



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Małgorzata Czarторыska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Krzysztofa Urgacza

w sprawie **Ż.G. i M.K.**

skazanych z art. 54 § 1 k.k.s. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 29 listopada 2023 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 23 listopada 2022 r., sygn. akt V Ka 1720/19

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi

z dnia 30 sierpnia 2019 r., sygn. akt V K 1032/16,

I. uchyla zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 30 sierpnia 2019 r. co do oskarżonego M.K. i uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa;

- II. oddala kasację obrońcy skazanej Ż.G. jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazaną, przy czym wydatkami tego postępowania w 1/2 części;
- III. wydatkami postępowania kasacyjnego w pozostałej części obciąża Skarb Państwa;
- IV. zarządza zwrócenie M.K. uiszczonej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

M.K. został oskarżony o to, że: „w okresie od 22 maja 2013 r. do 10 października 2013 r., w Ł., działając wspólnie i w porozumieniu z P.K. prowadzącym firmę „(...)i” będącą podmiotem tytoniowym, A.D. prowadzącym firmę „PPHU (...)” będącą podmiotem tytoniowym, M.C. prowadzącym pod swoim nazwiskiem firmę będącą podmiotem tytoniowym, i M.M. prowadzącym firmę „ (...)” będącą podmiotem tytoniowym, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, uchylał się od opodatkowania podatkiem akcyzowym w ten sposób że nie ujawnił właściwemu organowi przedmiotu opodatkowania t.j. sprzedaży wyrobów akcyzowych w postaci suszu tytoniowego w ilości łącznie 195.194 kilogramy na rzecz nieustalonych osób, nie będących podmiotami prowadzącymi skład podatkowy i podmiotami tytoniowymi, w wyniku czego uszczuplił należności publiczno - prawną w postaci podatku akcyzowego wielkiej wartości w kwocie 85.260.739,20 złotych”, to jest o czyn z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2019 r. , sygn. akt V K 1032/16, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi uznał M.K. w zakresie zarzuconego mu czynu za winnego tego, że w okresie od 6 czerwca do 9 września 2013 roku, w Ł. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru, kierował wykonaniem przez A.D. czynów zabronionych, polegających na tym, że w zamiarze, aby P.K. i M.M. dokonali czynów z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. w wyniku czego uszczuplono należność publicznoprawną w postaci podatku akcyzowego w łącznej kwocie 63.508.099,20 zł, swoim zachowaniem w postaci potwierdzenia zakupu i otrzymania suszu tytoniowego, ułatwił im ich popełnienie, czym wypełnił dyspozycję art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 kk. w zw. z

art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i na podstawie art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Apelacje w tej sprawie złożył prokurator i obrońca oskarżonego, przy czym oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w zakresie rozstrzygnięcia o karze, podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności i wnosząc o jej podwyższenie poprzez wymierzenie oskarżonemu kary trzech lat i dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności, kary grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 100 zł każda oraz orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie obrotu wyrobami tytoniowymi na okres lat pięciu.

Z kolei obrońca oskarżonego zaskarżył w całości przedmiotowy wyrok wskazując na:

„I. Naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

*1.) art. 4 i 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i art. 424 § 1 pkt. 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks - poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności w postaci zeznań A.D. i bezzasadnie przyjęcie, iż w oparciu o w/w źródło dowodowe możliwe jest przypisanie oskarżonemu M.K. sprawstwa zarzucanego mu czynu - mimo, iż dowód ten, będący dowodem z tzw. pomówienia - wobec procesowego interesu A.D. w obciążaniu oskarżonego, braku wsparcia tego dowodu innymi, bezstronnymi źródłami dowodowymi, a przy tym wobec rozbieżności istniejących w treści poszczególnych zeznań, podważających w istocie ich wartość dowodową - brak było możliwości uznania, iż przełamane zostało chroniące oskarżonego M.K. domniemanie niewinności i przypisanie w oparciu li tylko o treść tych depozycji sprawstwa zarzucanego mu czynu;
a także niezależnie od w/w zarzutów, przy tylko hipotetycznej akceptacji stanu faktycznego ustalonego przez Sąd:*

II. Naruszenie prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej, a mianowicie:

- art. 54 § 1 kks - poprzez brak wskazania w opisie czynu przypisanego oskarżonemu M.K. znamion czynu z art. 54 § 1 kks do którego oskarżony miał udzielić pomocy, co w efekcie wobec dekompletacji znamion ww. czynu nie pozwalało na uznanie go za

przestępstwo skarbowe określone w art. 18 § 3 kk w zw. 20 § 2 kks w zw. z art. 54 § 1 kks.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M.K. od zarzucanego mu czynu.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 23 listopada 2022 r., sygn. akt V Ka 1720/19, zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że podwyższył oskarżonemu M.K. orzeczoną karę pozbawienia wolności do lat 2 oraz dodatkowo, na podstawie powołanych w sentencji wyroku przepisów, wymierzył oskarżonemu karę 200 stawek dziennych grzywny przyjmując, iż jedna stawka jest równoważna kwocie 100 złotych; w pozostałym zakresie wyrok ten został utrzymany w mocy.

W złożonej kasacji obrońca skazanego zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w całości postawił zarzuty:

„I. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu M.K., które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:

- art. 54 § 1 kks w zw. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks - poprzez utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku Sądu I instancji (z modyfikacją w zakresie kary orzeczonej wobec M.K.) - mimo, iż w jego sentencji brak było ustawowych znamion tego czynu, do którego zdaniem Sądu I Instancji, oskarżony M.K. miał udzielić pomocy, ograniczono się bowiem li tylko do podania jego kwalifikacji prawnej (art. 54 § 1 kks) - co w konsekwencji, wobec dekompletacji jego znamion, powodowało, że brak było możliwości uznania, że zachowanie opisane w sentencji wyroku Sądu Rejonowego stanowi przestępstwo skarbowe z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 54 § 1 kks;

II. Rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 kpł w zw. z art. 113 § 1 kks - poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy M.K., dotyczącego nie wskazania w opisie przypisanego mu przestępstwa skarbowego - znamion tego czynu, do którego miał on udzielić pomocy (w związku z przyjętą kwalifikacją prawną art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 54 § 1

kks) i bezzasadne stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że taki sposób opisu czynu nie był niezbędny i jest w tym względzie wystarczający - mimo, iż w sentencji wyroku nie sprecyzowano, o jaki konkretnie czyn chodzi, powołując jedynie jego kwalifikację prawną (art. 54 § 1 kks) zwłaszcza, że w jego treści zawarto wewnętrzną sprzeczność polegającą z jednej strony na wskazaniu, że oskarżony M.K. kierował wykonaniem czynów zabronionych przez A.D., z drugiej zaś na ułatwieniu popełnienia czynów przez P.K. i M.M. (o czym świadczyła przyjęta kwalifikacja prawna, jako pomocnictwa (art. 18 § 3 kks), co tym samym przy takiej jego konstrukcji - nie pozwalało na zdekodowanie, jaki czyn, w jakiej konkretnie postaci - został w rzeczywistości przypisany oskarżonemu M.K. w niniejszym postępowaniu;

2. art. 434 § 1 pkt. 3 kpk w zw. z art. 433 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks - poprzez poczynienie przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu skarżonego wyroku, ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego M.K. - mimo braku w tym zakresie zarzutów podniesionych na jego niekorzyść przez Prokuratora (apelacja na niekorzyść została bowiem wniesiona wyłącznie w zakresie kary), co nastąpiło w szczególności, w sposób sprzeczny z przyjętą przez Sąd Rejonowy kwalifikacją prawną i doprowadziło do zaostrzenia kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec M.K., z odwołaniem się przez Sąd Okręgowy do okoliczności i kwalifikacji prawnej czynu analizowanej na płaszczyźnie sprawstwa kierowniczego (art. 9 § 1 kks), w tym zachodzącej zdaniem Sądu Okręgowego „organizacji przestępczego procederu” - mimo, iż oskarżonemu przypisano niesprawczą postać zjawiskową (pomocnictwo), na co wprost wskazywała kwalifikacja prawna przypisanego mu czynu (art. 18 § 3 kks w zw. z art. 20 § 2 kks), nie zakwestionowana tak w apelacji Prokuratora, jak również przez Sąd Odwoławczy (do czego nie było zresztą podstaw, w związku z kierunkiem i granicami zarzutów apelacji) - co w efekcie doprowadziło do niezasadnej modyfikacji wyroku Sądu I instancji na niekorzyść oskarżonego M.K..”

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku rozprawy kasacyjnej wniosek ten został zmodyfikowany. Autor kasacji domagał się uchylenia obu wyroków i uniewinnienia oskarżonego.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego prokurator Prokuratury Okręgowej w Łodzi wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, a o takim jej skutku zdecydowało uchybienie opisane w pkt I i II ppkt 1 kasacji; oczywiście chybiony był zarzut ostatni kasacji. W tym ostatnim zakresie wystarczy tylko wskazać, że wniesiona przecież została na niekorzyść oskarżonego apelacja przez prokuratora, a w niej postawiono zarzut rażącej niewspółmierności kary. Sąd odwoławczy miał więc prawo do podwyższenia orzeczonej kary o ile stwierdził zasadność postawionego zarzutu (co wynika z uzasadnienia wyroku), a posłużenie się kwestią roli sprawcy kierowniczego było jak najbardziej trafne (sprawca kierowniczy pomocnictwa – taką formułę przecież opisał sąd pierwszej instancji) i nie było żadnym nowym ustaleniem. Powracając jednak do zasadniczego uchybienia, to podnieść należy, że formalnie uchybienie to opisano w dwóch zarzutach, choć prawidłowa konstrukcja powinna mieć postać jednego zarzutu, tj. rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k. i w zw. z art. art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. Przed wykazaniem zasadności tak określonego zarzutu trzeba podkreślić, że uchybienie opisane w pkt I kasacji dotyczy braku w opisie czynu zabronionego, przypisanego skazanemu M.K., okoliczności wypełniających znamiona przestępstwa z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. Uchybienie to zostało opisane w kasacji, tak zresztą jak już w apelacji, jako obraza prawa materialnego, tj. art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., przy czym już w samej treści zarzutu trafnie wskazano, że istotą tego zarzutu jest fakt utrzymania w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji obarczonego tym błędem. Z tym zarzutem ściśle koresponduje zarzut kasacji w pkt II ppkt 1, który oparty jest na wskazaniu, że sąd *ad quem* dopuścił się niewłaściwej kontroli odwoławczej nie tylko akceptując sposób opisanie czynu zabronionego przez sąd *meriti*, ale także dopuszczając do sprzeczności w treści wyroku w zakresie formy przestępczego działania skazanego. W układzie, w którym sąd odwoławczy nie dokonywał zmiany w obszarze kwalifikacji prawnej czynu przypisanego M. K. oczywiste staje się, że postawienie w kasacji zarzutu naruszenia prawa materialnego przez ten sąd nie byłoby postępowaniem prawidłowym w kontekście art. 519 k.p.k. Natomiast jeżeli – tak jak w realiach tej sprawy – kwestia opisu czynu zabronionego w wyroku skazującym (art. 413 § 3 pkt 1 k.p.k.) oraz zestawienie tego opisu czynu

pod przepis określający znamiona typu czynu zabronionego (art. 1§ 1 k.k.) części ogólnej ustawy karnej (art. 18 § 3 k.k.) jak i części szczególnej tej ustawy (art. 54 § 1 k.k.s.), stała się przedmiotem uchybienia wskazanego w apelacji (zarzut w pkt II apelacji opisany jako naruszenie prawa materialnego), to zaaprobowanie takiego uchybienia przez sąd odwoławczy musi skutkować zarzutem nienależytej kontroli odwoławczej (art. 433 § 2 k.p.k.). Nienależyta kontrola odwoławcza w układzie takiego zarzutu może przejawiać się zarówno w pobieżnej, mało wnikliwej ocenie zarzutu, szczególnie wtedy gdy pomija się argumenty skarżącego na poparcie tego zarzutu, jak i w tym, że odparcie zarzutu naruszenia prawa materialnego następuje w oparciu o opowiedzenie się za jednym z możliwych poglądów prawnych (atakowanym wszakże w apelacji), bez wyjaśnienia dlaczego, z jakich powodów inny pogląd na ten aspekt prawa materialnego (nieraz dominujący w obszarze orzeczniczym czy doktrynalnym) jest niewłaściwy, a zatem chybiony. Tak patrząc na konstrukcję obu tych zarzutów kasacji, stwierdzić trzeba, że w taki właśnie sposób sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k. i w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., w istocie zawartego i opisanego w obu zarzutach kasacji. Nie sposób bowiem stwierdzić, że do zarzutu apelacji sąd odwoławczy w sposób wnikliwy i rzetelny się odniósł. W jednym zdaniu, zawartym w uzasadnieniu wyroku, sąd ten stwierdził, że ewentualny brak ścisłego określenia pod względem formalnym niektórych znamion nie ma decydującego znaczenia, gdyż proces karny nie jest procesem formułkowym, w którym wymagane jest posługiwanie się określonymi formułami prawnymi. Dalej dodał już tylko, że jest to stanowisko konsekwentnie prezentowane od wielu lat w szeregu orzeczeniach Sądu Najwyższego, choć żadnego z tych orzeczeń i też tam zawartych nie przywołał. Tymczasem, w apelacji skarżący przywołał orzeczenie Sądu Najwyższego, które stanowiło uzasadnienie postawionego zarzutu. Przywołane stanowisko sądu odwoławczego jest wadliwe nie tylko dlatego, że uznał on, iż kwestia opisu czynu przypisanego oskarżonemu M. K. to tylko kwestia formalna w odniesieniu do niekwestionowanej możliwości zastąpienie zwrotów ustawowych stanowiących znamiona czynu zabronionego, innymi określeniami języka polskiego, które odpowiadają znaczeniowo zwrotom zawartym w opisie czynu zabronionego (tzw.

zakaz ujmowania opisu czynu tylko przez formułki ustawy karnej), ale również. dlatego, że nie zapoznał się z orzeczeniami, do których rzekomo skarżącego odesłał. Gdyby dokonał tej ostatniej czynności, choćby w ramach rzetelnego odniesienia się do zarzutu apelującego i przywołanego orzeczenia Sądu Najwyższego, to musiałby stwierdzić, że problem zawarty w apelacji nie dotyczy tzw. „formulek” w opisie czynu, ale w ogóle braku opisu czynu z części szczególnej ustawy karnej, do którego to czynu zabronionego miał z kolei udzielić pomocy oskarżony (w specyficznej formule: kierowania pomocnictwem realizowanym przez A. D.). Przywołana kwestia tzw. procesu formułkowego, a raczej rzecz ujmując, bezpodstawność wymagania, aby w opisie czynu zabronionego przywoływano wyłącznie formuły (zwroty) ustawowe, wynika z wielu orzeczeń Sądu Najwyższego (por. np. wyroki: z dnia 19 marca 2008 r., V KK 363/07; z dnia 29 marca 2011 r., III KK 321/10; z dnia 6 marca 2015 r., V KK 394/14; postanowienie z dnia 5 grudnia 2013 r., II KK 212/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 38). Jednak zupełnie na inny problem zwracał uwagę obrońca oskarżonego w swojej apelacji i w tym zakresie nie doczekał się rzetelnej odpowiedzi. Tymczasem jest przecież bezsporne, że minimalnym wymogiem dla przypisania określonej osobie przestępstwa, a dalej – ukarania go za nie, jest to, aby jego zachowanie w wyroku skazującym zostało dokładnie opisane, tak by następnie została wskazana kwalifikacja prawna popełnionego przestępstwa (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.). Obowiązek wynikający z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wyrażony słowem „powinien” (obowiązki w taki sposób wyrażone są w wielu przepisach procesowych – np. art. 119 § 1 k.p.k., art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 526 § 2 k.p.k.) jest przecież procesową konsekwencją wymogów wskazanych w art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 1 k.k., których podstawą jest także zasada wyrażona w art. 42 pkt 1 Konstytucji RP. Tym samym to w Konstytucji RP jest zakotwiczona zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, z której wyprowadzana jest reguła określoności przestępstwa jak i kary (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa* – por. np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, Tom I*, Gdańsk 1999, s. 16-20 i cytowane piśmiennictwo oraz orzecznictwo; A. Zoll [w:] A. Zoll, K. Buchała, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeks karnego*, 1998, s. 27-34; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 32). Tym samym z zasadą określoności prawa karnego jest powiązana konieczność opisanie w wyroku skazującym tych zachowań oskarżonego, które

odpowiadają znamionom czynu zabronionego określonego typu przestępstwa opisanego w przepisie ustawy karnej. Tylko wtedy reguła konstytucyjna oraz wynikające z niej obowiązki wskazane w art. 1 § 1 k.k. oraz art. 115 § 1 k.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. znajdują właściwe wypełnienie. W takiej tylko sytuacji wyrok skazujący spełnia wszystkie wskazane powyżej gwarancje. Tymczasem, sąd pierwszej instancji dokonując na nowo (nie przywołując konstrukcji zarzutu aktu oskarżenia) przypisania czynu, za który wymierzył oskarżonemu M. K. karę, opisał zachowanie M. K. jako kierowanie „*wykonaniem przez A. D. czynów zabronionych polegających na tym, że w zamiarze, aby P. K. i M. M. dokonali czynów z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. w wyniku czego uszczuplono należność publicznoprawną w postaci podatku akcyzowego w łącznej kwocie 63.508.099, 20 zł, swoim zachowaniem w postaci potwierdzenia zakupu i otrzymania suszu tytoniowego, ułatwił im ich popełnienie, czym wypełnił dyspozycję art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.*” O ile zatem bezsporne jest (w tym zakresie ma rację sąd odwoławczy), że M. K. przypisano kierowanie czynem pomocnika (A. D.), o tyle już czyn pomocnika polegający na potwierdzeniu zakupu i otrzymania suszu tytoniowego nie znajduje dopełnienia w postaci czynu zasadniczego, a zatem tego czynu, do którego pomocy A. D. udzielał. Czyn do którego udzielano pomocy jest opisany tylko kwalifikacją prawną (art. 54 § 1 k.k.s.), a nie zachowaniem sprawców głównych (P. K. i M. M.). Nie wiadomo zatem jakie zachowanie podjęli sprawcy główni, a z wymogu wskazanego w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. zrealizowano tylko wymóg wskazania kwalifikacji prawnej czynu. Brak opisu czynu zabronionego, do którego udzielano pomocy ma także dalej idący skutek. Otóż brak określenia na czym polegało przestępcze zachowanie P. K. i M.M. skutkuje istnieniem braku w opisie samego pomocnictwa, albowiem „potwierdzanie zakupu i otrzymania suszu tytoniowego” samo w sobie nie jest przecież czynnością nielegalną. W efekcie doszło do naruszenia wymogu wskazanego w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 1 k.k., a jego efektem był brak opisu przestępstwa przypisanego oskarżonemu.

Przypomnieć trzeba, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego (także w wyroku wskazanym przez skarżącego w apelacji) wskazuje się, że opis czynu przypisanego

w postaci zjawiskowej pomocnictwa w zakresie czynu zabronionego, do którego popełnienia udzielano pomocy wymaga zawarcia wszystkich znamion typu czynu zabronionego popełnianego w formie sprawczej; tylko wówczas pociągnięcie do odpowiedzialności karnej jest możliwe (postanowienia SN z dnia 19 września 2019 r., IV KK 495/19). Oczywiście wymóg ten dotyczy każdego typu przestępstwa, nie tylko popełnionego w formie zjawiskowej pomocnictwa (por. np. postanowienia SN: z dnia 26 października 2016 r., II KK 273/16; z dnia 6 lutego 2019 r., II KK 179/18, OSNKW 2019, z. 5, poz. 26; z dnia 5 maja 2021 r., V KK 91/21; z dnia 11 marca 2021 r., V KK 21/21; wyroki SN: z dnia 22 marca 2012 r., IV KK 375/11; z dnia 2 lipca 2015 r., V KK 138/15, OSNKW 2015, z. 11, poz. 97; z dnia 5 lipca 2018 r., V KK 228/18; z dnia 15 maja 2018 r., IV KK 308/17; z dnia 28 marca 2019 r., II KK 198/18; z dnia 5 lutego 2020 r., V KK 139/19; z dnia 22 stycznia 2020 r., III KK 536/19; z dnia 8 lutego 2022 r., V KK 545/20; z dnia 8 lipca 2021 r., II KK 154/21). Skoro zatem tych wszystkich okoliczności sąd odwoławczy nie rozważył i wadliwie uznał, że wskazane w apelacji uchybienie dotyczy w istocie tylko sposoby określenia w wyroku znamion typu przestępstwa przy pomocy innej formuły niż zwroty ustawowe, to jasne jest, że doszło do rażącego naruszenia wskazanych przepisów prawa procesowego.

Uchylenie zaskarżonego wyroku było zatem konieczne, przy czym z uwagi na charakter rażącego naruszenia prawa, którego istotą był brak w opisie zachowania oskarżonego znamion czynu zabronionego (art. 54 § 1 k.k.s.) nie było możliwości uchylenia zaskarżonego wyroku w celu ponownego rozpoznania zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego. Podkreślić trzeba bowiem, że w toku dalszego procedowania sąd odwoławczy nie mógłby wydać innego orzeczenia jak tylko zmienić wyrok i uniewinnić oskarżonego z powodu wskazanego powyżej uchybienia. Powodem takiego rozstrzygnięcia była okoliczność niezaskarżenia przez prokuratora na niekorzyść wyroku sądu pierwszej instancji w tym zakresie (powinien być zarzut obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w świetle prawidłowo ustalonych okoliczności faktycznych) oraz regulacja art. 440 k.p.k. Ponieważ akt oskarżenia w tej sprawie wpłynął w stanie prawnym obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r., to zgodnie z brzmieniem przepisu art. 440 k.p.k. od tej daty – w sytuacji uznania, że utrzymanie zaskarżonego wyroku byłoby rażąco niesprawiedliwe (z powodu utrzymania wyroku, w którym brak jest znamion czynu zabronionego, choć ustalenia faktyczne dowodzą

zrealizowania znamion czynu zabronionego - por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., IV KK 210/07; z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 1/10) – uchylenie zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania jest możliwe tylko w sytuacji określonej w art. 437 § 2 k.p.k. Żadna z tych sytuacji nie zachodzi w niniejszej sprawie, albowiem nie jest konieczne przeprowadzenie przewodu na nowo w całości (w ogóle przecież nie ma takiej potrzeby), nie istnieje uchybienie z art. 439 § 1 k.p.k., ani także nie ma zastosowania art. 454 k.p.k. Tym samym sąd odwoławczy nie mógł uchylić wyroku sądu pierwszej instancji na podstawie art. 440 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., V KK 372/16, OSNKW 2017, z. 9, poz. 51; szerzej: J. Matras [w:] K. Dudka [red.] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 1033-1034) i ta sytuacja istnieje obecnie w dalszym ciągu. Uchylenie wyroku sądu odwoławczego i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania nie da zatem sądowi *ad quem* żadnej możliwości do naprawienia tak istotnego błędu jaki został popełniony przez sąd pierwszej instancji oraz prokuratora, który nie zaskarżył w sposób właściwy wyrok skazującego. Jest bowiem jasne, że prokurator zamiast skarżyć rozstrzygnięcie o karze, najpierw powinien ustalić kluczowe elementy prawidłowego określenia zasad odpowiedzialności karnej, a zatem opisu czynu, a w konsekwencji powinien zaskarżyć wyrok w całości i postawić zarzut obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez pominięcie w opisie czynu elementów wskazujących na zrealizowanie znamion czynu z art. 54 § 1 k.k.s., zamiast przywołania tylko kwalifikacji tego przepisu. Tak rażące zaniechanie doprowadziło do obecnych konsekwencji procesowych. Wobec wskazanej sytuacji procesowej, zważywszy na okoliczność, że nie jest już możliwe uzupełnienie opisu czynu w sposób właściwy co do M. K. na żadnym etapie postępowania, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok oraz zmieniony wyrok sądu pierwszej instancji i uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu wobec braku znamion czynu zabronionego, zaś kosztami postępowania karnego obciążył Skarb Państwa zgodnie z treścią art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Na zakończenie trzeba stanowczo stwierdzić, że obecne brzmienie art. 440 k.p.k. wymaga pilnej zmiany, tak, aby przepis ten dawał sądowi odwoławczemu

możliwość ingerencji w zaskarżony wyrok w taki sposób, w jaki było to możliwe do dnia 14 kwietnia 2016 r.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

[M.S.]

[ms]