



Sygn. akt V KK 460/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Emilia Bieńczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie R. M.

skazanego z art. 286 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 listopada 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt VII Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 30 września 2014 r., sygn. akt II K (...),

1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego R. M. - adw. K. P. (Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych "P. i S." s.c. w O.) kwotę 1180,80 (tysiąc sto

osiemdziesiąt zł osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, tytułem opłaty za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz obronę oskarżonego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym oraz kwotę 55,56 (pięćdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt sześć groszy) tytułem uzasadnionych wydatków związanych z przyjazdem na rozprawę kasacyjną.

UZASADNIENIE

R. M. został oskarżony o to, że:

1. w okresie letnim 2011 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd E. S. P., co do posiadania wykształcenia prawniczego, a tym samym kwalifikacji zawodowych umożliwiających świadczenie usług prawnych, czym podstępnie skłonił ją do zawarcia umowy, dotyczącej świadczenia usług prawnych związanych z przeciwdziałaniem eksmisji, a w konsekwencji do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w łącznej kwocie 1230 zł, z czego 200 zł przekazała w/w w dniu zawarcia umowy, a pozostałą część kwoty w dniu 16 sierpnia 2011 r., przy czym zarzucanego przestępstwa dopuścił się przed upływem 5 lat, od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy, za umyślne przestępstwo podobne - orzeczonej przez Sąd Rejonowy w P. dnia 19 listopada 2003 r. w sprawie sygn. akt II K (...), za przest. z art. 286 § 1 kk i inne, a odbywanej od 27 sierpnia 2007 r. do dnia 16 września 2009 r. przy zaliczeniu okresów pozbawienia wolności od 30 listopada 2001 r. do 3 stycznia 2002 r., od 3 lipca 2002 r. do 16 grudnia 2002 r., od 16 grudnia 2003 r. do 10 listopada 2005 r.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

2. w sierpniu 2011 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyzyskał błędne przekonanie W. O., dotyczące posiadania przez niego kwalifikacji prawniczych, albowiem podczas tytułowania przez świadka „mecenase” nie zrezygnował z tego, tworząc pozory dysponowania takimi kwalifikacjami, jednocześnie składając obietnicę fachowych czynności co do postępowania z zakresu ubezpieczeń społecznych, podczas gdy nie posiadał jakichkolwiek kwalifikacji merytorycznych w tym zakresie, doprowadził pokrzywdzonego do

niekorzystnego rozporządzenia mieniem, na łączną kwotę 2460 zł, przy czym 200 zł zostało przekazane przez pokrzywdzonego w dniu 19.08.2011 r., kwota 1800 zł dnia 31.08.2011 r., natomiast kwota 460 zł dnia 07.09.2011 r., przy czym zarzucanego przestępstwa dopuścił się przed upływem 5 lat, od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy, za umyślne przestępstwo podobne - orzeczonej przez Sąd Rejonowy w P. dnia 19 listopada 2003 r. w sprawie sygn. akt II K (...), za przest. z art. 286 § 1 kk i inne, a odbywanej od 27 sierpnia 2007 r. do dnia 16 września 2009 r. przy zaliczeniu okresów pozbawienia wolności od 30 listopada 2001 r. do 3 stycznia 2002 r., od 3 lipca 2002 r. do 16 grudnia 2002 r., od 16 grudnia 2003 r. do 10 listopada 2005 r.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

3. w bliżej nieokreślonym dniu sierpnia 2011 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził F.S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1230 zł po uprzednim wprowadzeniu go w błąd, polegającym na stworzeniu pozorów co do posiadanych kwalifikacji umożliwiających świadczenie usług prawnych poprzez przekazanie informacji, iż posiada wiedzę umożliwiającą zajęcie się zleconą sprawą, a następnie przekazanie wiadomości, że prowadzenie sprawy zleconej przez pokrzywdzonego będzie wymagało sporządzenia wielu pism, przy określeniu wysokości wynagrodzenia w kwocie 300 zł, za jedno pismo, a odstąpienie od umowy będzie związane z koniecznością uiszczenia kwoty 5000 zł, podczas gdy w rzeczywistości sporządził dla pokrzywdzonego jeden projekt pisma, a jednocześnie nie istniała jakakolwiek podstawa umożliwiająca żądanie kar umownych od pokrzywdzonego, przy czym zarzucanego przestępstwa dopuścił się przed upływem 5 lat, od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy, za umyślne przestępstwo podobne - orzeczonej przez Sąd Rejonowy w P. dnia 19 listopada 2003 r. w sprawie sygn. akt II K (...), za przest. z art. 286 § 1 kk i inne, a odbywanej od 27 sierpnia 2007 r. do dnia 16 września 2009 r. przy zaliczeniu okresów pozbawienia wolności od 30 listopada 2001 r. do 3 stycznia 2002 r., od 3 lipca 2002 r. do 16 grudnia 2002 r., od 16 grudnia 2003 r. do 10 listopada 2005 r.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

4. w dniu 31 sierpnia 2011 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził B. D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w kwocie 150 zł za udzieloną poradę, po uprzednim wprowadzeniu jej w błąd, co do posiadanych kwalifikacji umożliwiających świadczenie usług prawnych poprzez potwierdzenie na pytanie pokrzywdzonej oczekującej porady prawnej, iż po to istnieje prowadzona przez niego firma, przy czym zarzucanego przestępstwa dopuścił się przed upływem 5 lat, od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy, za umyślne przestępstwo podobne - orzeczonej przez Sąd Rejonowy w P. dnia 19 listopada 2003 r. w sprawie sygn. akt II K (...), za przest. z art. 286 § 1 kk i inne, a odbywanej od 27 sierpnia 2007 r. do dnia 16 września 2009 r. przy zaliczeniu okresów pozbawienia wolności od 30 listopada 2001 r. do 3 stycznia 2002 r., od 3 lipca 2002 r. do 16 grudnia 2002 r., od 16 grudnia 2003 r. do 10 listopada 2005 r.

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

5. w dniu 15 października 2011 r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd W. O., co do zamiaru ułatwienia mu kontaktu z fachowym pełnomocnikiem prawnym, mającego reprezentować córkę w/w, w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych, doprowadzając W. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w kwocie 500 zł, którą to kwotę pobrał tytułem zaliczki, przy czym zarzucanego przestępstwa dopuścił się przed upływem 5 lat, od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy, za umyślne przestępstwo podobne - orzeczonej przez Sąd Rejonowy w P. dnia 19 listopada 2003 r. w sprawie sygn. akt II K (...), za przest. z art. 286 § 1 kk i inne, a odbywanej od 27 sierpnia 2007 r. do dnia 16 września 2009 r. przy zaliczeniu okresów pozbawienia wolności od 30 listopada 2001 r. do 3 stycznia 2002 r., od 3 lipca 2002 r. do 16 grudnia 2002 r., od 16 grudnia 2003 r. do 10 listopada 2005 r., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

6. w dniu 11 października 2011 r. w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyzyskał błędne przekonanie T. W., dotyczące posiadania przez niego kwalifikacji prawniczych, albowiem podczas tytułowania przez świadka „mecenase” nie zrezygnował z tego, tworząc pozory dysponowania takimi kwalifikacjami, jednocześnie składając obietnicę fachowych czynności w

powierzonej mu sprawie, a nawet reprezentowania w Prokuraturze i w Sądzie w toku ewentualnych prowadzonych postępowań, podczas gdy nie posiadał jakichkolwiek kwalifikacji merytorycznych w tym zakresie, ponadto poinformował, że prowadzenie zleconej sprawy będzie wymagało sporządzenia pism, przy określeniu wysokości wynagrodzenia w kwocie 1000 zł, a w sytuacji trafenienia sprawy do Sądu drugiej instancji koniecznym będzie dokonanie dopłaty w wysokości 2000 zł po czym podstępnie skłonił pokrzywdzoną do zawarcia umowy, dotyczącej świadczenia usług prawnych w wyniku czego doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na łączną kwotę 2460 zł, przy czym 400 zł zostało przekazane przez pokrzywdzoną w dniu 11.10.2011 r., kwota 600 zł dnia 22.10.2011 r., kwota 230 zł dnia 12.11.2011 r. przekazem pocztowym, natomiast ostatnia kwota w wysokości 1230 zł w dniu 17.11.2011 r., przy czym zarzucanego przestępstwa dopuścił się przed upływem 5 lat, od odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy, za umyślne przestępstwo podobne - orzeczonej przez Sąd Rejonowy w P. dnia 19 listopada 2003 r. w sprawie sygn. akt II K (...), za przest. z art. 286 § 1 kk i inne, a odbywanej od 27 sierpnia 2007 r. do dnia 16 września 2009 r. przy zaliczeniu okresów pozbawienia wolności od 30 listopada 2001 r. do 3 stycznia 2002 r., od 3 lipca 2002 r. do 16 grudnia 2002 r., od 16 grudnia 2003 r. do 10 listopada 2005 r., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

a czynów opisanych w pkt. 1-6 dopuścił się w ciągu przestępstw, tj. o przest. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 k.k. i przy zast. art. 91 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 30 września 2014 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w S.:

I. uznał oskarżonego R. M. za winnego popełnienia przestępstw opisanych w pkt. 1 - 6 części wstępnej wyroku, przy czym ustalił, iż czynów tych oskarżony dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw, tj. uznał go za winnego popełnienia przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art.33 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego R. M. grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych;

III. na podstawie art. 41 § 2 k.k. orzekł wobec R. M. środek karny w postaci zakazu wykonywania działalności gospodarczej w zakresie udzielania porad prawnych na okres 3 (trzech) lat;

IV. na podstawie art.46 § 1 k.k. orzekł wobec R. M. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

- E. S. P. kwoty w wysokości 1230 (jeden tysiąc dwieście trzydzieści) złotych,
- W. O. kwoty w wysokości 2960 (dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt) złotych,
- B. D. kwoty w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) złotych,
- T. W. kwoty w wysokości 2460 (dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt) złotych,
- F. S. kwoty w wysokości 1230 (jeden tysiąc dwieście trzydzieści) złotych) zł;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu R. M. na poczet wymierzonej mu w pkt I części dyspozytywnej wyroku kary pozbawienia wolności, okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci zatrzymania w dniu 27 marca 2012 r., przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równy jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił osobie uprawnionej – R. M. płytę CD z nagraniem uznaną za dowód rzeczowy i zarejestrowaną w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...).

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli: oskarżyciel publiczny, oskarżony i jego obrońca.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego, w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Oskarżony zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego uchylenie w celu uzupełnienia materiału dowodowego.

Obrońca także zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku

przez uniewinnienie oskarżonego. Wśród zarzutów podniesionych przez obrońcę znalazł się zarzut obrazy art. 170 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy i oskarżonego, w szczególności dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii, podczas gdy przeprowadzenie zawnioskowanych dowodów w istotny sposób przyczyniłoby się do wyjaśnienia sprawy, być może doprowadzając do innych niż poczynione ustaleń faktycznych.

Wyrokiem z dnia 25 lipca 2017 r., sygn. akt VII Ka (...), Sąd Okręgowy w O., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiodła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła wyrok w całości zarzucając mu mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, rażące naruszenie przepisów postępowania, a to:

1. art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., art. 439 § 2 k.p.k. i art. 439 § 3 k.p.k. w zw. z art. 396 § 3 k.p.k. poprzez niezastosowanie z urzędu art. 439 § 1 pkt 11, art. 439 § 2 k.p.k. i art. 439 § 3 k.p.k. przez Sąd odwoławczy i nieuchylenie na posiedzeniu wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 30 września 2014 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji gdy w dniu 13 marca 2014 r. Sąd Rejonowy w P. przesłuchał świadków pod nieobecność wtedy oskarżonego, a teraz skazanego R. M. , w sytuacji gdy jego obecność była obowiązkowa;
2. art. 41 § 1 k.p.k. poprzez wydanie wyroku przez sędziów, w stosunku do których istnieje wątpliwość co do ich bezstronności z uwagi na fakt, iż są oni w procesach cywilnych pozwani przez skazanego o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych na podstawie art. 23 i 24 k.c.;
3. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie przez Sąd Odwoławczy dowodu z nagrań i opinii biegłego z zakresu fonoskopii, w sytuacji gdy nagraniami Sąd dysponował, a nagrania są dowodami bezpośrednimi wskazującymi na rzeczywisty przebieg rozmów skazanego z pokrzywdzonymi, w sytuacji gdy oskarżony będąc w izolacji samodzielnie nie był w stanie sporządzić stenogramów nagrań. Nagrane rozmowy powinny być podstawą wydania wyroków w przedmiotowej sprawie, gdyż w sposób bezpośredni przekazują przebieg zdarzeń, które zostały uznane jako proceder przestępczy. Brak odtworzenia nagrań doprowadził do pominięcia wyjaśnienia

wszystkich istotnych okoliczności i do naruszenia prawa do obrony skazanego R. M..

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt V KK 79/18, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Uznawszy za zasadny jedynie zarzut podniesiony w punkcie trzecim kasacji, Sąd Najwyższy wskazał, że „słusznie natomiast podnosi skarżąca, że Sąd odwoławczy naruszył prawo oskarżonego do obrony oddalając jego wnioski oraz wnioski obrońcy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii celem przygotowania transkrypcji nagrań, które były częściowo odtworzone na rozprawie w dniu 12 lipca 2017 r. Podkreślić należy, że skoro Sąd w dniu 15 stycznia 2017 r. dopuścił dowód z nagrań na płytach złożonych przez oskarżonego uznając ten dowód za potrzebny do wyjaśnienia sprawy, a więc zasadności stawianych oskarżonemu zarzutów, to całkowicie niezrozumiała jest zmiana tej decyzji tylko dlatego, że zdaniem Sądu nagrania są mało czytelne. Sąd nie jest biegłym, aby stwierdzić, że nie można odtworzyć treści nagrań dysponując lepszej jakości sprzętem. Nie można zaakceptować również decyzji Sądu odwoławczego o oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z nagrań przesłanych przez oskarżonego w dniu rozprawy na adres mailowy Sądu, tylko w oparciu o treść art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. przyjmując, że zmierza on do przedłużenia postępowania, skoro oskarżony wskazywał, że na tych nagraniach są również dowody świadczące o jego niewinności. Oczywiście Sąd Najwyższy w pełni zdaje sobie sprawę, że oskarżony w trakcie postępowania odwoławczego przez pewien krótki okres przebywał na wolności i mógł w tym czasie przygotować transkrypcje nagrań, na co zwracał uwagę prokurator na rozprawie. Nie można jednak pomijać tego, że wobec oskarżonego toczy się obecnie bardzo dużo spraw przed sądami położonymi w różnych miejscowościach i przewożony jest on też do odległych od siebie aresztów śledczych, co w zasadniczy sposób utrudnia mu obronę, a która co należy podkreślić, niejednokrotnie opiera się właśnie na składaniu wniosków na końcowym

etapie postępowania. Jeżeli jednak odmowa przeprowadzenia dowodu narusza prawo oskarżonego do obrony, to należy uznać zasadność zarzutów z tym związanych”.

Sąd Najwyższy przekazując sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, nakazał uwzględnienie powyższych wskazań (art. 442 § 3 k.p.k.).

Po przeprowadzeniu postępowania ponownego, wyrokiem z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt VII Ka (...), Sąd Okręgowy w O.:

I. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że:

- 1) co do orzeczonej wobec oskarżonego w pkt. II. części dyspozytywnej kary grzywny, wysokość jednej stawki dziennej ustalił na kwotę 10 (dziesięć) złotych;
- 2) na podstawie art. 63 § 3 k.k. na poczet orzeczonego w pkt. III. części dyspozytywnej środka karnego w postaci zakazu wykonywania działalności gospodarczej w zakresie udzielania porad prawnych, zaliczył oskarżonemu okres stosowania wobec niego środka zapobiegawczego w postaci nakazu powstrzymania się od wykonywania działalności gospodarczej w zakresie udzielania porad prawnych od dnia 27 marca 2012 r. do dnia 30 września 2014 r.

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- 1) art. 451 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez odmowę sprowadzenia skazanego na rozprawę,
- 2) art. 156 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i § 136 ust. 2 rozporządzenia rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 Regulamin urzędowania sądów powszechnych przez odmowę udostępnienia skazanemu akt sprawy,
- 3) art. 452 § 2 i 3 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 4 i 5, art. 193 § 1 k.p.k., art. 200 § 1-3 k.p.k., art. 205 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii w celu odtworzenia i dokonania transkrypcji nagrań przedłożonych przez skazanego, oddalenie wniosków dowodowych

skazanego w zakresie przesłuchania w charakterze świadka autora notatki urzędowej z 7.08.2019 r. (k. 1449) i z dnia 13.01.2020 r. (k. 1507), oddalenie wniosku skazanego o dopuszczenie dowodu z innego biegłego, instytucji czy specjalistów,

4) art. 143 § 1 pkt 3 i § 2 k.p.k. i art. 207 § 1 k.p.k. poprzez zastąpienie protokołu z oględzin nośników nagrań dostarczonych przez skazanego treścią notatek urzędowych z dnia 7.08.2019 r. (k. 1407) oraz z 13.01.2020 r. (k. 1507).

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Natomiast w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniosła o uwzględnienie kasacji „ze względu na trafność zarzutu związanego z niedoprowadzeniem skazanego na termin rozprawy”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, o czym przesądził przede wszystkim zarzut podniesiony w jej punkcie 3. Zasadny okazał się także zarzut podniesiony w pkt. 1 kasacji.

Zarzuty podniesione w punktach 2 i 4 nadzwyczajnego środka zaskarżenia należało natomiast ocenić jako bezzasadne. Nieudostępnienie oskarżonemu akt sprawy, na etapie ponownie toczącego się postępowania odwoławczego, nie mogło mieć bowiem istotnego wpływu na treść orzeczenia. Wbrew temu co twierdzi obrońca, na tym etapie postępowania materiał aktowy nie wzbogacił się o „szereg dokumentów”, które mogłyby mieć znaczenie dla realizacji przysługującego oskarżonemu prawa do obrony. W zdecydowanej większości były to jednak pisma jego autorstwa, a dokumenty, które można ocenić jako istotne z perspektywy realizacji przysługującego oskarżonemu prawa do obrony, tj. notatki sporządzone przez asp. mgr M. M., specjalistę Sekcji Technik Audiowizualnych z Laboratorium Kryminalistycznego KWP w W., nakazano doręczyć oskarżonemu i jego obrońcy (k. 1448, 1508).

Nie można również nie zauważyć, że oskarżony w postępowaniu odwoławczym korzystał z pomocy obrońcy, który miał pełne możliwości poinformowania go o stanie sprawy i materiałach zawartych w jej aktach.

Zarzut podniesiony w punkcie 4 kasacji jest oczywiście bezzasadny z tego powodu, że art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k. odnosi się do oględzin przeprowadzanych przez organy procesowe, a nie do czynności oględzin rzeczoznawczych.

Odnosząc się do kluczowego na kanwie tej sprawy zarzutu podniesionego w punkcie 3 kasacji i argumentacji przywołanej na jego poparcie w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia, należy stwierdzić, iż sąd odwoławczy bez wątplenia doprowadził do rażącej obrazę przepisów prawa, nie dopuszczając – i to wbrew wyraźnym wskazaniom Sądu Najwyższego – dowodu z opinii biegłego z dziedziny fonoskopii.

Organ *ad quem* ograniczył się bowiem do dwukrotnego (za każdym razem w stosunku do nagrań utrwalonych na innych płytach) zwrócenia się (zarządzeniem sędziego) do Laboratorium Kryminalistycznego KWP w W. w celu dokonania transkrypcji (spisania) rozmów utrwalonych na płytach (przesłanych przez sąd, a zawierających kopie nagrań przekazanych przez oskarżonego). Zarządzenia te były wydawane w dniu 13.06.2019 r. (co do nagrań zawartych na płytach na k. 970, 1244, 1257) oraz w dniu 13.11.2019 r. (co do nagrań zawartych na płytach na k. 327, 411, 610 i 744) – k. 1432, 1498 .

W odpowiedzi na zarządzenie z dnia 13.06.2019 r., Laboratorium Kryminalistyczne KWP w W., w ślad za pismem przewodnim, informującym o zwróceniu całości materiału dowodowego bez wykonania czynności, przesłało notatkę urzędową z dnia 7 sierpnia 2019 r., sporządzoną przez specjalistę Sekcji Technik Audiowizualnych LK KWP w W. asp. mgr M. M.. Z notatki tej wynikało m.in., że przeprowadzona ocena audytywna przesłanego materiału dowodowego wykazała, iż z uwagi na „jego bardzo niską jakość techniczną, występujące zniekształcenia i zakłócenia zarejestrowanego sygnału, nie jest możliwe przeprowadzenie zleconych badań odsłuchowych”. W piśmie tym wskazano nadto, że „pomimo dokonania szeregu korekcji (z zastosowaniem specjalistycznego oprogramowania A. w wersji 3.0 firmy A. oraz modułów korekcyjnych specjalistycznego stanowiska firmy C.), nie jest możliwe przeprowadzenie skutecznej redukcji szumów i zakłóceń analizowanego sygnału bez dalszej jego degradacji w paśmie mowy”. Wskazano, że nie udało się wyselekcjonować na tyle spójnych treściowo fragmentów, które jednoznacznie oddawałyby sens wypowiedzi

mówcy, jak również obiektywny charakter zarejestrowanych zdarzeń i wzajemny stosunek rozmówców. Autorka notatki podała nadto, że na powierzchni jednej z przekazanych płyt ujawniono zarysowania (udokumentowała to zdjęciami), które jednak nie wpłynęły na możliwość odtworzenia zawartości tego nośnika (k. 1449).

W odpowiedzi na zarządzenie z dnia 13 listopada 2019 r. Laboratorium Kryminalistyczne KWP w W., w ślad za pismem przewodnim, informującym o zwróceniu całości materiału dowodowego bez wykonania czynności, przesłało notatkę urzędową sporządzoną w dniu 13.01.2020 r. przez specjalistę Sekcji Technik Audiowizualnych LK KWP w W. asp. mgr M. M. , w której podano, iż w wyniku analizy audytywnej stwierdzono, że z uwagi na bardzo niską jakość techniczną nagrań, ze zniekształconym sygnałem mowy, nie jest możliwe spisanie treści dowodowych wypowiedzi. W piśmie tym wskazano, że przesłany do badań materiał dźwiękowy poddano korekcji przy zastosowaniu dostępnych modułów korekcyjnych specjalistycznego stanowiska firmy C. i użyciu specjalistycznego oprogramowania A. firmy A.. Pomimo tego jednak, nie było możliwe uzyskanie rezultatów pozwalających na odsłuchanie na tyle spójnych treściowo fragmentów, które w sposób jednoznaczny oddałyby sens prowadzonych rozmów oraz charakter utrwalonych zdarzeń. Autorka notatki wskazała również, że na powierzchni przesłanych nośników optycznych widoczne były drobne rysy oraz zmatowienia, które jednak nie wpłynęły na możliwość odtworzenia zapisanych na nich danych (k. 1507).

Opierając się na treści tych notatek, na rozprawie w dniu 4 marca 2020 r., sąd odwoławczy na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. oddalił złożone przez oskarżonego i obrońcę wnioski o dopuszczenie »dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii, »fonografii» i »stenopisu» celem dokonania transkrypcji nagrań zapisanych na płytach znajdujących się w aktach sprawy (...) albowiem transkrypcji nagrań zawartych na tych płytach nie da się przeprowadzić ze względu na bardzo słabą jakość nagrań, co wynika wprost i jednoznacznie z oceny audytywnej tych nagrań dokonanej przez Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Wojewódzkiej Policji w W.«.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że sąd odwoławczy nie tylko nie zrealizował wskazań wynikających z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z

dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt V KK 79/18, ale nadto, w sposób rażąco naruszył w szczególności wyeksponowane w kasacji przepisy art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 205 § 1 k.p.k. Niedopuszczalne było bowiem oparcie decyzji procesowej o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii ww. biegłego w celu dokonania transkrypcji nagrań - z tego powodu, iż dowodu nie da się przeprowadzić - w oparciu o treść notatki urzędowej sporządzonej przez osobę, którą można byłoby w opisanych wyżej realiach potraktować wyłącznie jako specjalistę. Specjalista jest zaś pomocnikiem organu procesowego uprawnionym do wykonywania li tylko czynności technicznych (art. 205 k.p.k.). Ustalenie, czy dokonanie transkrypcji nagrań jest możliwe, czy też nie, wymagało wszak wiadomości specjalnych (obejmujących m.in. wiedzę z zakresu aktualnych technik czy programów służących do poprawiania jakości odtwarzanych nagrań), a to z kolei – stosownie do treści art. 193 § 1 k.p.k. - wiązało się z koniecznością dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii. W wydanej opinii biegły, po uprzednim stwierdzeniu, że dokonanie transkrypcji jest możliwe, powinien jej dokonać i wyjaśnić metody, którymi posługiwał się przy jej dokonywaniu albo też powinien stwierdzić, że dokonanie transkrypcji jest niemożliwe i wskazać podstawy tej oceny.

W świetle tej konstatacji, jako oczywiście nieprawidłowe jawi się również postanowienie sądu odwoławczego o oddaleniu – na podstawie art 170 § 1 pkt 5 k.p.k. - wniosku oskarżonego o zwrócenie się do innej jednostki specjalistycznej, dysponującej innym sprzętem, o dokonanie transkrypcji. Decyzję w tej kwestii organ *ad quem* również oparł na stwierdzeniach zaczerpniętych wprost z treści ww. notatek asp. mgr M. M. z LK KWP w W. oraz na arbitralnej – a w kontekście powyższych uwag również całkowicie nieuprawnionej - konstatacji o treści: „trudno zaś uznać, że tego typu jednostka nie dysponuje odpowiedniej klasy sprzętem, aby stwierdzić, czy transkrypcja nagrań jest możliwa, czy też nie”. Co więcej, sąd odwoławczy nie podjął nawet próby poczynienia ustaleń - poprzez przesłuchanie w charakterze świadka M. M. - czy Laboratorium Kryminalistyczne KWP w W. dysponowało środkami technicznymi najnowszej generacji gwarantującymi, w analizowanym tutaj przedmiocie, najwyższą jakość. Wniosek o przesłuchanie ww., złożony przez oskarżonego, sąd odwoławczy oddalił bowiem na podstawie art. 170

§ 1 pkt 2 i 5 k.p.k. Powyższe decyzje procesowe bez wątpienia również zapadły z rażącą obrazą ostatnio wymienionych regulacji, choć w związku z faktem, iż stwierdzenie, czy dokonanie transkrypcji nagrań jest możliwe czy nie, wymagało wiadomości specjalnych, uchybienia w tym zakresie nie mogły być traktowane jako mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Jeśli chodzi o zarzut podniesiony w punkcie 1 kasacji, to stwierdzić trzeba, że rację ma obrońca, iż odstąpienie od doprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą, w sytuacji, gdy ten się tego domaga, winno być traktowane jako wyjątek. Można z niego skorzystać zasadniczo tylko w tych wypadkach, gdy zarzuty apelacyjne nie negują trafności ustaleń faktycznych i oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W realiach tej sprawy taka wyjątkowa sytuacja jednak nie zachodziła. Finalnie prowadzi to do wniosku, że ten zarzut kasacyjny okazał się także zasadny.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy stwierdził, że zaktualizowała się w tej sprawie podstawa kasacyjna z art. 523 § 1 k.p.k. i w konsekwencji uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W postępowaniu ponownym, sąd odwoławczy mając na uwadze wskazania Sądu Najwyższego, przeprowadzi rzetelną kontrolę odwoławczą i uzupełni postępowanie dowodowe, we wskazanym wyżej zakresie, a następnie wyda wyrok, który – w razie zaktualizowania się takiej konieczności – uzasadni w sposób respektujący wszelkie wymogi proceduralne.

O kosztach dla obrońcy z urzędu orzeczono na podstawie § 2, § 3, § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 6 oraz ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 18).

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.