

Sygn. akt II KK 229/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 września 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 27 września 2013 r.,

**sprawy J. M. C., R. S. i L.K. – B.**

oskarżonych o czyny z art. 231 § 1 k.k. oraz z art. 271 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 18 kwietnia 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 29 stycznia 2013 r.,

### **p o s t a n o w i ł:**

**I. oddalić kasację pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego  
jako oczywiście bezzasadną;**

**II. obciążyć oskarżyciela subsydiarnego kosztami sądowymi  
za postępowanie kasacyjne.**

### **UZASADNIENIE**

Subsydiarnym aktem oskarżenia D. G. i J. G., reprezentujących spółkę jawną „A.”, J. M. C., L. K.- B. i R. S., zostali oskarżeni o to, że:

1/ po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2010 roku, po przeprowadzeniu posiedzenia Samorządowego Kolegium Odwoławczego w P. w sprawie z

odwołania M. K., jako funkcjonariusze publiczni, naruszyli przepisy art. 8 i art. 107 ust. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. 17 ust. 4 i art. 19 ust. 1 ustawy o Samorządowych Kolegiach Odwoławczych, a to poprzez wydanie decyzji w sprawie znak KO .../10, z rażącym uchybieniem terminu prawem przewidzianego dla wydania decyzji administracyjnej, działając nadto w oparciu o przepis § 27 ust. 3 regulaminu organizacyjnego Samorządowego Kolegium Odwoławczego w P. z dnia 15 grudnia 2005 r., który jest sprzeczny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa - kodeksem postępowania administracyjnego i ustawą o Samorządowych Kolegiach Odwoławczych, czym przekroczyli swoje uprawnienia i nie dopełnili swoich obowiązków – a więc oskarżono ich o czyn z art. 231 § 1 k.k.;

2/ działając jako funkcjonariusze publiczni w Samorządowym Kolegium Odwoławczym w P., dopuścili się fałszerstwa intelektualnego poprzez antydatowanie decyzji administracyjnej znak KO ... z dnia 19 kwietnia 2010 roku - a więc oskarżono ich o czyn z art. 271 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 29 stycznia 2013 roku, na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. umorzył postępowanie karne wobec oskarżonych J. M. C., L. K. – B. i R. S. w zakresie czynu z art. 231 § 1 k.k., przyjmując, iż czyn ten polegał na tym, że oskarżeni w dniu 19 kwietnia 2010 roku w P., jako funkcjonariusze publiczni - członkowie Samorządowego Kolegium Odwoławczego i zarazem członkowie składu orzekającego, rozpoznającego odwołanie od decyzji Dyrektora Planowania Przestrzennego w P. z dnia 14 stycznia 2010 roku, - działając wspólnie i w porozumieniu, nie dopełnili ciężącego na nich obowiązku zawarcia w wydanej na posiedzeniu niejawnym decyzji administracyjnej, znak KO .../10, konstytutywnych elementów wskazanych w art. 107 § 1 k.p.a., w szczególności odstępując od sporządzenia jej uzasadnienia prawnego i faktycznego, a nadto przekroczyli swoje uprawnienia w ten sposób, że wbrew obowiązkowi działania na podstawie i w granicach prawa, wyrażonemu w art. 6 k.p.a., odroczyli w/w czynności pomimo, iż obowiązujące przepisy prawa powszechnego nie przewidują instytucji odroczenia sporządzenia uzasadnienia decyzji administracyjnej, czym działali na szkodę interesu publicznego oraz interesu prawnego Spółki Jawnej „A.” D. G., J. G.

Ponadto na podstawie art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. Sąd umorzył postępowanie karne w zakresie czynu z art. 271 § 1 k.k. i zasądził od wszystkich oskarżonych na rzecz oskarżyciela subsydiarnego kwoty po 100 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Wyrok Sądu Rejonowego został zaskarżony osobiście przez trójkę oskarżonych oraz przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego.

Po rozpoznaniu apelacji, Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2013 roku, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając wszystkie apelacje za oczywiście bezzasadne.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 115 § 2 k.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i przyjęcie, że działanie oskarżonych polegające na wydaniu decyzji administracyjnej bez uzasadnienia prawnego i faktycznego, i jego późniejsze dołączenie do „orzeczenia skróconego”, charakteryzuje się znikomą szkodliwością społeczną czynu i jako takie nie stanowi przestępstwa;
- naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 231 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że przestępstwo nadużycia uprawnień przez funkcjonariusza jest przestępstwem materialnym, a tym samym dla jego bytu konieczne jest wystąpienie konkretnej, dającej się opisać szkody, której rozmiar decydować ma o stopniu społecznej szkodliwości czynu.

W konkluzji wniesiono w kasacji o uchylenie wyroków sądów obydwu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

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

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadną, co skutkowało jej oddaleniem w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

W przedmiotowej sprawie skarga kasacyjna w istocie rzeczy zmierzała do kolejnego zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez Sąd pierwszej

instancji – i w pełni zaakceptowanej w wyniku kontroli apelacyjnej przez Sąd odwoławczy – oceny materiału dowodowego oraz ustaleń faktycznych. Nie zawiera ona żadnych tego rodzaju zarzutów procesowych, które mogłyby wskazywać, iż Sąd odwoławczy przy rozpoznaniu apelacji naruszył treść art. 433 § 2 k.p.k., bądź art. 457 § 3 k.p.k., a zarzuty kasacyjne stanowią powielenie zarzutów apelacyjnych. Postępowanie kasacyjne nie może stanowić powtórzenia postępowania apelacyjnego i nie jest swego rodzaju trzecią instancją odwoławczą, mającą służyć kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń w sądach pierwszej i drugiej instancji. W przedmiotowej sprawie kasacja została skonstruowana w taki sposób, iż zarzuty dotyczą w istocie wprost wyroku sądu pierwszej instancji, zaś poprzez postawienie zarzutu, iż Sąd odwoławczy zaaprobował błędne rozstrzygnięcie Sądu I instancji, jej autor stara się doprowadzić do poddania ocenie przez Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy.

Kasację zredagowano w sposób nie respektujący tych przepisów karnej ustawy procesowej, które określają funkcję kasacji, jak też dopuszczalne jej podstawy.

Wypada na wstępie przypomnieć, że przepis art. 523 § 1 k.p.k. wskazuje podstawy kasacji w sposób w pełni autonomiczny. Oznacza to, że o ile zarzuty apelacyjne obejmować mogą wszystkie wskazane w art. 438 pkt 1- 4 k.p.k. uchybienia, w tym także obrazę przepisów prawa materialnego oraz obrazę przepisów prawa procesowego, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia, o tyle przyczyną kasacyjną - oprócz uchybień z art. 439 k.p.k. - może być tylko „inne rażące naruszenie prawa, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”.

W konsekwencji tego, nawet zasadne wytknięcie w kasacji sądowi odwoławczemu „obrazy przepisów prawa materialnego”, nie powoduje jeszcze jego skuteczności - tę warunkują bowiem tylko takie zarzuty, które wykazują „rażące”, a więc nie jakiegokolwiek, naruszenie prawa. Równocześnie musi wystąpić „istotny”, a więc ważny, nie błahy, wpływ tego uchybienia na treść zaskarżonego i dotkniętego taką wadą wyroku.

W przedmiotowej sprawie wszystkie podniesione w kasacji pełnomocnika zarzuty nie spełniają tych kryteriów. Skarżący bowiem ograniczył się jedynie do wytknięcia sądowi odwoławczemu naruszenia poszczególnych przepisów prawa

materialnego i nie wykazał, by miało ono charakter „rażącego”, a tym bardziej, jaki miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Przypomnieć należy, że skarga kasacyjna nie może formułować zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. A zatem, skoro błędne ustalenia faktyczne nie mogą być podstawą kasacji, to wadliwe nazwanie przez skarżącego w nadzwyczajnej skardze takiego zarzutu mianem „naruszenia prawa materialnego”, pomimo, że jego treść dowodzi, iż jest on w istocie zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, stanowi próbę obejścia przepisu art. 523 § 1 k.p.k. Taka sytuacja wystąpiła właśnie w przedmiotowej sprawie.

Obydwa zarzuty - jakkolwiek określone mianem „obrazy prawa materialnego”- stanowią w istocie zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych. Analiza ich treści dowodzi jednoznacznie, iż skarżący kwestionuje poprawność tych ustaleń faktycznych, które były podstawą zaskarżonego orzeczenia.

Niezależnie od powyższych uwag należy podkreślić, iż trafnie wywiódł prokurator w odpowiedzi na kasację, że prawidłowość podniesienia zarzutu dopuszczenia się przez sąd obrazy prawa materialnego może być weryfikowana tylko na bazie niekwestionowanego stanu faktycznego.

Godzi się przypomnieć, że obraza prawa materialnego może być podnoszona dopiero wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego – i nie kwestionowanego - stanu faktycznego, sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania.

W nawiązaniu do powyższych uwag należy stwierdzić, iż pierwszy zarzut kasacji, dotyczący naruszenia art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 115 § 2 k.k., jest bezzasadny w stopniu oczywistym. Sąd Rejonowy na stronach 15 – 16 uzasadnienia własnego wyroku, w sposób wyczerpujący i przekonujący wykazał, dlaczego czyn oskarżonych z pkt. I aktu oskarżenia należało oceniać w kategoriach znikomej społecznej szkodliwości w ujęciu art. 115 § 2 k.k.

Sąd wnikliwie analizował stronę podmiotową i przedmiotową czynu zarzucanego oskarżonym, w tym sposób ich działania, motywację i pobudki. Z kolei Sąd odwoławczy nie tylko w pełni zaaprobował stanowisko Sądu Rejonowego w

tym zakresie, ale w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku również szczegółowo omówił kwestię znikomej społecznej szkodliwości czynu (str. 7 i 10 – 11 uzasadnienia). Sąd Okręgowy zaakcentował, iż Sąd I instancji trafnie przyjął, że jakkolwiek przypisany oskarżonym czyn wyczerpuje od strony formalnej znamiona art. 231 § 1 k.k., o tyle nie można w tym przypadku mówić o przestępstwie, gdyż w ich zachowaniu zabrakło materialnego substratu przestępstwa, jakim jest społeczna szkodliwość czynu, przekraczająca stopień znikomości.

Należy przypomnieć, iż przepis art. 115 § 2 k.k. wskazuje okoliczności, które należy uwzględnić przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania przestępczego. Katalog tych okoliczności ma charakter zamknięty, stąd też nie jest dopuszczalne ich rozszerzanie. Podniesienie w tym kontekście zarzutu obrazy prawa materialnego byłoby dopuszczalne tylko wtedy, gdyby skarżący wykazał, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu pominięto okoliczności (lub okoliczność) wymienione w art. 115 § 2 k.k. lub wzięto pod uwagę okoliczności (lub okoliczność) niewymienione w tym przepisie. Utrzymywanie zaś, że poszczególnym okolicznościom określonym w art. 115 § 2 k.k. nadano zbyt dużą lub zbyt małą rangę, mieści się w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, podnoszenie którego w kasacji jest jednak w świetle art. 523 k.p.k. niedopuszczalne. Natomiast obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę jest ustalenie stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego czynu w toku każdego postępowania karnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2002 r., WA 50/02, OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 9, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2002 r., III KKN 269/01, Lex Nr 56868).

Za nietrafny i oczywiście bezzasadny należało także uznać drugi zarzut kasacji, dotyczący naruszenia art. 231 § 1 k.k., poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że jest to występki o charakterze materialnym. Pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, powołując się na odmienne judykaty oraz poglądy doktryny, podzielił tylko stanowiska co do formalnego charakteru tego przestępstwa. W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż Sąd I instancji w sposób obszerny i rzeczowy przedstawił argumenty, które w jego ocenie przemawiają za materialnym charakterem omawianego przestępstwa (str. 12 – 16 uzasadnienia).

Z kolei Sąd Okręgowy na stronie 8 uzasadnienia w sposób prawidłowy odniósł się do tego zagadnienia i wykazał, dlaczego występki określony w art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym bądź prywatnym. Zatem przypisanie czynu z art. 231 § 1 k.k. wymaga wykazania wystąpienia realnego, odrębnego od samego „zachowania się” sprawcy, zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego w wyniku niewłaściwego działania funkcjonariusza publicznego.

Jak słusznie podkreślił Sąd odwoławczy – „Prawidłowo poczynione ustalenia, na których opiera się zaskarżone rozstrzygnięcie, nie pozostawiają jednak wątpliwości, że sąd rejonowy trafnie wyselekcjonował i ocenił te okoliczności, które jednoznacznie świadczyły o przyczynowo – skutkowym powiązaniu zachowania oskarżonych z konkretnym narażeniem na szkodę, zarówno interesu publicznego, jak i prywatnego” (str. 8). W innym miejscu Sąd ten zauważył – „Sąd rejonowy słusznie uznał, że wystąpienie rzeczywistej materialnej szkody nie jest niezbędne do przyjęcia, iż działanie oskarżonych naruszyło sferę interesów prywatnych oskarżyciela subsydiarnego, a tym samym wypełniło znamiona występkę z art. 231 § 1 k.k., ale również trafnie nie pominął kwestii rozmiaru i rodzaju wywołanych następstw przy ocenie karygodności czynu, będąc do tego uprawnionym treścią art. 115 § 2 k.k.” (str. 11 uzasadnienia).

Ponieważ Sądy obydwu instancji przyjęły materialny charakter występkę z art. 231 § 1 k.k., zaś autor kasacji kwestionuje to stanowisko opowiadając się za formalnym charakterem omawianego występkę, to nie wdając się w szersze rozważania na ten temat, należy odwołać się do końcowego fragmentu uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12. Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że nawet opowiedzenie się przez sąd rozpoznający sprawę za formalnym charakterem tego przestępstwa nie zwalnia tego sądu od konieczności wykazywania w każdej sprawie narażonego na szkodę skonkretyzowanego interesu publicznego lub prywatnego, a nadto ustalenia związku przyczynowego pomiędzy nim a przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków przez funkcjonariusza publicznego.

Natomiast przyjęcie materialnego charakteru występku nadużycia władzy powinno obligować organy procesowe do jeszcze bardziej uważnego i precyzyjnego formułowania opisu czynu, uwzględniającego wszystkie te elementy” (OSNKW 2013, z. 2, poz. 12, str. 38). Należy stwierdzić, iż zarówno Sąd Rejonowy, jak i Sąd Okręgowy, sprostały tym wymaganiom.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił kasację pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadną. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., obciążając nimi oskarżyciela subsydiarnego.