

POSTANOWIENIE

Dnia 26 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

sprawy **Ł. B., M. P. i P. S.**
skazanych z art. 286 §1 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 26 czerwca 2019 r.,
z powodu kasacji wniesionych przez obrońcę skarżących
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKa [...] zmieniającego w części wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. akt XVI K [...]

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skarżących, w częściach równych, kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w K., sygn. akt XVI K [...], uznał Ł. B., M. P. winnymi popełnienia występku szczegółowo opisanych w wyroku, za których popełnienie wymierzył im kary jednostkowe, a następnie kary łączne w wymiarze po 4 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto wyrokiem tym sąd uznał także P. S. winnym popełnienia czynu wyczerpującego znamiona art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za które wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i karę grzywny 200 stawek dziennych, przyjmując, że jedna stawka wynosi 100 zł.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 4 lata. Nadto sąd orzekł o obowiązku naprawienia szkody.

Apelację od całości wyroku wniósł obrońca oskarżonych Ł. B., M. P. i P. S., zarzucając orzeczeniu:

„I. Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonych Ł. B., M. P. i P. S., wyrażające się zwłaszcza w przyjęciu, że oskarżeni brali czynny udział w dokonaniu czynów wskazanych w zaskarżonym wyroku, mimo że dowody przeprowadzone w sprawie nie pozwalają na tak kategoryczne stwierdzenie, a przeciwnie, zgromadzone dowody pozostawiają istotne wątpliwości, co do faktycznych ról i charakteru zachowania oskarżonych w trakcie zdarzeń objętych aktem oskarżenia;

2. art. 132 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 130 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nieprawidłowe, sprzeczne z przepisami procedury karnej uznanie doręczenie pisma skierowanego do M. P. zawierającego pouczenie o zmianie zakresu obowiązków i uprawnień w zw. ze zmianami ust. Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 roku za doręczone prawidłowo, mimo że było odebrane przez osobę nieuprawnioną, w skutek czego oskarżony nie miał możliwości zapoznania się z treścią pouczenia, a tym, samym doszło do naruszenia przysługującego mu prawa do obrony na dalszym etapie postępowania;

3. art. 132 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 130 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nieprawidłowe, sprzeczne z przepisami procedury karnej doręczenie wezwań na rozprawy z dnia 5 sierpnia 2010 roku odebranego 11 sierpnia 2010 roku, z dnia 15 lipca 2011 roku odebranego w dniu 20 lipca 2011 roku i z dnia 12 września 2014 roku odebranego w dniu 1 października 2014 roku przez osoby nieuprawnione, w skutek czego oskarżony Ł. B. nie miał możliwości uczestniczenia w rozprawach w dniach 28 września 2010 roku, 17 października 2011 roku, 15 listopada 2011 roku, 1 grudnia 2011 roku, 22 października 2014 roku, 18 listopada 204 roku i 9 grudnia 2014 roku, a tym samym podejmowania obrony;

4. art. 132 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 130 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 376 § 2 k.p.k. i art. 374 § 1 k.p.k. poprzez nieprawidłowe, sprzeczne z przepisami

procedury karnej doręczenie wezwania na rozprawę odebranego przez osobę nieuprawnioną w dniu 4 grudnia 2013 roku (k. 57129), w skutek czego oskarżony P. S. nie miał możliwości uczestniczenia w rozprawach w dniu 28 stycznia 2014 roku, 6 lutego 2014 roku, 6 marca 2014 roku, 27 marca 2014 roku, 23 kwietnia 2014 roku, 14 maja 2014 roku, 11 czerwca 2014 roku i 9 lipca 2014 roku, a tym samym podejmowania obrony, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k.

5. art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1.07.2015 r. na podstawie art. 36 pkt. 2 ust. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r.) w zw. z art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez rażące naruszenie zasady bezpośredniości, a to odczytanie lub uznanie za ujawnione bez odczytywania na rozprawie protokołów zeznań świadków wymienionych w akcie oskarżenia, w szczególności B. S., I. T., J. W., M. C., J. C., mimo braku podstawy do takiego postąpienia, a tym samym pozbawienia składu orzekającego możliwości bezpośredniej obserwacji, a w konsekwencji samodzielnego ukształtowania przekonania o wiarygodności bądź niewiarygodności zeznań świadków, zwłaszcza wobec ich zmienności oraz wewnętrznych sprzeczności, w szczególności zaś pominięcie wagi i znaczenia tych dowodów dla postępowania, zignorowanie pozycji, jakie dowody te zajmowały na tle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie;

6. art. 424 § 1 k.p.k. polegające na braku wskazania przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz nie wyjaśnieniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia;

7. art. 396 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez oparcie przez Sąd ustaleń faktycznych na zeznaniach świadka H. S., który był przesłuchany w drodze pomocy prawnej przez Sąd Rejonowy P. w dniu 17 lipca 2014 roku, mimo, że przedmiotowy dowód nie został ujawniony na rozprawie głównej;

8. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 394 § 1 i 2 k.p.k. poprzez zaniechanie ujawnienia i zaliczenia w poczet materiału dowodowego protokołów zeznań świadków H. S., [...], znajdujących się w aktach sprawy, zawnioskowanych przez prokuratora

w akcie oskarżenia, konsekwencją czego było wydanie wyroku w oparciu o fragmentaryczny materiał dowodowy, z pominięciem istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów znajdujących się w aktach postępowania;

9. art. 413 § 2 pkt. 2 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez nieokreślenie przez Sąd w pkt. XII rozstrzygnięcia, czy oskarżeni Ł. B. i M. P. są zobowiązani do naprawienia szkody w sposób solidarny na rzecz pokrzywdzonych wymienionych z imienia i nazwiska w pkt. od 1 do 790, w efekcie czego niemożliwym jest wykonanie obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonych;

10. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 i 2 k.p.k. i art. 402 § 1 zd. 3 k.p.k. poprzez pozbawienie możliwości uczestniczenia w rozprawie głównej oskarżonego M. P. począwszy od rozprawy, jaka odbyła się w dniu 12 października 2015 roku z uwagi na brak możliwości zapoznania się przez niego z pouczeniem o zmianie zakresu obowiązków i uprawnień w zw. ze zmianami ust. Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 roku, w szczególności dot. treści art. 402 § 1 k.p.k., z uwagi na nieprawidłowe doręczenie, w efekcie czego oskarżony nie był świadomy, iż sąd nie będzie już zawiadamiał go o terminach rozpraw;

11. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez zaniechanie ujawnienia i zaliczenia w poczet materiału dowodowego wniosków pokrzywdzonych o zasądzenie odszkodowania tj. D. Z. na k. 38040, R. B. na k. 35075, B. E. na k. 12120, B. G. na k. 11756, B. J. na k. 36969, B. E. na k. 20000, D. M. na k. 42134, G.-B. M. na k. 3872 i pomimo tego, zasądzenie odszkodowania wskazanym pokrzywdzonym z zastrzeżeniem uczynienia tego na wniosek pokrzywdzonych;

12. art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy z akt sprawy wynika, iż wobec pokrzywdzonych A. R., [.....wymieniono nazwiska wielu pokrzywdzonych - uw. SN], a w przedmiotowym wyroku w pkt. XII i XXII nie zamieszczono, wzmianki o solidarnym charakterze nakładanego zobowiązania z obowiązkiem nałożonym przeciwko innym zobowiązanym, w efekcie czego dochodzi do nieuzasadnionego wzbogacenia pokrzywdzonych;

13. art. 7, art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd dokonania samodzielnych ustaleń stanu faktycznego z uwagi na przepisanie wprost

części uzasadnienia aktu oskarżenia do uzasadnienia wyroku, w efekcie czego doszło do naruszenia fundamentalnych zasad procesu karnego, niesamodzielnego rozstrzygnięcia zagadnień faktycznych i prawnych przedmiotowej sprawy;

14. art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, ich ocenie przy niedostatku prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przy jednoczesnym naruszeniu zasady obiektywizmu, z pominięciem wielu istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, także świadczących o braku sprawstwa oskarżonych, mianowicie:

- uznaniu za wiarygodne zeznań świadków P. K., T. S., I. J., A. B., M. M., E. M., N. P. i A. G., co do okoliczności związanych z zatrudnianiem pracowników „P. [...]” sp. z o.o. i „A. [...]” sp. z o.o., informowania klientów o warunkach umowy i otrzymania kredytu, instruowania pracowników, pomimo, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w szczególności zeznania innych świadków ich nie potwierdzają, a fakt, że świadkowie ci pozostają w konflikcie z oskarżonymi Ł. B., M. P. i P. S. oraz sami ponosili odpowiedzialność karną za doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych występujących w przedmiotowej sprawie, nakazywał zgodnie z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki, traktowanie tych zeznań ze szczególną ostrożnością, której Sąd I instancji nie zachował;
- uznaniu za wiarygodnych i wartościowych wyjaśnień współoskarżonego J. K., obciążających oskarżonych Ł. B., M. P. i P. S., bez zachowania należytej staranności przy weryfikowaniu tych wyjaśnień, pomimo że pozostaje on w silnym konflikcie z oskarżonymi na tle niniejszej sprawy, co zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, może mieć poważny wpływ na obiektywność tej osoby i wiarygodność jej wyjaśnień;
- zeznań pokrzywdzonych świadków m.in. A. B., L. B., A. B., S. B., C. B., J. B. w zakresie tego, czy pokrzywdzeni dokładnie zapoznawali się w biurze z umową, posiadali informację o utworzeniu grupy i wpłacaniu rat w celu uzyskania kredytu, pomimo, że podawane przez świadków okoliczności w wielu szczegółach nie pokrywają się ze sobą;

15. art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 171 § 4 k.p.k. poprzez wyłączenie przez organy ścigania swobody wypowiedzi świadków m.in. M. B., Z. G. w trakcie przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym, co zostało ujawnione w trakcie postępowania sądowego, gdzie wskazani świadkowie przyznali, iż nie znają pojęcia „system argentyński”, wobec czego w trakcie przesłuchania nie mogli używać takiego zwrotu i pytać pracowników „P. [...]” sp. z o.o. i „A. [...]” sp. z o.o., czy spółki działają w takim systemie;

16. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. oraz art. 92 k.p.k. poprzez zaniechanie ustalenia przez Sąd I instancji wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności tego, czy pokrzywdzeni pytali o możliwość przedłożenia im umowy wydrukowanej większą czcionką, dlaczego podpisywali umowy pomimo nie zapoznania się z nimi, dlaczego nie zapoznawali się z umowami, czy otrzymali zwrot kwoty jaką wpłacili na rzecz spółki, czy odstąpili od umowy i z jakim skutkiem;

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż:

1. oskarżeni Ł. B. i M. P. w okresie od 8 kwietnia 2002 r. do 29 stycznia 2004 r. w Ż., działając wspólnie i w porozumieniu, z góry powziętym zamiarem czynem ciągłym oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z P. S. i J. K., będąc udziałowcami sp. z o.o. „P. [...]” z siedzibą w Ż., kierując jej działalnością, polegającą na zawieraniu umów z osobami ubiegającymi się o udzielenie im kredytów oraz pobieraniu od tych osób tzw. „opłat wstępnych” oraz późniejszego egzekwowania od nich wpłacania rat, za pośrednictwem podległych im i działających na ich polecenie pracowników, którzy wprowadzali te osoby w błąd, co do zasad działalności spółki i co do warunków umowy oraz niezgodnie z prawdą zapewniali je o szybkim otrzymywaniu kredytów, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mienia K. Ż. w dniu 30 stycznia 2004 r., Z. S. w dniu 30 stycznia 2004 r., B. B. w dniu 30 stycznia 2004 r., A. Z. w dniu 6 lutego 2004 r., I. K. w dniu 6 maja 2004 r., A. S. w dniu 7 maja 2004 r., I. M. w dniu 13 maja 2004 r., J. M. w dniu 14 maja 2004 r., J. O. w dniu 18 maja 2004 r., H. P. w dniu 18 maja 2004 r., M. C. w dniu 5 lutego 2004 r., J. B.-K. w dniu 5 lutego 2004 r., A. M. w dniu 12 lutego 2004 r., E. B. w dniu

16 lutego 2004 r., Ł. K. w dniu 16 lutego 2004 r., J. K. 17 lutego 2004 r., W. G. w dniu 30 stycznia 2004 r., L. K. w dniu 30 stycznia 2004 r., J. W. w dniu 30 stycznia 2004 r., L. M. w dniu 30 stycznia 2004 r., A. R. w dniu 12 lutego 2004 r., B. P. w dniu 13 stycznia 2002 r., D. W. w dniu 13 stycznia 2002 r., J. K. w dniu 17 stycznia 2002 r., A. S. w dniu 17 stycznia 2002 r., H. D. w dniu 27 stycznia 2002 r., E. S. w dniu 27 stycznia 2002 r., S. W. w dniu 27 stycznia 2002 r., A. B. w dniu 27 stycznia 2002 r., w sytuacji gdy, wskazane powyżej daty doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wymienionych osób, świadczą o tym, że nie mieszczą się one w granicach czasowych czynu przestępnego wyznaczonych przez oskarżyciela, w związku z czym, nie sposób uznać, by oskarżeni popełnili czyn zabroniony wobec wymienionych wyżej osób;

2. oskarżeni Ł. B. i M. P. w okresie od 16 stycznia 2004 r. do 30 czerwca 2004 r. w Ż., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z J. K., z góry powziętym zamiarem czynem ciągłym oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc udziałowcami sp. z o.o. „A. [...]” z siedzibą w Ż., kierując jej działalnością, polegającą na zawieraniu umów z osobami ubiegającymi się o udzielenie im kredytów oraz pobieraniu od tych osób tzw. „opłat wstępnych” oraz późniejszego egzekwowania od nich wpłacania rat, za pośrednictwem podległych im i działających na ich polecenie pracowników, którzy wprowadzali te osoby w błąd, co do zasad działalności spółki i co do warunków umowy oraz niezgodnie z prawdą zapewniali je o szybkim otrzymywaniu kredytów, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mienia E. K. w dniu 10 lutego 2005 r. i P. P. w dniu 22 czerwca 2005 r., w sytuacji gdy, wskazane powyżej daty doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wymienionych osób, świadczą o tym, że nie mieszczą się one w granicach czasowych czynu przestępnego wyznaczonych przez oskarżyciela, w związku z czym, nie sposób uznać, by oskarżeni popełnili czyn zabroniony wobec wymienionych wyżej osób;

3. oskarżeni Ł. B. i M. P. w okresie od 16 stycznia 2004 r. do 30 czerwca 2004 r. w Ż., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z J. K., z góry powziętym zamiarem czynem ciągłym oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc udziałowcami sp. z o.o. „A. [...]” z siedzibą w Ż., kierując jej działalnością, doprowadzili inne osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, podczas gdy z

zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż oboje oskarżeni zbyli udziały spółki „A. [...]” w dniu 13 maja 2004 roku, wobec czego nie sposób przyjąć, by popełnili zarzucany im czyn po tym dniu;

4. oskarżeni Ł. B. i M. P. w okresie od 8 kwietnia 2002 r. do 29 stycznia 2004 r. w Ż., działając wspólnie i w porozumieniu, z góry powziętym zamiarem czynem ciągłym oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z P. S. i J. K., będąc udziałowcami sp. z o.o. „P. [...]” z siedzibą w Ż., kierując jej działalnością, polegającą na zawieraniu umów z osobami ubiegającymi się o udzielenie, im kredytów oraz pobieraniu od tych osób tzw. „opłat wstępnych” oraz późniejszego egzekwowania od nich wpłacania rat, za pośrednictwem podległych im i działających na ich polecenie pracowników, którzy wprowadzali te osoby w błąd, co do zasad działalności spółki i co do warunków umowy oraz niezgodnie z prawdą zapewniali je o szybkim otrzymywaniu kredytów, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem 2653 osoby, w sytuacji gdy, będąc wspólnikami spółki na podstawie obowiązujących przepisów prawa tj. Kodeksu spółek handlowych, jako udziałowcy nie mieli możliwości kierowania sprawami spółki, lecz powołany w tym celu Zarząd;

5. oskarżeni Ł. B. i M. P. w okresie od 16 stycznia 2004 r. do 30 czerwca 2004 r. w Ż., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z J. K., z góry powziętym zamiarem czynem ciągłym oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc udziałowcami sp. z o.o. „A. [...]” z siedzibą w Ż., kierując jej działalnością, polegającą na zawieraniu umów z osobami ubiegającymi się o udzielenie im kredytów oraz pobieraniu od tych osób tzw. opłat wstępnych oraz późniejszego egzekwowania od nich wpłacania rat, za pośrednictwem podległych im i działających na ich polecenie pracowników, którzy wprowadzali te osoby w błąd, co do zasad działalności spółki i co do warunków umowy oraz niezgodnie z prawdą zapewniali je o szybkim otrzymywaniu kredytów, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem 349 osób, w sytuacji gdy, będąc wspólnikami spółki na podstawie obowiązujących przepisów prawa tj. Kodeksu spółek handlowych, jako udziałowcy nie mieli możliwości kierowania sprawami spółki, lecz powołany w tym celu Zarząd;

6. oskarżony P. S. w okresie od 8 kwietnia 2002 r. do 24 września 2002 r. w Ż., działając z góry powziętym zamiarem czynem ciągłym oraz w celu osiągnięcia

korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z M. P. i Ł. B., będąc udziałowcem sp. z o.o. „P. [...]” z siedzibą w Ż., kierował jej działalnością, polegającą na zawieraniu umów z osobami ubiegającymi się o udzielenie im kredytów oraz pobieraniu od tych osób tzw. „opłat wstępnych” oraz późniejszego egzekwowania od nich wpłacania rat, za pośrednictwem podległych mu i działających na jego polecenie pracowników, którzy wprowadzali te osoby w błąd, co do zasad działalności spółki i co do warunków umowy oraz niezgodnie z prawdą zapewniali je o szybkim otrzymywaniu kredytów, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem 617 osób, w sytuacji gdy, będąc wspólnikiem spółki na podstawie obowiązujących przepisów prawa tj. Kodeksu spółek handlowych, jako udziałowiec nie miał możliwości kierowania sprawami spółki, lecz powołany w tym celu Zarząd;

III. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 46 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie i zobowiązanie oskarżonych Ł. B. i M. P. do naprawienia szkody poprzez wypłacenie odszkodowania na rzecz [...], pomimo nie złożenia przez te osoby stosownych wniosków o zasądzenie odszkodowania, przy jednoczesnym zastrzeżeniu przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, iż nakłada ten obowiązek na rzecz pokrzywdzonych, którzy złożyli stosowne wnioski;”

Jednocześnie z tzw. ostrożności procesowej obrońca oskarżonych zarzucił wyrokowi:

„rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec:

- Ł. B. w pkt. I- VI, a w efekcie pkt. X sentencji wyroku w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy całokształt okoliczności sprawy wskazuje na przecenienie okoliczności obciążających i niedocenienie okoliczności łagodzących, co powoduje, że utrzymanie wymierzonej kary, zwłaszcza w kontekście konieczności zobowiązania do naprawienia szkody poprzez wypłaty odszkodowania na rzecz 790 pokrzywdzonych, sprawia, że tak orzeczona kara w stosunku do Ł. B. jest rażąco surowa;

- M. P. w pkt. I- V, VIII- IX, a w efekcie pkt. XI sentencji wyroku w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy całokształt okoliczności sprawy wskazuje na przecenienie okoliczności obciążających i niedocenienie okoliczności

łagodzących, co powoduje, że utrzymanie wymierzonej kary, zwłaszcza w kontekście konieczności zobowiązania do naprawienia szkody poprzez wypłaty odszkodowania na rzecz 790 pokrzywdzonych, sprawia, że tak orzeczona kara w stosunku do M. P. jest rażąco surowa;

- P. S. w pkt. XX sentencji wyroku w wymiarze 200 stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka wynosi 100 zł, podczas gdy całokształt okoliczności sprawy wskazuje na przecenienie okoliczności obciążających i niedocenienie okoliczności łagodzących, co powoduje, że utrzymanie wymierzonej kary, zwłaszcza w kontekście konieczności zobowiązania do naprawienia szkody poprzez wypłaty odszkodowania na rzecz 186 pokrzywdzonych, sprawia, że tak orzeczona kara w stosunku do P. S. jest rażąco surowa.”

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca wniósł o „w zakresie oskarżonych Ł. B., M. P. i P. S. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ich uniewinnienie od czynów wskazanych w zaskarżonym wyroku, ewentualnie o uchylenie, zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku wobec oskarżonych Ł. B., M. P. i P. S. poprzez orzeczenie łagodniejszej kary”.

Ponadto skarżący w apelacji zawarł wniosek o przeprowadzenie dowodu z:

- „1) Zaświadczenia z dnia 23 września 2015 roku wystawionego przez Prezydenta Miasta Ż., potwierdzenia zameldowania na pobyt stały z dnia 10 października 2017 roku i karty informacyjnej leczenia szpitalnego J. P. na okoliczność nieprawidłowego doręczenia korespondencji z Sądu zawierającej pouczenie dla M. P. w trybie doręczenia zastępczego,
- 2) Kopii zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę Ł. B. poprzez sfałszowanie jego podpisu na potwierdzeniach odbioru korespondencji na okoliczność nieprawidłowego doręczenia wezwań Ł. B. datowanych na dzień 5 sierpnia 2010 roku, 15 lipca 2011 roku i 12 września 2014 roku;
- 3) Wyroku z dnia 8 kwietnia 2003 roku dot. E. M., nakazu zapłaty z dnia 29 września 2003 roku i postanowienia Komornika Sądowego z dnia 29 czerwca 2004 roku dot. P. K. na okoliczność wiarygodności zeznań tych świadków w przedmiotowej sprawie, stosunku wobec oskarżonych Ł. B., M. P. i P. S., a także konfliktu tych osób z oskarżonymi”.

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2018 r. Sąd Apelacyjny w [...] sygn. akt II AKa [...] zmienił zaskarżony wyrok eliminując z opisu czynu przypisanego oskarżonym Ł. B. i M. P. (pkt I wyroku) działania podejmowane wobec wskazanych tamże pokrzywdzonych oraz uzupełniając opis czynu wskazanego w punkcie II aktu oskarżenia o ustalenie, że oskarżeni udziałowcami spółki A. [...] byli od 19 stycznia 2004 roku do 14 maja 2004 roku; nadto uchylił zobowiązanie oskarżonych Ł. B. i M. P. do naprawienia szkody wobec wskazanych pokrzywdzonych (pkt XII wyroku sadu I instancji), także ustalił, że w zakresie pozostałych osób wymienionych w tym punkcie wyroku (XII) zobowiązanie do naprawienia szkody przez oskarżonych Ł. B. i M. P. ma postać zobowiązania solidarnego. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Kasację od wyroku złożył obrońca wszystkich skazanych, zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w części dotyczącej utrzymania w mocy wyroku Sądu Okręgowego w K..

Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

- „1. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd I instancji na rozprawie w dniu 28 września 2010 roku, 18 października 2011 roku, 15 listopada 2011 roku, 1 grudnia 2011 roku, 22 października 2014 roku, 18 listopada 2014 roku i 9 grudnia 2014 roku podczas nieobecności oskarżonego Ł. B., który nie został prawidłowo zawiadomiony o terminach rozpraw;
2. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k. polegające na rozpoznaniu sprawy przez Sąd I instancji na rozprawie w dniu 28 stycznia 2014 roku, 6 lutego 2014 roku, 6 marca 2014 roku, 27 marca 2014 roku, 23 kwietnia 2014 roku, 14 maja 2014 roku, 11 czerwca 2014 roku i 9 lipca 2014 roku podczas nieobecności oskarżonego P. S., który nie został prawidłowo zawiadomiony o terminach rozpraw;
3. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez naruszenie art. 438 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 16 § 1 i 2 k.p.k., art. 130 k.p.k. w zw. z art. 132 § 1 i 2 k.p.k. polegające na błędnym przyjęciu, że naruszenie przez Sąd pierwszej instancji art. 16 § 1 i 2 k.p.k., art. 130 k.p.k. w zw. z art. 132 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie nieprzekazania

oskarżonemu M. P. informacji o zmianie zakresu praw i obowiązków w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego na mocy ust. z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, a w efekcie tego pozbawienie go prawa do obrony i uniemożliwienie uczestnictwa w rozprawach poczynawszy od 12 października 2015 roku, nie mogło mieć wpływu na treść zapadłego wyroku, a w konsekwencji nieuchylenie tego wyroku;

4. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z 392 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 458 k.p.k., a także art. 6 k.p.k. i art. 425 k.p.k. w zw. z art. 176 Konstytucji RP polegającą na ujawnieniu w toku postępowania odwoławczego zeznań świadków H. S., [...], w efekcie czego kluczowe dla sprawy dowody zostały przeprowadzone po raz pierwszy w toku tego postępowania, co pozbawiło oskarżonych możliwości kwestionowania prawidłowości oceny tych dowodów i poczynionych na jego podstawie ustaleń, przy czym Sąd Odwoławczy nie odniósł się do okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów;

5. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na zaniechaniu należytego rozważenia przez Sąd Apelacyjny w [...] i odniesienia się przez ten Sąd w uzasadnieniu orzeczenia o sygn. akt II AKA [...] do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy, rozwiniętych w części motywacyjnej środka odwoławczego, nawiązujących do dokonanej przez Sąd I instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny całokształtu ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, w tym nienależytego rozważenia przez ten Sąd okoliczności mających istotne znaczenie dla przyjęcia realizacji przez Ł. B., M. P. i P. S. znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., w wyniku czego doszło do zaaprobowania przez ten Sąd nieprawidłowej, albowiem przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy w K. z naruszeniem art. 7 k.p.k. oceny zebranych dowodów i w konsekwencji utrzymania w mocy wadliwego wyroku tego Sądu;

6. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na błędnym przyjęciu, że wniosek dowodowy złożony przez obrońcę oskarżonych o przesłuchanie świadków J. K. i X.

K. w sposób oczywisty zmierza do przewlekłości postępowania, podczas gdy dowody te miały istotne znaczenie dla weryfikacji prawdziwości wyjaśnień oskarżonych i ustalenia okoliczności mających istotne znaczenie dla przyjęcia realizacji przez Ł. B., M. P. i P. S. znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.”

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanych prokurator Prokuratury Okręgowej w G. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

I. Wniesiona kasacja dotycząca wszystkich trzech skazanych okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k. W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów kasacji wskazujących na zaistnienie w toku postępowania przed sądem I instancji uchybień mających charakter tzw. bezwzględного powodu odwoławczego. Na wstępie trzeba zgodzić się ze skarżącym, że wskazane w apelacji uchybienia dotyczące nieskuteczności zawiadomienia oskarżonego Ł. B. oraz P. S. o niektórych terminach prowadzonej przez kilka lat rozprawy (zarzuty w pkt 3 i 4) dowodziły nieprawidłowego zawiadomienia tych oskarżonych o niektórych terminach rozprawy, czego skutkiem było nieuzasadnione prowadzenie takiej rozprawy (w tych terminach) pod nieobecność niezawiadomionych prawidłowo oskarżonych, pomimo, iż terminy tej rozprawy miały miejsce przed dniem 1 lipca 2015 r., a więc w stanie prawnym, w którym stawiennictwo oskarżonego na rozprawie było obowiązkowe, o ile ustawa nie stanowiła inaczej (art. 374 § 1 k.p.k.). Skoro zatem w treści zarzutów apelacyjnych obrońca podważał prawidłowość prowadzenia rozprawy we wskazanych terminach pod nieobecność oskarżonych Ł. B. i P. S., na podstawie przepisów stanowiących wyjątek od zasady z art. 374 § 1 k.p.k. (np. art. 376 § 2 k.p.k. zarzut w pkt 4), a to z uwagi na niezawiadomienie zgodnie z przepisami procesowymi obu oskarżonych o tych terminach rozprawy, to wskazywał na zaistnienie bezwzględного powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. (wskazanie na ten przepis nastąpiło wprost w zarzucie w pkt 4 apelacji). **W takiej zaś sytuacji niezrozumiałe jest stanowisko sądu II instancji, który rozpoznając**

wskazane w tym zakresie zarzuty stwierdził, że należy je oceniać pod kątem czy ta „prawdopodobna obraza przepisów prawa procesowego” mogła mieć wpływ na treść wyroku (s. 10 maszynopisu uzasadnienia). Przyznać trzeba więc rację skarżącemu, który w uzasadnieniu kasacji wskazał, że podniesione przez niego uchybienia dotyczyły istnienia bezwzględneho powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., a badanie tego uchybienia musiało następować w odniesieniu do tego stanu prawnego, w którym dana czynność procesowa (rozprawa) następowała, a więc stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1 lipca 2015 r. (przywołano trafnie wyroki SN w sprawach III KK 287/15 i III KK 297/16). Stwierdzając brak takiego wpływu sąd *ad quem* w istocie wadliwie ocenił podniesione zarzuty (rzadko się to zdarza w orzecznictwie sądów apelacyjnych - uw. SN) a w konsekwencji zmarginalizował badanie tychże szukając możliwego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, w sytuacji, gdy w odniesieniu do uchybień z katalogu zawartego w art. 439 § 1 k.p.k. nie bada się takiego wpływu. Co więcej, w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku znalazło się stwierdzenie cyt.: „W wyniku dokonanej kontroli uznać należy, że w istocie wykluczyć nie można, że wobec poszczególnych oskarżonych procedura doręczeń niektórych pism procesowych obarczona była błędami” (str. 10 maszynopisu uzasadnienia). W kolejnym fragmencie uzasadnienia sąd ten nie wskazał jednak jakie to były błędy, którego z oskarżonych one dotyczyły, a wreszcie, podkreślił, iż nie stanowiły one tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej, by końcowo stwierdzić że uchybienia te nie mogły mieć wpływu na treść orzeczenia (str. 11 ostatni akapit uzasadnienia). Gdyby zatem poprzestać na tych stwierdzeniach to w istocie należałoby dojść do wniosku, że sąd II instancji nie wykluczył takich uchybień, a skoro te lokują się na płaszczyźnie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., to konieczne byłoby uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku oraz wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania. Rzecz jednak w tym, że istnienie uchybień o charakterze bezwzględneho powodu odwoławczego wskazanych w kasacji od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego podlega ocenie sądu kasacyjnego, niezależnie od tego na jakim etapie one miałyby nastąpić i niezależnie od tego, jaką ocenę tychże zaprezentował sąd odwoławczy. Uchybienie, które stanowi przesłankę do uchylenia wyroku na podstawie art. 439 § 1 k.p.k. musi bowiem

zaistnieć w sposób rzeczywisty i bezsporny a zatem nie może być domniemane lub dopuszczane, tak jak uczynił to sąd II instancji.

Takimi więc ocenami Sąd Najwyższy rozpoznając kasację nie mógł być związany a skoro sąd odwoławczy w istocie nie rozpoznał prawidłowo zarzutów apelacji, w zakresie w jakim wskazywały one na zaistnienie w toku postępowania pierwszoinstancyjnego uchybienia z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., to rzeczą sądu kasacyjnego było ustalenie, czy uchybienie o takim charakterze zaistniało.

II. Ustosunkowując się do zarzutu z pkt 1 kasacja, a dotyczącego Ł. B. stwierdzić należy, że jest on chybiony. W tym zarzucie skarżący wskazał 7 terminów prowadzonej rozprawy, na których to terminach skazany (wówczas oskarżony) nie brał udziału, a zdaniem skarżącego o tych terminach skazany nie został prawidłowo powiadomiony, skutkiem czego było prowadzenie rozprawy pod nieobecność skazanego, co do którego nie zachodziły warunki do odstąpienia od reguły z art. 374 § 1 k.p.k.; efektem było uchybienie z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Otóż na terminie rozprawy w dniu 28 września 2010 r. Ł. B. wprawdzie nie stawił się, ale został o niej prawidłowo powiadomiony. O tych terminie został bowiem osobiście powiadomiony w dniu 23 czerwca 201 r. na rozprawie (k. 54971), a dodatkowo dowodzi tego adnotacja na zwrotnym potwierdzeniu wezwania (k. 55068). Na tym terminie rozprawy nie przeprowadzano zresztą żadnych czynności dowodowych, albowiem zarządzono ewakuację sądu (k. 55076). Niezależnie od tej okoliczności podnieść trzeba, że nie ma racji obrońca skazanego, iż wezwanie na rozprawę wysłane w dniu 5 sierpnia 2010 r., zostało podpisane w dniu 11 sierpnia 2010 r. przez nieznaną osobę. W trakcie postępowania przygotowawczego w sprawie Ds. [...] prowadzonego pod nadzorem prokuratora Prokuratury Rejonowej w Ż. ustalono, że to matka skazanego (domownik) podpisała to wezwanie (k. 19 i 23v). W sprawie Ds. [...] zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa w dniu 12 października 2017 r. złożył obrońca skazanego. Wskazał w nim także, że nieustalone osoby podrobiły podpisy na zwrotnych potwierdzeniach wezwań kierowanych do skazanego, a opatrzonych datami odebrania w dniach 20 lipca 2011 r. oraz 1 października 2014 r. Wezwanie, które zostało odebrane w dniu 1 października 2014 r. (k. 57444) dotyczyło trzech terminów rozprawy: 22 października 2014 r., 18 listopada 2014 r. i 9 grudnia 2014 r. Z tego faktu skarżący

wywodził w kasacji, że skazany nie został prawidłowo zawiadomiony o tych terminach rozprawy, a zatem, nie było podstaw do zastosowania art. 376 § 2 k.p.k., a nieobecność na tych terminach skazanego skutkuje istnieniem uchybienia z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Stawianie zarzutu w kasacji w odniesieniu do tego wezwania dotyczącego trzech terminów rozprawy dowodzi, że obrońca nie zapoznał się z materiałami postępowania w sprawie Ds. [...] (akta te ujawniono w toku postępowania odwoławczego). Przecież w dacie sporządzenia kasacji znana była okoliczność, że w sprawie Ds. [...] skazany przesłuchiwany w charakterze świadka zeznał, że jedną zwrotkę osobiście podpisał i była to zwrotka datowana 1 października 2014 r. (k. 16). Zatem był skutecznie zawiadomiony o tych trzech terminach (22.10.2014 r., 18.11.2014 r. i 9 grudnia 2014 r.). Co do rozprawy prowadzonej w terminach 18 października 2011 r. i 15 listopada 2011 r., to skazany został o tych terminach prawidłowo powiadomiony. W dniu 16 listopada 2010 r. skazany był obecny na rozprawie i zanim zarządzono przerwę w rozprawie do 12.30 to został zawiadomiony o terminach kolejnych rozpraw (bez odrębnych wezwań) w dniach: m.in. 18 października 2011 r. oraz 15 listopada 2011 r. (po przerwie rozprawę kontynuowano na podstawie art. 377 § 3 k.p.k. pod nieobecność oskarżonych - k.55151). Zresztą skazany Ł. B. uczestniczył osobiście na rozprawie w dniach 17 maja 2011 r. i 14 czerwca 2011 r. i wówczas także wezwano go do stawiennictwa na terminy rozpraw w dniach 18.10.2011 r. i 15.11.2011 r. (k. 55236 i k. 55285). Ponadto na karcie 55123 znajduje się potwierdzenie powiadomienia o tych terminach rozpraw. Z terminów rozpraw, wskazanych w zarzucie w pkt 1 kasacji, pozostał do omówienia zatem tylko termin rozprawy 1 grudnia 2011 r. To wezwania na ten termin dotyczyło także zawiadomienie o przestępstwie złożone przez obrońcę skazanego (Ds. [...]). Na karcie 55332 znajduje się zwrotne potwierdzenie otrzymania wezwania na ten termin (1 grudnia 2011 r.) a przy nazwisko skazanego widnieje data 20 lipca 2011 r. Tylko tego zwrotnego potwierdzenia dotyczyła opinia biegłego z zakresu badania pisma ręcznego dopuszczona w toku tego postępowania Ds. [...]. Jest to jasne, skoro w toku tego postępowania do podpisania zwrotki w dniu 11.08.2010 r. przyznała się matka skazanego, a do podpisania zwrotki w dniu 1.10.2014 r. przyznał się sam Ł. B. (k.16). Z opinii biegłego (k. 29 - 46 oraz k. 56 - 63) wynika,

że podpis na tej zwrotce nie wykazuje cech grafizmu skazanego (jak też jego matki i ojca). Zwrotka ta dotyczyła trzech terminów rozpraw: 18.10.2011 r., 15.11. 2011 r. oraz 1.12.2011 r. Przy czym co trzeba podkreślić, o terminach rozpraw w dniach 18.10.2011 r. i 15.11. 2011 r. skazany został powiadomiony po raz pierwszy osobiście na rozprawie w dniu 16.11.2010 r. (k. 55123, 55151), a następnie także osobiście na rozprawach w dniach: 22 lutego 2011 r. (k. 55205), 17 maja 2011 r. (k. 55236) i 14 czerwca 2011 r. (k. 55285). Pomimo tego, na obu tych terminach (18.10.2011 r. i 15.11.2011 r.) skazany nie stawił się, tak jak zresztą na kolejnych 61 terminach rozpraw, które były po dniu 1.12. 2011 r., na które był prawidłowo wezwany (stawił się dopiero w dniu 13.04.2016 r.- po ponad 4 latach). Skoro zatem skazany był prawidłowo wezwany na terminy rozpraw w dniach 18.10. 2011 r. i 15.11. 2011 r. i na te terminy nie stawił się, a następnie kontynuował swoją nieobecność na rozprawach przez okres ponad 4 lat, to jest oczywiste, że obecnie podniesiony zarzut w kasacji dotyczący pozbawienia go prawa do osobistego udziału w rozprawie w dniu 1.12. 2011 r. jest zarzutem chybionym. Oceniając bowiem wskazane okoliczności stwierdzić trzeba, że skazany w sposób świadomy zrezygnował z osobistego udziału w rozprawach, a obecnie postawiony zarzut dotyczący nieprawidłowego zawiadomienie o jednej rozprawie w dniu 1 grudnia 2011 r. ma charakter wyłącznie instrumentalny; jest to zarzut pozorny.

III. Nie można było podzielić także zarzutu z pkt 2 kasacji. Na wskazane terminy rozprawy (8 terminów) wezwanie dla P. S. został doręczony siostrze skazanego – D. O. (k. 57129). Warto dostrzec, że siostra skazanego odebrała także wezwania na termin rozprawy w dniu 10.09.2014 r. (k. 57129), który to termin nie został objęty zarzutem kasacji. Na rozprawie apelacyjnej ujawniono oświadczenie siostry skazanego P. S. co do istnienia konfliktu z bratem w latach 2013 - 2016 i nie przekazywaniu mu korespondencji. Sąd II instancji wprawdzie wprost nie wypowiedział się co do tego, czy uznał oświadczenie siostry skazanego za wiarygodne i dowodzące wadliwości doręczenia ale podkreślił, że P. S. stawił się na rozprawie 17 listopada 2016 r. i wówczas nie sygnalizował żadnych nieprawidłowości co do doręczenia, a takich wątpliwości nie zgłaszał reprezentujący go w procesie obrońca (autor kasacji). Sąd odwoławczy przywołał również treść notatki z karty 57680, z której wynikało, iż skazany oświadczył, że nie

będzie brał udziału w postępowaniu i że na kolejne terminu – tak jak na wcześniejsze – nie stawia się i wyraża zgodę na prowadzenie rozprawy bez jego udziału. Z tego można wywnioskować, że sąd ten przyjął, iż skazany w sposób świadomy zrezygnował z udziału w tym postępowaniu. Na karcie 57574 znajduje się zaś notatka z której wynika, że skazany oświadczył, iż wie o terminie w dniu 22 stycznia 2015 r. ale nie stawia się na tą rozprawę. Rzecz jednak w tym, że termin 22 stycznia 2015 r. był wskazany po raz pierwszy na rozprawie w dniu 16 listopada 2014 r., a na tej rozprawie skazany nie był przecież obecny (rozprawę prowadzono w oparciu o przepis art. 376 § 2 k.p.k. – por. k. 57444). Z notatki tej wynika, że skazany znał przebieg postępowania toczącego się pod jego nieobecność i nie wyrażał woli uczestniczenia w rozprawie. Ponadto, rację trzeba przyznać sądowi II instancji, że gdyby nastąpiła sytuacja, w której skazany nie zostałby zawiadomiony o niektórych terminach rozprawy, to na pierwszej rozprawie na której przyszedł (15 marca 2016 r. – k. 57848), okoliczność ta została by przez niego podniesiona. Również żadnego takiego oświadczenia nie złożył w dniu 17 listopada 2016 r. (k. 58714). Podkreślić trzeba, że skazany stawiał się na rozprawę w dniu 17 maja 2011 r. (k. 55236), by następnie przez okres prawie 5 lat (do 15 marca 2016 r.) nie uczestniczyć w żadnym terminie z wielu rozpraw (ponad 60 terminów). Nawet gdyby przyjąć, że skazany nie został poinformowany o 8 terminach rozprawy przez siostrę (okoliczność ta jest niewiarygodna – o czym dalej), to jego zachowanie wskazuje, iż w sposób świadomy i dobrowolny zrezygnował z uczestniczenia w rozprawie głównej, będąc zawiadamiany o terminach rozprawy. Odnosząc się do oświadczenia procesowego siostry skazanego, to stwierdzić należy, iż jest ono zupełnie niewiarygodne. Pomijając już czas złożenia takiego oświadczenia to wskazane powyżej okoliczności, tj. nieobecność na ponad 60 - ciu terminach rozprawy, posiadanie wiedzy o terminach rozprawy pomimo nieobecności na terminach na których je ogłaszano, nie wskazywanie w okresie 5 lat na wady w doręczeniach wezwań, w pełni uprawniają do stwierdzenia, że żadne z uchybień w doręczeniu wezwań dla skazanego P. S. nie miało miejsca, a jego nieobecność na terminach rozprawy wynikała li tylko z jego woli i przyjętej postawy procesowej.

IV. Chybione okazały się pozostałe zarzuty kasacji. W zakresie zarzutu z pkt 3 to rację trzeba przyznać sądowi II instancji, który wskazał, że postawa M. P. wskazuje, iż decyzja o rezygnacji z uczestnictwa w rozprawach była decyzją świadomą i podjęta była także wówczas, gdy po raz kolejny zmieniały się przepisy procesowe (po dniu 14 kwietnia 2016 r.). Nie sposób zatem przyjąć, aby prawdziwe było oświadczenie skazanego konflikcie z matką (k. 59451), a fakt, że skazany co do zasady nie stawiał się na terminy rozpraw, będąc prawidłowo wezwany, dowodzi, iż zarzut ten jest li tylko zarzutem postawionym w sposób instrumentalny. Z samej postawy skazanego w zakresie jego udziału w rozprawach, a w istocie z faktu w nich nieuczestniczenia, wynika, że nie sposób przyjąć aby nawet potencjalne niedoręczenie treści pouczenia o zmianie przepisów od dnia 1 lipca 2015 r. miało jakikolwiek wpływ na treść procesowych uprawnień skazanego, w tym uczestniczenie w rozprawach oraz sposób wykonywania prawa do obrony. W zakresie zarzutu z pkt 4 kasacji to przypomnieć trzeba, że ujawnienie dowodu z zeznań wskazanych świadków nastąpiło na skutek zarzutu zawartego w apelacji. Stosowne wywody w tym zakresie sąd II instancji przedstawił w pisemnym uzasadnieniu swojego wyroku. W odniesieniu do zeznań H. S. można stwierdzić, że uchybienie popełnione przez sąd pierwszej instancji miało charakter li tylko formalny, albowiem dowód ten został przeprowadzony przez sąd wezwany, a treść zeznań tego świadka została omówiona w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji (str. 94 uzasadnienia), a więc była znana temu sądowi. Co więcej, sąd ten ujawnił zeznania tego świadka z postępowania przygotowawczego, a zatem, jedynie część tych zeznań nie była formalnie wprowadzona do procesu, przy czym zeznania te nie różniły się w treści z zeznaniami z postępowania przygotowawczego, które zostały ujawnione. Naruszenie art. 410 k.p.k. w tym zakresie miało charakter formalny i nie mogło mieć wpływu na treść wyroku. Podobnie rzecz ma się z pozostałymi ujawnionymi dowodami. Kluczowe bowiem okazały się dowody omówione na str. 88 - 96 uzasadnienia wyroku. Już w apelacji skarżący formułując zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. w zw. z art. 394 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. (str. 27 i nast. apelacji) nie próbował nawet wykazać jaki wpływ na treść wyroku mają zeznania świadków, których nie ujawnił w toku przewodu sądowego sąd pierwszej instancji. W tym układzie ujawnienie tych

dowodów w postępowaniu odwoławczym nie mogło mieć jakiegokolwiek wpływu na treść prawomocnego wyroku. Zresztą zarzut w tym zakresie bazuje na naruszeniu konstytucyjnego standardu dwuinstancyjnego postępowania karnego, a przecież fakt prowadzenie postępowania dowodowego w instancji odwoławczej nie stanowi w żadnej mierze o naruszeniu tego standardu. W kasacji nie poczyniono nawet próby wykazania, w jaki sposób treść tych zeznań mogłaby mieć znaczenie dla prawidłowości oceny istotnych dowodów oraz trafności ustaleń poczynionych w sprawie. Nie sposób dopatrzeć się także rażącego naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. (zarzut w pkt 5 kasacji), choć uzasadnienie sądu odwoławczego trudno uznać za wzorcowe. Jego ogólnikowość i pewna skrótowość nie prowadzi jednak do stwierdzenia rażącego naruszenia wskazanych przepisów prawa procesowego, zwłaszcza w odniesieniu do podstaw przypisania skazanym sprawstwa przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Odesłanie do oceny dowodów oraz ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu przed sądem I instancji – w tej sprawie - jawi się jako postąpienie poprawne, w układzie gdy w apelacji na poparcie zarzutów związanych z obraza art. 7 k.p.k. czy art. 410 k.p.k. oraz innymi przepisami, nie wskazano takich dowodów, które przeczyłyby najistotniejszym dowodom, na podstawie których ustalono winę skazanych w zakresie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. W kasacji nie wykazano w jakim zakresie uchybienie to mogłoby mieć istotny wpływ na treść prawomocnego wyroku. Ostatni zarzut oparty jest na niezrozumieniu instytucji oddalenia wniosku na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Na tej podstawie przecież oddala się także te wnioski dowodowe, w których zgłoszone tezy mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ale w sytuacji gdy zostanie wykazane, iż wniosek taki zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. W układzie gdy postępowanie przed sądem I instancji toczyło się prawie 7 lat (także w obecności obrońcy), to trudno przyjąć, iż wniosek dowodowy w formule w jakiej opisany został w kasacji (dwie ostatnie strony kasacji) – nie zmierzał w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, zwłaszcza gdy dowody te miały dotyczyć okoliczności w istocie drugorzędnych i mniej istotnych (np. przyczyny złożenia zeznań obciążających skazanych – przez J. K. lub posiadane informacje przez X. K.).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w postanowieniu.