § 1 k.k. Dla wypełnienia znamion występku określonego w art. 286 § 1 k.k., a popełnionego na szkodę osoby prawnej, niekorzystne rozporządzenie mieniem musi być wprowadzone rezultatem wprowadzenia w błąd (wykorzystania błędu), to jest, musi z tym wprowadzeniem w błąd (wyzyskaniem błędu) pozostawać w więzi przyczynowej, co nie oznacza koniecznej jedności (tożsamości) tej osoby fizycznej, działającej w imieniu osoby prawnej, która została wprowadzona w błąd (której błąd wyzyskano) i tej osoby fizycznej, która - jako upoważniona do podejmowania decyzji majątkowych - dokonała niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Reguła ta jest aktualna niezależnie od tego, czy wprowadzającym w błąd (wyzyskującym pozostawanie w błędzie) jest tzw. *extraneus* (to jest sprawca oszustwa działający "z zewnątrz"), czy też tzw. *intraneus* (to jest sprawca oszustwa będący osobą tkwiącą w strukturach pokrzywdzonej osoby prawnej). Przestępstwo oszustwa na szkodę osoby prawnej można popełnić wykorzystując błąd (stan niewiedzy) osób podejmujących czynności, które w konsekwencji doprowadzą do niekorzystnego rozporządzenia mieniem osoby prawnej (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 23 kwietnia 2002 r.,

I KZP 11/02, LEX nr 53078; z dnia 6 maja 2014 r., V KK 12/14, OSNKW 2014, z. 11, poz. 84; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r., V KK 318/17, Prok. i Pr.- w kł. 2018, Nr 9, poz. 5). Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w całości akceptuje to stanowisko.

Sąd I instancji wykazał rzetelnie i przedstawił w tej części przekonujące argumenty, że skoro w przypadku przestępstwa oskarżonego M. K. łączna wartość wyłudzonego towaru wynosiła 823.094,26 złotych, to fakt ten uzasadniał ujęcie w kwalifikacji prawnej czynu również art. 294 § 1 k.k. Ustalona wartość stanowiła bowiem mienie znacznej wartości w rozumieniu art. 115 § 5 k.k.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że omawiane przestępstwo zostało dodatkowo zakwalifikowane z art. 270 § 1 k.k. Sąd ustalił bowiem, że w czterech ściślewymienionych przypadkach sprawcy posłużyli się sfalszowanymi dokumentami w postaci dowodów wpłaty bankowej. Te dowody wpłat stanowiły dokumenty w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., skoro „každorazowo miały one wykazywać wywiązanie się przez Spółkę „W.” ze zobowiązania wobec wymienionych kontrahentów w postaci zapłaty ceny za towar, tj. istnienie okoliczności mającej znaczenie prawne”.

Ponieważ we wszystkich kasacjach podnoszono (choć w kasacji adw. K. S. szczątkowo), iż Sąd odwoławczy nie odniósł się do zarzutów apelacyjnych dotyczących obrazu prawa materialnego przez Sąd I instancji przy kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu, należy stwierdzić, że stanowiska obrońców w tym zakresie są nieuprawnione. To, iż Sąd drugiej instancji nie podzielił wywodów autorów apelacji nie dowodzi, że nie poddał kontroli instancyjnej podniesionych przez nich zarzutów.

Sąd ten stwierdził między innymi – „Odnosząc się do podniesionego w apelacjach obu obrońców zarzutu obrazu prawa materialnego stwierdzić należy, że z obrazą prawa materialnego mamy do czynienia wówczas gdy Sąd meriti dokona prawidłowych ustaleń faktycznych jednakże w akcie subsumpcji ustalenia te zakwalifikuje pod nieprawidłowy przepis prawa materialnego. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że odwołanie się do zarzutu naruszenia prawa materialnego może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy skarżący zarzuca dokonanie błędnej wykładni przepisu, zastosowanie nieodpowiedniego przepisu lub niezastosowanie

przepisu w sytuacji gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe, lecz pod jednym warunkiem, że skarżący czyni to bez kwestionowania dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych. Nie można bowiem mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia, zdaniem skarżącego, jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia prawa procesowego. Tak więc w taki sposób wadliwie postawione zarzuty obu apelacji należy traktować jako zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, które zresztą wprost zostały też wyartykułowane we wszystkich wywiedzionych w tej sprawie apelacjach. Podnieść więc na wstępie należy, że zabiegiem dalece niewystarczającym jest prezentowanie w apelacji swojej własnej, odmiennej oceny materiału dowodowego w stosunku do dokonanej przez Sąd I instancji bez wskazania konkretnych uchybień Sądu meriti w ocenie poszczególnych dowodów”.

Z tym stanowiskiem Sądu Okręgowego w S. należy w pełni zgodzić się. Nie tylko treść apelacji, ale także wszystkich kasacji dowodzi wprost, że ich autorzy kwestionują przede wszystkim dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów oraz ustalenia faktyczne prowadzące do przypisania M. K. sprawstwa i winy w zakresie zarzucanego mu przestępstwa.

Trafnie podniósł Sąd odwoławczy, iż zarzut obrazy prawa materialnego ma rację bytu wyłącznie wówczas, gdy apelujący nie kwestionuje treści poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych. Jeżeli skarżący kwestionuje przyjętą w wyroku kwalifikację prawną, ponieważ w działaniu oskarżonego – jego zdaniem – brak znamion ustawowych przestępstwa, to podstawą apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (por. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2004, s. 602 – 605). W przedmiotowej sprawie do takich zarzutów apelacji Sąd drugiej instancji także odniósł się, nie dzieląc ich jednak.

Obrońca skazanego – radca prawny D. K. podniósł w pkt 2 kasacji między innymi, że Sąd odwoławczy nie ustosunkował się do zarzutu z pkt 34 jego apelacji, gdzie zarzucono obrazę art. 11 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., poprzez „niesłuszne zastosowanie i błędne przyjęcie, że przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. pozostaje w zbiegu kumulatywnym z art. 294 § 1 k.k.”

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że powyższe uwagi dotyczące sposobu odniesienia się przez Sąd Okręgowy do zarzutu obrazy prawa materialnego, zachowują aktualność również do niniejszej kwestii. Dodatkowo trzeba podnieść, że jest faktem, iż Sąd I instancji nie przedstawił szerzej stanowiska dokładnie w zakresie przyjęcia kwalifikacji kumulatywnej przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Zgodnie z przyjętym założeniem w art. 11 § 1 k.k., ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, co sąd orzekający w sprawie jest zobowiązany mieć na uwadze. W orzecznictwie sądowym nie budzi wątpliwości fakt, że zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania oraz liczby naruszonych przez nie norm. Jedno zdarzenie historyczne, którego granice nie trudno wytyczyć, nie może być dzielone i w konsekwencji sztucznie stanowić zlepek funkcjonujących niezależnie i obok siebie przestępstw (*por. wyroki Sądów Apelacyjnych: w Katowicach, z dnia 15 stycznia 2009 r., II AKa 321/08, KZS 2009, z. 7 – 8, poz. 81; w Krakowie, z dnia 11 kwietnia 2001 r., II AKa 63/01, KZS 2001, z. 5, poz. 24*). Jak stanowi przepis art. 11 § 2 k.k., jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, przy czym, zgodnie z art. 11 § 3 k.k., karę wymierza na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Kumulatywna kwalifikacja czynu nie stanowi okoliczności prowadzącej automatycznie do obostrzenia kary. Natomiast fakt ten z reguły wpływa na wyższy stopień społecznej szkodliwości czynu, przekładając się na wyższy stopień winy i możliwość wymierzenia surowszej kary (*por. S. Żółtek [w:] Kodeks, op. cit. s. 330; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2004 r., V KK 1/03, Prok. i Pr.-wkł. 2005, Nr 11, poz. 1*).

W przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy uznał, że oskarżony zrealizował swoim zachowaniem dodatkowo znamiona czynu z art. 270 § 1 k.k., a więc był zobligowany zastosować do całości przestępczego zachowania się M. K. kwalifikację kumulatywną z art. 11 § 2 k.k., ze wszystkimi konsekwencjami z faktu tego wynikającymi. A zatem jest rzeczą oczywistą, że podstawą wymiaru kary – zgodnie z treścią art. 11 § 3 k.k. – był przepis art. 294 § 1 k.k. Nawet gdyby przyjąć, że istotnie Sąd I instancji uważał za konieczne zastosować konstrukcję kwalifikacji

kumulatywnej z art. 11 § 2 k.k. do przestępstwa w jego głównej postaci – a więc art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. – to okoliczność ta pozostawałaby bez jakiegokolwiek wpływu na treść wyroku.

W doktrynie, a także w orzecznictwie, rzeczywiście wyrażany jest konsekwentnie pogląd, że pomiędzy przestępstwami z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. nie zachodzi kumulatywny zbieg przepisów w ujęciu art. 11 § 2 k.k. Przepis art. 294 k.k. nie określa samoistnie znamion żadnego typu czynu zabronionego, wysławia jedynie ich część, co oznacza, że nie można przestępstwa kwalifikować wyłącznie na podstawie art. 294 § 1 k.k., bez powiązania tego przepisu z określonym typem podstawowym przestępstwa przeciwko mieniu – w przedmiotowej sprawie z art. 286 § 1 k.k. (por. M. Dąbrowska – Kardas, P. Kardas [w:] Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, Tom III, pod red. A. Zolla, Zakamycze 2006, s. 479 – 481; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 stycznia 2002 r., V KKN 497/99, LEX nr 53022, Prok. i Pr.-wkł. 2002, Nr 5, poz. 2; wyroki Sądów Apelacyjnych: w Katowicach, z dnia 29 czerwca 1999 r., II AKa 179/99, OSA 2000, Nr 7 – 8, poz. 52; w Krakowie, z dnia 7 czerwca 2001 r., II AKa 107/01, KZS 2001, z. 7 – 8, poz. 46).

Podsumowując rozważania w omawianym zakresie należy stwierdzić, że:

Zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej z art. 11 § 2 k.k. było uzasadnione przyjęciem przez Sąd potrzeby wprowadzenia do kwalifikacji prawnej czynu przepisu art. 270 § 1 k.k. Nawet w przypadku ewentualnego zastosowania kwalifikacji przestępstwa tylko z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., podstawę wymiaru kary w stosunku do M. K. stanowiłby przepis art. 294 § 1 k.k. A zatem nawet przyjęcie, że Sąd Rejonowy niesłusznie zastosował art. 11 § 2 k.k. do przestępstw przeciwko mieniu nie prowadziłoby do wniosku, że naruszenie tego przepisu było rażące i w dodatku miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

13/ w zakresie zarzutów z pkt 13, 16 i z pkt 27 [tylko odnośnie do zarzutu oparcia się na dowodach zawartych w aktach innej sprawy] kasacji radcy prawnego D. K..

Nie doszło do naruszenia wskazanych w tych punktach kasacji przepisów prawa. Sąd I instancji trafnie oddalił na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. wnioszek oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu

rachunkowości podkreślając, że opinie takie wydały biegłe F. P. i A. K., a nadto, opinia nie byłaby przydatna dla podnoszonych okoliczności, bądź okoliczności te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd rzetelnie uzasadnił swoją decyzję w tym zakresie (k. 5267 – 5268, tom XXVII). Powyższe opinie zostały ujawnione przez Sąd w trybie art. 394 § 1 i § 2 k.p.k. (k. 5336 i 5340) i Sąd uznał je w całości za wiarygodne. W uzasadnieniu wyroku podkreślił, że obie opinie były jasne, logiczne, pozbawione sprzeczności i nie budziły wątpliwości. Następnie Sąd I instancji przedstawił, jakie fakty wynikają z analizy tych dowodów, analizowanych w kontekście wszystkich pozostałych (s. 86 - 88 uzasadnienia wyroku). Sąd odwoławczy poddał ocenie podniesione w tym zakresie stosowne zarzuty apelacji i uznał je za bezzasadne. Stwierdził ten Sąd – „nie ma żadnych przeszkód formalnych by dowodów przeprowadzonych w innej sprawie nie wykorzystać w kolejnym postępowaniu o ile dowód taki jest przydatny. Wskazać więc trzeba, że obie opinie wykonane zostały w postępowaniu, którego częścią, do pewnego momentu, był też oskarżony M. K.. Obie te opinie dotyczyły działalności spółki „W.”. Tak więc dowody te jak najbardziej mogły zostać wykorzystane w niniejszym postępowaniu bez naruszenia wyżej wymienionych przepisów wskazanych w apelacjach” (s. 41 – 42 uzasadnienia).

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę akceptuje to stanowisko. Dodatkowo należy podnieść, że to przepis art. 201 k.p.k. stanowi samoistną podstawę do dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej lub do przeprowadzenia nowej opinii, o ile spełnione zostaną przesłanki przewidziane w tym przepisie. Jeżeli opinia biegłego jest pełna, jasna, brak w niej sprzeczności (i nie zachodzi sprzeczność pomiędzy dwoma lub więcej opiniami), nadto jest przekonująca dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił, to fakt, iż opinia taka nie jest przekonująca dla stron procesowych, nie jest przesłanką dopuszczenia kolejnej opinii (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 20 kwietnia 2017 r., II KK 79/17, LEX Nr 2281249; z dnia 22 września 2016 r., V KK 217/16, LEX nr 2142569). A zatem w sprawie brak było podstaw do kwestionowania w/w opinii pod kątem ich rzetelności i wiarygodności.

Z uwagi na zarzut kasacji, że Sąd I instancji uznał za dowody również kserokopie dokumentów podkreślić trzeba, iż na równi z protokołami oryginalnymi

można traktować ich odpisy, kserokopie, pod warunkiem, że ich treść stanowi wierną kopię oryginału, co winno być urzędowo stwierdzone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1973 r., III KR 280/73, OSNKW 1974, z. 3, poz. 54; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 listopada 2013 r., II AKa 380/13, Lex Nr 1392074). Trzeba też zwrócić uwagę, że na podstawie art. 392 k.p.k. odczytaniu na rozprawie podlegają protokoły czynności sporządzone nie tylko w postępowaniu przygotowawczym w badanej sprawie, ale także "w innym postępowaniu", zatem nie tylko w innym postępowaniu karnym, ale i w każdym innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Z kolei na podstawie art. 393 § 1 k.p.k. odczytaniu podlegają także opinie biegłych, również te zlecone w innym postępowaniu karnym (por. Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2015, s. 1010; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 września 2006 r., II AKa 135/06, KZS 2006, z. 11, poz. 36).

III. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, wszystkie kasacje należało uznać za oczywiście bezzasadne i je oddalić. Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. i art. 637a k.p.k. kosztami postępowania kasacyjnego obciążono skazanego M. K..

[aw]