



Sygn. akt II KK 297/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Michał Laskowski

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **G. P.**

oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 56 § 2 k.k.s.
w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 18 stycznia 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 19 kwietnia 2017 r., uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 21 lipca 2016 r. i umarzającego postępowanie

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

G.P. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 1 kwietnia 2006 r. do dnia 25 kwietnia 2007 r. w W. prowadząc działalność gospodarczą pod firmą F., będąc odpowiedzialnym za zgodne z obowiązującymi przepisami rozliczenia z budżetem państwa oraz za podanie wymaganych danych w deklaracjach VAT-7, obowiązków tych w pełni nie dopełnił, bowiem działając przy wykorzystaniu tej samej sposobności - jak wynika z ustaleń kontroli skarbowej prowadzonej przez Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. w firmie F., zakończonej ostatecznymi decyzjami Dyrektora Izby Skarbowej w W. z dnia 17 czerwca 2011 r., posłużył się dla celów rozliczeń podatkowych nierzetelnymi fakturami, niedokumentującymi rzeczywiście wykonanych transakcji dot. zakupu towarów i usług, na których jako wystawcy figurują firmy: 1/ M., 2/ T. P. sp. z o.o., wskutek czego dopuścił do podania w ewidencji księgowej firmy nierzetelnych danych, a następnie podał nieprawdziwe dane w złożonych w okresie od dnia 1 kwietnia 2006 r. do dnia 25 kwietnia 2007 r. w Urzędzie Skarbowym W. deklaracjach VAT-7 spółki za okresy rozliczeniowe II, III i IV kwartał 2006 r. oraz I kwartał 2007 r. włącznie, wskutek czego zawyżył podatek naliczony VAT do odliczenia od podatku należnego, czym dopuścił do narażenia Skarbu Państwa na uszczuplenie w podatku od towarów i usług za II, III i IV kwartał 2006 r. oraz I kwartał 2007 r. włącznie, w kwocie łącznej 171.650 zł, co stanowi naruszenie przepisów art. 86 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 lit. a, art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. a, art. 99 ust. 3 oraz ust. 12 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535, z późn. zm.), tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 21 lipca 2016 r. Sąd Rejonowy w W.:

I. oskarżonego G.P. uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 1 kwietnia 2006 r. do dnia 25 kwietnia 2007 r. w W. prowadząc działalność gospodarczą pod firmą F. z siedzibą W., będąc odpowiedzialnym za zgodne z obowiązującymi przepisami rozliczenia z budżetem państwa oraz za podanie wymaganych danych w deklaracjach VAT-7, obowiązków tych nie dopełnił, bowiem działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru posłużył się dla celów rozliczeń podatkowych poświadczającymi nieprawdę fakturami niedokumentującymi rzeczywistych transakcji handlowych, na których jako wystawcy figurują firmy: M. i

T. sp. z o.o. i zaewidencjonował te faktury w swojej dokumentacji księgowej oraz na ich podstawie sporządził deklaracje podatkowe VAT-7 za okresy rozliczeniowe II, III i IV kwartał 2006 r. oraz I kwartał 2007 r., które złożył w Urzędzie Skarbowym W., przez co zawyżył podatek naliczony VAT do odliczenia od podatku należnego, co doprowadziło do uszczuplenia podatku od towarów i usług w wysokości 171.650 zł, co stanowi występki określony w art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na tej samej podstawie skazał go i na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki na kwotę 70 zł;

II. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 770 zł, w tym 700 zł tytułem opłaty.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając mu na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść tego orzeczenia, a w szczególności: naruszenie przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegające na naruszeniu zasady swobodnej kontrolowanej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków A. B., T. S., jak również zgromadzonej w sprawie dokumentacji, w szczególności historii operacji na rachunku bankowym F., w zakresie w jakim Sąd Rejonowy uznał, że oskarżony miał świadomość, że usługi przez M. i T. nie były wykonywane, a w związku z tym brak było podstaw do regulowania zobowiązań ciążących na F. względem M. i T. oraz rozliczenia podatku VAT, z uwzględnieniem faktur VAT wystawionych przez ww. podmioty;

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na nietrafnym przyjęciu, że oskarżony G.P. zawarł z A. B. porozumienie, w wyniku którego A. B. jako właściciel M. wystawiła w 2006 r. na rzecz F. 11 nierzetelnych faktur na łączną kwotę netto 261.314 zł, a spółka T., której była prezesem, wystawiła 8 nierzetelnych faktur na łączną kwotę netto 262.300 zł, zaś w 2007 r. działając jako właściciel M. wystawiła

na rzecz firmy G.P. 2 nierzetelne faktury na łączną kwotę netto 45.000 zł, a spółka T., której była prezesem wystawiła 2 nierzetelne faktury na łączną kwotę 241.800 zł, podczas gdy analiza wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadka M. S. oraz historii operacji na rachunku bankowym F. nie pozwala na przyjęcie, jakoby G.P. miał świadomość, że usługi przez M. i T. nie były wykonywane, a w związku z tym brak było podstaw do regulowania zobowiązań ciążących na F. względem M. i T. oraz rozliczenia podatku VAT, z uwzględnieniem faktur VAT wystawionych przez ww. podmioty.

Ponadto obrońca oskarżonego zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił, „z ostrożności procesowej”, obrazę przepisów prawa materialnego:

1) przepisu art. 271 § 1 k.k. polegającą na przypisaniu oskarżonemu czynu opisanego w tym przepisie pomimo braku w jego działaniu znamion tego przestępstwa;

2) przepisu art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że zachowanie oskarżonego G.P. wskazane w akcie oskarżenia wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w warunkach w których czyn zarzucany oskarżonemu mógłby ewentualnie wypełnić znamiona przestępstwa z art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., albowiem nie miał on świadomości, że wystawiane przez A. B. faktury są fakturami fikcyjnymi, dokumentującymi czynność w ogóle niezaisstniałą.

Stawiając opisane powyżej zarzuty skarżący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, a na wypadek, gdyby Sąd II instancji doszedł do przekonania, że konieczne jest ponowne przeprowadzenie postępowania dowodowego, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

2) zmianę kwalifikacji prawnej czynu poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przepisu art. 271 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu łagodniejszego wymiaru kary;

3) zmianę kwalifikacji prawnej czynu z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na z art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i wymierzenie oskarżonemu łagodniejszego wymiaru kary.

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2017 r., na podstawie art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., zaskarżony wyrok uchylił i umorzył postępowanie karne (pkt I) oraz orzekł, że koszty postępowania w sprawie ponosi Skarb Państwa (pkt II).

Wyrok sądu odwoławczego zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego Prokurator Okręgowy w W. zarzucając orzeczeniu:

1) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa procesowego - art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na bezpodstawnym przyjęciu, iż Sąd I instancji nie dysponował skargą zasadniczą pochodzącą od uprawnionego oskarżyciela stanowiącą umocowanie do przypisania oskarżonemu sprawstwa wyczerpującego znamiona art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., co skutkowało umorzeniem postępowania karnego wobec G.P. w zakresie zarzuconych mu czynów, a w konsekwencji

2) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k., poprzez zaniechanie przez sąd odwoławczy ustosunkowania się do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego G. P. wywiedzionej od wyroku Sądu I instancji.

Podnosząc wyżej opisane zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Okręgowy w W.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację Prokuratora Okręgowego w W., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania, zaś przedstawiciel Urzędu Celno-Skarbowego przyłączył się do stanowiska prokuratora.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, choć nie wszystkie z podniesionych w niej argumentów zostały przez Sąd Najwyższy podzielone.

Skarżący ma rację, gdy twierdzi, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. uznając, iż organ pierwszej instancji wydał wyrok skazujący mimo tego, że postępowanie jurysdykcyjne zostało zainicjowane aktem oskarżenia wniesionym przez nieuprawnionego oskarżyciela. Źródłem tego uchybienia nie było jednak – jak twierdzi autor kasacji – niedostrzeżenie przez Sąd Okręgowy, że poprzez zobowiązanie prokuratora do udziału w rozprawach toczących się przed sądem *meriti* i faktyczny udział prokuratora w tym postępowaniu doszło do „objęcia »ściganiem« tego przestępstwa”.

Z samego faktu, że prokurator stawił się na rozprawę przed sądem pierwszej instancji w określonych jej terminach (1.12.2015 r.; 15.01.2016 r.; 9.03.2016 r.; 14.04.2016 r.; prokurator nie był obecny na pozostałych terminach rozprawy) oraz z faktu, że sąd przesłał mu odpis aktu oskarżenia, który został wniesiony przez finansowy organ postępowania przygotowawczego, w żaden sposób nie można byłoby wywodzić, iż doszło do konwalidacji negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela w sytuacji, gdyby postępowanie jurysdykcyjne w sprawie o przestępstwo z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. zostało zainicjowane aktem oskarżenia wniesionym przez - bez wątplenia do dokonania tej czynności nieupoważniony (art. 331 § 1 k.p.k., art. 155 § 4 k.k.s.) - finansowy organ postępowania przygotowawczego. Należy bowiem zauważyć, że ustawodawca - i to już na gruncie art. 10 § 1 k.p.k. - wyraźnie rozgraniczył kompetencje oskarżyciela publicznego wymieniając wśród nich kompetencję (połączoną z nakazem uczynienia z niej użytku) do wniesienia aktu oskarżenia oraz kompetencję (również połączoną z nakazem uczynienia z niej użytku) do popierania aktu oskarżenia przed sądem w sprawach o czyn ścigany z urzędu. Podobnej treści unormowania zawarte są zresztą w szeregu innych przepisów (zob. np. § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych

do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom - Dz.U. z 2015 r., poz. 1725 ze zm.). Najwyraźniej jednak, odrębny charakter wskazanych kompetencji, uwidacznia się w treści przepisu art. 155 § 2 k.k.s. Z regulacji tej wynika bowiem, że w sytuacji określonej w art. 155 § 1 k.k.s. finansowy organ postępowania przygotowawczego mimo, że z mocy ustawy pozbawiony kompetencji do samodzielnego wniesienia do sądu aktu oskarżenia, może realizować przed sądem uprawnienia oskarżyciela publicznego.

Powyższe wskazania prowadzą do konkluzji, że już sam odmienny charakter omawianych upoważnień sprawia, iż skorzystanie z kompetencji do popierania aktu oskarżenia przez podmiot uprawniony do jego wniesienia nie mogłoby zostać uznane za sanujące brak w postaci wniesienia tego aktu przez podmiot nieuprawniony.

Jeszcze silniejszego argumentu na potwierdzenie trafności tej tezy dostarcza analiza relacji, w jakiej pozostają wobec siebie omawiane upoważnienia. Należy bowiem zauważyć, że **kompetencja do popierania aktu oskarżenia jest kompetencją wtórną wobec upoważnienia do jego wniesienia. Oznacza to, że podmiot uprawniony do popierania aktu oskarżenia może realizować przysługującą mu kompetencję tylko wówczas, gdy ów akt został wniesiony przez podmiot uprawniony.** Innymi słowy, wniesienie aktu oskarżenia przez podmiot nieuprawniony niweczy możliwość jego skutecznego popierania. Nieusuwalną – oczywiście tylko w postępowaniu jurysdykcyjnym zainicjowanym skargą wniesioną przez podmiot nieuprawniony – wadą dotknięta jest zatem zarówno czynność wniesienia owej skargi, jak i jej popierania.

Nawet, gdyby doszło w toku procesu do złożenia przez prokuratora oświadczenia, że „obejmuje ściganiem” czyn wskazany we wniesionej przez nieuprawniony podmiot skardze (do złożenia takiego oświadczenia w realiach tej sprawy nie doszło), nie mogłoby to konwalidować uchybienia polegającego na wszczęciu postępowania jurysdykcyjnego mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Po pierwsze, bowiem dopuszczenie takiej możliwości niweczyłoby wszystkie gwarancje, jakie ustawodawca wiązał z przepisem upoważniającym do

wniesienia aktu oskarżenia jedynie konkretny – a wybrany z określonych względów - podmiot. Po drugie zaś, po złożeniu do sądu aktu oskarżenia, oskarżyciel nie jest już dysponentem złożonego aktu oskarżenia, co wyraża się między innymi w tym, że nie jest władny zmodyfikować nawet treści zawartego w akcie oskarżenia opisu zarzucanego oskarżonemu czynu i jego kwalifikacji prawnej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 grudnia 2012 r., IV KK 98/05, OSNKW 2006, z. 4, poz. 36). Tym bardziej więc, po wszczęciu postępowania jurysdykcyjnego oskarżyciel nie jest w stanie, mocą własnego oświadczenia, konwalidować uchybienia polegającego na wniesieniu tegoż aktu przez podmiot nieuprawniony.

Zasadności powyższego stwierdzenia nie podważa, niekwestionowane w judykaturze stanowisko, że *prawidłowe postępowanie - w razie ustalenia przez sąd możliwości oceny prawnej czynu, zarzucanego jako przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, według przepisu stanowiącego o jego ściganiu z oskarżenia prywatnego - powinno polegać na odebraniu od prokuratora wyraźnego oświadczenia w przedmiocie ewentualnego popierania oskarżenia o taki czyn, a w razie jego rezygnacji, na odebraniu jednoznacznego stanowiska od pokrzywdzonego* (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2010, V KK 287/10, OSNKW 2011, z. 5, poz. 39). Prokurator bowiem w każdej sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego może wszcząć postępowanie albo wstąpić do postępowania już wszczętego, jeżeli wymaga tego interes społeczny (art. 60 § 1 k.p.k.). Postępowanie toczy się wówczas z urzędu, a pokrzywdzony, który przedtem wniósł oskarżenie prywatne, korzysta z praw oskarżyciela posiłkowego; do pokrzywdzonego, który przedtem nie wniósł oskarżenia prywatnego, stosuje się art. 54, 55 § 3 i art. 58 k.p.k. (art. 60 § 2 k.p.k.). Jeżeli prokurator, który wstąpił do postępowania, odstąpił potem od oskarżenia, pokrzywdzony powraca w dalszym postępowaniu do praw oskarżyciela prywatnego, a pokrzywdzony, który nie wniósł oskarżenia, może w terminie zawitym 14 dni od daty powiadomienia go o odstąpieniu prokuratora od oskarżenia złożyć akt oskarżenia lub oświadczenie, że podtrzymuje oskarżenie jako prywatne, a jeżeli takiego oświadczenia nie złoży, sąd lub referendarz sądowy umarza postępowanie (art. 60 § 3 i 4 k.p.k.).

W świetle przytoczonych w powyższym akapicie regulacji nie budzi więc wątpliwości, że w tym przypadku, chodzi nie tyle o konwalidację wady w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, ale o odebranie od oskarżyciela publicznego oświadczenia, czy będzie popierał wniesioną – w ramach przyznanych mu przez ustawodawcę kompetencji – skargę, w sytuacji uznania przez sąd czynu pierwotnie (wadliwie) uznanego przez oskarżyciela za publicznoskargowy, jako czynu ściganego z oskarżenia prywatnego. Taki tryb ma nadto umożliwić pokrzywdzonemu zrealizowanie uprawnień z art. 60 § 3 i 4 k.p.k. w – co należy z całą mocą podkreślić - legalnie wszczętym postępowaniu jurysdykcyjnym.

Z powyższych uwag wynika jednak również niezbicie, że uchybienia w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela nie konwaliduje przystąpienie do udziału w sprawie oskarżyciela publicznego w sytuacji, gdy postępowanie jurysdykcyjne zostało wszczęte na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela prywatnego, a w toku tegoż postępowania okazało się, iż czyn, którego dotyczy to postępowanie jest czynem ściganym z oskarżenia publicznego. Jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 maja 2017 r. (IV KK 453/16, OSNKW 2017, z. 10, poz. 61) *w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego niedopuszczalne jest przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przewidzianej w art. 11 § 2 k.k., w sytuacji gdy czyn sprawcy wyczerpuje także znamiona przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, nawet jeżeli uprzednio w tej sprawie prokurator wstąpił do postępowania w trybie art. 60 § 1 k.p.k. (...).* *Możliwość ingerencji prokuratora w jednej z form wskazanych w art. 60 § 1 k.p.k. jest bowiem wykluczona, gdy czyn sprawcy podlega ściganiu w trybie publicznoskargowym. W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, tak jak wyżej wskazano, uprawnionym oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator (oraz inny organ państwowy z mocy szczególnych przepisów ustawy) i tylko on może zainicjować postępowanie sądowe wniesieniem aktu oskarżenia w takich sprawach. Wnoszący skargę musi bowiem posiadać, już w chwili jej wnoszenia, zdolność do działań procesowych oraz legitymację procesową, gdyż skarga musi istnieć procesowo oraz musi być prawnie skuteczna (...).* *Nie można bowiem zapominać, że skarga musi zawsze odpowiadać pewnym wymaganiom określonym w ustawie, a skarga oskarżyciela*

publicznego może zostać wniesiona jedynie po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego (...).

Konkludując należy zatem stwierdzić, że skarżący nie ma racji, gdy wskazuje, że w ocenianym postępowaniu doszło do konwalidacji uchybienia w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela poprzez doręczenie prokuratorowi odpisu aktu oskarżenia oraz uczestnictwo tegoż w określonych terminach rozprawy. Z przyczyn wyżej wskazanych nie było też możliwe – wbrew stanowisku autora kasacji – dokonanie owej konwalidacji czy to przez sąd pierwszej instancji, czy to przez sąd odwoławczy, poprzez odebranie od prokuratora stosownego oświadczenia o „objęciu ściganiem”.

Powyższa konstatacja, co już sygnalizowano wyżej, nie oznacza jednak, iż Sąd Okręgowy nie dopuścił się rażącej obrazy przepisów art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Takie uchybienie w postępowaniu odwoławczym bez wątplenia zaistniało, a polegało na przedwczesnej - bo niepoprzedzonej pogłębioną analizą prawidłowości przyjętej przez sąd *a quo* kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu - konstatacji, że toczące się w przedmiotowej sprawie postępowanie jurysdykcyjne zostało zainicjowane skargą wniesioną przez podmiot nieuprawniony. Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego nie pozostawia bowiem wątpliwości, że kwestii dotyczącej prawidłowości przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej organ odwoławczy w ogóle nie badał, błędnie przyjmując, że z uwagi na zaskarżenie wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego, byłoby to bezprzedmiotowe (uzasadnienie orzeczenia sądu odwoławczego).

Sąd Okręgowy nie zwrócił uwagi, że wniosek, iż w sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza w postaci wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, byłby uprawniony wyłącznie wówczas, gdyby organ *ad quem* doszedł do przekonania, że sąd *meriti* prawidłowo pod względem prawnym ocenił przypisane oskarżonemu zachowanie. Nie budzi bowiem wątpliwości, że gdyby za prawidłową uznać kwalifikację prawną przyjętą w akcie oskarżenia, kompetencję finansowego organu postępowania przygotowawczego do wniesienia skargi zasadniczej należałoby

uznać za bezsporną. Trzeba nadto podkreślić, iż obrońca G.P. kwestionował w apelacji, z „ostrożności procesowej”, trafność przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu i – również z „ostrożności procesowej” - wnosił o jej zmianę poprzez przyjęcie, iż czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., a w konsekwencji domagał się złagodzenia wymiaru kary (k. 799).

W tym stanie rzeczy za wystarczające do konstatacji, że sąd odwoławczy dopuścił się ewidentnego naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. jest odwołanie się do trafnego i aktualnego, także na kanwie przedmiotowej sprawy, poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy na gruncie przesłanki przedawnienia, zgodnie z którym *przedawnienie karalności dotyczy czynu kwalifikowanego przez sąd orzekający w sprawie. Sąd zobowiązany jest więc dokonać prawidłowej kwalifikacji prawnej i dopiero wówczas oceniać, czy nie zostały spełnione przesłanki przedawnienia karalności tak zakwalifikowanego przestępstwa. Jeżeli zaś w postępowaniu odwoławczym podniesiony został zarzut błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku sądu pierwszej instancji, to sąd odwoławczy nie może oceniać upływu terminów przedawnienia zanim nie ustali, czy przyjęta w wyroku sądu pierwszej instancji kwalifikacja prawna jest poprawna, a więc zanim nie rozpozna merytorycznie zarzutu naruszenia prawa materialnego polegającego na zastosowaniu owej błędnej kwalifikacji prawnej* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2011 r., III KK 252/11).

Należy ponadto zauważyć, iż w apelacji jako zarzuty podstawowe podniesiono obrazę przepisów prawa procesowego (art. 4, 7, 410 k.p.k.), w efekcie której doszło do błędu w ustaleniach faktycznych, który doprowadził do przypisania oskarżonemu czynu kwalifikowanego z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k.). Powołując się na owe zarzuty apelujący wniósł jednak nie tylko o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego czynu albo o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania,

ale i – „z ostrożności procesowej” – o zmianę wyroku, poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., a w konsekwencji o złagodzenie wymiaru kary.

Prawdą jest, że co do zasady o winie można rozstrzygać tylko w procesie dopuszczalnym, a zarzut obrazy prawa materialnego może być skutecznie podniesiony wyłącznie wtedy, gdy skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych. Jednak w sytuacji, gdy apelujący podnosił zarzut obrazy prawa materialnego (choćby „z ostrożności procesowej”), a nadto wskazał, że błąd w ustaleniach faktycznych był jedną z przyczyn wadliwego zakwalifikowania czynu oskarżonego jako wyczerpującego znamiona z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i - także w oparciu o tę konstatację - wnosił o zmianę kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, to niewątpliwym jest, że przed podjęciem decyzji o uchyleniu wyroku i umorzeniu postępowania z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, sąd *ad quem* winien poddać ocenie nie tylko zarzut podniesiony w punkcie III apelacji (dotyczący obrazy przepisów prawa materialnego), ale i zarzut z pkt II. apelacji (dotyczący obrazy przepisów prawa procesowego oraz błędów w ustaleniach faktycznych). Sąd odwoławczy tego jednak nie uczynił.

W świetle tych wywodów jako w pełni zasadny jawi się więc zarzut podniesiony w punkcie II. kasacji wskazujący, iż Sąd Okręgowy dopuścił się rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nierozpoznanie zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy.

Konkludując powyższy wywód trzeba zatem stwierdzić, iż kasacja okazała się zasadna, co wywołało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania (art. 523 § 1 k.p.k.; art. 537 § 1 i 2 k.p.k.). Podkreślić w tym miejscu należy, że rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, zachodzi wówczas, gdy jest ono niewątpliwe i oczywiste, przy czym chodzi tutaj nie tyle o łatwość stwierdzenia danego uchybienia, ile o jego rangę i natężenie stopnia nieprawidłowości oraz zasadniczy (hipotetyczny, zaś w odniesieniu do naruszenia

przepisu prawa materialnego realny) wpływ tego uchybienia na treść wyroku odwoławczego (podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2012 r., II KK 106/12, OSNKW 2012, z. 10, poz. 107; W. Grzeszczyk, Kasacja w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 128 i n.). Taki stan rzeczy zaistniał w tej sprawie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd odwoławczy, będąc związany wskazaniami i zapatrywaniami prawnymi Sądu Najwyższego (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k.), przeprowadzi rzetelną kontrolę odwoławczą podniesionych w apelacji obrońcy zarzutów, po czym wyda wyrok i - w razie zaistnienia takiej potrzeby - odniesie się do tych zarzutów w uzasadnieniu tego wyroku.

Mając na względzie błędne stanowisko wyrażone przez organ *ad quem* w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, należy jeszcze raz podkreślić, że w zaistniałym układzie procesowym, biorąc pod uwagę także względność przesłanki braku skargi uprawnionego oskarżyciela, zmiana kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu na ewidentnie łagodniejszą kwalifikację prawną z art. 62 § 2 k.k.s. w zb. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., nie mogłaby zostać uznana za naruszającą ani bezpośredni (art. 434 § 1 k.p.k.), ani też – w dalszej perspektywie - pośredni (art. 443 k.p.k.) zakaz *reformationis in peius*. Powyższa przeszkoda nie zaktualizuje się zatem – co oczywiste - i w postępowaniu ponownym, wywołanym niniejszym wyrokiem Sądu Najwyższego. Dodatkowo należy wskazać, że ewentualnej decyzji o zmianie kwalifikacji prawnej, podejmowanej w postępowaniu ponownym, winna również towarzyszyć pogłębiona refleksja nad kwestią przedawnienia karalności. To ostatnie zagadnienie ściśle wiąże się zaś ze sferą faktów związanych z czasem realizacji ustalonego finalnie czynu przestępnego.

Na zakończenie trzeba dodać, że z uwagi na treść sentencji wyroku Sądu Najwyższego, nie było podstaw do zamieszczania w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zamieszcza się jedynie w wyroku kończącym postępowanie (art. 626 § 1 k.p.k.). Takiej cechy nie ma wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania.

Z wszystkich wyżej omówionych powodów, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

kc