

## POSTANOWIENIE

Dnia 7 sierpnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Lech Paprzycki (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

Protokolant Ewa Oziębła

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora  
w sprawie **A. Ł.**

skazanego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 sierpnia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 23 maja 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego z dnia 13 stycznia  
2012 r.,

**1) oddala kasację;**

**2) oddala wniosek o zasądzenie wynagrodzenia za  
sporządzenie i wniesienie kasacji oraz za obronę w  
postępowaniu przed Sądem Najwyższym;**

**3) zwalnia skazanego od kosztów sądowych postępowania  
kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 13 stycznia 2012 r., uznał **A. Ł.** za winnego  
czynu wypełniającego dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i 297 § 1  
k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w ten sposób, że oskarżony w dniu 1 lipca 2005

r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i bezpośrednio zmierzając do doprowadzenia PKO BP S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie w błąd pracowników ww. banku w zakresie swojej wiarygodności kredytowej jako poręczyciel przedłożył sfałszowane zaświadczenie o zatrudnieniu i wysokości zarobków w celu uzyskania dla R. D. kredytu w wysokości 12.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję pracowników banku, i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 k.k. i 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca z urzędu oskarżonego, zarzucając obrazę szeregu przepisów postępowania i błąd w ustaleniach faktycznych m.in. przez przyjęcie, że oskarżony popełnił przypisany mu czyn w dniu 1 lipca 2005 r., a nadto obrazę prawa materialnego przez uznanie, że w ustalonym stanie faktycznym wyczerpał on znamiona art. 286 § 1 k.k. i 297 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k.

W końcowej części uzasadnienia apelacji podniesiono, że oskarżony co najwyżej pomagał R. D. w popełnieniu czynu z art. 286 § 1 k.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uniewinnienie A. Ł. od przypisanego mu czynu.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2012 r., Sąd Okręgowy w W. zmienił zaskarżony wyrok przez przyjęcie, że „przypisane oskarżonemu zachowanie miało miejsce w dniu 8 lipca 2005 r. i miało na celu ułatwienie R. D. wyłudzenia kredytu, co wyczerpało znamiona czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.” po czym stwierdził, że „te przepisy przyjmuje za podstawę skazania, zaś za podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.”, zaś w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Ten sam obrońca wniósł kasację, zarzucając Sądowi odwoławczemu rażące naruszenie prawa, mające wpływ na treść orzeczenia, to jest:

„I. przepisów art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. i art. 455 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art. 458 k.p.k. poprzez częściową zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie przez Sąd Okręgowy, że przypisane skazanemu zachowanie miało miejsce w dniu 8 lipca 2005 r., a nie jak to ustalił Sąd Rejonowy w dniu 1

lipca 2005 r., w sytuacji, gdy apelacja została wniesiona jedynie na korzyść skazanego i obowiązywał w tym zakresie zakaz dokonywania jakichkolwiek zmian na niekorzyść skazanego, co stanowiło rażące naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 434 § 1 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art. 458 k.p.k. oraz wynikającego z tych przepisów zakazu dokonywania jakichkolwiek niekorzystnych dla skazanego zmian,

II. przepisów art. 14 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd Okręgowy zmiany opisu czynu przypisanego skazanemu i skazanie skazanego za czyn różniący się od zarzucanego czynu z uwagi m.in. na brak tożsamości czasowej i brak tożsamości co do formy stadialnej i sposobu popełnienia czynu, co doprowadziło do skazania za czyn nie objęty zarzutem opisanym w akcie oskarżenia i naruszenia przez Sąd Okręgowy zasady skargowości, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą”.

Następnie skarżący oświadczył, że „podstawą wniesienia kasacji jest treść art. 524 § 4 pkt 1 w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 i art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. ...”.

Obrońca wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w całości i uniewinnienie skazanego od zarzucanego mu czynu”, a nadto o zasądzenie wynagrodzenia tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu za sporządzenie kasacji i za reprezentowanie skazanego w toku postępowania kasacyjnego.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wnosił o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej zajął analogiczne stanowisko.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

W razie skazania oskarżonego za przestępstwo na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania kasacja przysługuje stronie tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. To ograniczenie, wynikające z dyspozycji art. 523 § 4 pkt 1 w zw. z § 3 k.p.k., wyklucza więc możliwość nie tylko podnoszenia, ale i rozpoznania zarzutów innego rażącego naruszenia prawa, choćby rzeczywiście nastąpiło. Zatem rozpatrzeniu podlegał jedynie zarzut z pkt II. Okazał się on niezasadny.

Skazanie mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, czyli uchybienie określone w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i wymienione w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., zachodzi, gdy sąd przypisze oskarżonemu inne zachowanie niż wyznaczone zostało ramami zdarzenia faktycznego, ujętego w akcie oskarżenia. Osądowi bowiem podlega tylko zdarzenie faktyczne, inaczej – historyczne (fragment rzeczywistości) objęte oskarżeniem. Jednak związanie jedynie ramami tego zdarzenia faktycznego oznacza, że sąd może dokonywać zmian w opisie zarzucanego czynu, a w konsekwencji – jego kwalifikacji prawnej, choć oczywiście tylko takich, które nie spowodują przypisania oskarżonemu innego zachowania aniżeli odzwierciedlającego to zdarzenie. Sąd ma więc prawo do opisanie tego zdarzenia odmiennie od oskarżyciela, przy użyciu znamion właściwie określających zachowanie sprawcy, i do nadania mu odpowiedniej (adekwatnej) kwalifikacji prawnej. Mimo takiej zmiany nie dojdzie do naruszenia tożsamości czynu. Jednak ocena, czy została zachowana tożsamość czynu, musi być dokonywana na tle okoliczności konkretnej sprawy, ponieważ nie da się w sposób abstrakcyjny a zarazem ścisły określić kryteriów tej tożsamości. Na gruncie konkretnej sprawy może się okazać zasadne przypisanie np. paserstwa zamiast kradzieży (kradzieży z włamaniem czy rozboju), pomocnictwa do przestępstwa zamiast jego usiłowania czy dokonania (zob. np. wyroki: z dnia 28 kwietnia 1932 r., II 1 K 403/32 – Zb. O. SN 1932, z. VIII poz. 146, z dnia 3 września 1934 r., 2 K 789/34 – Zb. O. SN 1935, z. III poz. 88, uchwała 7 s. SN z dnia 17 października 1963 r., VI KO 20/63 – OSNKW 1964, z. I, poz. 2, wyroki: z dnia 9 czerwca 2005 r., V KK 446/04 – OSNKW 2005, z. 11, poz. 110, z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05 – OSNKW-R 2006, poz. 35 – lex 181056, postanowienia: z dnia 19 października 2006 r., III KK 246/06 – lex 202125, z dnia 29 kwietnia 2010 r., III KK 368/09 – lex 584761, wyrok z dnia 25 sierpnia 2010 r., II KK 186/10 – lex 619624, postanowienie z dnia 19 sierpnia 2010 r., III KK 97/10 – OSNKW 2011 r., z. 6, poz. 50, wyrok z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10 – OSNKW 2011, z. 6, poz. 51, postanowienia: z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 139/11 – OSNKW 2011, z. 9, poz. 84, z dnia 25 października 2012 r., IV KK 87/12 - lex 1226759, z dnia 12 grudnia 2012, V KK 82/12 – OSNKW 2013, z. 3, poz. 23, z dnia 21 marca 2013 r., II KK 267/12 – OSKW 2013, z. 7, poz. 58,

wyrok z dnia 14 maja 2013 r., III KK 395/12 – niepubl., z dnia 25 czerwca 2013 r., II KK 319/12 – niepubl., oraz powołane tam inne judykaty i literatura).

Do tej ostatniej sytuacji, nieuchybiającej dyspozycji art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., doszło w niniejszej sprawie. Nie było tylko zabiegiem stylistycznym stwierdzenie Sądu odwoławczego, iż **przypisane oskarżonemu zachowanie** (podkr. – SN) stanowiło pomocnictwo do przestępstwa oszustwa („wyłudzenia kredytu”). Istota opisu czynu, nazwanego przez ten Sąd pomocnictwem, nie uległa zmianie. Zachowany został rdzeń zdarzenia faktycznego, choć określony w zaskarżonym wyroku jako pomocnictwo. Stało się tak na skutek podzielenia poglądu wyrażonego w apelacji, że umowa poręczenia „ma akcesoryjny charakter do głównego zobowiązania”, przy pominięciu ustaleń, że oskarżony i R. D. razem udali się do banku, gdzie wspólnie wykonywali czynności zmierzające do uzyskania kredytu, oraz pominięciu treści art. 115 § 4 k.k. Najistotniejsze jest jednak pozostanie Sądu Okręgowego w obrębie przypisanego przez Sąd Rejonowy zachowania. Uznanie go za formę zjawiskową (pomocnictwa) zamiast postaci stadialnej (usiłowania) i w konsekwencji, zamiana art. 13 § 1 k.k. na art. 18 § 3 k.k., nie było wyjściem poza granice tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego).

Inne określenie daty czynu również nie przerwało więzi między zdarzeniem zarzucanym (i przypisanym przez Sąd Rejonowy) oraz przypisanym przez Sąd Okręgowy. Błąd Sądu I instancji co do daty zachowania oskarżonego jawi się jako oczywisty. Datowanie jego zachowania na 1 lipca 2005 r., kiedy to sam R. D. tylko złożył wniosek o przyznanie kredytu, było powieleniem pomyłki zaistniałej w zarzucie. W uzasadnieniu aktu oskarżenia wyodrębniono już czynności podjęte po udaniu się R. D. i oskarżonego wspólnie do banku (zob. k. 393 akt III K .../07 SR). Uzasadnienie skargi dookreśla ramy zdarzenia faktycznego, będącego przedmiotem osądu (zob. postanowienie z dnia 19 października 2006 r., II KK 246/06 – lex 201125, wyrok z dnia 14 maja 2013 r., III KK 395/12 niepubl.). Odmienne, prawidłowe określenie daty czynu, jak wskazywano wielokrotnie, także w powołanych wyżej judykatach, nie rodzi uchybienia z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., jeżeli istota oskarżenia w przypisanym ostatecznie czynie jest zachowana.

Z wszystkich przytoczonych względów zarzut z pkt II, jako jedynie dopuszczalny, okazał się niezasadny.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie wniosek o zasądzenie na rzecz autora kasacji wynagrodzenia za jej sporządzenie i wniesienie oraz za reprezentowanie (obronę) skazanego w postępowaniu kasacyjnym. Adwokat M. J. został wyznaczony obrońcą z urzędu oskarżonego w postępowaniu sądowym przez Sąd Rejonowy, bez upoważnienia do występowania w postępowaniu kasacyjnym (k. 535 – 536 akt III K 418/07). Po uprawomocnieniu się wyroku skazany nie wniósł o wyznaczenie mu obrońcy do tego postępowania ani prezes Sądu odwoławczego z urzędu nie wydał takiego zarządzenia. Kasacja została więc wniesiona wyłącznie z inicjatywy obrońcy. Obowiązek obrońcy z urzędu do podejmowania czynności procesowych ustaje wraz z prawomocnym zakończeniem postępowania (art. 84 § 2 k.p.k.). Powinność ich kontynuowania w postępowaniu kasacyjnym, a więc i prawo do wynagrodzenia za wykonane czynności, powstaje w razie wyznaczenia tego obrońcy w postępowaniu kasacyjnym. Sąd w niniejszym składzie nie podziela zatem stanowiska wyrażonego w odosobnionym postanowieniu z dnia 27 kwietnia 2011 r., II KK 316/10 (OSNKW 2011, z. 7, poz. 62), lecz aprobuje zajęte w judykatach przytoczonych w tym orzeczeniu oraz w krytycznej doń glosie (T. Bergel, OSP 2012, z. 6, poz. 64), w tym dwa argumenty na poparcie dominującego zapatrywania: po pierwsze, skazany ma prawo nie tylko do obrony, ale również do definitywnego zakończenia postępowania sądowego, przeto zgody na wywiedzenie w jego imieniu kasacji nie można domniemywać, i po drugie, w razie braku postaw do zwolnienia skazanego od kosztów postępowania kasacyjnego należałoby go nimi obciążyć po oddaleniu kasacji, której się nie tylko nie domagał, ale nawet o jej wywiedzeniu mógł nie wiedzieć (gdy wystarczyło zawiadomienie o czynnościach procesowych przez awizo).