

POSTANOWIENIE

Dnia 7 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **B. D.**

skazanego za czyn z art. 297 § 1 k.k. i art. 297 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 7 czerwca 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. akt VII Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 3 sierpnia 2020 r., sygn. akt II K [...],

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego B. D. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

B. D. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 6 czerwca 2011 r. do dnia 30 grudnia 2011 r. M. i K., woj. [...], działając w celu uzyskania dotacji do realizacji zadania publicznego pod nazwą „Szkolenie w zakresie sportów lotniczych” przedłożył nierzetelny dokument w postaci faktury VAT nr [...] wystawionej przez O.W. „N.” K. K. oraz stwierdzający nieprawdę dokument w postaci faktury VAT nr FA [...] wystawionej przez F. „[...]” J. K., które miały stworzyć pozory zorganizowania stacjonarnych obozów szkoleniowych oraz będąc odpowiedzialnym za realizację zadania publicznego w zakresie wskazanym w umowie z dnia 6

czerwca 2011 r. zawartej z Województwem [...] nie powiadomił Marszałka Województwa [...] o braku możliwości zorganizowania szkoleniowych obozów stacjonarnych obejmujących nocleg i wyżywienie beneficjentów z uwagi na brak chętnych osób, tj. o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie wysokości dotacji udzielonej [...] Szkole Szybowcowej „[...]” im. [...] z/s w M., uzyskując łącznie niezależną dotację w kwocie 10 600,00 zł, to jest o czyn z art. 297 § 1 k.k. i art. 297 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w Ż. wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2020 r., sygn. akt II K [...], orzekając w granicach czynu opisanego w części wstępnej wyroku uznał oskarżonego B. D. za winnego tego, że w okresie od 5 lipca 2011 r. do 30 listopada 2011 r. w M. i K., działając ze z góry powziętym (pominięto słowo „zamiarem”) wyłudził kwotę 9.814,84 zł, stanowiącą część pierwszej transzy dotacji w kwocie 25.200,00 zł przekazanej zgodnie z umową dotacji nr [...] z dnia 6 czerwca 2011 r. zawartej z Województwem [...], a następnie w celu rozliczenia pierwszej transzy dotacji i warunkującej przekazanie drugiej transzy dotacji przedłożył stwierdzający nieprawdę dokument w postaci faktury Vat nr [...] wydanej przez O.W. „N.” K. K. na kwotę 10.600,00 zł, mającej stwarzać pozory zorganizowania stacjonarnego obozu szkoleniowego w dniach 23.08 - 30.08.2011 r., na pokrycie której to należności kwota 9.814,84 zł pochodzić miała z pierwszej transzy dotacji, wprowadzając tym w błąd pracowników Urzędu Marszałkowskiego w K. i doprowadzając do przekazania drugiej transzy dotacji w kwocie 2.800,00 zł, następnie w celu rozliczenia drugiej transzy dotacji przedłożył stwierdzający nieprawdę dokument w postaci faktury Vat nr FA [...] wystawionej przez F. „[...]” J. K. na kwotę 3.710,00 zł, mającej stwarzać pozory zorganizowania obozu stacjonarnego w dniach 25 - 27.11.2011 r., na pokrycie której to należności kwota 785,16 zł pochodzić miała z drugiej transzy dotacji, to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 k.k. i art. 72 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na dwuletni okres, zobowiązując oskarżonego do

pisemnego informowania kuratora o przebiegu okresu próby co 6 miesięcy Obciążył oskarżonego kosztami sądowymi.

Wyrokiem tym skazany na karę grzywny został drugi oskarżony.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych. Obrońca oskarżonego B. D., zaskarżył wyrok w całości, zarzucając w pkt 1. „na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 14 k.p.k. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą poprzez wyjście przez Sąd poza granice oskarżenia, a następnie przez uznanie oskarżonego za winnego czynu, który nie był objęty skargą uprawnionego oskarżyciela, pomimo braku tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., co stanowiło okoliczność wyłączającą postępowanie i skutkowało również naruszeniem prawa do obrony oskarżonego, wysłowionego w art. 6 k.p.k.”

Z „ostrożności procesowej”, na wypadek niepodzielenia tego zarzutu przez Sąd odwoławczy, obrońca w dalszych punktach podniósł szereg innych zarzutów: obrazy przepisów postępowania, błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, w obu wypadkach wskazując, że te szeroko opisane uchybienia miały wpływ na treść wyroku oraz naruszenia prawa materialnego.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku na posiedzeniu i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, a gdyby sprawa została rozpoznana na rozprawie – o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. akt VII Ka [...], co do B. D. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał tego oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym ustaleniem, iż czynu tego dopuścił się w okresie od sierpnia 2011 r. do 30 grudnia 2011 r., co stanowi występki z art. 297 § 1 k.k. i art. 297 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., w brzmieniu sprzed nowelizacji obowiązującej od dnia 1 lipca 2015 r., wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata. W pozostałym

zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zasądził od oskarżonego B. D. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w części dotyczącej skazanego B. D., wniósł jego obrońca. Orzeczeniu zarzucił:

„1. Naruszenie art. 439 § 1 k.p.k. poprzez brak uchylenia wyroku Sądu I instancji, pomimo istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, polegającej na naruszeniu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 14 k.p.k. poprzez wyjście przez Sąd I instancji poza granice oskarżenia, a następnie przez uznanie oskarżonego za winnego czynu, który nie był objęty skargą uprawnionego oskarżyciela, pomimo braku tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., co stanowiło okoliczność wyłączającą postępowanie i skutkowało również naruszeniem prawa do obrony oskarżonego, wysłowionego w art. 6 k.p.k.

2. Nieuprawnioną zmianę kwalifikacji prawnej przez Sąd II instancji, albowiem przy istnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej w zaskarżonym orzeczeniu, Sąd II instancji był zobligowany do jego uchylenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, a w konsekwencji naruszenie art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k.”.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej B. D. oraz w tej samej podmiotowo części uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ż..

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w Ż. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji zasługuje na aprobatę. Ten nadzwyczajny środek zaskarżenia może być przez stronę wniesiony na korzyść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 523 § 2 k.p.k.). To ograniczenie nie dotyczy jednak kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.), zatem w sytuacji, gdy obrońca B. D., który został skazany na karę

pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, podniósł zarzut zaistnienia uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (nienależytej obsady sądu), kasację tę należało uznać za formalnie dopuszczalną. Trzeba jednak stwierdzić, że skoro wspomniany art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. dopuszcza wniesienie kasacji w sprawie, w której oskarżonemu nie wymierzono bezwzględnej kary pozbawienia wolności, z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., to tylko to uchybienie mogło zostać podniesione w przedmiotowej kasacji, a skoro tak, to jej drugi zarzut nie mógł być przedmiotem procesowego zainteresowania Sądu kasacyjnego (treść odpowiedzi na kasację świadczy, że nie dostrzegł tego również prokurator). Wypada przyjąć, że ta okoliczność była znana skarżącemu, skoro pisał, że „wobec treści art. 523 k.p.k. niniejszą kasację można i należy ograniczyć wyłącznie do bezwzględnej przyczyny odwoławczej dającej podstawę do jej wywiedzenia”. Wobec tego nie jest zrozumiałe, dlaczego wspomniany zarzut został jednak w kasacji zamieszczony. Na marginesie (co nie oznacza formalnego odniesienia się do zarzutu) można jednak nadmienić, że autor kasacji, jako podmiot fachowy, powinien mieć na uwadze, iż zarzut naruszenia art. 434 § 1 k.p.k. nie ma racji bytu w sytuacji, gdy orzeczenie Sądu Okręgowego nie jest dla skazanego mniej korzystne niż orzeczenie Sądu *meriti*, przeciwnie, porównując pod względem zagrożenia karą zastosowane przepisy, jest korzystniejsze. W każdym razie błędne jest interpretowanie wymienionego przepisu przez porównanie orzeczenia wydanego przez Sąd odwoławczy z orzeczeniem (kasatoryjnym), jakie według skarżącego powinno zostać wydane. Nie zachodził też powód do twierdzenia, że doszło do naruszenia art. 455 k.p.k., skoro orzeczenie Sądu *ad quem* nie polegało na poprawieniu, bez zmieniania ustaleń faktycznych, kwalifikacji prawnej czynu, ale na zmianie wyroku Sądu I instancji również w zakresie ustaleń faktycznych.

Przechodząc do pierwszego zarzutu kasacji należy stwierdzić, że skoro wcześniej został on podniesiony w apelacji, to w istocie sygnalizuje jego nierozpoznanie, bądź nieprawidłowe rozpoznanie przez Sąd Okręgowy (rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.), skutkiem czego było przeniknięcie uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej do wydanego przez ten Sąd wyroku, czego nie mogło konwalidować skazanie w instancji odwoławczej już

pozostające w granicach oskarżenia. Widać, że miał to w polu widzenia skarżący, skoro pisze o „zarzucie z przeniesienia” oraz o „zaabsorbowaniu uchybienia”. Zarazem jednak zupełnie bezpodstawnie przypisuje Sądowi odwoławczemu złe intencje (kierowanie się innymi względami niż merytoryczne) twierdząc, iż „uznał, że sam może to uchybienie konwalidować zmieniając kwalifikację prawną – należy napisać to wprost – z chęcią pozbawienia skazanego możliwości wniesienia kasacji. Gdyby bowiem Sąd Odwoławczy utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż., to nie budziłoby najmniejszej nawet wątpliwości, że kasacja jest dopuszczalna”. W innym miejscu pisał, że określone postąpienie obrony skłoniło Sąd *ad quem* do „poszukiwania takiej drogi, by uniemożliwić wniesienie kasacji”. Skarżący powinien dostrzec, że przecież wniósł kasację i to, że w Sądzie Okręgowym nie robiono trudności w jej przyjęciu. Natomiast gdy wskazał, że Sąd Okręgowy zmienił kwalifikację prawną, „widząc, że zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej jest nie do podważenia”, to nasuwa się uwaga, że nie wiadomo skąd czerpał wiedzę na temat, co Sąd „widział” zapoznając się z tym zarzutem. Jednocześnie trzeba zaznaczyć, że treść tej części uzasadnienia wyroku, w której tłumaczono powody zmiany wyroku Sądu I instancji, nie daje podstaw do twierdzenia, że Sąd odwoławczy w jakikolwiek, nawet zawołany sposób, sugerował, iż Sąd *meriti* wyszedł poza granice oskarżenia. Wreszcie, sprzeciw budzi nazywanie przebiegu procesu „farsą i skandalem” przez adwokata, który na dodatek wspomina o umiarze językowym, oraz sugerowanie, że skazanie oskarżonego nastąpiło tylko z tego powodu, że nie można było dopuścić, „że po 7 latach procesu, który winien być procesem cywilnym tudzież sądowoadministracyjnym oskarżony wyjdzie z niego uniewinniony. Co to, to nie!”.

Zastrzeżenia skarżącego co do procedowania Sądu odwoławczego częściowo były zasadne (nie stało to jednak na przeszkodzie oddaleniu kasacji na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.), bowiem w odniesieniu do zarzutu apelacji zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 14 k.p.k. poprzestał on na stwierdzeniu, że „wobec powyższego (tj. zmiany wyroku wydanego przez Sąd I instancji – uzup. SN) zarzuty apelacji dotyczące: zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 par. 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 par. 1 pkt 9 k.p.k. i art. 14 k.p.k. (...) okazały się bezprzedmiotowe (dotyczyły

przyjętego przez Sąd I instancji opisu i kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu B. D., który został zmieniony przez Sąd odwoławczy)”. Zatem przedmiotowy zarzut faktycznie nie został rozpoznany, chociaż rozpoznany być powinien, bo jego potwierdzenie nakazywałoby postąpić po myśli art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., który nakazuje sądowi odwoławczemu uchylenie w takim wypadku zaskarżonego orzeczenia. Trudno bowiem akceptować „powrót” organu *ad quem* do czynu zarzucanego w akcie oskarżenia i wydanie wyroku skazującego, jako że byłoby to pierwsze skazanie za ten czyn, niepodlegające kontroli instancyjnej. Przy tym Sąd Okręgowy nie odwołał się do art. 436 k.p.k., co byłoby zresztą wątpliwe w przypadku zarzutu podnoszącego uchybienie z art. 439 § 1 k.p.k. Wobec tego można twierdzić, że doszło do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., jednak nie miało to istotnego wpływu na treść wyroku wyrażającego się w niewydaniu orzeczenia kasatoryjnego. Jest bowiem widoczne, że wydanie takiego wyroku nie było konieczne. Jak wspomniano, art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. nakazuje sądowi odwoławczemu uchylenie zaskarżonego orzeczenia, o ile zostało wydane przy braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Jednak teza, że w przedmiotowej sprawie takiej skargi nie było, konkretnie że Sąd *meriti* wyszedł poza ramy oskarżenia, wydając wyrok w przedmiocie przestępstwa, którego osądzenia w ogóle nie żądał oskarżyciel, nie jest trafna. W tym względzie można przytoczyć fragment odpowiedzi prokuratora na kasację mówiący (z powołaniem orzecznictwa Sądu Najwyższego), że „sąd nie jest związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną temu czynowi przez oskarżyciela. Przedmiotem rozstrzygnięcia jest zdarzenie historyczne, które leży u podstaw oskarżenia, a sąd jest uprawniony zarówno do modyfikacji opisu czynu, jak i jego kwalifikacji, jeżeli tylko mieści się w granicach owego zdarzenia. Za elementy wyznaczające tożsamość »zdarzenia historycznego« należy przyjąć: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość miejsca i czasu zdarzenia, jak też zachowanie choćby części wspólnych znamion w opisie czynu zarzuconego i przypisanego, które winny się ze sobą pokrywać, mając jakiś obszar wspólny. O jedności czynu, jako jednego impulsu woli, świadczy nadto jedność zamiaru lub planu sprawcy przestępstwa (...). W niniejszej sprawie nie budzi

wątpliwości tożsamość zdarzenia historycznego będącego podstawą czynu zarzucanego B. D. przez oskarżyciela publicznego jak i przypisanego mu przez Sądy I i II instancji. Przyjęty przez Sąd I i II instancji opis czynu mieścił się w tożsamych, jedynie nieznacznie modyfikowanych, granicach czasowych i dotyczył zdarzenia tożsamego co do miejsca zdarzenia oraz mającego elementy wspólne, takie jak posłużenie się przez skazanego fakturami VAT nr [...] O.W. »N.« oraz nr FA [...] F. »D.«, które miały stwarzać pozory zorganizowania stacjonarnych obozów szkoleniowych. Czynny te nierozdzielnie związane były z zawarciem przez B. D. umowy dotacji o numerze [...] z dnia 6 czerwca 2011 roku, a następnie z wykorzystaniem i rozliczaniem uzyskanych w ten sposób środków pieniężnych”. Wywód ten zasługuje na aprobatę, bowiem nie ulega wątpliwości, że Sąd I instancji przypisał B. D. czyn pozostając na gruncie zdarzenia historycznego, o którym była mowa w akcie oskarżenia. Istotą tego zdarzenia było intencjonalne posłużenie się przez skazanego w określonym miejscu i przedziale czasowym (w 2011 r.) konkretnymi, nierzetelnymi fakturami wystawionymi przez dwa podmioty, przy czym w tle tego zachowania była umowa z dnia 6 czerwca 2011 r. zawarta z Województwem [...]. Porównanie treści aktu oskarżenia (czynu zarzucanego) i treści wyroku (czynu przypisanego) pozwala stwierdzić, że o tych elementach konstytuujących zdarzenie historyczne jest mowa w obu dokumentach, wobec czego nie zasługiwała na aprobatę polemika prezentowana w tej materii przez skarżącego, z akcentowaniem twierdzenia, że „skazanie w I instancji było zatem za coś zupełnie innego niż było w akcie oskarżenia”, względnie że „w niniejszej sprawie poza osobą oskarżonego i mniej więcej czasem działania, określonym zbyt szeroko nie zgadza się zupełnie nic!”. Dodatkowo można zauważyć, że przy utrzymaniu się Sądu Rejonowego w granicach oskarżenia, nie mogło odnieść oczekiwanego przez skarżącego skutku akcentowanie różnic pomiędzy czynami z art. 297 k.k. i czynem z art. 286 § 1 k.k. Różnice te nie są zresztą fundamentalne, skoro czyny z art. 297 k.k. określa się jako oszustwo kapitałowe oraz dopuszcza się możliwość przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 297 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. [zob. A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, Warszawa 2010, s. 1370, 1393; także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2008 r., II KK 297/07].

Kierując się powyższymi względami, Sąd Najwyższy oddalił kasację w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. Treść tego orzeczenia uzasadniała zasądzenie od skazanego na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. i art. 637a k.p.k.

[a.s.]