



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **K.C.**

skazanej z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 lipca 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie

z dnia 29 listopada 2022 r., sygn. akt II AKa 317/22,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 20 lipca 2022 r., sygn. akt IV K 79/21,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w Lublinie do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

**2. zarządza zwrot na rzecz oskarżonej wniesionej opłaty od
kasacji w wysokości 750 zł.**

(J.D.)

UZASADNIENIE

K.C. została oskarżona o to, że:

I. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc prezesem zarządu spółki L. sp. z o.o. z siedzibą w B. doprowadziła E. Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 902.551,35 zł, poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zapłaty za sprzedane paliwa ciekłe oraz posłużyła się we wskazanym okresie w kontaktach handlowych z firmą E. przerobionymi przez siebie potwierdzeniami wykonania operacji bankowych, mającymi uwiarygadniać płynność finansową firmy L. sp. z o.o.:

– o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 1 października 2018 r. na kwotę 100.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 4.027,39 zł;

– o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia

5 października 2018 r. na kwotę 60.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 282,90 zł;

– o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia

5 października 2018 r. na kwotę 80.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 22,40 zł;

– o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 10 października 2018 r. na kwotę 50.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 100,00 zł;

– o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 10 października 2018 r. na kwotę 100.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 182,04 zł;

– o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 12 października 2018 r. na kwotę 60.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 12,00 zł;

– o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 12 października 2018 r. na kwotę 80.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 47,00 zł;

- o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 16 października 2018 r. na kwotę 80.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew opiewał na kwotę 60.000,00 zł;
- o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 16 października 2018 r. na kwotę 70.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 30,00 zł;
- o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 25 października 2018 r. na kwotę 85.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 559,16 zł;
- o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 31 października 2018 r. na kwotę 100.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 1.132,00 zł;
- o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 2 listopada 2018 r. na kwotę 35.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 10.000,00 zł;
- o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 9 listopada 2018 r. na kwotę 100.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 282,90 zł;
- o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 14 listopada 2018 r. na kwotę 100.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 63,10 zł;
- o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 16 listopada 2018 r. na kwotę 100.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 35,89 zł;
- o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 19 listopada 2018 r. na kwotę 35.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 1.089,00 zł;
- o nr. referencyjnym (...) mającym dokumentować przelew z dnia 19 listopada 2018 r. na kwotę 50.000,00 zł, podczas gdy w rzeczywistości przelew skierowany był do innego kontrahenta i opiewał na kwotę 116,08 zł,

przy czym miała ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i zdolność pokierowania swoim postępowaniem, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

II. w okresie od 14 grudnia 2018 r. do 26 kwietnia 2019 r. w B., woj. [...] i innych miejscowościach na terenie kraju, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc prezesem zarządu spółki L. sp. z o.o. z siedzibą w B. w celu udaremnienia wykonania orzeczenia Sądu Okręgowego w Lublinie (I Nc 150/19) z dnia 8 marca 2019 r. w postaci nakazu zapłaty na kwotę 902.551,35 zł, udaremniała zaspokojenie swojego wierzyciela firmę E. Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w C. przez to, że zbywała składniki swojego majątku oraz majątku spółki L. sp. z o.o., w postaci::

- nieruchomości położonej w W., ul. (...) (działki nr ...) zbytej w dniu 14 grudnia 2018 r.;
- samochodu osobowego marki V. o nr. rejestracyjnym (...) zbytego w dniu 22 stycznia 2019 r.;
- pojazdu A. o nr. rejestracyjnym (...);
- samochodu osobowego marki H. o nr. rejestracyjnym (...), zbytego w dniu 4 lutego 2019 r. swemu ojcu L.C.;
- samochodu ciężarowego marki M. o nr. rejestracyjnym (...) zbytego w dniu 7 lutego 2019 r.;
- prawa użytkowania wieczystego położonego w miejscowości G., ul. (...) obręb (...) (działka nr ...) wraz z wyposażeniem sklepu i cysterny S. o nr. rej. (...) zbytej w dniu 18 lutego 2019 r.;
- samochodu osobowego marki H. o nr. rejestracyjnym (...) zbytego w dniu 19 lutego 2019 r.;
- nieruchomości położonej w W., ul. (...) (działki nr ...) zbytej w dniu 22 lutego 2019 r. swojej matce I.C.;
- nieruchomości położonej w W., ul. (...) (działki nr ...) zbytej w dniu 22 lutego 2019 r. swojej matce I.C.;
- nieruchomości położonej w B., ul. (...) wraz z garażem zbytej w dniu 22 lutego 2019 r. swojej matce I.C., która w 8 kwietnia 2019 r. zbyła ją osobom trzecim;
- nieruchomości położonej w B., ul. (...) zbytej w dniu 22 lutego 2019 r. swojej matce I.C., która w 8 kwietnia 2019 r. zbyła ją osobom trzecim;
- nieruchomości położonej w B., ul. (...) zbytej w dniu 25 lutego 2019 r. swemu ojcu L.C., który w dniu 26 kwietnia 2019 r. zbył ją osobom trzecim;

– nieruchomości położonej w miejscowości P. obręb (...) (działka ...) zbytej w dniu 26 kwietnia 2019 r. W.P., który będąc wierzycielem spółki L., zwolnił ją w zamian za wskazaną nieruchomości z długu w kwocie 213.000,00 zł,

które to składniki były zagrożone zajęciem, przy czym miała ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i zdolność pokierowania swoim postępowaniem, tj. o czyn z art. 300 § 2 k.k. w zb. z art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Lublinie, wyrokiem z dnia 20 lipca 2022 r., sygn. akt IV K 79/21, stosując na podstawie art. 4 § 1 k.k. przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r. orzekł następująco:

1. oskarżoną K.C. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt I aktu oskarżenia, to jest przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., i za czyn ten, na mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. skazał oskarżoną na karę roku pozbawienia wolności oraz 300 stawek dziennych grzywny, ustalając na podstawie art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł;

2. oskarżoną K.C. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt II aktu oskarżenia, to jest przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 300 § 2 k.k. w zb. z art. 302 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., i za czyn ten, na mocy art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. skazał oskarżoną na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, ustalając na podstawie art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł;

3. na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone w pkt. 1 i 2 jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz grzywny połączył i jako łączną wymierzył oskarżonej karę roku pozbawienia wolności oraz 370 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość każdej stawki na 30 zł;

4. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. i art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata, oddając oskarżoną w tym czasie pod dozór kuratora sądowego;

5. na mocy art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżoną do informowania kuratora o przebiegu okresu próby z częstotliwością jeden raz co 6 miesięcy;

6. zasądził od K.C. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2.000,00 zł tytułem pokrycia części wydatków poniesionych w postępowaniu, w pozostałej zaś części oraz w zakresie opłaty sądowej zwolnił oskarżoną od wymienionych kosztów sądowych, zaś wchodzącą w ich skład częścią wydatków postępowania obciążył Skarb Państwa.

Na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika pokrzywdzonej spółki E. sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w C. w części dotyczącej orzeczenia o karze, Sąd Apelacyjny w Lublinie, wyrokiem z dnia 29 listopada 2022 r., sygn. akt II AKa 317/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. podwyższył:

a) orzeczone kary pozbawienia wolności:

- w pkt. 1 – do 2 lat,
- w pkt. 2 – do roku,
- w pkt. 3 – do 2 lat i 2 miesięcy;

b) orzeczoną liczbę stawek dziennych grzywny:

- w pkt. 1 na 400,
- w pkt. 2 na 300,
- w pkt. 3 na 450;

c) wysokość stawek orzeczonych w pkt. 1-3 – na 200 zł;

2. uchylił rozstrzygnięcia zawarte w pkt. 4 i 5, zaś w pkt. 6 w zakresie dotyczącym opłaty.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok Sąd Apelacyjny w Lublinie utrzymał w mocy, zasądając od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł.S. 738 zł, w tym podatek VAT, tytułem opłaty za obronę z urzędu oskarżonej w postępowaniu odwoławczym.

Z kasacją wystąpił obrońca skazanej.

Skarżący zarzucił rażącą obrazę przepisów postępowania karnego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest:

I. art. 77 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 20272 z późn. zm.), art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej w zw. z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej poprzez ich niezastosowanie i wydanie wyroku przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w trzyosobowym składzie, w którym uczestniczył SSO X.Y., tj. sędzieja delegowany do orzekania w sądzie wyższej instancji przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na czas nieokreślony, z możliwością odwołania sędziego z delegacji w każdym czasie, podczas gdy powołane powyżej, błędnie niezastosowane przepisy, nie pozwalają na orzekanie w sądzie wyższej instancji przez sędziego, który może zostać odwołany z delegacji przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora

Generalnego na podstawie zupełnie dowolnych, nieznanych publicznie kryteriów, decyzją bez uzasadnienia, niezależnie od tego, czy delegacja nastąpiła na czas określony czy na czas nieokreślony, co przesądza o obciążeniu orzeczenia wadą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;

II. art. 440 k.p.k., polegającą na jego niezastosowaniu i niedostrzeżeniu przez Sąd Apelacyjny w Lublinie tego, że Sąd Okręgowy w Lublinie:

1. dopuścił się rażącej obrazę przepisów postępowania i:

a) naruszył treść art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. przez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, niezgodną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a także zasadą obiektywizmu i dyrektywą *in dubio pro reo*, polegającą na przyjęciu, że K.C. przerobiła dokumenty w postaci potwierdzeń przelewów bankowych, podczas gdy materiał dowodowy sprawy nie przedstawiał żadnych okoliczności, które miałyby przemawiać za tym, że to właśnie skazana przerobiła wskazane dokumenty oraz była autorką wiadomości mailowych, którymi następowało składanie zamówień na paliwo, co jednocześnie doprowadziło do przedwczesnego zastosowania przepisu art. 286 § 1 k.k.,

b) naruszył art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. stanowiący pochodną obrazę art. 42 Konstytucji, art. 1 § 1 k.k., art. 115 § 1 k.k. oraz art. 7 EKPC poprzez nieprawidłowe ustalenie, że zachowania skazanej ujęte w opisie 2 czynu przypisanego wyczerpuje ustawowe znamiona przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w postaci sformułowania „zajętego lub zagrożonego zajęciem”, w sytuacji gdy prawidłowa interpretacja opisu czynu zarzucanego skazanej prowadzi do wniosku, że nie zawierał wszystkich znamion tego występkę, a prokurator w akcie oskarżenia wskazał w opisie czynu niekompletny zespół ustawowych znamion, zaś Sąd pierwszej instancji powtórzył je w opisie przypisanego czynu;

c) naruszył treść art. 410 k.p.k. w ten sposób, że zaniechał ponownego wezwania M.R. i B.K. w charakterze świadków, o których bezpośrednio przesłuchanie wnioskował prokurator w akcie oskarżenia oraz dopuszczonych jako dowody w postępowaniu sądowym, przy braku przesłanek wskazanych art. 350a k.p.k., pozwalających na zaniechanie ich wezwania, jak również nieujawnienie zeznań przesłuchanych w sprawie w/w świadków w trybie przewidzianym w poszczególnych przepisach k.p.k. pozwalających na odstąpienie od ich bezpośredniego przesłuchania i nie podlegających ujawnieniu w trybie przewidzianym w art. 405 § 2 k.p.k., bez wskazania przy tym przez sąd przepisu pozwalającego na odstąpienie w tym zakresie od zasady bezpośredniości, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia ustaleń faktycznych w oparciu o materiał dowodowy, który nie został wprowadzony do niniejszego postępowania w sposób przewidziany przepisami procedury karnej,

2. Sąd Okręgowy w Lublinie dopuścił się mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, rażącej obrazę przepisów prawa materialnego, to jest:

a) art. 271 § 1 k.k. w zbiegu z art. 273 k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że skazana, jako członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest podmiotem przestępstwa indywidualnego określonego we wskazanym przepisie, a jej zachowania, polegające na przerobieniu potwierdzeń przelewów bankowych, realizują znamiona wystawienia dokumentu i poświadczenia w nim nieprawdy co do okoliczności mających znaczenie prawne, podczas gdy skazana, nie mając przymiotu funkcjonariusza publicznego ani też innej osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu, nie wypełniła swoim zachowaniem znamion przestępstwa indywidualnego, o jakim mowa w art. 271 § 1 k.k.,

b) art. 300 § 2 k.k. poprzez błędną wykładnię jego znamienia w postaci „udaremnienia wykonania orzeczenia sądu”, w sytuacji, w której działanie sprawcy w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu może mieć miejsce przed uzyskaniem takiego orzeczenia, jednakże po uzyskaniu przez dłużnika świadomości, że wierzyciel wystąpił, czy też ma poważny zamiar wystąpić z egzekucją przeciwko dłużnikowi.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności zbadać należało dopuszczalność wniesionej kasacji. Regułą jest, że potencjalny substrat zaskarżenia w trybie kasacji jest wyznaczony przez zakres rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy przez sąd odwoławczy, gdyż strona może wnieść kasację tylko od orzeczenia sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). Jeżeli sąd odwoławczy zmienił zaskarżone orzeczenie, to przyjmuje się, że strona, która nie zaskarżyła uprzednio orzeczenia sądu pierwszej instancji może wnieść kasację tylko w takim zakresie, w jakim sąd odwoławczy rozstrzygnął na niekorzyść tej strony (art. 520 § 2 k.p.k.) a ograniczenie to – zgodnie z art. 520 § 3 k.p.k. – nie dotyczy uchybień, o których mowa w art. 439 k.p.k. (zob. post. SN: z 23.02.2023 r., IV KK 118/22, OSNK 2023, nr 3, poz. 15; z 15.02.2007 r., V KK 22/07; z 15.10.2008 r., II KK 342/07; z 21.10.2010 r., V KK 323/10; z 26.09.2012 r., V KK 119/12; z 22.07.2021 r., V KZ 24/21).

W niniejszej sprawie, z uwagi na szczególny układ procesowy, należało jednak dopuścić możliwość oparcia kasacji na zarzucie rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy dyspozycji art. 440 k.p.k. w zakresie, w jakim doszło do utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji obarczonego obrazą przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonej w pkt. 1 wyroku Sądu Okręgowego oraz obrazą przepisów postępowania, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zakresie czynu przypisanego oskarżonej w pkt. 2 tego wyroku. Przemawiał za tym szereg argumentów. Po pierwsze, w literaturze dopuszcza się możliwość kwestionowania w kasacji sposobu wywiązania się instancji odwoławczej z powinności wynikających z art. 440 k.p.k. z uwagi na nieorzekanie poza granicami zaskarżenia, co spowodowało, że wyrok sądu odwoławczego wydany tylko w granicach zaskarżenia jest rażąco niesprawiedliwy, nawet pomimo istniejącej horyzontalnej prawomocności wyroku (zob. D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 519, teza 6). Po drugie, zarówno doktryna, jak i orzecznictwo Sądu Najwyższego nie wykluczają możliwości podniesienia w kasacji zarzutów natury procesowej, wedle których sąd odwoławczy, rozpoznając apelację w części dotyczącej orzekania o karze, nie wyszedł poza zakres zaskarżenia i nie orzekł także w części dotyczącej rozstrzygnięcia o winie, choć mógł i powinien był to uczynić (zob. P. Hofmański [red.], E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz., Warszawa, 2012, t. III, s. 215-216; A. Sakowicz [red.], Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 520 k.p.k., Legalis 2023, teza II.5; wyrok składu siedmiu sędziów SN z 21.05.1996 r. III KKN 2/96, OSNKW 1996, z. 9–10, poz. 52; wyrok SN z 28.11.1996 r. III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1–2, poz. 12; post. SN z 30.06.1998 r. V KZ 4/98, OSNKW 1998, z. 7–8, poz. 38). Po trzecie wreszcie *in concreto*, uchybienia popełnione na pierwszoinstancyjnym etapie postępowania, przeoczone przez Sąd Apelacyjny, nie tylko mogły mieć, ale miały – i to istotny – wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego, prowadząc do rażącej niesprawiedliwości tego orzeczenia, a w konsekwencji – uniemożliwiły trafne procedowanie w przedmiocie kary, tj. na polu wyznaczonym wniesioną apelacją pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił poglądu przeciwnego, tzn. uzależniającego możliwość wystąpienia z zarzutem opartym na art. 440 k.p.k., a więc ściśle adresowanym do sądu odwoławczego, od określonego postąpienia (wniesienia apelacji) przez oskarżonego na wcześniejszym etapie postępowania, tj. przed uprawomocnieniem się wobec niego wyroku sądu *meriti*, a więc zanim w ogóle doszło do zaangażowania instancji odwoławczej. Przeczy to w pewnym stopniu istocie regulacji zamieszczonej w tym przepisie, który ma przecież doprowadzić do kontroli wyroku sądu *meriti* z urzędu pod kątem ewentualnych uchybień właśnie niepodniesionych przez tę stronę postępowania. W ocenie Sądu Najwyższego nie do zaakceptowania jest taka wykładnia art. 520 § 2 k.p.k., w świetle której nabywa

uprawnienie do podniesienia w kasacji dopuszczalnego zarzutu rażącego naruszenia art. 440 k.p.k. w pełnym zakresie tylko oskarżony, który uprzednio zaskarżył wyrok sądu pierwszej instancji, a oskarżony, który nie skorzystał z tego uprawnienia, może z zarzutem o takim charakterze wystąpić tylko w zakresie, w jakim doszło do zmiany orzeczenia na jego niekorzyść, pomimo tego, że w obu tych przypadkach, gdy zajdzie taka potrzeba, sąd odwoławczy ma obowiązek ów przepis stosować poza granicami zaskarżenia, dokonując szerokiej kontroli wyroku sądu *a quo*, realizując to uprawnienie częstokroć właśnie w celu wyszukania uchybień niestanowiących przedmiotu apelacji, czyniąc to w celu – co do zasady – ewentualnej zmiany orzeczenia na korzyść oskarżonego. Taka interpretacja może być postrzegana wyłącznie w kategoriach przesadnego, nieuzasadnionego rolą art. 440 k.p.k. formalizmu procesowego i dlatego podlegała zakwestionowaniu.

W tej płaszczyźnie niewielkie tylko znaczenie należało nadać racjom o charakterze celowościowym, a mianowicie, że oskarżony ma prawo oczekiwać od sądu odwoławczego prawidłowego wywiązania się z wyjątkowego, bo *explicite* ukierunkowanego na zapobieżenie rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, uprawnienia realizowanego z urzędu, poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Kompetencje sądów odwoławczych w zakresie wynikającym z art. 440 k.p.k. stanowią – zdaniem Sądu Najwyższego – istotny instrument prawa do rzetelnego procesu, zwłaszcza jeżeli uwzględnić obowiązujący od 1 lipca 2015 r. mieszany model postępowania odwoławczego wiążący się z przyznaniem instancji odwoławczej szerokich kompetencji w zakresie merytorycznego orzekania. Biorąc pod uwagę powyższe, muszą również skutecznie funkcjonować mechanizmy umożliwiające skuteczne kwestionowanie przez oskarżonego rażących naruszeń prawa, do jakich może dojść w tej sferze, choćby właściwym instrumentem był tu nadzwyczajny środek zaskarżenia, tj. kasacja.

Przechodząc do merytorycznej analizy zarzutów podniesionych w kasacji rozważania rozpocząć należało od stwierdzenia, że zasadne okazały się zarzuty podniesione w pkt. II.1.b. oraz II.2.a.

Analizując układ procesowy zaistniały w przedmiotowej sprawie oraz dokonując szczegółowej oceny merytorycznej zaskarżonego kasacją wyroku, w pierwszej kolejności zauważyć należało, że wyrok skazujący Sądu *meriti* został zaskarżony wyłącznie na niekorzyść oskarżonej, w części dotyczącej orzeczenia o karze, zaś apelujący kwestionował wyłącznie współmierność wymierzonych oskarżonej kar jednostkowych i kary łącznej. Tak określony kierunek środka zaskarżenia, jego zakres i podniesione zarzuty nie zwalniały jednak Sądu odwoławczego z obowiązku dokonania z urzędu kontroli zaskarżonego wyroku pod kątem tego, czy utrzymanie w mocy samego skazania, w kształcie przyjętym przez Sąd I instancji, nie doprowadzi do rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, o którym mowa w art. 440 k.p.k., jeżeli sytuacja tego wymaga – z wykroczeniem poza granice

zaskarżenia zakreślone w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Z punktu widzenia powinności, o której mowa w art. 440 k.p.k., choćby wykorzystanie tego uprawnienia miało nastąpić w kierunku korzystnym dla oskarżonej, nie miało znaczenia to, że kontrola odwoławcza została zainicjowana środkiem zaskarżenia na skierowanym na jej niekorzyść. Przepis art. 434 § 2 k.p.k. dopuszcza bowiem możliwość orzekania przez sąd odwoławczy z przełamaniem kierunku zaskarżenia, nie tylko w celu uniknięcia sytuacji określonej w art. 440 k.p.k., ale także gdy sąd odwoławczy stwierdził konieczność poprawienia kwalifikacji prawnej czynu na korzyść oskarżonego bez zmiany ustaleń faktycznych (art. 455 k.p.k.).

W doktrynie trafnie zauważa się, że zakaz *reformationis in peius* nie chroni oskarżyciela posiłkowego i oskarżyciela prywatnego. Oznacza to, że w wypadku wniesienia przez te podmioty apelacji sąd odwoławczy może na podstawie art. 434 § 2 k.p.k. orzec na ich niekorzyść (zob. D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 434, teza 27). Zgodnie z zasadami prawdy materialnej i trafnego orzekania sąd odwoławczy ma prawo i obowiązek zbadania sprawy pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także z urzędu niezależnie od tych granic – w celu stwierdzenia, czy nie zachodzi oczywista niesprawiedliwość wyroku, a w szczególności czy nie zachodzi potrzeba orzeczenia na korzyść oskarżonego, chociaż środek odwoławczy wniesiono na jego niekorzyść, i to w oparciu o każdą z podstaw określonych w art. 438 (zob. wyrok składu 7 sędziów SN z 29.05.1973 r., V KRN 118/73, OSNKW 1973, z. 12, poz. 155).

W zakresie czynu przypisanego oskarżonej w pkt. 1 wyroku *a quo*, – poza niebudzącym wątpliwości zakwalifikowaniem zachowań oskarżonej jako wyczerpujących znamiona 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. – Sąd Apelacyjny z urzędu nie dostrzegł na podstawie art. 440 k.p.k. błędu subsumcji, którego dopuścił się Sąd Okręgowy poprzez wadliwe przyjęcie, że oskarżona, jako członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest podmiotem przestępstwa indywidualnego określonego w art. 271 § 1 k.k., a jej zachowania, polegające na posłużeniu się przerobionymi potwierdzeniami przelewów bankowych, realizując znamiona wystawienia dokumentu i poświadczenia w nim nieprawdy co do okoliczności mających znaczenie prawne. Nie budzi większych wątpliwości, że potwierdzenie wykonania operacji bankowej, nawet samodzielnie pobierane z elektronicznego systemu bankowego przez dysponenta rachunku bankowego, którym następnie może on rozporządzać (np. drukując je, albo przesyłając w formie elektronicznej innej osobie), jest dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. Pozostaje również pod ochroną przepisów prawa bankowego (zob. np. art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2324 z późn. zm.). Pobranie i wydrukowanie tych dokumentów pozostawało więc w zakresie uprawnień skazanej

jako uczestnika obrotu prawnego. Ich treść nie odpowiadała jednak rzeczywistości. Należy jednak uwzględnić, że przepis art. 271 § 1 k.k. zawęża krąg podmiotowy sprawców do funkcjonariuszy publicznych i innych osób uprawnionych do wystawienia dokumentu. Uprawnienie do wystawiania dokumentu musi mieć bowiem charakter publicznoprawny i nie obejmuje ono ogólnej kompetencji do uczestniczenia w obrocie oraz zawierania umów o charakterze cywilnoprawnym, czy też sporządzania dokumentów związanych z stosunkami prawnymi o charakterze prywatno-prawnym. Oskarżona pobierając z aplikacji bankowej plik zawierający potwierdzenie przelewu i następnie drukując go, nie działała w ramach przysługujących jej uprawnień do wystawienia dokumentu – tym był wszakże bank. Oczywiste wydaje się, że wydrukowanie dokumentu z elektronicznego systemu bankowego przez dysponenta rachunku w ogóle nie mieści się w pojęciu wystawienia dokumentu, a wyłącznie – jego uzyskania.

Pojęcie dokumentu użyte w art. 271 § 1 k.k. ma zatem węższe znaczenie niż to, którym posługuje się art. 115 § 14 k.k. Przedmiotem czynności wykonawczej mogą być bowiem wyłącznie dokumenty kreowane aktem wystawienia, poświadczonego ręką uprawnionego wystawcy. Wystawienie dokumentu poświadczającego nieprawdę przez osobę, która nie była do tego uprawniona, nie stanowi realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 271 § 1 k.k. (zob. wyrok SN z 19.02.2002 r., IV KKN 295/98). Zasadnie również w doktrynie podkreśla się, że dokumentem wystawionym w rozumieniu art. 271 k.k. nie jest dokument sfalszowany, tj. podrobiony lub przerobiony (zob. T. Razowski [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 271, teza 5).

Z tych względów oskarżona, nie mając przymiotu funkcjonariusza publicznego ani też innej osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu, nie mogła swoim zachowaniem wypełnić znamion przestępstwa indywidualnego, o jakim mowa w art. 271 § 1 k.k. W konsekwencji, wytwarzając wskazane dokumenty we własnym zakresie, nie mogła również zrealizować znamion czynu stypizowanego w art. 273 k.k., co nie wyklucza jednak – w ramach przyjętego przez Sąd Okręgowy opisu czynu – przypisania jej odpowiedzialności karnej za inne przestępstwo wymierzone przeciwko wiarygodności dokumentów, stypizowane w przepisie mogącym pozostawać w zbiegu kumulatywnym z art. 286 § 1 k.k.

Jeżeli idzie o przestępstwo przypisane oskarżonej w pkt. 2 wyroku Sądu Okręgowego odnotować ma wstępie należało, że w kasacji zarzutu rażącego naruszenia art. 440 k.p.k. nie powiązano z obrazą przez Sąd Okręgowy prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, a to art. 302 § 1 k.k. Jednak odczytanie zarzutu podniesionego w tym zakresie w nadzwyczajnym środку zaskarżenia przez pryzmat uzasadnienia kasacji oraz z wykorzystaniem art. 118 § 1 k.p.k. umożliwiło zrekonstruowanie rzeczywistych intencji skarżącego w tym zakresie.

Przeprowadzona przez Sąd Najwyższy kontrola kasacyjna potwierdziła, że Sąd odwoławczy – w ramach przysługującego mu uprawnienia z art. 440 k.p.k. – nie dostrzegł, iż opis wskazanego tam czynu nie zawierał wszystkich znamion niezbędnych dla przypisania sprawcy przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. Brak jest tam bowiem stwierdzenia, że skazana zbywała składniki majątku w czasie gdy czy to kierowana przez nią spółka czy też ona sama znajdowała się w stanie „grożącej jej niewypłacalności lub upadłości”. Pominiętego stwierdzenia, że chodzi o stan „grożącej jej niewypłacalności lub upadłości”, nie może zastępować samo wskazanie, że działanie skazanej udaremniło wykonanie orzeczenia. Jakkolwiek stosowne oceny i ustalenia stojące za przypisaniem oskarżonej odpowiedzialności w tej części zawarto w pisemnych motywach wyroku Sądu Okręgowego, bezsporne jest, że opis zawarty w części dyspozytywnej nie pozwala na uznanie, że oddaje on wszystkie znamiona przestępstwa z art. 302 § 1 k.k., a tym samym został on dokonany z obrazą przepisów postępowania, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

Należało jednak w tym miejscu poczynić kilka dalszych uwag po raz kolejny odnoszących się do zaistniałego w sprawie układu procesowego. Otóż nie ulega wątpliwości, że błędne opisanie czynu w akcie oskarżenia może zostać konwalidowane przez sąd I instancji, o ile następuje to bez wyjścia poza granice oskarżenia, których nie wyznacza ani opis czynu zawarty w akcie oskarżenia, ani przyjęta tam kwalifikacja, a zdarzenie historyczne, na którym opiera się skarga. W ramach tego zdarzenia sąd I instancji nie tylko może, ale wprost ma obowiązek dostosowania opisu czynu do znamion przestępstwa, za które skazuje sprawcę. Po stronie opisu czynu i kwalifikacji prawnej musi wszak zachodzić równowaga, co oznacza, że opis czynu musi oddawać wszystkie znamiona przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

W zgoła odmiennej sytuacji znajdował się jednak *in concreto* Sąd Apelacyjny. Mógł on bowiem, zgodnie z art. 434 § 1 k.p.k., orzec na niekorzyść oskarżonej tylko pozostając w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Rozpoznając apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego skarżącego wyrok jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze, nie mógł uzupełnić opisu czynu o brakujące znamię z uwagi na wynikający z art. 434 § 1 k.p.k. zakaz *reformationis in peius*. Zakaz ten wykluczał m.in. możliwość czynienia ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonej w zakresie, w jakim nie dotyczyły one kwestii rażącej niewspółmierności kary. Oczywistym jest zarazem, że ustalenia faktyczne to nie tylko te poczynione w uzasadnieniu wyroku, ale przede wszystkim te zawarte w opisie czynu. Niezależnie więc od argumentów zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu *a quo* i wymowy dowodów zgromadzonych w sprawie, Sąd Apelacyjny nie miał prawnej możliwości uzupełnienia czynu przypisanego K.C. (zob. m.in. wyrok SN z 20.10.2016 r., III KK 174/16; post. SN z 1.12.2015 r., V KK 351/15). Sąd Apelacyjny miał zatem obowiązek zmienić zaskarżony wyrok i wyeliminować z opisu czynu przypisanego oskarżonej wszystkie elementy wskazujące na popełnienia przestępstwa z art. 302 § 1 k.k., do

czego obligował art. 440 k.p.k. Rażąco niesprawiedliwym było bowiem utrzymanie w mocy wyroku, w którym skazano oskarżoną za zachowanie, które nie wyczerpuje znamion przestępstwa.

Na marginesie przyznać należało, że art. 440 k.p.k. przewiduje też możliwość uchylenia wyroku, co może dokonać się również na niekorzyść oskarżonego. Zgodnie jednak z brzmieniem nadanym temu przepisowi z dnia 16 kwietnia 2016 r., uchylenie może nastąpić tylko w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. Za takim stanowiskiem przemawia użyty w przywołanym artykule wyraz „wyłącznie”. Wykładnia językowa nie pozostawia wątpliwości, że wolą ustawodawcy było enumeratywne wyliczenie wypadków, w których tego rodzaju rozstrzygnięcie może nastąpić, z których żaden nie występuje w niniejszej sprawie. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł bowiem bezwzględnej przyczyny odwoławczej żart. 439 § 1 k.p.k., ani też konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości, co mogłoby mieć miejsce tylko wtedy, gdyby Sąd I instancji nie przeprowadził lub nie ocenił żadnego dowodu albo gdyby nieprawidłowo przeprowadził lub ocenił wszystkie dowody. Taki stan rzeczy w niniejszej sprawie nie miał miejsca. Nie wchodził też w rachubę zakaz *ne peius* (art. 454 § 1 k.p.k.). Uchylenie wyroku w omawianej części nie wchodziło zatem w rachubę.

W konsekwencji przeoczenia omówionych powyżej uchybień doszło do utrzymania w mocy wyroku rażąco niesprawiedliwego, sprzecznego – w omówionym wyżej zakresie – z podstawową zasadą odpowiedzialności karnej. Zarówno bowiem z w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 1 § 1 k.k., wynika, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

Powyższe zadecydowało o uwzględnieniu kasacji i uchyleniu wyroku Sądu odwoławczego. Zgodnie z art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. stwierdzenie zasadności jednego z zarzutów kasacji, uzasadnia ograniczenie się do jego rozpoznania (zob. wyrok składu 7 sędziów SN z 5.01.2016 r., WK 10/15; wyrok SN z 20.09.2006 r., III KK 7/06). W odniesieniu do pozostałych podniesionych w kasacji zarzutów należało jednakże skrótowo wskazać, co następuje.

W ramach zarzutu wskazującego na możliwość wystąpienia w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. odnosząc się do akcentowanego przez obrońcę wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 listopada 2021 r., C-748/19, stwierdzić należało, że Sąd Najwyższy jest w sposób oczywisty związanych tym orzeczeniem i ma tym samym obowiązek badać realizację prawa do bezstronnego i niezawisłego sądu z uwzględnieniem stanowiska zawartego w ww. wyroku TS UE. W konsekwencji uprawniony jest w celu prawidłowej realizacji gwarancji stron do bezstronnego i niezawisłego sądu w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych

dokonać na żądanie strony postępowania badania i stwierdzenia istnienia albo braku bezstronności i niezawisłości sędziego orzekającego w sądzie wyższej instancji na podstawie delegacji wydanej przez Ministra Sprawiedliwości. Ocenie podlega zwłaszcza okoliczność - istnienia albo braku gwarancji niezawisłości i bezstronności orzekania w tej sprawie. Istnieć muszą jednak okoliczności, które w powiązaniu z faktem takiej delegacji podważają niezawisłość i bezstronność sędziego. Stabilność orzeczeń i potrzeba ich poszanowania są bowiem również wartościami o szczególnej mocy, służącymi samemu wymiarowi sprawiedliwości i społeczeństwu dla którego istnieją, chronionymi prawem krajowym oraz prawem Unii Europejskiej, a także wskazywanymi w orzecznictwie wszystkich sądów (w tym także SN oraz TS UE) – tak trafnie SN w postanowieniu z 23.06.2022 r., IV KK 164/22.

W niniejszej sprawie obrona nie przedstawiła jakichkolwiek argumentów uzasadniających przypuszczenie, że w odniesieniu do tego konkretnego sędziego nie zostały zapewnione omawiane gwarancje bezstronności i niezawisłości. O ile w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie wyklucza się, że w układzie okoliczności konkretnej sprawy albo okoliczności związanych z konkretnym sędzią możliwe, a więc konieczne będzie stwierdzenie braku zapewnienia takich gwarancji, związanych pierwotnie z faktem orzekania w sądzie wyższej instancji sędziego delegowanego za jego zgodą przez Ministra Sprawiedliwości, to akcentuje się, iż wynikać musi to jednak nie tylko z samego faktu delegacji, ale także z owych okoliczności z nią związanych albo równocześnie występujących, wykazujących brak bezstronności albo podważających ją w sposób obiektywny (zob. cyt. post. SN IV KK 164/22).

Sąd Najwyższy nie dopatrył się również podstaw do uwzględnienia zarzutów sugerujących brak zbadania przez Sąd odwoławczy z urzędu na podstawie art. 440 k.p.k. możliwości dopuszczenia się przez Sąd Okręgowy naruszenia pozostałych wskazywanych przez skarżącego przepisów postępowania. Zarzuty kasacji w tej części zmierzają do zakwestionowania poprawności ocen i ustaleń, których rezultatem było określenie podstawy faktycznej wyroku Sądu Okręgowego. Analiza pisemnych motywów wyroku tego Sądu Okręgowego dokonana przez pryzmat argumentacji kasacji nie daje podstaw do uznania, jakoby Sąd I instancji dopuścił się – z wyjątkami wcześniej omówionymi – naruszeń prawa, które skutkowałyby brakiem możliwości utrzymania wyroku *a quo* w mocy ze względu na rażącą niesprawiedliwość takiego postąpienia. Dlatego zasadnie Sąd Apelacyjny nie dopatrył się w tym zakresie uchybień warunkujących skorzystanie z dyspozycji art. 440 k.p.k.

Dodać należy, że niezależnie od wcześniej podniesionych, obszernych uwag dotyczących zakresu powinności sądu odwoławczego w zakresie wynikającym z art. 440 k.p.k., oparcie kasacji na zarzucie rażącego naruszenia tego ostatniego przepisu nie może przenosić ciężaru dokonania kompleksowej kontroli apelacyjnej wyroku sądu *meriti* na Sąd kasacyjny. Naruszenie dyspozycji art. 440 k.p.k. musi – dla

skuteczności tego zarzutu – mieć w realiach sprawy charakter oczywisty i jednoznaczny, wszakże zarówno dla określenia „niesprawiedliwości utrzymania orzeczenia w mocy”, o którym mowa w art. 440 k.p.k., jak i dla „naruszenia prawa” stanowiącego przedmiotową podstawę zarzutu kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.) ustawodawca posługuje się przymiotnikiem „rażąca”.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny uwzględni wyżej zaprezentowane wskazania Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) i dokona z urzędu kontroli rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego pod kątem rażącej niesprawiedliwości orzeczenia (art. 440 k.p.k.). Nie straci przy tym z pola uwagi nie tylko relewantnych regulacji materialnoprawnych i procesowych, ale respektował będzie zakaz *reformationis in peius* mając w polu uwagi kierunek zaskarżenia kasacją poprzednio wydanego wyroku. Swoje stanowisko uzasadni zaś w sposób wyczerpujący i przejrzysty, o ile zajdzie potrzeba sporządzenia uzasadnienia (art. 457 § 2 k.p.k.).

Mając to wszystko na względzie Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

(JD)

[ł.n]