

Sygn. akt II KK 26/21

POSTANOWIENIE

Dnia 13 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2021 r. na posiedzeniu bez udziału stron

sprawy D. R.

skazanej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 6 sierpnia 2020 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 23 maja 2019 r., sygn. akt XVIII K (...),

na podstawie art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. i art. 523 § 3 k.p.k. w zw. z art. 429 *in fine* k.p.k.,

p o s t a n o w i ł

- I. pozostawić bez rozpoznania kasację obrońcy skazanej;**
- II. obciążyć skazaną kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 maja 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. akt XVIII K (...), Sąd Okręgowy w W. skazał oskarżoną D. R. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - i za to skazał ją na karę roku pozbawienia wolności, przy czym na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył jej karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby.

Po rozpatrzeniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2020 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok Sądu I instancji w następujący sposób:

- co do dwóch faktur ustalił prawidłowe kwoty VAT, niższe od przyjętych przez Sąd Okręgowy, zaś odnośnie do jednej faktury przyjął jej prawidłowe oznaczenie, nadto z opisu czynu wyeliminował jedną fakturę i ustalił łączną wartość uzyskanego bezpodstawnie zwrotu VAT;

- w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 *in principio* k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. obrońca skazanej, który zarzucił:

1/ rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez całkowicie błędne rozważenie zarzutu apelacji w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy w W. po zamknięciu przewodu sądowego w sprawie, bez żadnej w tym zakresie informacji - a więc z rażącym naruszeniem prawa do obrony zarówno w ujęciu materialnym, jak i formalnym - wbrew zarzutowi zawartemu w akcie oskarżenia i uzasadnieniu aktu oskarżenia przyjął, że D. R. dopuściła się zarzucanego czynu „działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą”, przy czym w niniejszej sprawie jedyną oskarżoną była D. R., natomiast ujawniona dopiero w toku postępowania przed Sądem Okręgowym R. W. (nie będąca w kręgu zainteresowań Prokuratury, nieprzesłuchiwana w śledztwie jako świadek, nieskazana w zakresie przypisanego skazanej czynu, ani nawet nie objęta żadnym postępowaniem przygotowawczym w tym zakresie) zeznała jednoznacznie, że: (i) to ona przedkładała pracownikom Urzędu Skarbowego ujęte w zarzucie sfałszowane faktury VAT; (ii) to ona miała dostęp do rachunku bankowego D. R., zarówno prywatnego, jak i firmowego, i przez nią były wykonywane przelewy z tych rachunków; a niezależnie od zeznań (iii) z informacji przesłanych bezpośrednio z banków i poczynionych na ich podstawie zestawień przelewów na rachunkach bankowych za poszczególne miesiące, za okres objęty aktem oskarżenia z tytułu uzyskanych zwrotów z Urzędu Skarbowego wynika, że każdorazowym końcowym beneficjentem była pomawiająca R. W., w jednym wypadku P. S., nie zaś skazana D. R.. Powyższe prowadzi do wniosku, że ustalenia w sprawie jednoznacznie

wskazały na zupełnie odmienny stan niż przyjęty przez Prokuratora, a Sąd Okręgowy poprzez dodanie „działania wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą” całkowicie zmienił wypełnienie treściowe zarzutu postawionego D. R., czym naruszył zasadę skargowości i spowodował wydanie wyroku w sytuacji braku skargi uprawnionego oskarżyciela, co w konsekwencji stanowi uchybienie o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art 439 § 1 pkt 9 k.p.k., której błędnie nie zidentyfikował Sąd Apelacyjny;

2/ rażące naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez zmianę zaskarżonego apelacją wyroku Sądu Okręgowego w sposób wykraczający poza skargę uprawnionego oskarżyciela i wbrew kierunkowi zaskarżenia wyroku jedynie na korzyść, a to w ten sposób, że w ramach czynu przypisanego skazanej w punkcie pierwszym wyroku odnośnie faktury o nr (...) z dnia 28.02.2013 r. Sąd Apelacyjny ustalił oznaczenie faktury na nr (...) z dnia 31.07.2013 r. i utrzymał błędnie przyjętą przez Prokuratora i Sąd Okręgowy wysokość uzyskanego zwrotu podatku VAT w kwocie 46.000,00 zł, przy czym Prokurator w akcie oskarżenia wyraźnie wskazał, że zarzucana faktura o nr (...) z dnia 28.02.2013 r., której treść wskazuje, że:

- faktura ta opiewa na kwotę 3.946,52 zł, podatek VAT wynosi 737,97 zł;
- została wystawiona przez I.;

- nie jest sfałszowana, o czym świadczą spójne i wiarygodne w tym zakresie zeznania świadka B. S. o wykonaniu na rzecz skazanej remontu lokalu mieszczącego się przy ul. P. lok. 30, co również potwierdziła pomawiająca R. W., podczas przesłuchania na terminie rozprawy w dniu 3 sierpnia 2017 r., a zeznaniom tym Sąd *a quo* dał w całości wiarę; co stanowi naruszenie zasady skargowości i powoduje wydanie wyroku w sytuacji braku skargi uprawnionego oskarżyciela, a co w konsekwencji stanowi uchybienie o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i uniewinnienie skazanej D. R. od przypisanego jej czynu.

W odpowiedzi na kasację obrońcy prokurator Prokuratury Regionalnej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, zwracając uwagę na bezzasadność zarzutów z art. 439 § 1 k.p.k.

W zaistniałej sytuacji procesowej zaszła potrzeba rozstrzygnięcia z urzędu, czy przedmiotowa kasacja została prawidłowo przyjęta i czy jest prawnie dopuszczalna.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że zgodnie z art. 519 k.p.k., stronie przysługuje kasacja od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a Kodeksu karnego. Jednocześnie przepis art. 523 § 2 k.p.k. określa przedmiotowe ograniczenia i wskazuje kategorie spraw, w których kasacja może być wniesiona przez strony. Stanowi, że kasację na korzyść oskarżonego można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. A zatem *a contrario*, dyspozycją tego przepisu nie są objęte przypadki prawomocnego skazania, jeżeli takiemu skazaniu nie towarzyszy jednocześnie prawomocne orzeczenie o wymierzeniu kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Jak stanowi art. 523 § 4 pkt 1 i 2 k.p.k., ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień określonych w art. 439 k.p.k. lub przez tzw. podmiot szczególny wymieniony w art. 521 § 1 i 2 k.p.k. Zgodnie z treścią art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k., podniesienie zarzutu uchybienia określonego w art. 439 § 1 k.p.k. daje podstawę do uznania kasacji za prawnie dopuszczalną i podlegającą rozpoznaniu – jednak jedynie wówczas, gdy wskazywane uchybienie ma rzeczywiście cechę naruszenia przewidzianego w art. 439 k.p.k. Nie można bowiem pod pozorem takiego uchybienia wnosić skargi, dopatrując się naruszenia prawa w oparciu o okoliczności, które nie dają podstaw do przyjęcia jego zaistnienia, w tym po to, aby móc zarzucić także inne naruszenia, o jakich mowa w art. 523 § 1 k.p.k., ale nie ujęte już w katalogu wskazanym w art. 439 § 1 k.p.k. Kasacja, która będąc dla swej dopuszczalności ograniczona prawnie jedynie do określonych naruszeń - jak w wypadku wskazanym w art. 520 § 3 k.p.k. - przywołuje, jako takie naruszenie, okoliczności nie mające nic wspólnego z istotą owego uchybienia, jest kasacją niedopuszczalną.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że błędne nazwanie przez skarżącego zarzutu kasacyjnego nie może ani zobowiązywać, ani też uprawniać instancji kasacyjnej do badania - pod pozorem rozpoznawania zarzutu dopuszczalnego - zasadności zarzutu w danej sytuacji niedopuszczalnego. Ograniczenie możliwości wnoszenia kasacji do wyroków spełniających określone kryteria, wymienione w art. 523 § 2 k.p.k., oznacza niemożność podnoszenia w niej zarzutu dotyczącego naruszenia art. 439 § 1 k.p.k. wyłącznie pozornie. Uchybienie określone w art. 439 § 1 k.p.k., by mogło stanowić podstawę do rozpoznania kasacji, musi być rzeczywistym uchybieniem, a nie uchybieniem pozornym, tak kwalifikowanym przez stronę, aby ograniczenie to ominąć. Przy badaniu tej kwestii konieczna jest więc kontrola, czy treść postawionego zarzutu odpowiada podniesionemu naruszeniu prawa (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 1 czerwca 2016 r., IV KK 182/16, LEX nr 2142488; z dnia 4 lutego 2014 r., SDI 10/14, Biul.PK 2014, Nr 4, poz. 12-13; z dnia 11 grudnia 2013 r., IV KK 402/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 39; z dnia 17 lutego 2011 r., III KK 441/10, LEX nr 736763; z dnia 13 czerwca 2006 r., III KK 201/06, OSNwSK 2006, poz. 1224; z dnia 6 grudnia 2002 r., IV KK 376/02, OSNKW 2003, z. 1 - 2, poz. 18*).

W niniejszej sprawie wskazane w kasacji uchybienia w rzeczywistości nie wystąpiły, a zatem nie mogły stanowić bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Skrótowo rzecz ujmując, przesłanka w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela wystąpiłaby – przykładowo - jedynie wtedy, gdyby skazanie dotyczyło innej osoby niż D. R., lub innych czynów niż zarzucane jej w akcie oskarżenia. Tymczasem obrońca bezpodstawnie przyjmuje, że opisanie sposobu działania skazanej jako „wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą”, czyli przez dodanie tego elementu do sposobu działania oskarżonej w stosunku do treści aktu oskarżenia, oznacza zmianę tożsamości czynu przypisanego w stosunku do zarzucanego.

Nie ma potrzeby przytaczania w tym miejscu licznych poglądów doktryny, jak i judykatury dotyczących problematyki tożsamości czynu, która to materia należy do jednych z trudniejszych zagadnień prawa materialnego i procesowego. Wystarczające jest wskazanie kryteriów, jakie Sąd Najwyższy prezentował

wielokrotnie dla oceny, czy doszło do naruszenia zasady skargowości przez wyjście poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela. Zgodnie z tą zasadą określoną w art. 14 § 1 k.p.k., ramy postępowania jurysdykcyjnego są określone przez zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie przez poszczególne elementy tego opisu. W konsekwencji, sąd nie jest związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną temu czynowi przez oskarżyciela. Zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach szczegółowych elementów faktycznych zdarzenia opisanego w akcie oskarżenia, ani w prawnej ocenie zarzucanego czynu. Dla przykładu należy podnieść, że nie jest wyjściem poza ramy oskarżenia takie postąpienie, w którym sąd w wyniku przeprowadzonego przewodu sądowego i weryfikacji ujawnionego materiału dowodowego:

- 1) ustali, że rozpoznawane przez niego zdarzenie miało miejsce w innym czasie, niż to przyjął prokurator w akcie oskarżenia;
- 2) dokona w wyroku pewnych ustaleń faktycznych odmiennie, niż to zostało przyjęte w akcie oskarżenia, popieranym przez prokuratora; przy czym ustalenia te mogą dotyczyć nie tylko strony przedmiotowej, ale także strony podmiotowej czynu;
- 3) przyjmie odmienne co do szczegółów, zachowanie się i sposób działania poszczególnych sprawców;
- 4) powiąże zachowanie oskarżonego zarzucane mu w akcie oskarżenia, z odmiennym skutkiem niż to stwierdza prokurator.

Warunkiem wprowadzenia jednej, czy też nawet wszystkich zmian jest jedynie to, aby w realiach dowodowych konkretnej sprawy oczywistym było, iż sąd dokonywał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2017 r., IV KK 85/17, LEX nr 2427177*).

W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy rzetelnie i przekonująco odniósł się do podobnego zarzutu apelacji obrońcy oskarżonej. Stwierdził w tym zakresie między innymi – „wprowadzenie do opisu czynu przypisanego D. R. elementu odnoszącego się do <<działania wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą>> w niczym nie naruszało tożsamości czynu - a to z tej przyczyny, że powyższe ustalenie dotyczyło

sposobu działania oskarżonej. Rozszerzenie zakresu rozpoznawania o nowy element „działania wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą” nie może być traktowane jako przejmowanie uprawnień oskarżycielskich przez sąd, mieści się bowiem w granicach tożsamości czynu i stanowi wyłącznie dopuszczalną, a jednocześnie konieczną modyfikację ram czasownikowych popełnionego przestępstwa. (...) jeśli odpowiedzialność innych osób, z którymi współdziała sprawca nie została ustalona w danym postępowaniu (czy innym prowadzonym odrębnie i zakończonym prawomocnie) - nie jest możliwe rozszerzenie podmiotowe wniesionej skargi wszczynającej postępowanie a tym samym wskazanie tychże (czyli ustalenie ich odpowiedzialności) w wydanym w sprawie wyroku z oznaczeniem ich tożsamości (czyli wskazaniem, że sprawca działał wspólnie i w porozumieniu z konkretnie wskazaną w wyroku z imienia i nazwiska oznaczoną osobą). Stąd właśnie obowiązek takiej redakcji czynu przypisanego w wyroku, by w sytuacji braku prawomocnego rozstrzygnięcia (gdy postępowania toczyły się odrębnie), bądź braku postawienia w stan oskarżenia współsprawcy co do tego samego czynu w danym postępowaniu i ustaleniu jego sprawstwa (i to nawet gdyby w opisie czynu zarzucanego w akcie oskarżenia współsprawca został wskazany) - aby wyeliminowane były jego personalia, a zawarty zapis o „innej ustalonej osobie”. Z takimi sytuacjami praktyka sądowa mierzy się notorycznie (...)” [str. 5 uzasadnienia wyroku]. Sąd Najwyższy stwierdza, że z tym stanowiskiem należy zgodzić się w pełni.

Nie stanowi również naruszenia art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. dokonana przez Sąd odwoławczy zmiana zaskarżonego wyroku poprzez korektę konkretnie wskazanych faktur błędnie opisanych w zarzucie aktu oskarżenia oraz w wyroku Sądu I instancji (pkt 2 *petitum* kasacji). Należy zdecydowanie podkreślić, że mimo tej zmiany Sąd Apelacyjny nadal pozostał w granicach czynu zarzucanego – skoro był to ten sam czyn (jako zdarzenie historyczne) i dotyczył tych samych faktur (co wynikało z materiału dowodowego), których dane zostały jedynie błędnie przepisane przez organ procesowy. Sąd odwoławczy dostrzegł ten błąd i na stronach 17 - 18 uzasadnienia swego wyroku stwierdził: „Rację przyznać należy obrońcy, że faktura VAT nr (...) z dnia 28.02.2013 r. została wystawiona przez inny podmiot - tj. I., opiewa na inną kwotę - tj. 3946,52 zł, wskazuje podatek VAT w innej kwocie - tj.

77.97 zł. Zeznania świadka B. S. potwierdzają wystawienie 5 faktur VAT za wykonanie na rzecz oskarżonej prac remontowych lokalu przy ul. P. lok.30. Podkreślenia jednak wymaga, że powyższe zdarzenia udokumentowane fakturami pochodzącymi od wystawiającego je B. S., w tym fakturą opiewającą na kwotę 3946,52 zł i VAT 737.97 zł (mimo zbieżności numeru i daty wobec błędnego opisanego w akcie oskarżenia i w czynie przypisanym w wyroku fikcyjnej faktury której wystawcą miał być P. S.) - nie są przedmiotem zarzutu stawianego oskarżonej. Sąd meriti poczynił w sprawie ustalenia dotyczące faktury wskazanej w punkcie 1) - niemniej powielił za aktem oskarżenia błędne jej oznaczenie co do numeru i daty wystawienia (vide str. 18-19 oraz k.36). W tym stanie rzeczy uprawnione było dokonanie przez Sąd Apelacyjny zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonej w wyroku poprzez prawidłowe opisanie faktury będącej przedmiotem przestępstwa, tj. wskazanie prawidłowego jej oznaczenia, tj. nr (...) z dnia 31.07.2012 r. Podkreślenia wymaga, że powyższa sfałszowana faktura była przedłożona pracownikom Urzędu Skarbowego, zakwestionowana w toku postępowania przygotowawczego i załączona do akt postępowania (k.921), o jej fikcyjności świadczą zeznania P. S. oraz R. W.. W świetle zgromadzonych w sprawie dowodów brak jest podstaw do uznania, by doszło do błędnego ustalenia wysokości uzyskanego podatku VAT w kwocie zawyżonej o 46.000 zł - co postulował skarżący obrońca". Stanowisko Sądu odwoławczego również w tej części jest logiczne i przekonujące.

Sąd Najwyższy stwierdza, że skoro oczywiste jest, iż zarzuty podniesione w sprawie nie dotyczą uchybień, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k., to nie jest możliwe dalsze rozpoznawanie argumentów przedstawionych na ich uzasadnienie, bowiem oznaczałoby to ominięcie treści art. 523 § 2 k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k., które zobowiązują sąd kasacyjny do rozpoznania kasacji jedynie w granicach zarzutu z art. 439 § 1 k.p.k. Te zaś bezwzględne podstawy odwoławcze nie wystąpiły. Analiza treści kasacji wskazuje więc, że zarzut naruszenia art. 439 § 1 k.p.k. został tylko formalnie wskazany, w celu ominięcia ograniczenia ustawowego.

W rezultacie, w przedmiotowej sprawie kasacja obrońcy skazanej D. R. została wadliwie przyjęta, pomimo tego, że była niedopuszczalna z mocy ustawy.

Należało zatem rozstrzygnąć w trybie art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. i art. 523 § 3 k.p.k. w zw. z art. 429 *in fine* k.p.k. o jej pozostawieniu bez rozpoznania.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając tymi kosztami skazaną.