



Sygn. akt II KK 124/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Sobczak (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka

SSA del. do SN Stanisław Stankiewicz (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszkańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Andrzeja Wieczorka
w sprawie **W. S.**

skazanego z art. 56 §1 k.k.s i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 1 października 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 7 listopada 2014 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 28 listopada 2011 r.,

- 1) uchyła zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach sądowych (punkt III wyroku) i - w tym zakresie - sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2) oddala kasację w pozostałej części jako oczywiście bezzasadną i zwalnia skazanego, w tym zakresie, od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne;**

3) zwraca skazanemu W. S. uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych.

UZASADNIENIE

W. S. został oskarżony o to, że:

pełniąc w Sp. z o.o. „M.” z siedzibą w W. funkcję Prezesa Zarządu i będąc z tego tytułu, na mocy postanowień art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości, odpowiedzialnym za wykonywanie obowiązków określonych tą ustawą, w tym także za prawidłowość rozliczeń z budżetem – spowodował wystąpienie uszczuplenia w podatku od towarów i usług za 2005 r., tj. za styczeń – na kwotę 2.023.462 zł, luty – na kwotę 1.939.900 zł, marzec – na kwotę 1.048.440 zł oraz za kwiecień – na kwotę 1.730.765 zł, łącznie zatem na kwotę 6.742.567 zł – poprzez to, że w złożonych we właściwym Urzędzie Skarbowym deklaracjach w tym podatku, tj. za styczeń w dniu 25.02.2005 r., za luty – w dniu 21.03.2005 r., za marzec – dniu 19.04.2005 r. oraz za kwiecień – w dniu 20.05.2005 r., Spółka podała dane niezgodne z rzeczywistością, na skutek pomniejszenia podatku należnego o podatek naliczony zawarty w fakturach zakupu VAT, których oryginałów, jak również duplikatów tych faktur, nie posiadała w dniu podjęcia czynności kontrolnych,

tj. o czyn określony w art. 56 § 1, art. 6 § 2 w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s.

W wyniku postępowania toczącego się pod nieobecność oskarżonego, Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 28 listopada 2011 r., uznał W. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym że ustalił, iż czyn ten popełnił jako Prezes Zarządu spółki „I.” Sp. z o.o., której nazwa później została zmieniona na „M.” Sp. z o.o. oraz, iż swoim zachowaniem spowodował uszczuplenie należności publicznoprawnej wielkiej wartości, czyn ten zakwalifikował z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia czynu wymierzył mu kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 600 stawek grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł, orzekł o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, a nadto, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu w całości.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił:

1) obrazę prawa materialnego w postaci art. 56 § 1 k.k.s. poprzez błędną subsumcję ustalonego w sprawie stanu faktycznego sprowadzającego się do przyjęcia, iż oskarżony nie dysponując odpowiednią dokumentacją wykazał w deklaracjach VAT-7 poniesienie wydatków i dokonywał obniżenia podatku należnego w sytuacji, gdy zgodnie z dyspozycją w/w przepisu sprawca ma przy składaniu deklaracji albo oświadczenia podać nieprawdę lub zataić prawdę, a pewnych ustaleń w tym zakresie Sąd I instancji nie dokonał,

2) obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4, 5 § 2, 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nierozważenie wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a przede wszystkim przyjęcia, iż oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo karno-skarbowe na podstawie alternatywnych przypuszczeń i domniemań co do jego zachowania, mającego stanowić czynność sprawczą, tzn.:

- uznaniu za pewne tego, iż dokumentacja spółki „I.” została w maju 2005 r. zabrana z biura spółki na polecenie oskarżonego, przez przesłanie przez oskarżonego osoby, w sytuacji gdy dowód z zeznań świadka A. W. złożonych w postępowaniu przygotowawczym nie może stanowić wystarczającej podstawy dowodowej dla takiej konkluzji,

- przyjęciu odpowiedzialności oskarżonego na podstawie alternatywnych przypuszczeń co do tego, że dokumentacja stanowiąca podstawę składanych deklaracji VAT-7 w ogóle nie istniała albo, że dokumentacja taka istniała tylko została później usunięta przez oskarżonego, co nie pozwala na jednoznaczne i pewne ustalenia co do czynności sprawczej przestępstwa z art. 56 § 1 k.k.s.,

- przyjęciu, iż oskarżony usunął dokumentację ze spółki, w oparciu o to, że wobec oskarżonego toczy się postępowanie dotyczące działania w zorganizowanej grupie przestępczej zajmującej się obrotem paliwami, co stanowi wyraz zasady domniemania winy oskarżonego i absolutne zaprzeczenie założeń postępowania karnego.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w dniu 28 maja 2012 r. wydał wyrok, w którym:

1) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i uznał wniesioną apelację za oczywiście bezzasadną,

2) zasądził od Skarbu Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

3) zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu za instancję odwoławczą, a wyłożone wydatki przejął na rachunek Skarbu Państwa.

W. S. powziął informację o zapadłym orzeczeniu i za pośrednictwem swego obrońcy złożył wniosek o przeprowadzenie rozprawy w sprawie o sygn. akt IV Ks ...1/08, w której został wydany wyrok w postępowaniu prowadzonym w stosunku do nieobecnych. Na skutek tego wniosku i stawiennictwa na rozprawie skazanego, wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 maja 2012 r. (sygn. akt IX Ka ...6/12) utracił moc, a sąd ponownie rozpoznał sprawę W. S. w postępowaniu odwoławczym.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. akt IX Ka ...7/14 Sąd Okręgowy:

I. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną,

II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w kwocie 120.000 (sto dwadzieścia) tysięcy złotych.

Obecnie, kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca z wyboru W. S., który zaskarżył orzeczenie Sądu Okręgowego w całości i zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego – art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych, poprzez wyliczenie opłaty i kosztów procesu w wysokości niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawa, jak również rażące naruszenie art.

443 k.p.k. w zw. z art. 177 k.k.s., polegające na wydaniu orzeczenia surowszego niż uchylone, poprzez orzeczenie opłaty i obciążenie skazanego kosztami procesu, podczas gdy wyrokiem, który stracił moc na skutek złożenia wniosku w trybie art. 177 k.k.s. skazany był zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych,

2) rażące naruszenie przepisów postępowania karnego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 453 § 1 k.p.k., w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez ogólnikowe i w sposób odbiegający od rzetelnej oceny ustosunkowanie się do zarzutu podniesionego na rozprawie apelacyjnej przez obrońcę z wyboru, w szczególności art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s., tj. błędne uznanie przez sąd I instancji, że wina i okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości, a w konsekwencji zachodziły podstawy do prowadzenia postępowania pod nieobecność skazanego, co w efekcie doprowadziło do rażącego naruszenia prawa do obrony oskarżonego.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna obrońcy W. S. zasługiwała na uwzględnienie jedynie w odniesieniu do jej pierwszego zarzutu, co determinowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w części – dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach sądowych oraz wydania rozstrzygnięcia następczego o przekazaniu sprawy, w powyższym zakresie, Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przed przystąpieniem jednak do wyjaśnienia, dlaczego wskazany zarzut kasacji zasługiwał na uwzględnienie, niezbędne było omówienie – rzecz jasna w skomprimowanej formie, w związku z jego oczywistą bezzasadnością – drugiego zarzutu skargi kasacyjnej obrońcy skazanego.

Na wstępie trzeba przypomnieć, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym - jedynie w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. (*arg. ex art. 536 k.p.k.*), których nie ujawniono w niniejszej sprawie. Już sam sposób sformułowania drugiego zarzutu, sprowadzający się *expressis verbis* do kwestionowania wdrożenia procedury z art. 173 § 1 k.k.s. poprzez „(...) błędne uznanie, że wina i okoliczności

popęłnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości”, wskazuje iż autor kasacji *de facto* ponownie domaga się - tym razem od Sądu Najwyższego - zweryfikowania poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, irrelewantnych w postępowaniu kasacyjnym. Podstawy kasacyjne mają charakter autonomiczny, stąd skarga może być wniesiona tylko z 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.). Oczywiście nietrafne nazwanie przez skarżącego podnoszonej wadliwości, polegającej na przyjęciu za podstawę wyroku błędnych ustaleń faktycznych - naruszeniem prawa materialnego, czy też procesowego, nie może prowadzić do ignorowania ustawowej regulacji podstaw kasacji (*vide* np. wyroki SN: z dnia 19 grudnia 1996 r., V KKN 116/96, OSNKW 1997, z. 3-4, poz. 34; z dnia 30 maja 1996 r., V KKN 29/96, OSNKW 1996 z. 7-8, poz. 44; z dnia 19 stycznia 2006 r., V KK 169/05, OSNwSK 2006/1/90/15). Sąd kasacyjny nie jest przecież *sui generis* sądem trzeciej instancji, który ma po raz kolejny zweryfikować, czy zebrany w sprawie materiał dowodowy dawał dostateczne podstawy do przypisania W. S. przestępstwa skarbowego - uszczuplenia należności publicznoprawnej wielkiej wartości. obrońca zdaje się nie dostrzegać, że w myśl art. 519 k.p.k. kasacja może być wnoszona jedynie od prawomocnych wyroków sądów odwoławczych, kończących postępowanie. Rażącym naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., musi zatem być dotknięte orzeczenie sądu *ad quem*, a nie sądu pierwszej instancji. Przedstawionym wymogom nie do końca sprostał autor omawianej skargi, skoro atakuje w pewnym zakresie (*nota bene* nie małym) wprost orzeczenie sądu *meriti* i kwestionuje *in concreto* sposób procedowania Sądu Rejonowego, tj. zastosowanie unormowań przewidzianych w dziale VI ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz.U.2013.186 j.t. ze zm.) „Postępowanie w stosunku do nieobecnych”. Warto w tym miejscu podkreślić, że tryb postępowania *in absentia*, jest logiczną konsekwencją obowiązywania w polskim procesie karnym zasady legalizmu i generalnie nie uchybia on art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jak też art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. 1993.61.284). Zarówno bowiem prawo do obrony oraz prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia

sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd zależy wyłącznie od tego, czy podejrzany (skazany) dobrowolnie stawia się przed tym sądem (*vide* uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2002 r., P 4/01, OTK-A 2002/4/52; J. Kosonoga: Zakres gwarancji procesowych oskarżonego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych, Prok. i Pr. 2002, nr 7-8, s. 93 i n.). Artykułowana przez autora skargi regulacja stanowi, że przeciwko sprawcy przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, przebywającemu stale za granicą albo gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju, postępowanie toczyć się może podczas jego nieobecności (*arg ex* § 1 art. 173). Natomiast przepisu tego nie stosuje się, jeżeli wina sprawcy lub okoliczności popełnienia czynu zabronionego budzą wątpliwości (*arg. ex* § 2 art. 177 k.k.s.). Zatem postępowanie wobec nieobecnych może mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy istnieje merytoryczne przekonanie, że przestępstwo lub wykroczenie skarbowe realnie zaistniało. Rzecz jednak w tym, że wbrew odmiennym twierdzeniom autora skargi, sąd pierwszej instancji w pisemnych motywach swego orzeczenia racjonalnie i szczegółowo uargumentował swoje stanowisko, iż w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego W. S. niewątpliwie popełnił zarzucane mu przestępstwo skarbowe (*vide* str. 7), zaś ocenę tę zaakceptował *sąd ad quem*.

Niczego też w tej materii nie zmienia przywołanie w *petitum* drugiego zarzutu naruszenia przepisów art. 433 § 1 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. i art. 453 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. Stosownie do treści unormowania art. 433 § 1 k.p.k., obowiązkiem sądu odwoławczego jest rozpoznanie wszystkich zarzutów zawartych w środku odwoławczym, zaś w korelacji z tą powinnością pozostaje, wynikający z art. 457 § 3 k.p.k., wymóg wskazania w uzasadnieniu wyroku, dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznaje za zasadne lub niezasadne. Tymczasem Sąd Okręgowy w pisemnych motywach swego orzeczenia, odniósł się na adekwatnym poziomie merytorycznej szczegółowości zarówno do zastrzeżeń artykułowanych w apelacji obrońcy W. S., związanych z sygnalizowanym (po raz pierwszy dopiero na rozprawie odwoławczej) zaistnieniem przesłanki negatywnej z art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s. wyłączającej postępowanie w stosunku do nieobecnych, tj. sytuacji, w której „wina sprawcy i okoliczności popełnienia czynu zabronionego budzą wątpliwości”

(*vide* str. 5). Nie można zatem zgodzić się z tym, że sąd *ad quem*, w tym aspekcie, dokonał niepełnej i nierzetelnej kontroli instancyjnej. Aprobując w pełni ocenę dowodów, a w konsekwencji i ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji, powołując się dodatkowo na logiczną i obszerną argumentację tegoż sądu, Sąd Okręgowy tym samym podzielił również i to stanowisko, że zgromadzone w stadium przygotowawczym dowody, pozwalały na pełną i jednoznaczną ocenę popełnionego przestępstwa skarbowego oraz winy jego sprawcy, a zatem dawały możliwość realizacji zasady prawdy w prowadzonym postępowaniu *in absentia*. Sąd Najwyższy podziela w tym zakresie wcześniejsze poglądy wyrażone w postanowieniu SN z dnia 9 lipca 2003r. (III KK 79/02, OSNwSK 2003 nr 1, poz. 15230). Oczywistym jest, że nie „obrażono” w niniejszej sprawie przepisu art. 173 § 1 i 2 k.k.s. także i dlatego, że przecież *ex definitione* unormowanie to przewiduje możliwość prowadzenia postępowania w stosunku do nieobecnych, gdy sprawca przebywa stale za granicą albo gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju.

Należy podkreślić, że stopień skrupulatności uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, czego zdaje się nie dostrzegać skarżący, był w tym wypadku adekwatny do merytorycznej wartości pisemnych motywów wyroku sądu pierwszej instancji oraz do poziomu i jakości argumentacji zaprezentowanej przez obrońcę skazanego na rozprawie odwoławczej - *in extenso*: „(...) obrońca (...) wnosi o rozważenie prawidłowości zastosowania art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s.”. Przyjmuje się bowiem, że sposób procedowania polegający na tym, że sąd *ad quem* poprzestaje na odwołaniu się do rzetelnych rozważań poczynionych przez sąd *meriti* – w szczególności wtedy, gdy wartość argumentacji autora skargi jest nikła (*vide* np. postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2006 r., II KK 96/05, LEX nr 172202; wyrok SN z dnia 21 września 2000 r., IV KKN 316/00, Lex nr 51096).

Jeśli zatem wniesiona uprzednio apelacja, zarzucając błędną ocenę dowodów, która doprowadziła do nieprawidłowych, zdaniem obrońcy, ustaleń, miała charakter *stricte* polemiczny i nie przywoływała żadnej merytorycznej argumentacji na poparcie swoich tez i wniosków, to *de facto* ponowne odwołanie się w treści kasacji do argumentacji zawartej w apelacji, świadczy o próbie wymuszenia kolejnej kontroli odwoławczej, w aspekcie zarzutu błędnych ustaleń faktycznych. Innymi

słowy zmierza do kolejnego badania okoliczności niedopuszczalnych w procedowaniu kasacyjnym.

Z kolei wyjaśniając przyczyny częściowego uwzględnienia kasacji, należy przypomnieć, że – co do zasady - możliwe było rozpoznanie pierwszego jej zarzutu, zwerbalizowanego jako obraza przepisów prawa materialnego – art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych, jak również rażące naruszenie art. 443 k.p.k. w zw. z art. 177 k.k.s. W judykaturze jednoznacznie wskazuje się bowiem (*vide* np. wyrok SN z dnia 30 kwietnia 2015 r., V KK 420/14, Lex nr 1710411; wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2015, IV KK 358/14, Lex nr 1710385; postanowienie SN z dnia 9 marca 2007 r., II KZ 2/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 44;), że kasacja na korzyść oskarżonego z powodu rażącego naruszenia prawa, innego niż wymienione w art. 439 k.p.k., może być wniesiona także od tych, zawartych w wyroku sądu odwoławczego rozstrzygnięć, które nie dotyczą odpowiedzialności karnej oskarżonego, jeżeli tylko kończą postępowanie w sprawie, w której orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności (*arg. ex art.* 523 § 3 k.p.k. w zw. z art. 519 k.p.k.). Właśnie ta sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie, gdyż wobec W. S., na podstawie art. 56 § 1 k.k.s w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. prawomocnie orzeczono karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W szczególności nie była przekonująca teza zarzutu skarżącego, że doszło w przedmiotowej sprawie do „rażącego naruszenia art. 443 k.p.k. w zw. z art. 177 k.k.s – polegającego na wydaniu orzeczenia surowszego niż uchylone – poprzez obciążenie skazanego kosztami procesu, podczas gdy wyrokiem, który utracił moc na skutek złożenia wniosku w trybie art. 177 k.k.s. skazany był zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych. Odnosząc się do tak postawionej kwestii trzeba przypomnieć, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, gdyż jest ono nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego (*vide* np. wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129; wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77). Jednak to prawo do obrony nie było i nie może być traktowane jako prawo absolutne, które nie podlega żadnym ograniczeniom. Konstytucyjne prawo do obrony może bowiem podlegać pewnym

ograniczeniom, których dopuszczalność należy oceniać przez pryzmat zasady proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji (*vide* np. wyrok z dnia 29 stycznia 2002 r., K 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1). Zatem *mutatis mutandis* także zakaz *reformationis in peius*, nie należący do istoty konstytucyjnego prawa do obrony - co do zasady - może podlegać ograniczeniom (*vide* uzasadnienie wyroku TK z dnia 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, OTK-A 2009/4/55).

W ustawie karnoprosesowej zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego statuują przepisy art. 434 § 1 k.p.k. oraz z art. 443 k.p.k. Warunkiem działania tego zakazu jest zaskarżenie orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego (*vide* K. Marszał, [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek; Proces karny, Katowice 2005, s. 571). Zakaz ten generalnie zabrania pogarszania sytuacji prawnej oskarżonego, gdy wniesiono jedynie środek odwoławczy na jego korzyść (*vide* S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji, Warszawa 2003, s. 278 i n.; T. Grzegorzczak, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman; Polskie postępowanie karne, Warszawa 2007, s. 821; postanowienie SN z dnia 5 sierpnia 2009 r, II KK 36/09, OSNKW 2009, z. 9, poz. 80). Zakaz *reformationis in peius* pełni zatem funkcję gwarancyjną na różnych etapach procesu karnego i w odniesieniu do różnych szczególnych procedur, wszelako jego uzasadnienie aksjologiczne pozostaje niezmiennie - zabezpiecza on oskarżonemu swobodę zaskarżenia wyroku, uwalniając go jednocześnie od obawy, czy też ryzyka wydania orzeczenia na jego niekorzyść, skoro nie dopuszcza do przełamania kierunku zaskarżenia w sytuacji wniesienia jedynie środka odwoławczego na korzyść oskarżonego. Bezpośredni zakaz *reformationis in peius* dotyczy instancji *ad quem* w postępowaniu odwoławczym ale i obowiązuje przed Sądem Najwyższym w procedowaniu kasacyjnym (*vide* wyrok SN z dnia 21 października 2008 r., IV KK 314/08, Lex nr 609437; M.J.Szewczyk: Zakaz *reformationis in peius* w polskim procesie karnym, Warszawa 2015, s. 245), zaś warunkiem jego działania jest przede wszystkim wniesienie kasacji wyłącznie na korzyść oskarżonego (*arg. ex. art. 518 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. a contrario*). Natomiast pośredni zakaz *reformationis in peius* obowiązuje w postępowaniu ponownym, mającym miejsce po uchyleniu wyroku na skutek zaskarżenia go również wyłącznie na korzyść

oskarżonego (*arg. ex art. 443 zd. 1 k.p.k. a contrario*), przy czym zakaz pośredni ma taki sam zakres, jak zakaz bezpośredni i podlega tym samym ograniczeniom.

Nie ulega też wątpliwości, że *ratio legis* rozwiązania normatywnego, jakie statuuje przepis art. 177 k.k.s., podyktowane jest również względami gwarancyjnymi i zmierza, w drodze *quasi-sprzeciwu* - wniosku o wyznaczenie rozprawy, do urealnienia prawa skazanego do zaskarżenia wyroku wydanego w postępowaniu *in absentia*. Warunkiem *sine qua non* wywołania adekwatnego skutku - utraty *ex lege* mocy prawnej prawomocnego wyroku wydanego w powyższym trybie - jest łączne ziszczenie się dwóch przesłanek – złożenie przez skazanego wniosku o wyznaczenie rozprawy oraz osobiste stawiennictwo skazanego na rozprawie wyznaczonej w następstwie złożonego wniosku. Aczkolwiek ustawa precyzuje, że uprawnienie do złożenia na piśmie wniosku o wyznaczenie rozprawy przysługuje wyłącznie skazanemu, to oczywiście (*nota bene* tak, jak w przedmiotowej sprawie) może to uczynić także obrońca skazanego (*arg. ex art. 86 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.*).

W doktrynie wskazuje się także, że przepis art. 177 k.k.s. przewiduje nadzwyczajny środek zaskarżenia, zaś wskazana w nim utrata mocy przez wyrok wydany w postępowaniu prowadzonym w stosunku do nieobecnych może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji ujawnienia się (ujęcia) sprawcy po uprawomocnieniu się takiego orzeczenia, jednocześnie będącego wyrokiem, gdyż tylko wówczas można mówić o „skazanym” - *arg. ex art. 177 zd. 1 in fine k.k.s. (vide np. T. Grzegorzczak: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 695; A. Bulsiewicz: Przebieg postępowania karnego w zarysie, Toruń 1989, s. 244; T. Razowski: Zgłoszenie się (ujęcie) sprawcy, wobec którego prowadzono postępowanie w stosunku do nieobecnych, Prok. i Pr. 2014, Nr 1, s. 60 i n.)*. Środek ten, określany *verba legis* mianem „wniosku”, należy do kategorii tzw. *quasi-sprzeciwów*, albowiem wywołuje utratę mocy wydanego wyroku *ex lege*. Wniosek o wyznaczenie rozprawy, o jakim mowa w art. 177 k.k.s., nie jest *stricte* środkiem odwoławczym, a zatem w przypadku, gdy traci moc wyrok wydany przez sąd pierwszej instancji, nie obowiązuje zakaz *reformationis in peius* w toczącym się postępowaniu ponownym przed tym sądem, zaś od wydanego orzeczenia będą służyły środki odwoławcze na zasadach ogólnych. Jednakże, w razie ponownego

rozpoznania sprawy na rozprawie odwoławczej, wyznaczonej w wyniku złożenia środka zaskarżenia z art. 177 k.k.s. oraz utraty *ex lege*, z chwilą stawienia się skazanego na tej rozprawie, mocy wyroku sądu drugiej instancji, wydanego w trybie *in absentia* - sąd *ad quem* związany jest zakazem *reformationis in peius* tylko wtedy, gdy uprzednio orzekał rozpoznając apelację wniesioną jedynie na korzyść oskarżonego (por. też T. Grzegorzczak: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 696; G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. Świątłowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Gdańsk 2007, s. 879). Ochrona ta nie jest jedynie prostą implikacją samego złożenia – wskazanego w art. 177 k.k.s. „wniosku”, lecz podyktowana jest przede wszystkim tymi względami gwarancyjnymi, jakie związane są z faktem zaskarżenia apelacją, wyłącznie na korzyść oskarżonego, wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji. Zakaz *reformationis in peius* odnosi bowiem należy tylko do środków odwoławczych (*vide* D. Świecki: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, t. II s. 490).

W realiach przedmiotowej sprawy złożenie owego *quasi*-sprzeciwu oraz stawiennictwo skazanego W. S. na rozprawie odwoławczej, spowodowało *ex lege* utratę mocy wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 maja 2012 r., sygn. akt IX Ka ...6/12, a jego sprawa apelacyjna podlegała rozpoznaniu na zasadach ogólnych. Rzeczywiście rozstrzygnięcie „pierwszego” wyroku odwoławczego w punkcie III stanowiło o „zwolnieniu oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu za instancję odwoławczą”, zaś wydany, w następstwie złożonego wniosku z art. 177 k.k.s., „drugie” orzeczenie instancji *ad quem* - wyrok Sądu Okręgowego z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt IX Ka ...7/14 (zaskarżony następnie niniejszą kasacją), w tymże punkcie III zawierał przeciwne rozstrzygnięcie - *in extenso*: „zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze”.

Co do zasady, zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego, w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść – tak, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym, jego sytuacja procesowa nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie. Powyższe nie uzasadnia jednak racjonalności twierdzenia autora kasacji o rażącej obrazie przepisu art. 443 k.p.k. w przedmiotowej sprawie.

Warto bowiem zauważyć, że istota dwóch orzeczeń sądu *ad quem* była za każdym razem tożsama i *expressis verbis* stanowiła: „zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną”. Aczkolwiek artykułowany przez skarżącego pośredni zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k. – co do zasady – dotyczy także rozstrzygnięcia o kosztach zawartego w uchylonym wyroku, to nie obejmuje on kosztów powstających w ponownym postępowaniu (*vide* postanowienie SN z dnia 17 października 2007 r., II KK 207/07, Lex nr 346243; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2009 r., V KK 312/09, Lex nr 553742 z glosą M. Siwka, Lex/el 2011; D. Świecki: Apelacja w postępowaniu karnym, LexisNexis, Warszawa 2011, str. 206, M. J. Szewczyk: Zakaz... *op. cit.*, s. 227).

Zatem w przypadku uchylecia orzeczenia wskutek środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego, pośredni zakaz *reformationis in peius* nie obejmuje swym zakresem także i opłat sądowych w ponownym postępowaniu. Co do zasady opłat sądowych nie można nawet identyfikować z karą w sensie kryminalnym, gdyż funkcje opłat są zupełnie inne (K. Marszał: Zakaz *reformationis in peius* w nowym ustawodawstwie karno-procesowym, Warszawa 1970, s. 167-168). Wreszcie, oczekiwania obrońcy, że w przedmiotowej sprawie zakaz *reformationis in peius* „zagwarantuje”, że w ponowionym postępowaniu odwoławczym także wydane zostanie identyczne rozstrzygnięcie - zwalniające W. S. od kosztów sądowych były nieuzasadnione z powodu specyfiki adekwatnej regulacji normatywnej. Mianowicie, w zakresie unormowań ustawowych dotyczących ponoszenia ciężaru kosztów postępowania odwoławczego, racjonalny ustawodawca przewidział tylko dwa warianty: 1) kiedy apelacja nie została uwzględniona, bądź 2) kiedy została uwzględniona w całości (*vide* postanowienie SN z dnia 11 czerwca 2003 r., IV KKN 129/00, Lex nr 80285).

W przypadku wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, czyli – tak jak w przedmiotowej sprawie – *in concreto* utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji, wydanego w trybie *in absentia*, względnie wydania orzeczenia kończącego postępowanie w innej sprawie (utrzymującego w mocy lub zmieniającego zaskarżone orzeczenie) - do kosztów procesu za postępowanie odwoławcze stosuje się odpowiednio przepisy o kosztach za postępowanie przed sądem pierwszej instancji (*arg. ex art.* 634 k.p.k.

w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Jurydyczna specyfika procesu karnego przed sądem *ad quem* powoduje, że ta ogólna reguła ponoszenia kosztów podlega modyfikacji, wynikającej z normatywnej regulacji art. 635 - 637 k.p.k., zaś w pozostałym zakresie stosuje się m.in. przepisy art. 627 - 632 k.p.k., a więc zasadę, że każdy, kto przez swój czyn spowodował postępowanie karne, obowiązany jest do poniesienia adekwatnych kosztów tego postępowania, chyba, że został uniewinniony, lub postępowanie umorzono. Zgodnie z treścią art. 636 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) *in extenso*: „w sprawach z oskarżenia publicznego, w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego, wniesionego wyłącznie przez oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy (...)”. Zatem w przedmiotowej sprawie, skoro apelacja obrońcy oskarżonego uznana została za „oczywiście bezzasadną”, treść cytowanego wyżej przepisu nie zwalniała oskarżonego od wydatków (ponowionego) postępowania odwoławczego. Również wykładnia art. 8 w zw. z art. 21 pkt. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – w tej sytuacji - nie zwalniała go od ponoszenia opłaty za to postępowanie odwoławcze. W orzecznictwie aprobowany jest pogląd, że dopiero wniesienie przez stronę „zasadnego”, nawet „tylko częściowo” środka odwoławczego, nie powinno powodować skutków dla niej niekorzystnych – w postaci nałożenia obowiązku uiszczenia odrębnej opłaty za drugą instancję (*vide* postanowienie SN z dnia 28 marca 2000 r., IV KKN 599/99, Lex nr 51092).

Odczytanie treści wniesionej skargi kasacyjnej przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k. (*vide* np. wyrok SN z dnia 14 listopada 2002 r., V KK 216/02, Lex nr 56859) wskazuje, że skarżący w ogóle nie zna, jak się zdaje, powodów obciążenia oskarżonego kosztami, w tym opłatą w wysokości 120.000 zł. Sąd *ad quem*, sporządzając pisemne motywy swego wyroku, zawsze powinien przede wszystkim wskazać, czym się kierował wydając orzeczenie (*arg. ex art. 457 § 3 in principio* k.p.k.). W sytuacji, gdy środek odwoławczy został wniesiony na korzyść oskarżonego, a skarżący sformułował określone zarzuty odwoławcze, to niezależnie od wynikającego z tego unormowania obowiązku ustosunkowania się do nich, sąd drugiej instancji powinien także należycie wyjaśnić wszystkie zapadłe w wyroku rozstrzygnięcia.

Decyzja Sądu Okręgowego o obciążeniu oskarżonego kosztami, nie została w sposób racjonalny uzasadniona. Nie sposób przecież przyjąć, że adekwatne standardy spełnia lakoniczny *passus*: „orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze uzasadniają...” *in concreto* same przywołane przepisy z rozdziału 70 k.p.k. („Zasądzanie kosztów procesu”) i to w sytuacji, gdy uprzednio sąd *meriti* dokładnie zwerbalizował te przesłanki, dla których zastosował regulację z art. 624 § 1 k.p.k. z zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zaś następnie, w trybie *in absentia*, rozstrzygnięcie to zaaprobowała instancja *ad quem*. Aczkolwiek art. 6 Europejskiej Konwencji nie gwarantuje prawa do zwolnienia od kosztów, jednakże, zdaniem Trybunału, państwa-strony muszą dbać o to, aby z powodów ekonomicznych nie uniemożliwiać korzystania z prawa do sądu (*vide* sprawa Airey przeciwko Irlandii, wyrok ETPCz z dnia 9.10.1979 r. – L. Garlicki (red.): Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, t.1, W-wa 2010, s. 307). W tym kontekście, owo bliżej „nieuzasadnione” obciążenie oskarżonego nieproporcjonalnie wysokimi kosztami sądowymi postępowania odwoławczego, przy braku wskazania jakichkolwiek nowych, istotnych okoliczności rzutujących na jego sytuację np. materialną, nawet mimo wyłączenia zakazu *reformationis in peius* (w odniesieniu do kosztów ponowionego postępowania odwoławczego), *de facto* może być traktowane jako *sui generis* „kara” za wniesienie *quasi*-sprzeciwu z art. 177 k.k.s., co jest oczywiście sprzeczne z postulatem zapewnienia każdemu oskarżonemu swobody w podejmowaniu decyzji o wniesieniu środka zaskarżenia.

Warto podkreślić i to, że wynikający z treści art. 6 ust. 1 EKPC standard rzetelnego procesu (*fair trial*), obejmuje także postępowanie odwoławcze (*vide* np. wyrok SN z dnia 24 czerwca 2009 r., IV KK 28/09, OSNKW 2012, z.11, poz.97), zaś jednym z wyznaczników tego standardu jest właśnie wyraźne wskazanie przez sąd zrozumiałych (także dla stron) przesłanek rozstrzygnięcia, co *in concreto* w relacji do kosztów sądowych postępowania odwoławczego, niestety nie miało miejsca. Sąd Okręgowy dopuścił się zatem rażącego naruszenia przepisów art. 457 § 3 *in principio* k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i to uchybienie miało niewątpliwie istotny wpływ na treść zapadłego wyroku, naturalnie w części dotyczącej orzeczenia o kosztach, co musiało determinować adekwatne rozstrzygnięcie kasatoryjne i następcze.

Niezależnie od powyższego sąd *ad quem* wymierzył opłatę w błędnej wysokości - 120.000 zł, a obrońca trafnie podniósł obrazę prawa materialnego (art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych). Mianowicie, zgodnie z treścią w/w przepisu, w razie orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności, skazany zobowiązany jest do uiszczenia opłaty w wysokości 20 % od kwoty wymierzonej grzywny. Stąd w razie wymierzenia kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 60.000 zł grzywny, należna za drugą instancję opłata winna wynosić 12.300 zł (*arg. ex. art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1, art. 8 oraz art. 21 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych - Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.*).

Oczywiście w polu rozważań Sądu Najwyższego pozostawała także treść przepisu art. 105 § 1 k.p.k., który pozwala na sprostowanie w każdym czasie oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych. Do tej regulacji odwoływał się również prokurator w odpowiedzi na kasację. Skorygowanie wysokości kwoty opłaty, wymierzonej przez sąd *ad quem* za postępowanie odwoławcze, może nastąpić zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony (*arg. ex art. 9 § 2 k.p.k.*), w trybie sprostowania oczywistej omyłki rachunkowej, przewidzianym w art. 105 § 1, 2 i 3 k.p.k. Stopień błędnego wyliczenia jest przy tym irrelevantny, jeśli ocena dokonana *in concreto* na tle okoliczności danej sprawy wskazuje, że doszło do oczywistej omyłki rachunkowej, wynikającej z nieprawidłowego zastosowania odpowiednich działań matematycznych. Rzecz jednak w tym, że Sąd Najwyższy dokonuje sprostowania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych tylko we własnych orzeczeniach, natomiast nie ma takiego uprawnienia w odniesieniu do omyłek w orzeczeniach sądów odwoławczych, tudzież sądów pierwszej instancji, będących przedmiotem rozpoznania sądu kasacyjnego. W tym wypadku zachodzi bowiem sytuacja szczególna, w której przepisy art. 518 k.p.k. i art. 458 k.p.k. nie pozwalają na "odpowiednie" stosowanie art. 105 § 2 k.p.k., gdyż przepis ten stanowczo ogranicza możliwość sprostowania do sytuacji, gdy postępowanie toczy się przed "instancją odwoławczą", jako wyjątek od reguły, że sprostowanie musi być udziałem organu, który popełnił omyłkę (*vide np. postanowienie SN z dnia 7 października 2009, IV KK 161/09, OSNwSK 2009/1/1946 z aprobowaną glosą – J. Kosonogi, Prok. i Pr. 2012, nr 4; postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2009 r., IV KK 355/09, OSNwSK 2009/1/2573; postanowienie SN z dnia 3 lutego 2010 r., IV KK*

351/09, Lex nr 578203). Nadto, samo istnienie - innego niż kasacja – powyższego procesowego instrumentu korygowania wadliwego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, nie może skutkować oddaleniem skargi kasacyjnej, w sytuacji, gdy Sąd Najwyższy stwierdził trafność postawionego zarzutu obrazy prawa oraz możliwość istotnego jego wpływu na treść orzeczenia sądu *ad quem*. Prowadziłoby to bowiem do oddalenia tej skargi z przyczyn leżących poza podstawami kasacji, co więcej, przy trafności zarzutów kasacji prowadziłoby do przekroczenia granic rozpoznania tej skargi w sposób nieuprawniony (art. 536 k.p.k.), zaś podstawą rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego miałyby być okoliczność, która nie mieści się w żadnym z przepisów k.p.k. pozwalających na wyjście poza granice zaskarżenia i podniesione zarzuty. Konsekwencją tego byłoby zerwanie logicznego związku pomiędzy treścią orzeczenia sądu kasacyjnego a zasadnością lub niezasadnością kasacji (*vide* uzasadnienie postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2008 r., IV KK 241/07, Lex nr 362187). W tej zatem sytuacji, gdy do chwili orzekania przez Sąd Najwyższy nie doszło do skorygowania wysokości wymierzonej Witalisowi Siedleckiemu opłaty, to trafność postawionego zarzutu rażąco obrazy prawa materialnego oraz wykazany istotny wpływ tego uchybienia na treść wyroku sądu odwoławczego w postaci rażąco wadliwego orzeczenia o opłacie, *de facto* powiązanego przecież funkcjonalnie z rozstrzygnięciem o kosztach sądowych (punkt III wyroku), zaś przede wszystkim stwierdzona wcześniej obraza przepisów prawa procesowego (art. 457 § 3 *in principio* k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) - musiała prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kosztów sądowych i przekazania sprawy - w tym zakresie – do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy – w określonym powyżej zakresie – Sąd Okręgowy winien uwzględnić zatem powyższe uwagi i wnioski (*arg. ex art.* 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), co pozwoli mu, w sposób respektujący adekwatne regulacje, należycie uzasadnić rozstrzygnięcie co do kosztów postępowania odwoławczego.

Konsekwencją uwzględnienia w części kasacji wniesionej na rzecz skazanego - zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k. – było zwrócenie W. S. uiszczony opłaty od kasacji.

W pozostałej części Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną (art. 535 § 3 k.p.k.) i zwolnił W. S. - w tym zakresie - od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne. To ostatnie rozstrzygnięcie znajduje uzasadnienie w treści art. 634 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

kc