



Sygn. akt IV KK 468/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie **R. S.**

skazanego z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 czerwca 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 13 lipca 2016 r., sygn. akt II AKa .../16

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 17 grudnia 2015 r., sygn. akt III K .../09,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

**2. zarządza zwrot wniesionej opłaty od kasacji w kwocie 750 zł
na rzecz skazanego R. S.**

UZASADNIENIE

R. S., wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 17 grudnia 2015 r., sygn. akt III K .../09, został uznany za winnego tego, że:

1. w okresie od dnia 9 stycznia 2006 r. do dnia 2 października 2006 r., w [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczył sobie pieniądze w łącznej kwocie 589194,44 złotych, stanowiące mienie znacznej wartości, na szkodę spółki z o.o. O. z siedzibą w [...], wykorzystując zajmowanie się, na podstawie umowy, jako prezes zarządu wyżej wymienionej spółki, jej sprawami majątkowymi i nadużywając udzielonych mu uprawnień oraz nie dopełniając ciążących na nim obowiązków w zakresie rozporządzania jej środkami finansowymi tj. przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 33 § 1 i 3 k.k., wymierzono mu karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 40 złotych.

2. w okresie od dnia 9 stycznia 2006r. do dnia 2 października 2006r., w [...], pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki z o.o. O. z siedzibą w [...] dopuścił do prowadzenia jej ksiąg rachunkowych wbrew przepisom ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości i podawania w nich nierzetelnych danych, naruszając zasady ich kompletności i jasności, w tym poprzez nieudokumentowanie w nich wszystkich zdarzeń księgowych, nieksięgowanie na bieżąco dokumentów, naruszenie chronologii rejestracji zdarzeń gospodarczych, niewprowadzenie instrukcji dotyczącej obiegu dokumentów i pisemnych zakresów obowiązków pracowników, tj. przestępstwa z art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości i przestępstwa skarbowego z art. 61 § 1 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. i za to na mocy art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 61 § 1 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s., przy zastosowaniu art. 23 § 1 i 3 k.k.s., wymierzono mu karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając jedną stawkę dzienną na kwotę 60 złotych.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w miejsce wymierzonych kar pozbawienia wolności Sąd Okręgowy w [...] wymierzył oskarżonemu R.S. karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa procesowego (438 pkt 2 k.p.k.), a w szczególności art. 170 § 1 k.p.k. przez pominięcie wnioskowanego dowodu z dokumentów źródłowych w postaci ksiąg handlowych spółek O. i O. oraz art. 201 k.p.k. poprzez bezpodstawny brak powołania w sprawie innego biegłego pomimo tego, że zachodziły do tego podstawy wymienione w niniejszym przepisie;

2. sprzeczność ustaleń Sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie i niewyjaśnienie należycie wszystkich okoliczności sprawy (438 pkt 3 k.p.k.);

3. naruszenie prawa materialnego (438 pkt 1 k.p.k.) poprzez błędne zastosowanie art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 296 § 1 k.k. w zw. z 12 k.k. oraz w zw. z 11 § 2 k.k. oraz art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zw. z art 8 § 1 k.k.s.

Na podstawie tych zarzutów obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 13 lipca 2016 roku, sygn. akt II AKa .../16, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od orzeczenia Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca oskarżonego, podnosząc zarzuty rażącej obrazę przepisów prawa procesowego:

1. art. 170 § 1 k.p.k. przez oddalenie wnioskowanego dowodu z dokumentów źródłowych w postaci ksiąg handlowych spółek O. i O.;

2. art. 201 k.p.k. przez bezpodstawny brak powołania w sprawie innego biegłego;

3. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP przez uniemożliwienie skazanemu uczestnictwa w rozprawie apelacyjnej oraz uniemożliwienie prawa do obrony w sensie materialnym przez odmowę powołania innego biegłego.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Prokuratura w odpowiedzi na kasację wniosła o uznanie jej za oczywiście bezzasadną. Na rozprawie kasacyjnej zmieniono jednak stanowisko i wniesiono o uznanie trzeciego z podniesionych w kasacji zarzutów za zasadny, uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje częściowo na uwzględnienie.

Zasadny okazał się bowiem zarzut naruszenia prawa do obrony oskarżonego na rozprawie przed Sądem odwoławczym w dniu 13 lipca 2016 r. Została ona przeprowadzona pomimo tego, że obrońca oskarżonego przedłożył Sądowi skan zaświadczenia lekarskiego dotyczącego oskarżonego, wydanego przez lekarza z Niemiec, gdzie przebywał R. S.

Wprawdzie, zgodnie z art. 117 § 2a k.p.k. usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby oskarżonego wymaga przedstawienia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie, wystawionego przez lekarza sądowego, to jednak w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany jest pogląd, według którego „przepis art. 117 § 2a k.p.k., którego sens ma na celu dyscyplinowanie stron procesu w celu zapobieżenia wykorzystywania przez nie powodów zdrowotnych do stosowania swoistej taktyki procesowej o znamionach obstrukcji, nie upoważnia do wyeliminowania strony z aktywnego udziału przez nią w procesie i nie powinien być stosowany bezwzględnie, bez próby wnikięcia w rzeczywiste powody braku takiego usprawiedliwienia, spełniającego wszystkie formalne wymogi. Brak formalnego zaświadczenia lekarskiego o niezdolności do stawiennictwa może być usprawiedliwiony okolicznościami losowymi (choroba o charakterze nagłym, przebywanie za granicą itp.). W takiej sytuacji, art. 117 § 2a k.p.k. nie może mieć pierwszeństwa i wyłączać - na zasadzie procesowego *lex specialis* - stosowania art. 117 § 2 k.p.k., który nie pozwala na przeprowadzanie czynności bez udziału strony z powodu ujawnionych innych, wyjątkowych przyczyn

jej niestawiennictwa” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., V KK 121/15, LEX nr 1920188, Prok.i Pr.-wkł. 2016/2/7, KZS 2016/11/28, KZS 2016/2/21).

Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela zaprezentowane powyżej stanowisko uznając, że warunek usprawiedliwienia nieobecności oskarżonego na rozprawie poprzez przedłożenie sądowi zaświadczenia lekarskiego pochodzącego od lekarza sądowego, aktualizuje się dopiero wówczas, gdy strona nie uprawdopodobni wystąpienia okoliczności niezależnych od oskarżonego, które uniemożliwiają usprawiedliwienie nieobecności zgodnie z wymogami stawianymi przez art. 117 § 2a k.p.k.

W świetle realiów procesowych niniejszej sprawy należy uznać, że Sąd odwoławczy powinien był uwzględnić wniosek obrońcy oskarżonego o odroczenie rozprawy odwoławczej, albowiem wobec przebywania R. S. za granicą, nie mógł on przedstawić zaświadczenia lekarskiego, pochodzącego od lekarza sądowego. Przedłożenie zaś kopii zagranicznego zaświadczenia lekarskiego przez obrońcę oskarżonego potwierdzało fakt przebywania R. S. w Niemczech i jednocześnie uprawdopodobniało okoliczność uzasadniającą odroczenie rozprawy.

Z tych względów należało uchylić zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] i sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w którym zostaną zapewnione wszystkie gwarancje procesowe oskarżonego, związane z realizowaniem przez niego osobistego prawa do obrony.

W związku z charakterem i konsekwencjami procesowymi stwierdzonego naruszenia prawa do obrony, Sąd Najwyższy – na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. – ograniczył rozpoznanie kasacji do stwierdzenia tego uchybienia, albowiem było to wystarczające do wydania orzeczenia, czyniąc jednocześnie przedwczesnym rozpoznanie pozostałych zarzutów podniesionych przez skarżącego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.