



Sygn. akt III KK 371/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 4 marca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Rafał Malarski (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zdzisława Brodzisza  
w sprawie S. S.

skazanej z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 marca 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońców skazanej

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 26 maja 2014 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 20 maja 2013 r.,

**I. uznając zarzut oznaczony w kasacji jako pkt 1 b za zasadny,  
uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczeń  
zawartych w pkt I ppkt 3 i przekazuje sprawę w tym zakresie  
Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w  
postępowaniu odwoławczym, zarządzając zwrot opłaty  
kasacyjnej w kwocie 450 zł na rzecz skazanej;**

**II. oddala kasację w części dotyczącej pozostałych zarzutów, zwalniając w tym zakresie skazaną od uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.**

**UZASADNIENIE**

Sąd Rejonowy, wyrokiem z 20 maja 2013 r., skazał S. S. – 1) na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę oraz na środek karny z art. 46 § 1 k.k. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 2) na karę roku pozbawienia wolności i grzywnę za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 3) na karę 4 lat pozbawienia wolności oraz środek karny z art. 41 pkt 2 k.k. za przestępstwo z art. 300 § 3 k.k. w zb. z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.; 4) na karę roku pozbawienia wolności i grzywnę za przestępstwo skarbowe z art. 61 § 1 k.k.s. w zb. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i art. 7 § 1 k.k.s. – oraz orzekł w miejsce kar jednostkowych karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w ilości 250 stawek dziennych, każda w wysokości 80 zł.

Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu apelacji dwóch obrońców, wyrokiem z 26 maja 2014 r., zmienił pierwszoinstancyjne orzeczenie w stosunku do S. S. w ten sposób, że: 1) uchylił rozstrzygnięcie w zakresie kary łącznej pozbawienia wolności, 2) wyeliminował z podstawy prawnej skazania za przestępstwo na szkodę wierzycieli art. 300 § 3 k.k. i art. 11 § 2 k.k., przyjmując za podstawę prawną skazania art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a za podstawę prawną wymiaru kary art. 300 § 2 k.k., 3) złagodził wymierzone skazanej kary pozbawienia wolności – za oszustwo do 2 lat, a za uszczuplenie zaspokożenia wierzycieli do 3 lat, 4) wymierzył skazanej nową karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności – a w pozostałym zakresie wyrok Sądu *a quo* utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego złożyli dwaj obrońcy, podnosząc w niej pięć zarzutów rażącego i „mającego wpływ” na treść wyroku naruszenia prawa procesowego. W każdym zarzucie powołali na początku art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., a w dalszej kolejności, w powiązaniu z wymienionymi przepisami, odpowiednio: a) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 k.p.k., art. 117 § 1 i 2 k.p.k. (chodziło tu o niepoinformowanie skazanej o terminie i miejscu przesłuchania B. B. przez Sąd niemiecki); b) art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 7

k.p.k. (zarzut ten sprowadzał się do tezy, że do sierpnia 2003 r. mienie skazanej nie było zagrożone zajęciem); c) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. (skarżący kwestionował przypisanie skazanej art. 286 § 1 k.k., twierdząc, że kondycja finansowa jej przedsiębiorstwa „dawała nadzieję na spłatę zaciągniętych zobowiązań”); d) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. (obrońcy negowali zasadność oddalenia wniosków dowodowych o przesłuchanie dwóch świadków); e) art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. w zw. z art. 370 § 4 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. (skarżący krytycznie ocenili uchylenie pytań obrony). W konsekwencji autorzy kasacji zażądali uchylenia w całości wyroków Sądów obu instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator Okręgowy w pisemnej odpowiedzi na kasację ocenił ją jako oczywiście bezzasadną i wniósł o jej oddalenie w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k. Stanowisko to zyskało wsparcie obecnego na rozprawie kasacyjnej prokuratora Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

#### I.

Sformułowany pod adresem orzeczenia skazującego S. S. za przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. zarzut, sprowadzający się do twierdzenia, że do sierpnia 2003 r. mienie skazanej nie było zagrożone zajęciem, zasługiwał na uwzględnienie, choć jego redakcję wypadło ocenić jako chaotyczną i od strony jurystycznej nie do końca poprawną.

Na wstępie rozważań trzeba odnotować, że cała wadliwość zaskarżonego wyroku w omawianym zakresie spowodowana została nie przez Sąd pierwszej instancji, ale przez Sąd odwoławczy. Akceptując w całej rozciągłości zaproponowany w akcie oskarżenia opis czynu ciągłego, polegającego na uszczupleniu w okresie od stycznia 2002 r. do grudnia 2004 r. zaspokojenia wielu wierzycieli, Sąd *a quo* zastosował wobec niego dopuszczalną kwalifikację prawną z art. 300 § 3 k.k. w zb. z art. 300 § 2 k.k., w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. (zob. J. Majewski [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz pod red. A. Zolla, Warszawa 2008, tom III, s. 716). Sąd drugiej instancji natomiast, wyrażając w mało przejrzysty sposób błędne zapatrywanie, jakby powołanie w kwalifikacji prawnej art. 300 § 1 k.k. było nieodzownym warunkiem przypisania sprawcy art. 300 § 3

k.k., wyeliminował z podstawy prawnej ten ostatni przepis. Uszło jego uwagi, że art. 300 § 3 k.k. statuuje odrębny typ czynu zabronionego, to jest udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wielu wierzycieli przez dłużnika zagrożonego niewypłacalnością lub upadłością, który usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkodza składniki swojego majątku. Tylko dla zachowania skrótowości tekstu ustawodawca w tym przepisie częściowo odesłał do § 1. Tego rodzaju zabieg, zgodny przecież z dyrektywami techniki legislacyjnej, nie jest wcale rzadkością. Przeciwnie, znalazł w Części szczególnej Kodeksu karnego szerokie zastosowanie – wystarczy przykładowo wymienić artykuły: 153 § 2, 156 § 3, 163 § 3, 191 § 2, 197 § 2, 199 § 2, 207 § 2, 224 § 3, 229 § 3, 242 § 4, 265 § 2, 271 § 3, 289 § 3.

Usunięcie z podstawy prawnej art. 300 § 3 k.k. i pozostawienie w stanie niezmienionym opisu czynu sprawiło, że skazanej przypisane zostały zachowania nieodpowiadające w części pełnemu zespołowi znamion przewidzianych w art. 300 § 2 k.k., co pozostawało w ewidentnej kolizji z regulacją określającą wymogi, którym powinien odpowiadać wyrok skazujący. **Z treści art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wynika, że wyeliminowanie z kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu jednego z przepisów wchodzących w jego skład oznacza konieczność usunięcia z opisu czynu tych wszystkich zachowań, które charakteryzowały określone tym usuniętym przepisem przestępstwo.**

Uściślając całą kwestię, trzeba stwierdzić, że zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy zachowania S. S. podjęte w roku 2002 i w pierwszej połowie roku 2003 odnosiły się do składników jej majątku „zagrożonego zajęciem”, skoro pierwszy nakaz zapłaty pojawił się dopiero we wrześniu 2003r. Uznając, że przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. można się dopuścić wtedy, gdy egzekucja dopiero grozi, a więc w okresie, kiedy wierzyciel w sposób niedwuznaczny daje do zrozumienia, że postanowił dochodzić swojej pretensji majątkowej na drodze sądowej (zob. wyr. SN z 17 listopada 2011 r., V KK 226/11, OSNKW 2012, z. 2, poz. 21), powinnością Sądu *ad quem*, który wyeliminował z podstawy prawnej czynu art. 300 § 3 k.k., było poczynienie ustaleń, kiedy wierzyciele złożyli pozwы lub jednoznacznie wyrazili zamiar wytoczenia powództw, a następnie odpowiednie

skorygowanie opisu czynu w zakresie czasu popełnienia przestępstwa i szkód nim wyrządzonych.

Z uwagi na ograniczenia wynikające z treści art. 537 k.p.k. Sąd kasacyjny nie był uprawniony do dokonywania w omawianym zakresie jakichkolwiek zmian. Dlatego w tej części wydał rozstrzygnięcie o charakterze kasatoryjnym. Tylko dla przypomnienia warto zauważyć, że Sąd Okręgowy, rozpoznając ponownie sprawę w postępowaniu apelacyjnym, związany będzie przewidzianym w art. 443 k.p.k. tzw. pośrednim zakazem *reformationis in peius*, co oznacza – wobec uchylecia zarzutu wskutek kasacji wniesionej wyłącznie na korzyść skazanej - że nie wolno mu będzie orzec na jej niekorzyść, W razie dokonania odpowiednich zmian w opisie czynu i wymierzenia kary jednostkowej lub też wydania w tym zakresie jakiegokolwiek innego rozstrzygnięcia zajdzie, rzecz jasna, konieczność ukształtowania nowej kary łącznej pozbawienia wolności, albowiem poprzednie orzeczenie w tej mierze utraciło moc.

Uwzględnienie w części kasacji legło u podstaw decyzji o zwrocie skazanej opłaty kasacyjnej w kwocie 450 zł (art. 527 § 4 k.p.k.).

## II.

Pozostałe zarzuty kasacyjne okazały się bezzasadne - i o to w stopniu zbliżonym do oczywistego. Z tej racji uzasadnienie dotyczące tych zarzutów można byłoby w gruncie rzeczy sprowadzić do odwołania się do wszechstronnych i wyczerpujących wywodów zawartych w pisemnej odpowiedzi na kasację autorstwa Prokuratora Okręgowego. Niemniej Sąd Najwyższy za celowe uznał krytyczne skomentowanie, oczywiście w zwięzły sposób, niektórych tez wyrażonych przez skarżących.

Po pierwsze - uwagi autorów kasacji uszło, na co wskazuje jej treść, że podstawą prawną wprowadzenia do materiału dowodowego zeznań B. B. złożonych przed Sądem niemieckim, poprzez ich odczytanie na rozprawie głównej, był art. 587 k.p.k., który stanowi, że protokoły przesłuchań dokonanych przez uprawnione organy państw obcych wolno ujawnić na rozprawie, jeżeli sposób przeprowadzenia tych czynności nie był sprzeczny z „zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”. Przyjmuje się w judykaturze, że poprzez odwołanie się do „zasad porządku prawnego” wyraźnie wskazano, iż chodzi tu o reguły natury

ogólniejszej, a więc o szereg gwarancji konstytucyjnych, a także o podstawowe zasady procesu karnego, takie jak np. prawo do obrony, prawo do odmowy składania wyjaśnień czy też zakaz uzyskiwania dowodu w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi (zob. post. SN z 8 lutego 2006 r., III KK 370/04). Ten punkt widzenia znalazł potwierdzenie w orzecznictwie strasburskim. Wskazano w nim, że co prawda dowody przeciwko oskarżonemu powinny zasadniczo być przeprowadzone w jego obecności, na jawnej rozprawie i z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, ale od tej zasady istnieją wyjątki; chodzi o to – jak stanowi art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. d) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. – by oskarżony miał daną odpowiednią i właściwą możliwość zakwestionowania zeznań świadka i przesłuchania świadka, czy to w chwili składania przez niego zeznań, czy to w na etapie późniejszym (zob. wyr. ETPC z 10 maja 2011 r. w sprawie Jakubczyk v. Polska, nr 17354/04). W niniejszej sprawie już po odczytaniu na rozprawie zeznań B. B. ani obrona, ani skazana nie przejawili – jak trafnie zauważył autor odpowiedzi na kasację – żadnej inicjatywy celem podjęcia weryfikacji relacji tego świadka, mimo że dysponowali na to odpowiednio długim czasem.

Po drugie – nie godząc się na ustalony w toku procesu poziom kondycji finansowej prowadzonego przez skazaną przedsiębiorstwa, skarżący w istocie podjęli próbę przeforsowania niedopuszczalnego w postępowaniu kasacyjnym zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, o którym mowa w art. 438 pkt 3 k.p.k.

Po trzecie – słusznie doszło do oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadków J. K. i A. Ł. na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., jako że nierzetelne prowadzenie ksiąg rachunkowych w innym przedsiębiorstwie przez M. S., które miało być udowodnione zeznaniami tych osób, z oczywistych względów nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Po czwarte wreszcie – Sąd odwoławczy precyzyjnie podał, dlaczego uchylene pytań w toku rozprawy głównej znajdowało oparcie w art. 370 § 4 k.p.k. Od zarządzeń przewodniczącego w tej mierze obrońcy nie odwoływali się, mimo że taką możliwość gwarantował im art. 373 k.p.k.

Dlatego Sąd Najwyższy oddalił kasację w części dotyczącej omówionych zarzutów (art. 537 § 1 k.p.k.). Zwolnienie skazanej od uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne nastąpiło po myśli art. 624 § 1 k.p.k.