



Sygn. akt IV KK 373/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie **M. U.**

skazanego z art. 56 § 1 k.k.s. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 30 stycznia 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 19 marca 2019 r., sygn. akt VII Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 15 października 2018 r., sygn. akt III K (...),

**I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

**II. zarządza zwrot oskarżonemu uiszczonej opłaty od kasacji w
kwocie 450 zł.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 15 października 2018 r., w sprawie IV KK (...), M. U. został uznany za winnego przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 k.k.s. i art. 61 § 1 k.k.s. i art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. przy zastosowaniu art. 7 § 1 k.k.s. (wszystkie w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2016 r.) - i za to przestępstwo skazano go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę grzywny w wysokości 250 stawek dziennych, przyjmując, że jedna stawka dzienna grzywny wynosi 100 złotych. Na mocy art. 33 § 1 k.k.s. orzekł Sąd wobec oskarżonego środek karny ściągnięcia na rzecz Skarbu Państwa równowartości pieniężnej korzyści majątkowej w kwocie 1.478.352,00 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił:

1/ obrazę prawa materialnego w postaci art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i art. 61 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. przy zastosowaniu art. 7 k.k.s. poprzez nietrafne przyjęcie, iż zachowanie M. U. wyczerpuje znamiona czynów stypizowanych w powołanych przepisach prawa;

2/ mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia obrazę prawa procesowego, a to: art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art 4. k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 i 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.;

3/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pisemną odpowiedź na apelację złożył Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K., wnosząc o jej nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Po rozpoznaniu wniesionej apelacji obrońcy, Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 19 marca 2019 r., w sprawie VII Ka (...), co do zasady utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, zmieniając jedynie wysokość określonej w jego pkt 3 opłaty.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść tego orzeczenia naruszenie prawa procesowego, a to:

1/ art. 41 § 1 k.p.k. poprzez orzekanie w drugiej instancji przez sędziego, co do którego istnieją okoliczności tego rodzaju, jakie mogą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w sprawie;

2/ art. 453 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. przez nieudzielenie podczas rozprawy apelacyjnej ostatniego głosu oskarżonemu, a w konsekwencji naruszenie jego prawa do obrony;

3/ art. 448 § 2 k.p.k. w zw. z art. 446 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. na skutek niedoręczenia skazanemu oraz jego obrońcy odpisu odpowiedzi na apelację, a tym samym uniemożliwienia im ustosunkowania się do stanowiska strony przeciwnej i w efekcie ograniczenie w tym zakresie prawa M. U. do obrony;

4/ art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. na skutek jedynie pozornego odniesienia się do zarzutów apelacji, a tym samym zaniechania przeprowadzenia rzetelnej i pełnej kontroli instancyjnej zaskarżonego stosowną apelacją wyroku sądu rejonowego;

5/ art. 437 § 2 k.p.k. w drodze jego niezastosowania i nieuchylenia orzeczenia Sądu I instancji, podczas gdy zawierało ono liczne i istotne uchybienia.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K..

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Takie stanowisko zajął też na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego odniosła ten skutek, że uchylono wyrok Sądu drugiej instancji i sprawę przekazano Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd Najwyższy poddał szczegółowej analizie zarzut z pkt 1 *petitum* kasacji, w rezultacie czego uznał go za trafny i wydał orzeczenie kasatoryjne. Podał także ocenie zarzuty z pkt 2 i 3 kasacji. Należy w tym miejscu od razu zauważyć, że były chybione, lecz argumenty ich dotyczące zostaną przedstawione skrótowo w dalszej części uzasadnienia. Przedmiotu rozpoznania kasacyjnego nie stanowiły natomiast zarzuty z pkt 4 i 5, gdyż wobec uchylenia wyroku Sądu odwoławczego byłoby to zdecydowanie przedwcześnie.

Ad 1. Przechodząc do powodów uchylenia zaskarżonego wyroku należy przypomnieć, że w dniu 21 grudnia 2016 r., w przedmiotowej sprawie prowadzonej wówczas pod sygnaturą akt III K (...), zapadł pierwszy wyrok Sądu Rejonowego w S. przeciwko M. U., którym to orzeczeniem uniewinniono oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa. Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w S. oraz przez Urząd Kontroli Skarbowej w K., Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt VII Ka (...), uchylił wyrok Sądu pierwszej instancji i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Odnotować należy, iż w składzie Sądu drugiej instancji zasiadał wówczas sędzia Sądu Okręgowego M. L. (k. 82 - 84), który był także sprawozdawcą w tej sprawie. Sędzia M. L. znajdował się również w składzie Sądu Okręgowego rozpoznającego apelację obrońcy oskarżonego M. U. od aktualnego wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 15 października 2018 r., w sprawie o sygn. akt III K (...) - i który to Sąd odwoławczy wydał zaskarżony niniejszą kasacją wyrok utrzymujący w mocy skazujący wyrok Sądu I instancji.

W dniu 19 lutego 2019 r. na rozprawie odwoławczej przed Sądem Okręgowym w K. obrońca oskarżonego złożył wniosek o wyłączenie sędziego M. L. od rozpoznania sprawy, gdyż brał on udział w wydaniu wyroku uchylającego wyrok uniewinniający (k. 276). Postanowieniem z dnia 26 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy nie uwzględnił tego wniosku (k. 282) i stwierdził, że sędzia M. L. „nie przesądził w pisemnych motywach orzeczenia uchylającego wyrok uniewinniający o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Wskazał jedynie na uchybienia Sądu I instancji w zakresie oceny dowodów i zwrócił uwagę Sądowi *meriti* na fakty i okoliczności, których nie wziął pod uwagę przy procedowaniu w sprawie, w tym przy ocenie wyjaśnień oskarżonego (...). Sędzia nie wyraził stanowczego poglądu w przedmiocie wypełnienia przez oskarżonego znamion zarzucanego mu czynu zabronionego, a więc jego odpowiedzialności i winy” (k. 283).

Należy wyraźnie zaakcentować, iż skład Sądu Najwyższego rozpoznający niniejszą sprawę nie mógł podzielić wyrażonego w tym przypadku przez Sąd Okręgowy w K. w powyższym postanowieniu poglądu, a to z uwagi na rzeczywistą wymowę podniesionych argumentów w wyroku tego Sądu uchylającym orzeczenie Sądu I instancji.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym orzekanie przez sędziego sądu odwoławczego we wcześniejszych sprawach danego oskarżonego, w tym także uchylenie orzeczenia w sprawie, a następnie powtórnie przeprowadzenie kontroli odwoławczej po ponownym rozpoznaniu sprawy w pierwszej instancji, nie jest okolicznością skutkującą automatycznie wyłączeniem takiego sędziego w oparciu o normę z art. 41 § 1 k.p.k. Podobnie zredagowanie zapatrywań prawnych i wskazań co do dalszego postępowania nie stanowi przesłanki, która mogłaby wywołać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Jak się podnosi, nikt inny bowiem jak taki sędzia nie jest w stanie dokładniej skontrolować, czy sąd I instancji zastosował się do zapatrywań prawnych i wskazań udzielonych przy uchyleniu pierwszego orzeczenia. Przepisy procedury karnej nie wykluczają możliwości orzekania przy rozpoznaniu kolejnego środka odwoławczego w danej sprawie przez sędziego, który brał wcześniej udział w uchyleniu pierwszego z wydanych w danym postępowaniu wyroków. Zatem z samego faktu uczestniczenia określonego sędziego wcześniej w składzie Sądu odwoławczego nie można wnioskować, że niedopuszczalne jest wyznaczanie go do orzekania w kwestii kolejnej apelacji wnoszonej po ponownym postępowaniu w danej sprawie. Dla skutecznego wystąpienia przy tym o wyłączenie takiego sędziego niezbędne staje się wykazanie okoliczności wskazujących na istnienie *in concreto* uzasadnionej wątpliwości co do jego bezstronności, a sam udział we wcześniejszym uchyleniu zaskarżonego wyroku taką okolicznością jeszcze nie jest. Fakt bowiem, że sędzia, który uprzednio orzekał w przedmiocie apelacji może uczestniczyć także w składzie sądu rozpoznającego podobny środek odwoławczy wnoszony po przeprowadzeniu postępowania ponownego, nie oznacza, iżby nie był on zobligowany do zachowania bezstronności i analizowania obecnie wniesionego środka wyłącznie w aspekcie zaskarżonego wyroku, bez uwzględniania tego, co wskazano przy poprzednim uchyleniu wcześniejszego wyroku, chyba że sąd ponownie rozpoznający sprawę nie zrealizował wskazań uprzednio sformułowanych w uzasadnieniu orzeczenia uchylającego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2015 r., IV KK 42/15, KZS 2015, z. 11, poz. 25; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 24 stycznia 2018 r.,

II KK 439/17, LEX nr 2449287; z dnia 22 maja 2006 r., II KK 293/05, LEX nr 186939).

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę w pełni akceptuje to stanowisko. Podkreślenia wymaga, że niniejsze orzeczenie kasatoryjne w sprawie skazanego M. U. nie jest wyrazem odstąpienia od powyżej wyrażanego poglądu, lecz jest konsekwencją wystąpienia wątpliwości co do obiektywizmu jednego z sędziów zasiadających ponownie w składzie Sądu odwoławczego. Jest rzeczą oczywistą, że omawiane okoliczności w kontekście art. 41 § 1 k.p.k. nie mogą być oceniane na zasadzie automatyzmu, lecz w sposób kazuistyczny, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 kwietnia 2016 r., w sprawie II KK 294/15 (OSNKW 2016, z. 7, poz. 49) - „Gdy sędzia ma orzekać ponownie w instancji odwoławczej w sprawie, w której uprzednio wziął udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wcześniejszy wyrok zapadły w danym postępowaniu, o zaistnieniu - w aspekcie zewnętrznym - wątpliwości co do jego bezstronności można mówić wówczas, gdy przy poprzednim orzekaniu sąd z jego udziałem, uchylając wydany przez sąd pierwszej instancji wyrok, wypowiedział pogląd co do możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa w świetle istniejących w sprawie ustaleń faktycznych i przy prawidłowej ich ocenie, a więc gdy wypowiedział się odnośnie do tych ustaleń lub winy oskarżonego, bez względu na to, w jakim fragmencie uzasadnienia wyroku wyrażono takie stanowisko”.

Z kolei w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd - „Obraza przepisów postępowania, której konsekwencją jest dopuszczenie do udziału w sprawie sędziego, którego bezstronność już choćby tylko w odbiorze zewnętrznego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu, może wywołać uzasadnione wątpliwości, w zdecydowanej większości przypadków będzie musiała zostać uznana za mogącą mieć istotny wpływ na treść wyroku. Stan uzasadnionej obawy co do bezstronności sądu (sędziego) co do zasady nie pozwala bowiem, z wymaganą przez standard rzetelnego procesu stanowczością, wyeliminować wątpliwości co do merytorycznej słuszności wydanego przez ów sąd orzeczenia” (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2019 r., IV KK 390/2018, LEX nr 2623746*).

W tym kontekście wspomnieć wypada także o wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2009 r., w sprawie III KK 257/08 (Biul. PK 2009, Nr 2, poz. 15), w którym wskazano – „nie można też stwierdzić, że sędzia wydający wyrok w stosunku do kolejnego współsprawcy, wyrok oparty na tym samym materiale dowodowym, w rzeczywistości przestaje być obiektywnie bezstronny. Przepis art. 41 § 1 k.p.k. nie odwołuje się jednak tylko do faktycznego braku bezstronności sędziego. W przepisie tym mówi się o wywołaniu uzasadnionej wątpliwości, co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Należy więc zróżnicować obiektywną bezstronność sędziego i jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym. Co do odbioru zewnętrznego z reguły odwołać się można do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu. Nie będzie to rzecz jasna ocena strony czy uczestnika postępowania, ale ocena hipotetycznego, przeciętnie wykształconego, poprawnie logicznie myślącego członka społeczeństwa, który nie jest osobiście zainteresowany wynikiem procesu. Taki odbiór zewnętrzny, oparty na zobiektywizowanych przesłankach, ma zasadnicze znaczenie dla budowania zaufania do sądu zarówno w danej sprawie, jak i w ogóle”. Należy stwierdzić, że co prawda, judykat ten zapadł w nieco odmiennej sytuacji procesowej, lecz ogólna jego wymowa jest adekwatna również do aktualnie omawianej sprawy.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że obraza przepisów postępowania, której konsekwencją jest dopuszczenie do udziału w sprawie sędziego, co do którego bezstronność już choćby tylko w odbiorze zewnętrznego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu, może wywołać uzasadnione wątpliwości, w zdecydowanej większości przypadków będzie musiała zostać uznana za mogącą mieć istotny wpływ na treść wyroku. Stan uzasadnionej obawy co do bezstronności sądu (sędziego) co do zasady nie pozwala bowiem, z wymaganą przez standard rzetelnego procesu stanowczością, wyeliminować wątpliwości co do merytorycznej słuszności wydanego przez ten sąd orzeczenia.

Na gruncie przedmiotowej sprawy należy podkreślić, że uchylając wyrok Sądu Rejonowego w dniu 28 marca 2017 r., Sąd Okręgowy faktycznie przesądził o winie M. U, a nie poprzestał jedynie na wskazaniu okoliczności, które jego zdaniem, miały znaczenie dla czynienia ustaleń, a zostały pominięte przez ten Sąd.

Jakkolwiek Sąd odwoławczy stwierdził między innymi – „*Poza sferą oceny ze strony Sądu Rejonowego pozostały fakty i okoliczności podane w obu apelacjach*”, to jednak w dalszej części uzasadnienia zawarł również kategoryczne stwierdzenia, związane z oceną wyjaśnień oskarżonego oraz wynikających z tych relacji oraz innych dowodów wniosków. Podniósł bowiem – „*Pamiętać trzeba, że współpraca pomiędzy firmą oskarżonego, a firmą domniemanego J. Z. trwała przez okres dwóch lat. Poza pierwszym kontaktem osobistym, gdy J. Z. miał się pojawić w sklepie M. U. i zaproponować współpracę, obaj panowie mieli według słów oskarżonego kontaktować się tylko telefonicznie. Oskarżony nigdy nie był w siedzibie firmy J. Z.. Oskarżony mimo tego nie potrafił podać numeru telefonu J. Z. . Twierdził, że ten ostatni często zmieniał numery swoich telefonów. Zastanawiające jest, że oskarżony pomimo tak długo trwającej współpracy z J. Z. i rozległego jej charakteru nigdy nie dokonał należytego sprawdzenia swojego kontrahenta. Słusznie skarżący podnieśli, że mógł to zrobić chociażby przez Internet, sprawdzając podany mu przez J. Zakrzewskiego numer NIP, który miał należeć do firmy ZET. M. U. mógł się również zwrócić do Urzędu Skarbowego z prośbą o podanie czy w ogóle istnieje firma ZET zarejestrowana na J. Z.. Wykonanie tych najprostszych czynności nie było trudne i można ich było wymagać od przeciętnie dbającego o swoje interesy przedsiębiorcy, tym bardziej jeśli uwzględni się okres i rozmiar współpracy pomiędzy tymi dwoma firmami. Pamiętać także trzeba, że M. U. nie był nowicjuszem, jeśli chodzi o prowadzenie firmy. Od lat 90-tych ubiegłego wieku prowadził on wspólnie z ojcem firmę. Wiedział więc jak ma się zachować właściciel firmy w opisaney wyżej sytuacji. Miał w tym zakresie wieloletnie doświadczenie. Gdyby oskarżony wykazał minimum staranności, to z pewnością ustaliby we wskazany wyżej sposób, że firma ZET była firmą fikcyjną. Ustaliby też, że przypisany jej numer NIP należał do kogoś innego, a podany przez J. Z. adres firmy też był fikcyjny. (...) Zdaniem Sądu Odwoławczego wskazane wyżej fakty i okoliczności miały kapitalne znaczenie dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego oraz dla oceny zasadności stawianego mu zarzutu” [podkreślenia SN].*

Jak już wcześniej wskazano, sędzia Sądu Okręgowego M. L. był wówczas sprawozdawcą w sprawie i autorem uzasadnienia wyroku, którego fragmenty w

rzeczywistości nie miały neutralnego charakteru. Powyższe fragmenty pisemnych motywów dowodzą wprost, że użyte sformułowania wyraźnie wskazywały na potrzebę skazania M. U. w niniejszej sprawie. Zatem w oczywisty sposób argumenty te mogły budzić w sposób obiektywny wątpliwości co do tego, że sędzia przesądził w sumieniu swym o winie oskarżonego. Aby uniknąć takich wątpliwości, należało wyłączyć sędziego M. L. od ponownego rozpoznania wniesionej apelacji w sprawie oskarżonego M. U. w postępowaniu odwoławczym.

Ad 2 i 3. Zarzuty z pkt 2 i 3 kasacji stały się bezprzedmiotowe wobec uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Niemniej należy stwierdzić, że były one niezasadne. Brak było podstaw do przyjęcia, że na rozprawie apelacyjnej Sąd odwoławczy nie udzielił oskarżonemu prawa do wyrażenia ostatniego głosu. Zapis protokołu rozprawy zawiera sformułowanie: „Oskarżony wnosi jak jego obrońca”. Protokół ten nie został sprostowany, a więc przyjąć należy, że doszło do wygłoszenia mowy końcowej przez oskarżonego. Jest faktem, że w niniejszej sprawie złożono wniosek o sprostowanie protokołu (k. 322), jednak wniosek ten został pozostawiony bez rozpoznania z przyczyn formalnych (k. 326). Sąd Okręgowy w K. stwierdził bowiem, że po prawomocnym zakończeniu postępowania wniosek o sprostowanie protokołu rozprawy nie może być - zgodnie z przepisami - złożony. Niezależnie od tego faktu trzeba zauważyć, że protokolant złożył do akt sprawy oświadczenie, z którego treści wynika, iż zapisał dokładnie to, co się działo na rozprawie. W zaistniałej sytuacji należy stwierdzić, że brak jest jakichkolwiek dowodów na to, że przebieg rozprawy odwoławczej był inny, niż zapisano w protokole.

Jak podniósł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 stycznia 2007 r., w sprawie IV KK 421/06 (OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 46), jeżeli treść protokołu rozprawy, a co za tym idzie jej przebieg, nie zostaną skutecznie zakwestionowane w trybie przewidzianym prawem karnym procesowym (art. 148 § 2 k.p.k. oraz art. 152 - 155 k.p.k.), to wówczas przyjmuje się, że czynności procesowe utrwalone w protokole faktycznie zostały dokonane. Zgodnie z art. 153 § 5 k.p.k. (poprzednio art. 153 § 4 k.p.k.), wniosek o sprostowanie protokołu rozprawy i posiedzenia lub przekładu zapisu dźwięku pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli został złożony po wysłaniu akt sprawy do wyższej instancji. Przyjmuje się także, iż nie prostuje się

protokołów rozprawy i posiedzenia po prawomocnym zakończeniu postępowania. Później kwestie nieścisłości i opuszczeń mogą być podnoszone jedynie w ramach rozpoznawania środka zaskarżenia. Zauważyć należy przy tym, że Sąd Najwyższy, jako właściwy w postępowaniu kasacyjnym, nie jest sądem „wyższej instancji”. Art. 153 k.p.k. wskazuje zatem jedynie na możliwość sprostowania protokołów sporządzonych przez sąd pierwszej instancji lub tych, które co prawda sporządzono w trakcie trwania postępowania odwoławczego, lecz wniosek o sprostowanie protokołu został złożony przed prawomocnym zakończeniem procesu. Natomiast przepisy regulujące przebieg postępowania karnego nie przewidują procedury sprostowania nieścisłości oraz opuszczeń w protokołach rozprawy lub posiedzenia po prawomocnym zakończeniu procesu (*por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 361, teza 4; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2009 r., II KZ 32/09, OSNKW 2009, z. 8, poz. 71*).

W postępowaniu odwoławczym istotnie nie doręczono oskarżonemu oraz jego obrońcy odpisu odpowiedzi na apelację obrońcy, która to odpowiedź została sporządzona przez Urząd Celno-Skarbowy w K. (k. 270). Na rozprawie odwoławczej Sąd postanowił nie odraczać z tego powodu rozprawy i wydał wyrok (k. 293 - 294). Należy stwierdzić, że tego rodzaju postąpienie Sądu nie stanowiło naruszenia przepisów prawa i nie miało to żadnego wpływu na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Pisemna odpowiedź na środek odwoławczy składana przez stronę przeciwną jest jej uprawnieniem, a nie obowiązkiem, co z kolei ma wpływ na czynności Sądu odwoławczego po złożeniu takiej odpowiedzi. Sąd otrzymawszy odpowiedź na apelację wraz z jej odpisami, powinien w zależności od sytuacji (momentu złożenia odpowiedzi), albo przekazać odpis stronom przeciwnym lub uczynić to dopiero na rozprawie, a gdy odpisów nie wniesiono, uwzględnić tę odpowiedź jedynie w sprawozdaniu sędziego sprawozdawcy. Analiza akt przedmiotowej sprawy dowodzi, że pisemna odpowiedź na apelację nie zawierała odpisów, a zatem należało przyjąć, iż sędzia sprawozdawca poinformował strony o jej treści.

Podsumowując powyższe rozważania Sąd Najwyższy stwierdza, iż dzieląc trafność zarzutu z pkt 1 kasacji, dotyczącego rażącego naruszenia

art. 41 § 1 k.p.k., należało uchylić wyrok Sądu Okręgowego w K. i sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W ocenie Sądu Najwyższego, w zaistniałej sytuacji procesowej wydaje się zasadne, by w składzie Sądu mającego obecnie rozpoznać wniesioną apelację obrońcy oskarżonego M. U., nie zasiadali sędziowie, którzy do tej pory już w sprawie orzekali.

O zwrocie oskarżonemu M. U. opłaty od kasacji orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.