



Sygn. akt V KK 250/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 lutego 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)

SSA del. do SN Piotr Mirek

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz - Śliwy,  
w sprawie **K. D.**, **R. D.**

skazanych z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 lutego 2015 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 29 października 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 29 maja 2012 r.,

**I. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego R. D. i sprawę tego oskarżonego przekazuje Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**II. oddala kasację obrońcy K. D., uznając ją za oczywiście bezzasadną;**

**III. na podstawie art. 435 kpk w zw. z art. 518 kpk uchyla wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 29 października 2013r. w części dotyczącej K. D. w zakresie czynów przypisanych temu oskarżonemu w punktach III i VI wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 29 maja 2012r., kary łącznej oraz w przedmiocie obowiązku solidarnego naprawienia szkody tymi czynami wyrządzonej i sprawę tego oskarżonego przekazuje Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**IV. zarządza zwrot R.D. opłaty od kasacji, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w tej części obciąża Skarb Państwa;**

**V. obciąża K. D. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w części jego dotyczącymi.**

#### UZASADNIENIE

K.D. i R. D. zostali oskarżeni o popełnienie m. in. przestępstw:

1. z art. 258 § 1 k.k., mającego polegać na braniu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw przeciwko mieniu;
2. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., mającego polegać na wprowadzeniu wspólnie i w porozumieniu w błąd Urzędu Skarbowego i doprowadzeniu tej instytucji do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 4. 861.700 zł;
3. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., mającego polegać na wprowadzeniu wspólnie i w porozumieniu w błąd Pierwszego Urzędu Skarbowego i doprowadzeniu tej instytucji do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 380.122 zł.

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 29 maja 2012 r. K. D. i R. D. uznał za winnych dopuszczenia się przestępstw opisanych w punkcie 2 i 3, a nadto K. D. za winnego dopuszczenia się przestępstwa opisanego w punkcie 1. Natomiast R. D. od tego zarzutu uniewinnił.

Ponadto skazał K. D. za przestępstwo zakwalifikowane z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami,

polegające na wprowadzeniu w błąd Spółki z o. o. V. w R. i doprowadzeniu oraz usiłowaniu doprowadzenia tej instytucji do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 150.000 zł.

Za tak przypisane czyny wymierzył oskarżonym kary jednostkowe oraz kary łączne: K. D. 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności; R. D. 3 lat pozbawienia wolności. Ponadto, na podstawie art. 415 § 5 k.p.k. orzekł od oskarżonych obowiązek solidarnego naprawienia szkody przez zasądzenie od nich solidarnie kwoty 4.861.700 zł na rzecz Urzędu Skarbowego wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 marca 2005 r. oraz kwoty 380.122 zł na rzecz Pierwszego Urzędu Skarbowego wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lipca 2004 r.

Apelacje od tego wyroku wnieśli m. in. obrońcy K. D. i R. D.

Obrońca oskarżonego K. D. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

„1. obrazę prawa materialnego (...) art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k. poprzez błędne zastosowanie tej normy prawnej do stanu faktycznego (...),

2. obrazę przepisów postępowania (...):

- art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 419 k.p.k. i 424 k.p.k. polegającą na poczynieniu ustaleń faktycznych na podstawie fragmentów dowodów i poszlak, niepełnych opinii zarówno fonoskopijnej jak i z zakresu pisma ręcznego wskazanych w akcie oskarżenia, kierunkowanych wyłącznie na niekorzyść oskarżonych bez wskazania dlaczego Sąd nie dostrzegł i nie ocenił istoty dowodów przeciwnych (...)

- art. 415 § 4 i § 5 k.p.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonych, w tym wobec K. D. obowiązku solidarnego naprawienia szkody (...),

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia (...) polegający na bezpodstawnym przyjęciu:

- że oskarżony K. D. dokonał wspólnie z innymi osobami wyłudzeń na kwotę łączną 5.291.822 zł (...)

- że oskarżony w toku postępowania przyznał się częściowo do popełnienia zarzucanych mu czynów (...),

4. rażąco niewspółmierność kary (...).”

Formułując cytowane zarzuty, autor tej apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie K. D. od popełnienia przestępstwa udziału w

zorganizowanej grupie przestępczej oraz od wyłudzenia kwoty 50 000 zł i usiłowania wyłudzenia kwoty 100 000 zł na szkodę firmy V., a za pozostałe czyny wymierzenie K. D. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przyjmując, iż dopuścił się on przestępstwa paserstwa z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w miejsce przyjętego oszustwa na kwotę nie większą niż 600.000 zł,

ewentualnie

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. D. zaskarżył wyrok w całości w odniesieniu do tego oskarżonego i jeszcze innej osoby współoskarżonej o współdziałanie z K. D. w wyłudzeniu mienia i usiłowaniu wyłudzenia mienia od firmy V.

i zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania: art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegającą na braku oznaczenia czynów, za które zostają skazani oskarżeni;

II. obrazę „art. 424 § 1 i § 2 k.p.k. polegającą na pominięciu ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a to wykazania w uzasadnieniu wyroku na czym polegają ustawowe znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przypisane (...) oskarżonemu R. D.;

III. obrazę art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i 169 k.p.k. polegającą na odmowie przeprowadzenia dowodu z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie lub też zespołu biegłych sądowych dla ustalenia identyfikacji osoby sprawcy czynu z art. 286 k.k. i 294 k.k. w oparciu o wyniki badań fonoskopijnych w celu stwierdzenia czy głos rozmówcy z przedstawicielem banku utrwalony w materiale dowodowym na płytach CD należy do R. D. czy też K. D. lub też innych nieoznaczonych osób, a to wobec niepełnej i niejasnej opinii biegłych w sprawie przesłuchanych w osobach dr. B. i mgr. K. (...),

IV. obrazę art. 424 § 1 i § 2 k.p.k. polegającą na pominięciu z jakich przyczyn sąd uznał za udowodnione fakty stanowiące o odpowiedzialności oskarżonych, mimo że w toku postępowania R. D. (...) nie przyznał się do popełnienia zarzuczanych czynów i wskazał okoliczności, które świadczą o braku odpowiedzialności za popełnienie przypisanych czynów (...).”

Formułując cytowane zarzuty, skarżący ten wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania albo o zmianę wyroku i uniewinnienie R. D. od przypisanych mu czynów.

Jednocześnie zawarł on w apelacji wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych na okoliczności dotyczące opinii biegłych opiniujących w sprawie, których przytoczenie nie jest niezbędne.

Po oddaleniu tego wniosku dowodowego i rozpoznaniu sprawy z powodu m.in. opisanych apelacji, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 29 października 2013 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu K.D.
- b) uniewinnił K. D. od popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (czynu z art. 258 § 1 k.k. – dopisek SN)
- c) za podstawę orzeczonego od oskarżonych obowiązku solidarnego naprawienia szkody przyjął przepis art. 415 § 4 k.p.k.
- d) wymierzył oskarżonemu K. D. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, łącząc kary pozbawienia wolności wymierzone za pozostałe, przypisane mu zaskarżonym wyrokiem przestępstwa, zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Ten prawomocny wyrok został zaskarżony kasacjami wywiedzionymi w imieniu skazanych K. D. i R. D.

Obrońca K. D. zaskarżył wyrok w całości (zapewne zapomniał dodać, że w całości obejmującej skazania) i zarzucił mu „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na jego treść, a to przepisów kodeksu postępowania karnego:

- 1) art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 419 k.p.k. i 424 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego na podstawie fragmentów dowodów i poszlak, niepełnych opinii: fonoskopijnej i z zakresu pisma ręcznego, ukierunkowanych wyłącznie na niekorzyść skazanego bez wskazania przyczyn niedostrzeżenia przez Sąd i nieoceny istoty dowodów przeciwnych oraz ukształtowanie tych przekonań i ocen rzeczywistości, sprzecznie z zasadami prawidłowego rozumowania, co powinno skutkować przyjęciem kwalifikacji prawnej czynu paserstwa z art. 291 § 1 k.k. w miejsce współsprawstwa do oszustw, a nadto

niewskazanie w uzasadnieniu wyroku okoliczności faktycznych stanowiących istotę strony przedmiotowej przypisanych skazanemu czynów i uzasadnienia ich przyjętych kwalifikacji prawnych,

2) art. 415 § 4 k.p.k. poprzez orzeczenie wobec skazanego K. D. obowiązku solidarnego naprawienia szkody i zasądzenie od skazanego K. D. solidarnie kwoty łącznej 5.291.822 zł, podczas gdy wskazany wyżej przepis nie dopuszcza możliwości orzeczenia przez Sąd Orzekający obowiązku solidarnego naprawienia szkody przez skazanych, tym bardziej, że orzeczenie obowiązku naprawienia szkody ma charakter indywidualny, który powinien odnieść indywidualny, zamierzony skutek wobec skazanego,

3) rażąco niewspółmierność kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności wymierzoną skazanemu K. D. w stosunku do zawinienia i wartości przedmiotu przestępstwa” i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego z dnia 29 maja 2012 r., oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Nie wskazał przy tym sądu właściwego do ponownego rozpoznania sprawy.

Obrońca R. D. adw. Z. Ś., w wywiedzionej w imieniu tego skazanego kasacji, zarzucił:

„1. Naruszenie przepisów prawa procesowego które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku a to

1. naruszenie dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. polegające na pominięciu lub też niedostatecznym uwzględnieniu okoliczności z jakich przyczyn sąd nie uwzględnił wniosków i zarzutów apelacji w szczególności

a. pominięcie istotnych dowodów w sprawie a to braku uzasadnienia stanowiska w zakresie wydanej ustnej opinii biegłego dra B. biegłego w sprawie który twierdził, że wobec rozbieżnych opinii wydanych w sprawie przez biegłego celowym i koniecznym jest przeprowadzenie nowej trzeciej opinii biegłych w zakresie identyfikacji głosu rozmówcy w materiale dowodowym w sprawie

b. pominięcie w zaskarżonym wyroku dlaczego sąd II instancji uznał zarzuty apelacji obrońcy R. D. za niezasadne skoro w apelacji obrońca podnosił wątpliwości opinii biegłych z zakresu fonoskopii którzy wskazali prawdopodobieństwo identyfikacji głosu oskarżonego R. D. w granicach 85 procent

przy jednoczesnym wskazaniu, że niezawodnie i jednoznacznie ustaliłem tożsamość głosu rozmówcy utrwalonego na materiale dowodowym jest trudne a wręcz niemożliwe

c. sprzeczność istotnych ustaleń sądu II Instancji - strona 18 uzasadnienia z treścią wniosków opinii biegłych a to przyjęcie, że biegli sądowi wydali prawidłową opinię w zakresie identyfikacji głosów rozmówców mimo że wnioski opinii biegłych mgr K. i dr B. różnią się w sposób jednoznaczny

d. pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku istotnej analizy dotyczącej odmiennych wartości i parametrów technicznych sprzętu użytego do badań porównawczych oraz odmiennych wartości sprzętu użytego w badaniach dowodowych mimo że taka ocena i analiza była niezbędną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku skoro sąd przyjmuje tezę o prawidłowym wnioskowaniu biegłych odnośnie cech identyfikacji głosu rozmówcy utrwalonego w materiale dowodowym zwłaszcza jeżeli używa się odmiennych parametrów technicznych systemu WAV i ATRAC;

e. Brak ustaleń w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku faktów oraz dowodów wskazujących na wskazanie czym kierował się sąd wydając wyrok skoro zupełnym milczeniem pomija się wyniki i wnioski opinii biegłych dra S. B., który na rozprawie sądowej w dniu 27 stycznia 2012 wskazał ostatecznie na prawdopodobieństwo identyfikacji głosu rozmówcy w odpowiednim procencie prawdopodobieństwa od 90 % do 99 % a jednocześnie biegły też wskazał w kolejnych sprzecznych opiniach , że głos utrwalony w materiale dowodowym raz na raz należał do K. D., a w innym wypadku do R. D. (karta 710 akt str. 4 opinii),

f. Pominięcie w zaskarżonym wyroku analizy sprzecznych opinii biegłych w sprawie a to mgra K. i dra B. skoro sprzeczność ta w zakresie metody badawczej oraz wnioskowanie nie można ze sobą pogodzić ponieważ uniemożliwiają zajęcie stanowiska w kwestiach będących przedmiotem opinii,

- np. tezy orzecznictwa:

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1978 sygn akt V KR 67 / 78 , GP z 1878 nr 28 poz. 6

Wyrok SN z 14 stycznia 1974 I KR 193 /73 OSN PG 1974 nr 7 poz. 75

Wyrok SN 18 czerwca 1980 V KRN 274 / 79 ogł. OSC KW 1981 nr 4 - 5 poz. 20

Wyrok SN z 29. 07.1999 WKN 29/99, niepubl.

2. Naruszenie przepisów postępowania które miało wpływ na treść orzeczenia a to art. 452 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. polegające na oddaleniu wniosku dowodowego na rozprawie odwoławczej o przeprowadzeniu dowodu z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych na treść wniosku oraz brak odpowiedniego uzasadnienia stanowiska Sądu II instancji w tej sprawie z naruszeniem dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k., mimo że okoliczności wskazane we wniosku dowodowym wymagały uwzględnienia przez sąd zwłaszcza, że sąd nie uzasadnił z jakiej przyczyny szczególnie odmawia prowadzenie tego dowodu skoro materiał dowodowy został utrwalony metodą techniczną w systemie WAV natomiast badanie materiału porównawczego odbywało się w zupełnie innym systemie odtwarzania dźwięku ATRAC co niewątpliwie wywołało konieczność nie spełnia wymogów dyspozycji kierunkowej wskazania czym kierował się sąd II instancji przy ustaleniu, że nowy wniosek dowodowy w II instancji nie zasługuje na uwzględnienie, art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 §3 k.p.k.”

Formułując cytowane zarzuty, skarżący wniósł o „uchylenie wyroku z dnia 29 października 2013 r. i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania albo zmianę wyroku w stosunku do oskarżonego R. D. i uniewinnienie go od przypisanych opisanych w części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego oraz w wyroku Sądu Okręgowego w pkt. II i IV, to jest czynów z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 k.k.” (cytaty z kasacji bez ingerencji w interpunkcję i składnię wypowiedzi – uwaga SN).

W drugiej kasacji wywiezionej w imieniu skazanego R. D. adw. M. D. zarzuciła wyrokowi Sądu Okręgowego:

„ I. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na tym, że Sąd Odwoławczy w wyniku nierzetelnego rozpoznania środka odwoławczego nie poddał wszechstronnej i rzetelnej analizie zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy R. D. oraz nie ustosunkował się do nich w stopniu wystarczającym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia a nadto art. 7 k.p.k., polegające na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów, która to obraza przepisów prawa procesowego skutkowałą utrzymaniem w mocy orzeczenia wydanego wskutek



obrazy reguł procedowania, w tym w szczególności art. 4, 7, 170 § 1 k.p.k., 201, 457 § 3 w związku z art. 424 § 1 k.p.k. i opartego na błędnych ustaleniach faktycznych, co znalazło swój wyraz w:

1. nieprzeanalizowaniu przez Sąd Okręgowy w sposób kompleksowy i wszechstronny, pomimo podniesionego w apelacji zarzutu, przeprowadzonych w toku postępowania opinii biegłych z zakresu fonoskopii i błędnym uznaniu, że kwestia identyfikacji głosu osoby telefonującej była przez Sąd Rejonowy wyjaśniana w sposób wnikliwy, a w świetle sformułowanych przez biegłych wniosków nie można było mieć wątpliwości odnośnie prawidłowości dokonanej przez nich identyfikacji głosu i tym samym przyjęcia konkretnych ustaleń w tym zakresie, podczas gdy:

a. opinie biegłych są wzajemnie oczywiście sprzeczne - opinia dra B. przypisuje bowiem R. D. udział jedynie w 6 spośród 49 badanych rozmów (pliki na płytach „l.", „E.", „m.") pozostałe poddające się identyfikacji (34) rozmowy przypisując K. D., podczas gdy opinia mgra K. przypisuje R. D. udział we wszystkich badanych rozmowach (54) - w tym tych przypisanych przez biegłego dra B. - K. D.;

b. opinie dra B. z dnia 14 czerwca 2005 roku, 30 czerwca 2005 roku i 20 lipca 2006 roku są wzajemnie sprzeczne ponieważ w pierwszej z przedmiotowych opinii dr B. identyfikuje w badanych nagraniach trzech różnych rozmówców, w drugiej opinii stwierdza, iż było ich tylko dwóch, z czego jednym - autorem 34 badanych rozmów - był K. D., a drugim mógł być R. D., ale nie można tego jednoznacznie stwierdzić, podczas gdy w trzeciej stwierdza już kategorycznie, iż autorem wszystkich nieprzypisanych K. D. rozmów był R. D.;

c. opinia dra B. jest niepełna, jako pozostawiająca poza przedmiotem analizy fonoskopijnej część nagrań rozmów z pracownikami banków, stanowiących dowód w niniejszej sprawie, znajdujących się na płycie „l.", w katalogach o nazwach „[...]”;

d. opinie obydwu biegłych w sposób kategoryczny przypisują autorstwo jednej z rozmów z pracownikiem /.../ Banku, opisanej na str. 2 opinii biegłego S. Br. z dnia 29 sierpnia 2006r., punkt 3 i na str. 22 opinii biegłego K. z dnia 15 kwietnia 2010 r. punkt 47, R. D. podczas gdy, jak wynika z opisu pliku, w którym ta rozmowa jest zamieszczona, miała się ona odbyć w dacie gdy przebywał on w Areszcie Śledczym tj. 6 lipca 2007 r.;

- e. opinie ustne biegłych B. i K. są wzajemnie sprzeczne co do konstatacji dotyczącej tego, czy każdy człowiek posiada inne tempo mowy, rytm, sposób wypowiedzi i że istnieje małe prawdopodobieństwo pomyłki identyfikacji głosu w sprawie, w której występuje dwóch braci (protokół rozprawy z dnia 9 stycznia 2012 r., k. 5900-5902);
- f. istnieją wątpliwości co do przyjętych przez biegłych metodologii badań, zastosowanych urządzeń oraz wyników badań, w szczególności w świetle ich ustnych opinii na rozprawie w dniu 9 stycznia 2012 r. oraz wniosków płynących z opinii prywatnej inżyniera G. R., sporządzonej na zlecenie obrońcy skazanego;
- g. istnieją co najmniej wątpliwości co do wartości materiału oryginalnego, nagranych na płytach, będących dowodem w sprawie ze względu na zastosowaną przy przegrywaniu materiału technikę kompresji, który to fakt w swoich badaniach uwzględnił jedynie biegły B., a całkowicie pominął biegły K.;
- h. biegły K. w swojej opinii z dnia 15 kwietnia 2010 r. str. 21 opinii, punkt 43 przypisuje przeprowadzenie rozmowy z konsultantem banku E.[...] R. D., podczas gdy rozmowa ta stanowiła materiał porównawczy, będący podstawą zidentyfikowania K. D. jako podejrzanego w sprawie „wyłudzeń” z Urzędu Skarbowego i Pierwszego Urzędu Skarbowego, a sam K. D. fakt prowadzenia takiej rozmowy, dotyczącej uzyskania własnego kredytu, potwierdzał od początku postępowania;
- i. biegły K. w swojej opinii z dnia 15 kwietnia 2010 r. punkt 44 przypisuje R. D. przeprowadzenie rozmowy telefonicznej opisanej jako „P. P.”, dotyczącej założenia konta w imieniu P. P., podczas gdy Sąd I instancji, a za nim Sąd II instancji przyjął, że R.D. nie brał żadnego udziału w wyłudzeniu na szkodę spółki P.;
- j. biegły K. w swojej opinii z dnia 15 kwietnia 2010 r. przypisuje R. D. przeprowadzenie wszystkich rozmów telefonicznych z pracownikami banków w przedmiotowej sprawie, podczas gdy Sąd I instancji, a za nim Sąd II instancji przyjął, że rozmowy te (oprócz sześciu, wynikających z czterech opinii biegłego B.) przeprowadził K.D.;
- k. istnieją co najmniej wątpliwości co do rzetelności badań biegłego K. w sytuacji, gdy w opinii ustnej złożonej na rozprawie w dniu 30 lipca 2010 r. podał on, iż na kartach 6-7 opinii pisemnej wskazał zespół cech rozpoznawalności głosu R. D., a

faktycznie w opinii brak jest tego rodzaju danych, a także gdy biegły podał, iż wydruki obrazujące metodę techniczną analizy fonoskopijnej mogłyby być złożone - oprócz 5 przykładowych załączonych do opinii, dopiero za 3-4 miesiące (k. 5468), czego nie sposób logicznie uzasadnić;

2. zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy bezzasadnego i nieopartego na przepisach prawa oddalenia wniosku dowodowego obrońcy skazanego R. D. o powołanie nowego biegłego z zakresu fonoskopii wobec niejasności, niepełności oraz wewnętrznej i wzajemnej sprzeczności opinii dotychczasowych biegłych w sprawie, wobec stwierdzenia przez Sąd Rejonowy, iż zamiarem obrony w sprawie jest tylko i wyłącznie kontestowanie przez stronę niekorzystnych dla niej wniosków opinii;

3. zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy sposobu sporządzenia przez Sąd Rejonowy uzasadnienia orzeczenia i uznaniu, że spełnia ono warunki stawiane przez art. 424 k.p.k. i tym samym inkorporowaniu tak sporządzonego uzasadnienia do orzeczenia własnego, podczas gdy treść uzasadnienia Sądu Rejonowego nie poddaje się kontroli instancyjnej w sytuacji gdy:

a) ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd są co najmniej niepełne wobec braku opisanego dokładnego mechanizmu „wyłudzeń” z Urzędu Skarbowego i Pierwszego Urzędu Skarbowego oraz określenia czynności sprawczych poszczególnych osób, w tym R. D., w tym zakresie;

b) przyjęcia dat założenia przez R. D. kont dla spółki L. i dla E. L. poza ramami czasowymi zarzutów;

c) dokonywanie ustaleń na podstawie zbiorczo powoływanych dowodów, gdy często nie tylko nie dotyczą one w ogóle czynu zarzucanego skazanemu, a wręcz opis dowodu nie koresponduje z jego treścią (*vide* protokół oględzin płyty CD t. XVIII k. 3554-3562);

d) przyjęciu w ramach analizy prawnej czynu przypisanego skazanemu iż o zamiarze jego decydować mają czynności sprawcze znajdujące się poza ramami czasowymi zarzutu;

e) dokonywanie ustaleń pod z góry powziętą tezę o sprawstwie skazanego przy skrupulatnym wyodrębnieniu z materiału dowodowego tych dowodów, które świadczyć mogą o jego winie i całkowitym pominięciu dowodów przeciwnych, co

znalazło swój dobitny wyraz w wykorzystaniu dowodu z opinii fonoskopijnych sporządzonych w sprawie w sposób co najmniej dowolny, bez refleksji oraz, jak się wydaje, świadomości, iż są one sprzeczne;

II. rażąco naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez zaniechanie uchylenia, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi jako sądowi I instancji w sytuacji, gdy wydanie orzeczenia przez sąd I instancji wiązało się z rażącymi uchybieniami procesowymi, niedającymi się pogodzić z istotą i zasadami rzetelnego procesu karnego, a jednocześnie ze swej istoty i natężenia mającymi wpływ na ostateczną treść orzeczenia i powodującymi, że utrzymanie przez Sąd Okręgowy orzeczenia w mocy jest rażąco niesprawiedliwe, a to:

1. naruszeniem art. 410 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. i art. 404 § 2 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie na rozprawie prowadzonej od początku dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, pomimo iż wniosek o odtworzenie nagrań został złożony na rozprawie głównej przez obrońcę skazanego R. D. i nie został cofnięty w toku postępowania, zaś art. 404 § 2 k.p.k. obliguje organ do ponownego bezpośredniego przeprowadzenia na rozprawie prowadzonej od początku wszystkich poprzednio dokonanych czynności, co doprowadziło do rażącego naruszenia zasady bezpośredniości w wyniku braku kontaktu Sądu *meriti* z materiałem dowodowym, zwłaszcza gdy w toku postępowania jurysdykcyjnego ujawniono jedynie częściowo zapisy tekstowe nagrań przedmiotowych rozmów telefonicznych, a to wyłącznie zapisy tekstowe rozmów z I.;

2. naruszeniem art. 6 k.p.k. w zw. z art. 16 k.p.k. w zw. z art. 156 k.p.k., polegające na rażącym naruszeniu prawa do obrony oskarżonego poprzez bezpodstawną odmowę sporządzenia odpisu z akt sprawy w formie kopii nagrań rozmów znajdujących się na płytach CD i nie oparte na prawie, mylne pouczenie, iż aktualne przepisy nie przewidują możliwości wydawania kopii nagrań zabezpieczonych jako dowody rzeczowe (k. 5443) akt sprawy, a następnie wobec woli skazanego R. D., wyrażonej na rozprawie w dniu 14 stycznia 2011 r. (k. 5552) uzyskania odpisów płyt jako dowodu w sprawie, który mógłby stać się przedmiotem

tw. opinii prywatnej niepoinformowanie go o prawie do otrzymania takich odpisów przez Sąd *meriti*, co doprowadziło do pozbawienia skazanego prawa do przeprowadzenia, w ramach prywatnej ekspertyzy, kontroli rzetelności i prawidłowości badań fonoskopijnych przeprowadzonych przez biegłych;

III. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 410 k.p.k., polegające na orzekaniu na podstawie niepełnego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a to - jak można wnioskować z czynności analizy akt w Sądzie Okręgowym IV Wydział Karny Odwoławczy w W. (zapisek urzędowy z dnia 18 grudnia 2013 r.) - bez tomu IX akt sprawy i płyt zawierających nagrania stanowiące dowód w sprawie i przedmiot opinii objętych zarzutem apelacyjnym, co poddaje w wątpliwość rzetelność kontroli odwoławczej Sądu Okręgowego.

Możliwość wpływu wskazanych wyżej rażących naruszeń prawa na treść wydanego rozstrzygnięcia jest oczywista. Podniesione uchybienia skutkowały bowiem przypisaniem skazanemu R. D. odpowiedzialności za czyny, których nie popełnił a w konsekwencji wymierzeniem mu bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Uchybienia Sądu Okręgowego powodują, że dokonana przezeń kontrola wyroku Sądu I instancji nie może być uznana za kompletną i prawidłową, zwłaszcza że Sąd ten nieprawidłowo uchylił się od oceny dowodów zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. i zaakceptował rażące błędy w procedowaniu Sądu I instancji w tym drastyczne naruszenie zasady rzetelnego procesu, wyrażającej się w bezwzględnym respektowaniu prawa do obrony skazanego i zasady bezpośredniości”.

W konkluzji skarżąca wniosła o „uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w części zawierającej skazanie R. D. i przekazanie jego sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania”.

W odpowiedzi na wszystkie kasacje prokurator Prokuratury Apelacyjnej uznał je za oczywiście bezzasadne (art. 530 § 1 i 5 k.p.k.) i wniósł o ich oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje wywiedzione przez obrońców R. D. zarzucają zaskarżonemu wyrokowi Sądu Okręgowego nierozpoznanie bądź niedbałe rozpoznanie zarzutów

sformułowanych w apelacji, a więc rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. i w zdecydowanej większości dotyczą apelacyjnego zarzutu kwestionującego wartość dowodową opinii biegłych z zakresu badań fonoskopijnych z uwagi na ich niepełność i niejasność oraz – w tym kontekście – odmowę przeprowadzenia dowodu z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych.

Te, bardzo rozbudowane z powodu opisywania poszczególnych mankamentów opinii biegłych, przytoczone wprost w części sprawozdawczej niniejszego uzasadnienia, zarzuty okazały się słuszne. Jak bowiem wynika z lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd *ad quem* poświęcił temu zagadnieniu – kluczowemu dla odpowiedzialności karnej R. D. – bardzo niewiele uwagi. Wskazał bowiem jedynie, że „nie uznał argumentacji apelujących (określając się omyłkowo jako Sąd Rejonowy – uwaga SN), którzy kwestionowali zasadność oparcia się przez Sąd I instancji na dowodzie z opinii fonoskopijnych. W ocenie Sądu Odwoławczego kwestia identyfikacji głosu osoby telefonującej była przez Sąd Rejonowy wyjaśniana w sposób wnikliwy. Biegli, wzywani na terminy rozpraw uzupełniali opinię pisemną, byli ze sobą konfrontowani, a w świetle wniosków sformułowanych przez biegłych nie można było mieć wątpliwości odnośnie prawidłowości dokonanej przez nich identyfikacji głosu i tym samym przyjęcia konkretnych ustaleń w tym zakresie (...) Sąd Odwoławczy stwierdza, że dowody zgromadzone w sprawie uprawniały Sąd Rejonowy do poczynienia ustaleń faktycznych w kształcie opisanym w treści uzasadnienia, z których wynika w sposób niewątpliwy popełnienie przez oskarżonych K. D. i R. D. wspólnie i w porozumieniu z kształcie opisanym w (...) części wstępnej wyroku” (zapewne to ostatnie sformułowanie dotyczy wyroku Sąd *a quo*, tyle że przestępstwa zarzucane tym oskarżonym opisane zostały w punktach 2 i 4 części wstępnej wyroku Sądu pierwszej instancji, a następnie przypisane w punktach III i VI tego wyroku – uwaga SN).

To zauważenie, poczynione jedynie dla porządku, nie ma większego znaczenia, bowiem istotna z punktu widzenia zarzutów kasacyjnych jest zasadnicza część wypowiedzi Sądu Odwoławczego, stanowiąca odpowiedź na zarzut apelacyjny. Jest ona nie tylko niezwykle lakoniczna, ale i w znacznej części mija się

z rzeczywistością. Owszem, biegli byli wzywani na rozprawę, uzupełniali opinie pisemne, na jednym terminie rozprawy stawili się jednocześnie, ale z jej protokołu nie wynika by byli konfrontowani. Nie podejmowali próby wypracowania wspólnego stanowiska. Wypowiadali się na temat opinii własnych tak, jakby nie zapoznawali się z przeciwnymi. Różnice zaś między opiniami są natury zasadniczej, stąd uzasadnione jest użycie określenia opinii przeciwnych. Wystarczy tylko, bez wdawania się w szczegóły, wskazać, że pierwszy opiniujący – dr inż. S. B. – biegły sądowy przy Sądzie Okręgowym z zakresu badań fonoskopijnych w pierwszej opinii, wydanej w dniu 14 czerwca 2005 r, wykorzystując jako materiał porównawczy nagranie rozmowy K. D. z pracownikiem E., stwierdził z bardzo dużym prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że w 34 rozmowach nagranych na płycie CD oznaczonej I. bierze udział ten mówca, co w rozmowie nagranej na płycie CD oznaczonej E. Niezależnie od modyfikacji zawartych w dalszych opiniach uzupełniających istota tej konstatacji pozostała niezmienną.

Drugi z opiniujących w sprawie biegłych – mgr A. K., ekspert Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego – opracował ekspertyzę kryminalistyczną z dnia 15 kwietnia 2010 r., w której jako mówcę w tych samych rozmowach wskazał R.D. Taka jego identyfikacja dotyczyła – co bardzo znamienne – nagrania rozmowy przeprowadzonej przez K. D. z pracownikiem E., które to nagranie stanowiło materiał porównawczy przedstawiony wcześniej biegłemu S. B. Wadliwość więc identyfikacji mówcy przez biegłego A. K. jest oczywista i musi rzutować na ocenę wydanej przez niego ekspertyzy, tym bardziej że wszystkie dowodowe rozmowy – wg tego biegłego – przeprowadził R. D.

Tej, ale i szeregu innych rozbieżności nie dostrzegł Sąd Okręgowy, przyjmując dokonane identyfikacje za podstawę ustaleń faktycznych, w tym ustalenia sprawstwa R. D.

Świadczy to niewątpliwie o rażąco nierzetelnym rozpoznaniu apelacji obrońcy tego oskarżonego i obliguje uznać zarzut rażącego naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. za uzasadniony. Ta, oczywista konstatacja, zwalnia Sąd Najwyższy od rozważań dotyczących pozostałych, podnoszonych w obu kasacjach obrońców R. D., rozbieżności, a wręcz sprzeczności w opiniach biegłych z zakresu badań fonoskopijnych, a także od oceny pozostałych zarzutów

opisujących naruszenia przepisów procedury przez sąd *ad quem*, ponieważ rozpoznanie w omówionym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia nakazującego ponowienie postępowania odwoławczego, obejmującego wszystkie zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego R. D., a więc i te, których nierzetelne rozpoznanie zarzucono w kasacjach. W tej sytuacji rozpoznawanie dodatkowych zarzutów zawartych w kasacji sporządzonej przez adw. M. D. wydaje się przedwczesne, wszak rozpoznający ponownie sprawę Sąd Okręgowy zobligowany będzie do oceny wyroku Sądu pierwszej instancji również przez pryzmat art. 440 k.p.k., o ile znajdzie ku temu sposobność.

Mimo tych uwag konieczne jest jednak rozpoznanie zarzutu zawartego w kasacji adw. Z. Ś., kwestionującego motywy oddalenia przez Sąd Odwoławczy wniosku dowodowego.

Przypomnieć w tym miejscu wypada, że w apelacji obrońca oskarżonego R. D. zawarł wniosek o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodu z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych na 3 okoliczności dotyczące opinii biegłych z zakresu badań fonoskopijnych, opiniujących w rozpoznawanej sprawie. Sąd Okręgowy oddalił ten wniosek na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. albowiem „okoliczności, które mają być udowodnione zmiierzają w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, a ponadto wnioski te były wcześniej rozpoznane przez Sąd I instancji” (k. 6302 v.). Jeśli się zauważy, że Sąd Rejonowy zdecydował nie uwzględnić wniosku dowodowego obrońców oskarżonych o przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii biegłego z zakresu fonoskopii, bo nie zachodzą warunki z art. 201 k.p.k., dwukrotne opinie uzupełniające są wystarczające, zaś subiektywne kontestowanie przez strony niekorzystnych wniosków nie uzasadnia automatycznie potrzeby uzupełniania tego dowodu, powołanie się przez Sąd *ad quem* na przedstawiony sposób rozpoznania tożsamego wniosku przez Sąd a quo wskazuje, że Sąd Odwoławczy zaaprobował już na tym etapie postępowania brak przesłanek z art. 201 k.p.k. Nawet gdyby aprobatą ta była uzasadniona i tak należałoby krytycznie ocenić takie postąpienie. Nie może przecież – co wydaje się oczywiste – podstaw ocen organu procesowego, do którego kierowany jest ponawiany wniosek dowodowy, stanowić stwierdzenie faktu dokonania oceny podobnego wniosku przez inny organ.



Dlatego też w ponownym postępowaniu Sąd Okręgowy powinien zdecydowanie uważniej przyrzeć się poczynaniom Sądu pierwszej instancji w zakresie ferowania ocen o niezaistnieniu przesłanek z art. 201 k.p.k. i rozstrzygając w przedmiocie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego R. D. rozważyć czy dla wszechstronnego wyjaśnienia sprawy wystarczające będzie dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (zespołu biegłych, instytutu) z zakresu badań fonoskopijnych na okoliczności wskazane we wniosku, czy też szerzej – dopuszczenie dowodu z takiej opinii na okoliczność podstawową: czy i które z dowodowych rozmów przeprowadził R. D. albo K. D.

W zależności od treści uzyskanej opinii Sąd ten powinien postąpić zgodnie z przepisami regulującymi tryb i sposób rozpoznawania sprawy w postępowaniu odwoławczym.

Oceniając kasację wywiedzioną w imieniu oskarżonego K. D., Sąd Najwyższy uznał ją za oczywiście bezzasadną i oddalił, ponieważ kasacja ta w istocie powiela (wręcz kopiuje) zarzuty apelacyjne, skierowane przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji, w tym niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz niewspółmierności kary i podejmuje próbę wymuszenia na Sądzie Najwyższym ponowienia kontroli apelacyjnej. Z oczywistych względów zabieg taki nie mógł odnieść pożądanego przez skarżącego skutku, tym bardziej że kasacja ta nawet w części motywacyjnej nie odnosi się do orzeczenia Sądu Odwoławczego poza wskazaniem, że takowe zapadło i jest przedmiotem zaskarżenia.

Tym niemniej, dostrzegając okoliczność, że K. D. został skazany za dwa przestępstwa popełnione wspólnie i w porozumieniu z R. D., zaś ustalenia to uzasadniające wynikały z uznania za wartościowe wniosków opinii biegłych z zakresu badań fonoskopijnych, która to ocena i oparte na niej ustalenia zostały zakwestionowane przez Sąd Najwyższy w wyniku rozpoznania kasacji obrońców R. D., należało na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. uchylić zaskarżony wyrok również w stosunku do K. D. w tej części. Nie ulega bowiem wątpliwości, że względy przemawiające za uchyleniem orzeczenia Sądu Odwoławczego w części dotyczącej R. D. w pełnym zakresie przemawiają również za uchyleniem na rzecz K. D. Wszak opinie biegłych z zakresu badań fonoskopijnych dotyczą obu

oskarżonych, natomiast fakt, że kreują w istocie sprawstwo R. D. nie może przesądzać, iż nie mają znaczenia dla odpowiedzialności K. D., choćby w zakresie współdziałania z innymi osobami.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego R. D. i sprawę tego oskarżonego przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, a nadto na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. uchylił ten wyrok w części dotyczącej K. D., ale jedynie w zakresie czynów przypisanych temu oskarżonemu w punktach III i VI wyroku Sądu Rejonowego z dnia 29 maja 2012 r., w zakresie kary łącznej oraz w przedmiocie obowiązku solidarnego naprawienia szkody tymi czynami wyrządzonej i sprawę tego oskarżonego przekazał również Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.