

POSTANOWIENIE

Dnia 21 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 21 września 2021 r.

spraw **Z. T.**

skazanego z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 3 marca 2021 r., sygn. II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 13 czerwca 2019 r., sygn. VI K [...]

na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 13 czerwca 2019 r., sygn. akt VI K (..) wydanym wobec oskarżonego Z. T., orzekł następująco:

I. na zasadzie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 44 § 1 pkt 1, § 3 i § 5 k.k.s. umorzył postępowanie toczące się przeciwko oskarżonemu o czyn z art. 56 § 2 k.k.s;

II. uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 271 § 3 k.k. w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i skazał go na karę grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

IV. na mocy art. 34 § 2 k.k.s. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie pośrednictwa w zakresie obrotu nieruchomościami, usług doradczych, konsultingowych i reklamowych na okres 3 lat;

V. uznał oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

VI. uznał oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. na zasadzie art. 627 k.p.k., art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych oraz art. 632 pkt. 2 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa tytułem kosztów sądowych kwotę 1 000,00 zł, zwalniając go od obowiązku uiszczenia tych kosztów w pozostałym należnym zakresie, zaś w zakresie umorzenia postępowania - kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę, Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 3 marca 2021 r., sygn. akt II AKa [...] orzekł następująco:

I. uchylił orzeczenie zawarte w ust. VII zaskarżonego wyroku;

II. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w ust. V wyeliminował fragment: „doprowadził Fundację P. Sp. Komandytowa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4.344.637,50 zł, co stanowi mienie znacznej wartości”,

2. czyn oskarżonego zakwalifikował jako występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

3. jako podstawę wymiaru kary wskazał przepis art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k.,

4. karę pozbawienia wolności orzeczoną w ust. V obniżył do roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności;

III. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy w pozostałej części;

IV. na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. biorąc za podstawę kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego w ust. II i VI zaskarżonego wyroku i w ust. II pkt 4 niniejszego wyroku wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;

V. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.320,00 zł tytułem wydatków za postępowanie odwoławcze i opłaty za obie instancje.

Z kasacją od wyroku Sądu odwoławczego wystąpił obrońca skazanego. Skarżący zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k., a to poprzez niepełne rozpoznanie zarzutów apelacyjnych zawartych w apelacji obrońcy odnoszących się do czynu II a/o - co do kwestii wysokości uszczuplenia należności Skarbu Państwa (91.148,00 zł), w którym to zarzucie obrońca kwestionował wysokość i sposób obliczenia należności publicznoprawnej oraz związane z tym

naruszenie art. 8 § 1 k.p.k. przez Sąd II instancji (s. 5 uzasadnienia wyroku tegoż Sądu), a to poprzez zaakceptowanie sposobu określenia w/w kwoty przez Sąd I instancji (s. 14 uzasadnienia wyroku tegoż Sądu) przez odwołanie się do decyzji podatkowej Dyrektora UKS ustalającej tę kwotę, podczas gdy przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. jest popełniane w momencie samego posłużenia się dokumentem, a nie w czasie po wydaniu decyzji, przez co Sąd był zobowiązany do samodzielnego ustalenia wysokości uszczuplenia należności, czego nie zrobił, a jedynie powtórzył ustalenie organu administracji, przez co faktycznie związał się tą decyzją;

2. rażąco naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k., a to poprzez niepełne rozpoznanie zarzutów apelacyjnych zawartych w apelacji obrońcy odnoszących się do czynu III a/o - co do kwestii wysokości uszczuplenia należności Skarbu Państwa (249.739,00 zł), w którym to zarzucie obrońca kwestionował wysokość i sposób obliczenia należności publicznoprawnej oraz związane z tym naruszenie art. 8 § 1 k.p.k. przez Sąd II instancji (s. 5 uzasadnienia wyroku tegoż Sądu), a to poprzez zaakceptowanie sposobu określenia w/w kwoty przez Sąd I instancji (s. 18 uzasadnienia wyroku tegoż Sądu) poprzez odwołanie się do decyzji podatkowej Dyrektora UKS ustalającej tę kwotę, podczas gdy przestępstwo skarbowe z art. 54 § 1 k.k.s. jest popełniane w momencie upływu ostatniego terminu, w którym sprawca mógł ujawnić (zgodnie z prawem) przedmiot lub podstawę opodatkowania, a nie w czasie po wydaniu decyzji, przez co Sąd był zobowiązany do samodzielnego ustalenia wysokości uszczuplenia należności, czego nie zrobił, a jedynie powtórzył ustalenie organu administracji, przez co faktycznie związał się tą decyzją;

3. rażąco naruszenie prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. (w zw. z art. 294 § 1 k.k.) a to poprzez uznanie i zaakceptowanie stanowiska Sądu I instancji, iż oskarżonemu można przypisać sprawstwo czynu opisanego w zarzucie IV a/o, nawet po zmianach dokonanych przez Sąd II instancji w zaskarżonym wyroku, podczas gdy:

a) jako podmiot, który miał być wprowadzony w błąd wskazano „osoby uprawnione do reprezentowania spółki Fundacja P. sp. komandytowa”, podczas gdy wskazanie tego „podmiotu”, który nie jest konkretną osobą fizyczną ani prawną miało

jakikolwiek sens tylko gdy zarzut dotyczył również niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4.344.637,50 zł, który to element opisu czynu został przez Sąd Apelacyjny usunięty zaskarżonym wyrokiem;

b) wskazanie jako wypełniające znamiona typu czynu zabronionego z art. 286 k.k. zachowanie opisane w pkt 1. w zarzucie - zawarcie ugody - podczas gdy Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wprost wskazuje, że akceptuje ugodę i kwotę w niej wskazaną jako prawnie należną F. T. wierzytelność, zaś samo złożenie przez Z. T. oświadczenia przed notariuszem nie ma znaczenia dla znamion typu czynu zabronionego;

c) wskazanie jako wypełniające znamiona typu czynu zabronionego z art. 286 k.k. zachowanie opisane w pkt 2. w zarzucie - doprowadzenie do spełnienia świadczenia poprzez wpłatę do depozytu sądowego - podczas gdy sposób spełnienia świadczenia (wpłata na konto wierzyciela lub wpłata na konto sądowe tytułem depozytu) nie ma znaczenia w tym sensie, że wywołuje ten sam skutek - spełnienie świadczenia, które zresztą Sąd Apelacyjny uznał za zasadne;

d) wskazanie jako wypełniające znamiona typu czynu zabronionego z art. 286 k.k. zachowanie opisane w pkt 4. w zarzucie - podjęcie depozytu sądowego - podczas gdy dla przestępstwa to w ogóle nie ma znaczenia, skoro Sąd Apelacyjny uznał świadczenie za zasadne, a zostało spełnione przez pokrzywdzonego w celu wykonania ugody, która co do zasady została również uznana przez Sąd za prawnie dopuszczalną; dalsze losy depozytu z punktu widzenia przestępstwa z art. 286 k.k. nie mają znaczenia;

e) podmiotem, który mógł być wprowadzony w błąd i który mógł dokonać niekorzystnego rozporządzenia mieniem (cudzym) w zarzucanym czynie mógł być sędzia Sądu Okręgowego w T., I Wydziału Cywilnego, który rozpoznawał sprawę, czego jednak nie ustalono.

Niezależnie zaś od powyższego obrońca podniósł:

4. rażące naruszenie prawa, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. a to poprzez skazanie oskarżonego za czyn V a/o podczas gdy był on tylko elementem czynu

ciągłego IV a/o i przy założeniu trafności skazania co do czynu IV stanowił (czyn V) jego pierwsze zachowanie sprawcze - albowiem czyn IV w kontekście społecznym sprowadza się do jednego przedmiotu, tj.: „Z. T. chce uzyskać od Fundacji P. sp. komandytowa kwotę 9.000.000 zł”, pierwszą zaś podjętą czynnością sprawczą w tym kierunku jest zachowanie opisane w czynie V a/o; podsumowując, czyny IV i V zostały sztucznie rozdzielone, a są na podstawie art. 12 k.k. jednym czynem.

5. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 186 § 1 k.p.k., a to poprzez uznanie i zaakceptowanie stanowiska Sądu I instancji, że ustalenia faktyczne mogą zostać dokonane na podstawie zeznań O. M., która odmówiła składania zeznań przed Sądem Okręgowym, co prowadziło do realizacji zakazu dowodowego co do wykorzystania wcześniejszych zeznań przez świadka złożonych, o które Sąd oparł swoje ustalenia faktyczne.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w K. oraz przekazanie sprawy do dalszego prowadzenia Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co umożliwiało oddalenie jej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.).

Na wstępie rozważań zasygnalizowania wymaga utrwalone stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym ten środek zaskarżenia ma charakter nadzwyczajny i przysługuje stronie, stosownie do art. 519 k.p.k., od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, tylko w powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Postępowanie kasacyjne nie stanowi kolejnej, alternatywnej, bądź dublującej kontrolę apelacyjną, weryfikacji prawidłowości orzeczenia sądu pierwszej instancji. Rolą tego postępowania jest bowiem, co do zasady, kontrola orzeczeń sądów odwoławczych

z punktu widzenia najpoważniejszych naruszeń prawa materialnego lub procesowego, które mają istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia. Sąd Najwyższy nie jest natomiast uprawniony do ponownej, samodzielnej oceny dowodów i na tej podstawie – kontroli poprawności poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

W ocenie Sądu Najwyższego zarówno przyjęta forma zredagowania zarzutów kasacyjnych, jak i argumentacja wyrażona w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia świadczą wyłącznie o niepokodzeniu się skarżącego z treścią wyroku Sądu I instancji. Oceny takiej nie zmienia wyłącznie formalne powołanie, jako rzekomo naruszonych, przepisów związanych z postępowaniem odwoławczym, np. art. 457 § 3 k.p.k. czy art. 458 k.p.k. Tymczasem o prawidłowości zarzutu kasacyjnego nie decyduje zaproponowana przez skarżącego kwalifikacja prawna dostrzeżonych uchybień, ale ich istota i realne zaistnienie. Muszą to być nadto – co do zasady – uchybienia związane z procedowaniem sądu drugiej instancji.

Konkretyzując te uwagi w odniesieniu do nadzwyczajnego środka zaskarżenia wywiedzionego w imieniu skazanego Z. T. należało podnieść następujące argumenty.

1. Wbrew stanowisku obrony w apelacji nie podniesiono zarzutu wskazującego na naruszenie zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, polegającego na ustaleniu wysokości i sposobu obliczenia uszczuplenia należności Skarbu Państwa (91.148,00 zł) stanowiącej przedmiot czynu z pkt. II aktu oskarżenia, ale skarżący przekonywał – najogólniej rzecz ujmując – że w sensie ekonomicznym nie doszło do żadnego uszczuplenia podatku, a więc brak było możliwości przypisania oskarżonemu zarówno działania w oparciu o firmanctwo jak i działania w celu narażenia na uszczuplenie. Zarzut ustalenia przedmiotowej kwoty poprzez odwołanie się do decyzji podatkowej Dyrektora UKS, a nie samodzielnie przez Sąd, nie jest więc skierowany przeciwko procedowaniu Sądu odwoławczego, który przecież kwoty tej nie określił, tylko przeciwko sposobowi dokonywania ustaleń faktycznych przez Sąd Okręgowy, co do którego skarżący nie miał zastrzeżeń opisanej natury formułując apelację. Tylko więc na marginesie można wskazać, że

okoliczności obejmujące zarówno sam fakt uzyskiwania dochodów z działalności gospodarczej prowadzonej przez spółki R. i F., jak i wysokość zobowiązania oskarżonego w podatku dochodowym od osób fizycznych za 2005 rok zostały ustalone na podstawie wyników kontroli UKS, decyzji Dyrektora UKS oraz dowodów osobowych powołanych w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia. Sąd jest ograniczony w gromadzeniu dowodów wyłącznie wynikającymi z ustawy zakazami dowodowymi, a poczynienie ustaleń na podstawie wyników złożonego postępowania podatkowego zakazem takim bezspornie nie zostało objęte. Co więcej, Sąd *meriti* zobligowany był do orzekania na podstawie całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.). Przejęcie ustaleń postępowania podatkowego i uznanie ich jako własnych nie stanowi naruszenia zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu i świadczy o niezrozumieniu istoty tejże zasady. Zaaprobowanie wymienionych dowodów przez Sąd *meriti* i uczynienie ich podstawą faktyczną wyroku nie świadczy o „związaniu” wynikami postępowania UKS, albowiem ustawa procesowa przyznaje swobodę w ocenie każdego, w tym i wymienionych dowodów (art. 7 k.p.k.) i możliwość ich zakwestionowania, z czego orzekające w sprawie Sądy – w ramach przyznanej im swobody – nie skorzystały. Ustalenia w tym przedmiocie mogły być również podważone przez strony postępowania karnego, co przecież skarżący starał się wykorzystać m.in. poprzez zwykły środek zaskarżenia. Warunkiem było jednak przekonujące wykazanie powodów, dla których dowodowi takiemu należy odmówić wiarygodności. Tymczasem w realiach niniejszego postępowania nie przedstawiono rzetelnych argumentów, które podważałyby rzetelność wyliczeń dokonywanych przez organ kontroli skarbowej, poddanych weryfikacji w administracyjnym trybie odwoławczym oraz w trybie sądowo-administracyjnym. Dodatkowo Sąd odwoławczy zasadnie wyeksponował, że w kwestiach decyzji podatkowych za lata 2006 - 2008 oskarżony korzystał ze środków odwoławczych, jednak organy rozpoznające odwołania (Dyrektor Izby Skarbowej, Wojewódzkie Sądy Administracyjne w K. i R. oraz Naczelny Sąd Administracyjny) nie przychyliły się do zarzutów tych środków.

2. Powyższa argumentacja zachowuje aktualność także w odniesieniu do czynu z pkt. III aktu oskarżenia, przy czym należy tu stwierdzić, że prawomocne skazanie

za ten czyn na karę grzywny ograniczało możliwość poddania wyroku Sądu odwoławczego kontroli kasacyjnej ponad zakres wynikający z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k., a więc sprowadzający się wyłącznie do zbadania tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 k.p.k.). Zarzutu wystąpienia takiego uchybienia – w odniesieniu do skazania za przestępstwo skarbowe z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. – w kasacji nie podniesiono.

3. Odnośnie do zarzutu z pkt. 3 lit. a-d) kasacji, nie ma on – wbrew sugestii skarżącego – charakteru naruszenia prawa materialnego, a dodatkowo w stopniu rażącym. Zamieszczenie w opisie czynu okoliczności niemających bezpośredniego znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego, albo takich, które – jak w tej sprawie – znaczenie takie utraciły, ale nadal ilustrujących rozbudowane działanie sprawcze, na które złożył się szereg zachowań (art. 12 k.k.) nie świadczy o uchybieniu o takim charakterze, o ile opis uwypukla także te ustalenia jednoznacznie świadczące o realizacji znamion przestępstwa. Nawet więc jeżeli w opisie czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu uwzględnione zostały zachowania, które w ocenie instancji *ad quem* nie miały już znaczenia dla jego odpowiedzialności karnej, jednak nie pominięto przy tym odzwierciedlenia kompletu znamion ostatecznie przypisanego przestępstwa usiłowania oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości oraz materialnego fałszu dokumentu, to o naruszeniu prawa materialnego mowy być nie mogło. Pozostawienie w opisie czynu zachowań polegających na zawarciu ugody z przedstawicielami Fundacji P. sp. komandytowa, wpłacenie przez tę spółkę kwoty 4.344.637,50 zł do depozytu sądowego oraz podjęcie przez Z. T. tej sumy z depozytu sądowego składały się na zespół – objętych znamieniem ciągłości – zachowań podjętych w kierunku wprowadzenia osób reprezentujących Fundację P. sp. komandytowa w błąd co do rzeczywistych zamiarów Z. T. i budujących obraz zdarzeń wykazujących bezpośredni, zabarwiony zamiar oszustwa. Dlatego nie można przyjąć, by pozostawienie ich w opisie czynu stanowiło uchybienie świadczące o nietrafności wyroku.

4. Nie do zaakceptowania jest również pogląd, jako wprowadzony w błąd co do rzeczywistych zamiarów Z. T. odnośnie zawarcia i wykonania ugody dotyczącej ustalenia wysokości wierzytelności F. T. miał być Sąd, czy – jak uważa obrońca –

przewodniczący składu sędziowskiego (zarzut 3 lit. e kasacji). Obraz zdarzenia definitywnie wskazuje, że działania sprawcy od samego początku ukierunkowane zostały na wprowadzenie w błąd osób uprawnionych do reprezentowania spółki Fundacja P. sp. komandytowa, o czym przekonuje pośrednio także fakt, że to mienie należące do Fundacji było przedmiotem czynności sprawczej. To te osoby były zwodzone przez Z. T., który deklarując przed nimi dobrą wolę faktycznie cały czas konsekwentnie zmierzał do tego, by uzyskać nie tylko kwotę wynikającą z ugody, ale także dodatkową, nienależną kwotę co najmniej 3.805.362,50 zł. Wniesienie pozwu do Sądu Okręgowego w K. miało charakter wyłącznie instrumentalny i stanowiło jedynie wycinek zachowań Z. T. umożliwiający „wymuszenie w majestacie prawa” wykonania nienależnego świadczenia przez osoby działające w imieniu i na rzecz Fundacji.

5. Wykluczone jest uznanie, że w sprawie zachodziła bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego za czyn z pkt. V aktu oskarżenia, gdyż rzekomo miał on stanowić element czynu ciągłego z pkt. IV aktu oskarżenia. Zgodnie z treścią art. 12 § 1 k.k. (przed 15 listopada 2018 r. - art. 12), dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. U podstaw tej regulacji leży założenie, że czyn ciągły, choć składa się z wielu zachowań (elementów), to stanowi jeden czyn zabroniony i jedno przestępstwo. To zaś z kolei rodzi istotne konsekwencje w sferze procesowej, albowiem prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia (zob. wyrok SN z 16.04.2019 r., IV KO 119/18), a postąpienie odmienne aktualizuje bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że granice ciągłości wyznaczają początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, które stanowią czyn ciągły. Tylko czyny popełnione w okresie tak wyznaczonym - przy spełnieniu pozostałych warunków wynikających z treści art. 12 § 1 k.k. - mogą zostać objęte skutkami będącymi następstwem ujemnej przesłanki procesowej

określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (zob. postanowienie SN z 18.05.2020 r., IV KK 25/20). Już to kryterium przekonuje, że w sprawie oskarżonego o niezasadnym nieujęciu zachowania z pkt. V aktu oskarżenia w ramy czynu ciągłego z pkt. IV aktu oskarżenia, skoro pierwszy z ww. został popełniony w okresie od 8 do 10 sierpnia 2011 r., gdy tymczasem czyn z pkt. IV aktu w okresie od grudnia 2011 r. do 11 października 2013 r. Ponadto, początek czynu IV wyznaczają zdarzenia towarzyszące zawarciu ugody z Fundacją P. sp. komandytowa w dniu 23 grudnia 2011 r. a więc zdarzenia, którego w warstwie merytorycznej, wbrew stanowisku obrońcy, żaden z Sądów nie powiązał ze zdarzeniami ujętymi w zarzucie V aktu oskarżenia. Przeciwna ocena w tym zakresie stanowi więc wyłącznie wyraz nieuprawnionej próby „dookreślenia” stanu faktycznego i rozciągnięcia czasu popełnienia czynu ciągłego na inne, wcześniej popełnione zachowania, co do których nie poczyniono żadnych ustaleń w zakresie tożsamości zamiaru sprawcy, kluczowych z punktu widzenia zasady wynikającej z art. 12 k.k. (przed 15 listopada 2018 r.).

6. Formułując w art. 186 § 1 in fine k.p.k. bezwzględny zakaz dowodowy ustawodawca wprowadza zakaz wykorzystania jako dowodu w sprawie poprzednio złożonych zeznań przez osobę, która skorzystała z przysługującego jej prawa odmowy ich złożenia; natomiast unormowanie przyjęte w art. 391 § 2 k.p.k. oznacza, że w sytuacji określonej w art. 182 § 3 k.p.k. możliwe jest odczytanie świadkowi na rozprawie tego, co uprzednio wyjaśnił jako oskarżony, czy podejrzany (zob. postanowienie SN z 20.04.2005 r., I KZP 8/05, OSNKW 2005/4, poz. 40). Wynika to jednoznacznie z treści art. 391 § 2 k.p.k., w którym *expressis verbis* wskazano, że w wypadku określonym w art. 182 § 3 k.p.k. wolno odczytywać na rozprawie protokoły złożonych poprzednio przez świadka wyjaśnień w charakterze oskarżonego. Ustawodawca, przyznając prawo odmowy zeznań świadkowi, który jest oskarżony w innej toczącej się sprawie o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, spełnił wymagania gwarancyjne wynikające z reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*, gdyż art. 391 § 2 k.p.k. opierający się na założeniu, że jeśli świadek nie odmówił złożenia wyjaśnień w postępowaniu, w którym był przesłuchiwany w charakterze oskarżonego (podejrzanego), to nie ma przeszkód dla dowodowego wykorzystania tych wyjaśnień w innym toczącym się

postępowaniu (zob. R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296, Warszawa 2019, art. 186, teza 12). Oparcie się przez Sąd I instancji na wypowiedziach O. M. składanych przez nią w charakterze podejrzanej było zatem możliwe i nie naruszało zakazu dowodowego z art. 186 § 1 k.p.k. Z kolei określenie osoby O. M. w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji jako świadka uzasadnione było wyłącznie takim jej statusem w niniejszym postępowaniu.

Uwzględniając powyżej przedstawioną argumentację, wobec niestwierdzenia jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia kasacji, podlegała ona oddaleniu jako oczywiście bezzasadna.

Jednocześnie, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami postępowania kasacyjnego obciążono skazanego nie znajdując podstaw do zwolnienia go z tego obowiązku.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.