

POSTANOWIENIE

Dnia 29 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w sprawie **A.G.**,

skazanego z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

oraz z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 273 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 czerwca 2017 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 15 grudnia 2016 roku, sygn. II AKa ../16,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 30 listopada 2015 roku, sygn. II K .../11,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego A.G. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2015 r., sygn. akt II K ../11 Sąd Okręgowy w [...] m.in. skazał A.G. za popełnienie dwóch występków z: art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny w wysokości po 20 zł., oraz z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 12 i 3 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w liczbie 150 stawek dziennych w wysokości

po 20 zł. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył orzeczone kary jednostkowe i jako kary łączne orzekł: 2 lata pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny w wysokości po 50 zł. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności na okres 4 lat.

Wyrok ten zaskarżył m.in. obrońca A.G. i zarzucił mu: błędy w ustaleniach faktycznych, obrazę takich przepisów postępowania jak art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 16 k.p.k., art. 367 k.p.k., a także obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 271 § 1 i 3 k.k., art. 273 k.k. oraz art. 86 § 2 k.k.

Sąd Apelacyjny w [...] po rozpoznaniu tej apelacji wyrokiem z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. akt II AKa .../16 wobec A.G. częściowo zmienił opis przypisanych mu czynów, obniżył wartość jednej stawki dziennej łącznej kary grzywny do wysokości 20 zł i w pozostałym zakresie w odniesieniu do tego skazanego zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł obrońca skazanego A.G. i zarzucił w niej temu orzeczeniu:

1. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej opisanej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k., przejawiającą się w braku skargi uprawnionego oskarżyciela wynikającą z naruszenia treści art. 331 § 1 k.p.k. i polegającą na wniesieniu aktu oskarżenia po upływie wskazanego w tym przepisie 14-dniowego terminu co pozbawiło tą czynność znamion legalności, a co stanowi również naruszenie art. 2, 7, 32 i 83 Konstytucji RP;

2. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej opisanej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. przejawiającą się w braku skargi uprawnionego oskarżyciela polegającą na skazaniu oskarżonego, za czyn, który nie jest tożsamy z czynem zarzuconym, a co naruszyło prawo do obrony i prawo do wypowiedzi skazanego tj. art. 5 § 1 i 6 k.p.k., a także art. 367 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k.;

3. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej opisanej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. tj. przedawnienia karalności czynów, przejawiającej się w zastosowaniu niewłaściwej kwalifikacji prawnej zarzuczanych czynów tj. art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 273 k.k., podczas gdy dla tego typu przestępstw powinna być stosowana kwalifikacja z kodeksu karnego skarbowego, a w tym

wypadku wynikającą z art. 62 § 2 k.k.s., której zastosowanie skutkowałoby przedawnieniem karalności czynów za jakie skazano A.G. i wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym, oscyluje wręcz na granicy dopuszczalności.

Podnoszone w niej zarzuty – z uwagi na swoją treść i oczywiste uwarunkowania procesowe związane z brzmieniem art. 523 § 2 i 4 pkt 1 k.p.k. – stanowią w istocie próbę obejścia tej regulacji i przez to żadną miarą nie zasługują na uwzględnienie.

Nie ulega wszak wątpliwości (w świetle tego przywołanego przepisu), iż ze względu na wymierzenie skazanemu za przypisane mu przestępstwa kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, kasację na jego korzyść mógł wnieść jego obrońca tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Stąd też tylko tego rodzaju uchybienia skarżący mógł w przedmiotowej kasacji podnieść i przez to tylko one były w niej dopuszczalne. W konsekwencji – wytykanie (w istocie Sądowi Okręgowemu) w kolejnych zarzutach kasacji, oprócz uchybień z art. 439 k.p.k., naruszenia wskazywanych tam innych przepisów prawa procesowego nie było dopuszczalne, a przez to nie skutkuje koniecznością rozważenia tych zarzutów przez sąd kasacyjny. Dopuszczenie bowiem takiej możliwości byłoby równoznaczne z nierespektowaniem tych ustawowych ograniczeń wynikłych z treści art. 523 § 2 i 4 pkt 1 k.p.k.

Dokonując więc oceny zasadności zarzutów co do zaistnienia uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k. (wyszczególnionych i opisanych w treści trzech zarzutów kasacji) w pierwszej kolejności zauważyć należy (czego wydaje się nie dostrzega skarżący), że nie ulega wątpliwości, iż przywołany przepis normuje tzw. bezwzględne przyczyny (powody) odwoławcze, a więc takie, które skutkują uchyleniem (i tylko uchyleniem) orzeczenia, bez względu na to, czy mogły wywrzeć lub wywarły wpływ na treść orzeczenia. Z uwagi na taki charakter tego przepisu i

konsekwencje wskazanych w nim uchybień bezsporne jest, iż przepis ten należy możliwie ściśle interpretować. Tymczasem już tylko pobieżna analiza treści wszystkich trzech zarzutów kasacji pozwala wnioskować o tym, że jej Autor tych wymogów nie respektuje i w sposób całkowicie dowolny kreuje zaistnienie *in concreto* poszczególnych bezwzględnych przyczyn odwoławczych przewidzianych w art. 439 k.p.k., nie licząc się w istocie z ich rzeczywistym charakterem i tym co – z woli ustawodawcy – powinno je faktycznie stanowić.

Odnosząc się zatem do tych zarzutów należało zauważyć, co następuje.

1. Opisana w pierwszym zarzucie sytuacja żadną miarą nie może uchodzić za bezwzględną przyczynę odwoławczą w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). Postępowanie karne zostało wszak zainicjowane przez uprawniony organ procesowy, czyli prokuratora, który – co równie bezsporne – działał w granicach przysługujących mu praw i obowiązków. To, że prokurator przekroczył 14-dniowy termin liczony od zamknięcia śledztwa przewidziany dla sporządzenia aktu oskarżenia (art. 331 § 1 k.p.k.) nie pozbawiło go uprawnień do wniesienia przeciwko skazanemu skargi odnośnie przedmiotowych przestępstw. Jest to oczywiste, gdy się uwzględni fakt, iż termin na wniesienie aktu oskarżenia jest terminem instrukcyjnym, który ma na celu (podobnie jak inne tego charakteru terminy przewidziane w ustawie procesowej karnej) jedynie zdyscyplinowanie organu procesowego. Niezachowanie go nie powoduje nieskuteczności tej czynności prawnej, której ten termin dotyczy.

Podnoszone w ramach tego zarzutu kasacji naruszenia przepisu procesowego jak art. 331 § 1 k.p.k., oraz art. 2, art. 7, art. 32 i art. 83 Konstytucji RP jest bezprzedmiotowe i niedopuszczalne, zważywszy na wspomniane ograniczenia wynikłe z treści art. 523 § 3 k.p.k. w zw. z § 4 pkt 1 k.p.k. i jako takie nie podlegają rozpoznaniu.

2. Oczywiście bezzasadny jest również drugi zarzut kasacji. W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z brakiem tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego skazanemu. Zachowane zostały wszystkie elementy wyznaczające tożsamość czynu jako zdarzenia historycznego. Różnice w opisie czynów zarzucanych i przypisanych wynikają przede wszystkim ze zmiany ich kwalifikacji prawnej, o czym Sąd uprzedził strony, oraz z dokonania przez Sąd szczegółowych

ustaleń dotyczących przedmiotowych czynów. W istocie Sąd I instancji zmieniając opisy czynów, których popełnienie przypisał skazanemu, wyeliminował z nich tylko znamiona przestępstwa oszustwa. Skazanemu wszak w akcie oskarżenia – przyjmując kumulatywną kwalifikację prawną, zarzucano także popełnienie czynów zakwalifikowanych z art. 271 § 1 i 3 k.k. i za tak zakwalifikowane czyny został on wszak skazany. Nawet jeśli te dodatkowe ustalenia, które *in concreto* poczynił Sąd doprowadziły do modyfikacji opisu czynu, to nie spowodowało to naruszenia zasady skargowości. Nadal przecież są to te same zdarzenia historyczne. Zasada skargowości nie ogranicza przecież Sądu orzekającego w dokonywaniu własnych ustaleń faktycznych dotyczących cech badanego zdarzenia. Sąd nie jest bowiem związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w akcie oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną mu przez prokuratora. Stąd też żadną miarą nie można zgodzić się z zarzutem, że w niniejszej sprawie wystąpił brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Dodać należy, iż szczegółowo do omawianej kwestii odniósł się już Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – w części w której oceniał zasadności twierdzeń obrońcy A.G. zawartych w wywiedzionej na jego rzecz apelacji. Wszystkie te argumenty tego Sądu są trafne i znajdują uzasadnienie w stwierdzonych w sprawie zaszłościach procesowych. W tym miejscu wypada tylko je w pełni podzielić, bez potrzeby ponownego przytaczania, podobnie jak i wynikłą z nich konkluzję o braku podstaw do przyjęcia, iż rzeczywiście wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza wskazana w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Znamienne jest, że podważając w kasacji poprawność tej oceny Sądu Apelacyjnego (s. 4 - 7 kasacji) obrońca przytaczając skądinąd trafne tezy związane z realizacją przez oskarżonego prawa do obrony pomija te okoliczności (oczywiste w sprawie), które to Sąd Apelacyjny wskazał jako uzasadniające tezę o braku podstaw do uznania, że zaistniała wspomniana bezwzględna przyczyna odwoławcza. Te formułowane przez niego przy tym twierdzenia stanowią w istocie uzasadnienie (podnoszonego w ramach tego samego zarzutu kasacji) zarzutów naruszenia art. 5 § 1 i art. 6 k.p.k., a także art. 367 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. Takie zaś zarzuty – w zaistniałym (opisanym powyżej) układzie procesowym – nie są zaś dopuszczalne, toteż i nie podlegały rozpoznaniu.

3. Ostatni zaś zarzut kasacji tylko pozornie stanowi zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. W istocie bowiem w ramach tego zarzutu (czego jednoznacznie dowodzi jego treść) obrońca kwestionuje przyjęte w sprawie ustalenia faktyczne pozwalające na określoną, przyjętą ocenę prawną czynu przypisanego skazanemu. Sąd I instancji przecież ustalił zaistnienie w przedmiotowym zachowaniu skazanego wszystkich znamion koniecznych dla bytu przestępstw z art. 271 § 1 i 3 k.k. oraz art. 273 k.k. Sąd ten równocześnie wprost przyjął, że faktury VAT szczegółowo opisane w opisach przypisanych skazanemu czynów poświadczały nieprawdę i potwierdzały zaistnienie zdarzeń gospodarczych, które nie miały miejsca. Dodać tylko należy, iż ocenę prawno-karną tych to ustaleń aprobował Sąd Apelacyjny jednoznacznie potwierdzając jej zasadność.

W tym stanie sprawy omawiany zarzut kasacji jako kwestionujący w istocie poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie może być – zgodnie z treścią art. 523 § 1 i 2 k.p.k. – z tego względu uznany za dopuszczalny.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak wyżej.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 624 § 1 k.p.k.

kc