

WYROK Z DNIA 14 STYCZNIA 2010 R.

V KK 235/09

1. Jeżeli skutkiem popełnienia przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. jest wydanie przez sąd, w postępowaniu cywilnym, postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku na podstawie sfalszowanego testamentu, to dalsze czynności będące efektem uzyskania takiego dokumentu urzędowego (np. wpis do księgi wieczystej, zawarcie umów przenoszących własność nieruchomości) od strony normatywnej nie mogą być ujmowane jako „rozporządzenie mieniem”, albowiem skutek przestępny następuje przez pierwszą dyspozycję o takim charakterze. Dalsze czynności nastawione są wówczas na realizację celu, czyli osiągnięcie korzyści majątkowej.

2. Wyrażenie przez sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku twierdzenia, że skutek popełnienia przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k., tj. niekorzystne rozporządzenie mieniem, został zrealizowany w stosunku do niektórych czynów przez inne niż przyjęto w zaskarżonym orzeczeniu zdarzenia faktyczne, ale objęte także sferą ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji, nie może stanowić podstawy do postawienia wyrokowi sądu odwoławczego zarzutu obrazy przepisu art. 434 § 1 k.p.k. Twierdzenie takie jest bowiem wyrażeniem – na tle ustalonego stanu faktycznego obejmującego także te zdarzenia, którym sąd odwoławczy przypisał inne znaczenie – poglądu co do czasu wystąpienia skutku przestępstwa (a nie czasu działania oskarżonego - art. 6 § 1 k.k.), co może stanowić podstawę do postawienia temu sądowi zarzutu obrazy art. 455 k.p.k., ale tylko wówczas, gdyby zastosowanie tego poglądu do realiów sprawy miało prowadzić do konieczności zmiany kwalifikacji przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

3. Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. może być również wydanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, uzyskanego na skutek świadomego wprowadzenia sądu w błąd co do – niezgodnego z rzeczywistością – tytułu dziedziczenia czy kręgu uprawnionych spadkobierców, o ile prowadzi do pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego w zestawieniu z sytuacją, gdyby postanowienie to odzwierciedlało rzeczywisty stan prawny w zakresie prawa do dziedziczenia spadku.

4. Z przepisów Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), jak również orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ją interpretujących, nie sposób zasadnie wyprowadzić wniosku, że sędziowie orzekający uprzednio co do tymczasowego aresztowania oskarżonego powinni zostać wyłączeni na podstawie przepisów krajowych od rozpoznania jego sprawy w głównym nurcie trwającego jeszcze procesu karnego, tylko z tego powodu, że Europejski Trybunał Praw Człowieka – analizując wydane postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania – stwierdził w swym orzeczeniu naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji.

Przewodniczący: sędzia SN J. Matras (sprawozdawca).

Sędziowie: SN T. Grzegorzczak, SA (del. do SN) M. Cop.

Prokurator Prokuratury Krajowej: J. Piechota.

Sąd Najwyższy w sprawie Mirosława Z., skazanego z art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 14 stycznia 2010 r. kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 12 lutego 2009 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 czerwca 2007 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok, za wyjątkiem rozstrzygnięcia w pkt. I, i sprawę oskarżonego p r z e k a z a ł do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w P.

Z u z a s a d n i e n i a :

(...) Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2007 r., Sąd Rejonowy w S. uznał oskarżonego za winnego tego, że:

1. w okresie od czerwca 1996 r. do dnia 1 lipca 1996 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z Marianem L., Jerzym D. i innymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci 1/7 części udziału w nieruchomości przy ul. S. w P., o wartości 56 624,12 zł w ten sposób, że przedłożył w Sądzie Rejonowym, jako autentyczny podobiony testament, sporządzony rzekomo przez Walentego D., datowany na dzień 10 grudnia 1950 r., wraz z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku przez Zofię D., oraz chcąc, by Zofia D. zeznała nieprawdę, że Walenty D. nie miał dzieci i pozostawił testament własnoręczny na jej rzecz, udzielił jej pomocy przekazując informacje przez Mariana L. co do treści jej zeznań w sprawie Sądu Rejonowego w P. i doprowadzając w ten sposób do wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, posłużenia się nim i przejęciu przez Zofię D. tej nieruchomości, czym działał na szkodę spadkobierców ustawowych Walentego D., co stanowi przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

2. od dnia 5 listopada do dnia 18 listopada 1996 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z Marianem L. i inną osobą, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nieruchomości o wartości 27 920 zł, położonej przy ul. B. w P., w ten sposób, że wprowadził osoby reprezentujące Skarb Państwa w błąd, przedkładając jako autentyczny w Sądzie Rejonowym w P. podrobiony testament, sporządzony rzekomo przez Stanisława S., datowany na dzień 21 sierpnia 1979 r., wraz z wnioskiem o jego otwarcie i stwierdzenia nabycia spadku przez Mariannę G., oraz chcąc, by Marianna G., zeznała nieprawdę, że Stanisław S. pozostawił testament własnoręczny na jej rzecz, udzielił jej pomocy przekazując informacje poprzez Mariana L. co do treści zeznań w sprawie Sądu Rejonowego w P. i doprowadzając w ten sposób do wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po Stanisławie S., czym działał na szkodę Skarbu Państwa, co stanowi przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

3. w okresie od dnia 20 do 23 lutego 1998 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z Marianem L., Markiem S. i innymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej o znacznej wartości, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nieruchomości przy ul. B. w P., o wartości 138 025 zł, w ten sposób, że przedłożył w Sądzie Rejonowym w P. jako autentyczny podrobiony testament, sporządzony rzekomo przez Marię S. datowany na dzień 7 maja 1963 r. wraz z wnioskiem o stwierdzenia nabycia po niej spadku oraz chcąc, by Leszek S. zeznał nieprawdę, że Maria S. sporządziła testament

własnoręczny na rzecz Leszka S. oraz nie pozostawiła dzieci i rodzeństwa, udzielił mu pomocy przekazując informacje poprzez Mariana L. i Marka S. co do treści zeznań w sprawie Sądu Rejonowego w P. i doprowadzając w ten sposób do wydania w dniu 9 marca 1998 r. postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, działając na szkodę spadkobierców ustawowych po Marii S., co stanowi przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 §1, 2 i 3 k.k. karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

4. w okresie od dnia 8 grudnia 1998 r. do dnia 23 marca 1999 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z Marianem L. i innymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej o znacznej wartości, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nieruchomości o wartości 400 000 zł przy ul. S. w P., w ten sposób, że przedłożył w Sądzie Rejonowym w P. jako autentyczny, podrobiony testament, sporządzony rzekomo przez Melanię R., datowany na dzień 26 listopada 1974 r., wraz z wnioskiem o stwierdzenie nabycia po niej spadku przez Jacka J. oraz chcąc, by Jacek J. zeznał nieprawdę, że Melania R. sporządziła testament własnoręczny na rzecz Jacka J., udzielił mu pomocy przekazując informacje co do treści zeznań w sprawie Sądu Rejonowego w P. i doprowadzając w ten sposób do wydania w dniu 23 marca 1999 r. postanowienia zmieniającego postanowienie z dnia 12 czerwca 1989 r. o stwierdzeniu nabycia spadku po Melanii R. przez Skarb Państwa i stwierdzenia, że spadek ten w całości nabył Jacek J., czym działał na szkodę Skarbu Państwa, co stanowi przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 294 § 1

k.k. w zw. z art. art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

5. w dniu 15 kwietnia 1999 r., działając wspólnie i w porozumieniu z Mariannem L. i innymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej o znacznej wartości, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nieruchomości w P. przy S., o wartości 4 000 000 zł i nieruchomości o powierzchni gruntu 250 m² przy ul. S. w P., o wartości 878 000 zł w ten sposób, że chcąc, by Jacek J. zeznał nieprawdę, że Jarosław R. nie miał innych dzieci oprócz córki Melanii R. oraz iż zmarł on w dniu 7 maja 1945 r. w P., udzielił mu pomocy przekazując informacje co do treści zeznań w sprawie Sądu Rejonowego w P. i doprowadzając w ten sposób do wydania w dniu 15 kwietnia 1999 r. postanowienia stwierdzającego, iż Jarosław R. zmarł w dniu 7 maja 1945 r., a spadek po nim na podstawie ustawy nabyły żona Helena R. i córka Melania R., którym to postanowieniem posłużono się w celu wejścia w posiadanie w/w mienia, czym działano na szkodę Skarbu Państwa, co stanowi przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone powyżej kary pozbawienia wolności i grzywny połączył, wymierzając kary łączne 8 lat pozbawienia wolności oraz 400 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł. Ponadto, na podstawie art. 41 § 1 k.k., Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonego zakaz wykonywania zawodu radcy prawnego na okres 8 lat, zaś na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody, poprzez zapłatę kwoty

4 000 000 zł na rzecz Skarbu Państwa, reprezentowanego przez Prezydenta Miasta P., i to solidarnie z Marianem L., na którego obowiązek ten nałożono prawomocnym wyrokiem Sadu Rejonowego w S. z dnia 23 kwietnia 2004 r. (...)

Od tego wyroku apelacje złożyli obrońca oskarżonego oraz oskarżony (...).

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2009 r., Sąd Okręgowy w P.:

I. na podstawie art. 105 § 1 k.p.k. sprostował oczywiste omyłki pisarskie w pkt 1 wyroku w ten sposób, że w miejsce daty 21 sierpnia 1979 r. wpisał 21 marca 1979 r., w pkt 4 wyroku w miejsce 847 m² wpisał 874 m²;

II. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt 1 i 2 wyeliminował z kwalifikacji prawnej przypisanych czynów art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k.;

III. w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od wyroku tego zostały wywiedzione kasacje obrońców skazanego (...).

(...) Autor drugiej kasacji, obrońca adw. J. S., zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu rażące naruszenie przepisów postępowania karnego:

A. art. 518 k.p.k. w zw. z art. 447 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 i 5 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 46 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez nieprawidłowe rozpatrzenie wniosku skazanego o wyłączenie na podstawie art. 41 k.p.k. ze składu orzekającego Sądu Okręgowego Bożeny Z. i Grzegorza N. w sytuacji, gdy ci sędziowie w wydanych wcześniej postanowieniach o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania oraz w postanowieniu dotyczącym zawieszenia skazanego w prawie wykonywania zawodu, użyli sformułowań wskazujących na ich przeświadczenie o sprawstwie skazanego, czym dowiedli o braku bezstronności co do osoby skazanego i jego zachowania, przez to pozbawili

skazanego rzetelnego procesu, naruszając zasadę domniemania niewinności, co także niewątpliwie wpłynęło na treść orzeczenia;

- B. art. 518 k.p.k. w zw. z art. 447 § 3 k.p.k. w zw. z art. 37 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 i 43 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez nieuwzględnienie wniosku skazanego i jego obrońcy o zwrócenie się do Sądu Najwyższego w celu wyznaczenia innego sądu odwoławczego, w sytuacji gdy sprawa odwoławcza skazanego zawisła przed Sądem Okręgowym w P. w czasie, kiedy przeciwko prezesowi tego sądu toczyła się sprawa cywilna z powództwa skazanego o odszkodowanie za naruszenie jego dóbr osobistych, która to okoliczność podważyła bezstronność całego Wydziału Karnego – Odwoławczego Sądu Okręgowego w P. i naruszyła prawo oskarżonego do rzetelnego, bezstronnego procesu i składu sędziowskiego (zasada *nemo iudex re sua*);
- C. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 433 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 8 § 1 k.p.k., poprzez usankcjonowanie faktu, iż uzasadnienie wyroku Sądu pierwszej instancji zostało w znacznej części skopiowane z uzasadnienia pierwszego, uchylonego wyroku Sądu Rejonowego przez uznanie, że okoliczność ta nie miała wpływu na treść zaskarżonego wyroku, co narusza zasadę samodzielności, autonomii sądu orzekającego i czynienia własnych ustaleń;
- D. art. 445 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., poprzez nierozpoznanie argumentacji obrońcy i skazanego wskazanej w ich pismach złożonych w toku postępowania przed Sądem drugiej instancji, które stanowiły uszczegółowienie i rozwinięcie zarzutów i uchybień wskazanych w ich apelacjach, pomimo tego, że okoliczności podniesione w tych pismach nie wykraczały poza granice zaskarżenia, a dodatkowo wobec faktu, iż skazanego nie obciążał wymóg wskazywania

w apelacji własnej zarzutów, dlatego jego wszystkie twierdzenia zgłoszone w terminie późniejszym powinny być rozpoznane. (...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zasadna okazała się skarga kasacyjna sporządzona przez adw. J. S. i to tylko w zakresie zarzutu ujętego pod lit. A. Konsekwencją uwzględnienia tego właśnie zarzutu musiało być uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy oskarżonego do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w P., zatem wbrew wnioskowi zawartemu w tej kasacji. Na przeszkodzie uwzględnienia wniosku o przekazanie sprawy innemu, niż Sąd Okręgowy w P., sądowi odwoławczemu, stała treść przepisu art. 37 k.p.k., który wymaga dla takiej decyzji, inicjatywy właściwego sądu, a nie strony czy jej pełnomocnika procesowego. Niezależnie jednak od treści uregulowania zawartego w tym przepisie, brak jest jakiegokolwiek powodu, aby w realiach niniejszej sprawy i na obecnym jej etapie, wyrażać pogląd o celowości podjęcia przez Sąd Okręgowy w P., przy powtórnym rozpoznaniu sprawy, takiej właśnie inicjatywy; argumentacja w tym zakresie zostanie zaprezentowana w dalszej części uzasadnienia.

Przed wyjaśnieniem powodów uznania za trafny zarzutu opisanego pod lit. A kasacji obrońcy oskarżonego – adw. J. S., należy jednak odnieść się do poszczególnych kwestii podniesionych w zarzutach obu kasacji, zwłaszcza, że niektóre zarzuty oparte są na twierdzeniu zaistnienia – przed Sądem odwoławczym – tzw. bezwzględного powodu odwoławczego, którego stwierdzenie skutkowałoby uchyleniem zaskarżonego wyroku bez potrzeby badania wpływu zaistniałego uchybienia na wydane przez ten sąd orzeczenie (art. 439 § 1 k.p.k.). Oba zarzuty kasacji adw. Ł. C. odnoszące się do tej właśnie kwestii ujęto w pkt. 4.1 i 4.2 i dotyczą one zaistnienia przedawnienia karalności przestępstwa z art. 233 § 1 k.k., którego opis, w ujęciu znamion określających ten typ przestępstwa, wraz z kwalifikacją

prawną znalazł odbicie w konstrukcji przestępstw opisanych w pkt 3 i 4 wyroku Sądu Rejonowego w S., a co dostrzegł także Sąd odwoławczy w zakresie przestępstw opisanych w pkt 1 i 2 tego wyroku – eliminując z kwalifikacji prawnej tych przestępstw art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. – nie czyniąc tego jednak w zakresie przestępstw opisanych w pkt 3 i 4 wyroku sądu *meriti*. W związku z powyższym, autor tej kasacji postuluje w uzasadnieniu kasacji: „wyeliminowanie z opisu czynu części działań przypisanych oskarżonym na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k., które uległy przedawnieniu odpowiednio w dniu 23 lutego 2008 r. i 11 lutego 2009 r.”. Już treść tego wniosku dowodzi, że w istocie uchybienie wskazane przez skarżącego nie mieści się w formule prawnej przedstawionej w zarzucie. Jeżeli bowiem uchybienie to rzeczywiście miałoby mieć taką postać normatywną, to konsekwencją takiego ujęcia zarzutu winno być sformułowanie wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku w tym zakresie i umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., także w odniesieniu do czynów przestępczych ujętych w pkt 1 i 2. Odnosząc się do tej kwestii należy zauważyć, po pierwsze, że wyrażony przez skarżącego postulat, oparty na akceptacji takiej właśnie argumentacji, ma uzasadnienie logiczne tylko w odniesieniu do przestępstwa opisanego w pkt 3 (popelnionego w okresie do dnia 23 lutego 1998 r.), a nie do czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu w pkt 4 wyroku sądu *meriti*, który został, według treści wyroku, popelniony w okresie od dnia 8 grudnia 1998 r. do dnia 23 marca 1999 r., w sytuacji gdy wyrok Sądu odwoławczego został wydany w dniu 12 lutego 2009 r., a więc przed upływem 10 lat od dnia 23 marca 1999 r., od kiedy to, a nie od dnia 21 stycznia 1998 r., jak błędnie utrzymuje skarżący, kierując się treścią zarzutu aktu oskarżenia, należało liczyć termin biegu przedawnienia czynu ciągłego. Po drugie, postulowane rozstrzygnięcie, aczkolwiek uzasadnione w części – w zakresie eliminacji

kwalfikacji prawnej ale nie opisu czynu – treścią wyroku Sądu odwoławczego (pkt 2 wyroku), nie mieści się w formule orzeczenia następczego wynikającego z treści art. 439 § 1 k.p.k. Po trzecie, i co najistotniejsze, nie znajduje normatywnych racji w obowiązującym stanie prawnym.

Trzeba na wstępie dostrzec, że przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, w odniesieniu do przestępstw opisanych w pkt 1-5 konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 k.k.), oznacza, że kompleks zachowań opisany w sposób szczegółowy w odniesieniu do poszczególnych przestępstw, stanowił **jeden czyn zabroniony**. Poszczególne zachowania stanowiące czyn ciągły mogą oczywiście wypełniać znamiona różnych typów przestępstw określonych w k.k. (por. np. M. Dąbrowska–Kardas, P. Kardas: Czyn ciągły i ciąg przestępstw w Kodeksie karnym z 1997 r., Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny, z. 20, Warszawa 1998, s. 60 – 62; P. Kardas: Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego, Prok. i Pr. 2008, z. 1, s. 15 – 16; A. Marek: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 48; A. Marek, J. Lachowski: Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego, Prok. i Pr. 2004, z. 11-12, s. 11 – 12; a w orzecznictwie chociażby: uzasadnienie uchwały SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 55; wyrok SN z dnia 5 lutego 2009 r., II KK 250/08, LEX nr 486552), ale nie mogą być traktowane od strony prawnej jako odrębne czyny, a zatem i przestępstwa. Zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej jest wprawdzie czynem zabronionym (art. 115 § 1 k.k.), ale w art. 12 k.k. przyjęto konstrukcję stanowiącą wyłom od tej zasady, albowiem z woli ustawodawcy dopiero wielość zachowań, bez jakiegokolwiek ich różnicowania, a więc również tych wypełniających znamiona określone w ustawie karnej, tworzy jeden czyn zabroniony, a zatem i jedno przestępstwo. Skoro przestępstwem jest, pod określonymi warunkami, **czyn zabroniony**, to nie mogą być ujmowane jako przestępstwa poszczególne zachowania, które tworzą

czyn ciągły. W takiej sytuacji konieczne jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu ciągłego (przestępstwa ciągłego), a więc powołanie w kwalifikacji prawnej tego przestępstwa – art. 11 § 2 k.k. (oczywiście po wykluczeniu możliwości istnienia pozornego zbiegu przepisów ustawy), obok tych przepisów k.k., które zawierają znamiona czynów zabronionych, zrealizowane zachowaniem sprawcy, objętym konstrukcją czynu ciągłego (A. Zoll w: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 116 k.k., Warszawa 1998, s. 131; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 63 – 64; A. Wąsek: Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, s. 180; A. Marek: Kodeks..., s. 48; M. Królikowski, R. Zawłocki red.: Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Warszawa 2010, s. 483). Takie zdefiniowanie przestępstwa ciągłego, jako jednego czynu zabronionego, ma oczywiste znaczenie dla kwestii przedawnienia jego karalności. Zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji w takiej sytuacji oznacza, że dla ustalenia terminu przedawnienia karalności takiego czynu konieczne jest, z uwagi na treść art. 101 § 1 k.k., ustalenie, czy czyn ten stanowi występki czy też zbrodnię, a w przypadku ustalenia że stanowi on występki, określenia jaką karą pozbawienia wolności jest on zagrożony. Z uwagi na przyjętą – i w kasacji niekwestionowaną – konstrukcję rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy, określenie ustawowego zagrożenia należy czynić uwzględniając treść art. 11 § 3 k.k., co w realiach niniejszej sprawy oznacza, że w przypadku czynów ciągłych opisanych w pkt 1- 5 termin ich przedawnienia jest tożsamy, wynika z treści art. 101 § 1 pkt 2a k.k. i stanowi konsekwencję ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przewidzianą za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. (pkt 1-2) i art. 294 k.k. (pkt 3-5). Skoro zatem w art. 12 k.k. przyjęto konstrukcję jednego czynu (zob. wyrok SN z dnia 15 września 2005 r., II KK 15/05, LEX nr 157549; uzasadnienie uchwały SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 55), to czyn ten może mieć tylko jeden termin przedawnienia. Poszczególne zachowania opisane w czynie

ciągłym, co do którego zastosowano kumulatywną kwalifikację, nawet jeśli pozwalają na ich „naturalne” wyodrębnienie oraz gdy wypełniają w całości znamiona poszczególnych czynów zabronionych, nie mogą być analizowane w kontekście terminów przedawnienia w oderwaniu od treści art. 11 § 3 k.k. oraz art. 101 § 1 k.k., albowiem oznaczałoby to, w istocie, zaprzeczenie konstrukcji przyjętej w art. 12 k.k. Ujmując rzecz skrótowo, skoro w Kodeksie karnym jeden czyn zabroniony stanowi jedno przestępstwo, a ma ono jeden termin przedawnienia, to nie ma normatywnej podstawy do ustalania terminów przedawnienia dla poszczególnych fragmentów tego czynu. Istotą przedawnienia jest to, że zrywa ono więź między przestępstwem a karą, a to zaś oznacza, iż jeżeli wystąpi przedawnienie karalności, to niedopuszczalne staje się wymierzenie jakiegokolwiek kary (K. Marszał: Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 92). Nie ma więc racji, aby twierdzić, że w pewnych sytuacjach przedawnienie karalności przestępstwa może być odnoszone do poszczególnych zachowań, które od strony normatywnej nie mogą uzyskać postaci jednego czynu zabronionego, a zatem i jednego przestępstwa (por. K. Marszał: *op. cit.*, s. 98). Wypada także zauważyć, że w sposób analogiczny sytuacja przedstawia się jeśli chodzi o przyjęcie konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, która oparta jest na istnieniu jednego przestępstwa (art. 11 § 1 k.k.). Pomijając kwestię doktrynalnych rozbieżności co do charakteru zmiany w gramatycznej konstrukcji przepisu art. 11 § 1 k.k., w relacji do art. 10 § 1 k.k. z 1969 r. (zob. zwłaszcza J. Majewski: „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji w: Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym, red.: J. Majewski, Toruń 2006, s. 40 – 43), należy, stosując się do wyrażonego wprost zapisu w art. 11 § 1 k.k., przyjąć tożsamy sposób określenia terminu przedawnienia karalności przestępstwa, opisanego kumulatywną kwalifikacją prawną. Nie mając potrzeby prowadzenia głębszego wywodu w tym zakresie, a to z uwagi na treść postawio-

nych zarzutów (art. 536 k.p.k.), wypada jedynie odwołać się do wyrażonej przez W. Woltera, twórcy konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, myśli, która trafnie charakteryzuje konsekwencje kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy: „...w przypadku zbiegu przepisów ustawy sprawca nie popełnia ani dwóch (czy więcej) przestępstw, ani jednego z dwóch (czy więcej) przestępstw, ale popełnia szczególne przestępstwo odpowiadające wspólnemu polu krzyżujących się norm; że na to wspólne pole składają się znamiona niejednego przestępstwa, to nie może stanowić podstawy po temu, aby przyjmować wielość przestępstw, są to bowiem znamiona jednego czynu, poprzez który one się urzeczywistniają. Temu zespołowi znamion ze wspólnego pola odpowiada i właściwa ocena, odbijająca złączenie się znamion kilku typów w jednym typie przestępnym. Nie ma tu żadnej wielokrotności ocen. Ta wielokrotność ocen wynika jedynie z tego, że patrzymy na sytuację poprzez pryzmat dwóch czy więcej norm. Jednak z chwilą, gdy zgodzimy się na wspólne pole, i ocena staje się nie wielokrotna ale wspólna, czyli nie jedno przestępstwo z wielością ocen, ale jedno przestępstwo z jedną wspólną oceną, wynikającą z krzyżowania się norm” (podkr. SN; Kumulatywny zbieg przepisów ustawy, Warszawa 1960, s. 48 – 49). Z tego też powodu nie ma normatywnych podstaw do przyjęcia prezentowanego przez skarżącego poglądu, aby kwestię przedawnienia odnosić do poszczególnych fragmentów czynu ciągłego, a w konsekwencji, po pierwsze, eliminować z jego opisu te elementy, które stanowią znamiona opisane w przepisie typizującym przestępstwo, a po drugie, kwalifikację prawną określającą to zachowanie, którego karalność uległaby krótszemu przedawnieniu niż czyn ciągły. Eliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu ciągłego kwalifikacji prawnej określającej typ przestępstwa którego znamiona, obok innych przepisów, wypełniło zachowanie sprawcy czynu ciągłego – jak to uczynił Sąd Okręgowy w P. w stosunku do dwóch czynów ciągłych (pkt 1 i 2) – oznaczałoby odejście od traktowania czynu ciągłego

jako jednego przestępstwa, a zatem postąpienie wbrew normie zawartej w przepisie art. 12 k.k. i przyjęcie konstrukcji „przedawnienia kwalifikacji prawnej” a nie przestępstwa (art. 101 § 1 k.k.). Przyznać na końcu tego wyводу należy, że takie stanowisko znalazło oparcie w niektórych stanowiskach wyrażanych w doktrynie i piśmiennictwie, a początkowo wypowiedziano je na gruncie konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (W. Daszkiewicz: Glosa do wyroku SN z dnia 10 kwietnia 1977 r., Rw 116/77, NP 1978, z. 6; A. Wąsek: Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, s. 171) i oparto je na materialnoprawnym charakterze przedawnienia karalności. Poglądy takie można obecnie również dostrzec na tle konstrukcji ujętej w art. 12 k.k., przy czym wprost myśl taką można znaleźć w M. Królikowski, R. Zawłocki red.: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 31, Warszawa 2010, s. 507. Z kolei P. Kardas konieczność stosownej modyfikacji opisu przestępstwa ciągłego odnosi do wszystkich okoliczności wyłączających winę lub karalność, wymienionych w art. 17 § 1 k.p.k. (*op. cit.*, s. 25 i 28 – 23).

Zdaniem Sądu Najwyższego, z racji przedstawionych powyżej, brak jest wystarczających podstaw prawnych do akceptacji takiego poglądu. Należy także podkreślić, że przedawnienie karalności czynu ciągłego (przestępstwa ciągłego) także kwalifikowanego kumulatywnie, wyznaczone jest czasem popełnienia ostatniego zachowania wchodzącego w skład przestępstwa (M. Dąbrowska–Kardas, P. Kardas: *op. cit.*, s. 63; A. Marek: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 50; M. Filar red.: Kodeks karny, Warszawa 2008, s. 49; np. uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/2001, OSNKW 2001, z. 11, poz. 21; wyrok SN z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 258/05, OSNKW 2006, z. 4, poz. 35; wyrok SN z dnia 15 września 2005 r., II KK 15/05, LEX nr 157549; wyrok SN z dnia 1 lutego 2006 r., II KK 127/05, LEX nr 173663), i oczywiście, z drugiej strony, najsurowszym zagrożeniem ustawowym przewidzianym w przepisie ustawy uję-

tym w kwalifikacji prawnej tego przestępstwa. Akceptacja określenia czasu popełnienia przestępstwa ciągłego w taki sposób, oznacza zerwanie związku z poszczególnymi zachowaniami, które mogłyby mieć „ontologiczną” postać, na rzecz jedności czynu i przestępstwa. W takim układzie normatywnym odnoszenie karalności do poszczególnych zachowań (czynów) w trakcie realizacji przestępstwa ciągłego i opowiedzenie się za niemożnością ponoszenia za nie odpowiedzialności oraz rozdzieleniem takiego czynu ciągłego na dwa przestępstwa (M. Królikowski, R. Zawłocki: *op. cit.*, s. 507) kłóci się z ideą przyjętego w art. 12 k.k. rozwiązania.

W konsekwencji nie jest możliwe takie rozstrzygnięcie do czynu ciągłego, które w odniesieniu do tego samego czynu prowadziłoby do umorzenia postępowania (z uwagi na przedawnienie fragmentu czynu ciągłego) i jednoczesnego jego kontynuowania (wyrok SN z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 153/07, teza 2, LEX nr 310631), a do tego przecież sprowadzałoby się przyjęcie możliwości przedawnienia poszczególnych zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego. Ponadto trzeba mieć również na uwadze, że niejednokrotnie czyn ciągły składa się z szeregu zachowań, które wyczerpują znamiona przestępstw, których termin przedawnienia jest krótki, jak chociażby w niniejszej sprawie przestępstwo z art. 233 § 1 k.k., ale których podjęcie jest konieczne dla zrealizowania przestępstwa ciągłego i jest wpisane w podjęty z góry zamiar. Eliminowanie tych zachowań z opisu czynu ciągłego, jako konsekwencja tak rozumianego przedawnienia, prowadziłoby w istocie do niemożności prawidłowego skonstruowania opisu przestępstwa ciągłego (czynu ciągłego), a co się z tym wiąże, i właściwego jego osądzenia. Nie może za takim stanowiskiem, jak się wydaje, przemawiać to, że eliminowanie takich zachowań z opisu czynu ciągłego (przestępstwa ciągłego) jest konieczne w przypadku, gdy co do niektórych zachowań (czynów) sprawcy nie można przypisać odpowiedzialności karnej z uwagi na brak podstaw dowodowych, czy niemożność przypisania winy (np. nie-

poczytalność – por. P. Kardas: *op. cit.*, 17-22; wyrok SN z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 106), a to dlatego, że w przypadku czynu ciągłego (przestępstwa ciągłego) termin przedawnienia jest jeden.

Przypomnieć też należy, że na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd o możliwości kwalifikowania w ramach art. 10 § 1 k.k., a więc w ramach kumulatywnej kwalifikacji prawnej (jednego przestępstwa), zachowania wyczerpującego znamiona przestępstwa prywatnoskargowego także w przypadku, gdy nastąpiło przedawnienie takiego przestępstwa (wyrok SN z dnia 10 sierpnia 1989 r., III KR 131/89 – por. A. Wąsek: *op. cit.*, s. 171).

Oczywiście, z uwagi na działanie zakazu *reformationis in peius*, określonego w art. 443 k.p.k. (w zw. z art. 518 k.p.k.), Sąd Okręgowy uwagami tymi w zakresie czynów w pkt 1 i 2 nie będzie związany.

W kolejnym zarzucie obrońca oskarżonego adw. Ł. C. twierdzi, że skoro w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku Sąd Okręgowy przyjął, iż w czterech przypadkach do rozporządzenia mieniem doszło w innej dacie niż ustalił to Sąd Rejonowy, i to w datach wykraczających poza granice określone w akcie oskarżenia, a czynności, które zostały uznane przez ten sąd za stanowiące rozporządzenie mieniem nie mieściły się w czynnościach wskazanych w akcie oskarżenia, to okoliczności te obligowały Sąd odwoławczy do postąpienia stosownie do treści art. 455 k.p.k. Ponadto wyraził pogląd, że Sąd odwoławczy powinien na podstawie tego właśnie przepisu poprawić kwalifikację prawną czynu ujętego w pkt 3, a to dlatego, iż postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku nie powoduje jakiegokolwiek prawa po stronie podmiotu, któremu dotychczas prawo to nie przysługiwało; w konsekwencji zachowanie takie powinno być kwalifikowane z art. 272 k.k., a nie z art. 286 § 1 k.k.

Weryfikacja zasadności tego zarzutu wymaga przedstawienia ustaleń i argumentacji Sądu pierwszej instancji oraz stanowiska Sądu odwoławczego wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku. Trzeba na wstępie zauważyć, że argumentacja Sądu *meriti* w zakresie odczytania w zachowaniu oskarżonego znamion przestępstwa oszustwa nie jest zaprezentowana w sposób przejrzysty i usystematyzowany, co niestety nastrocza określone trudności w ustaleniu momentu realizacji znamienia doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem; podobnie rzecz się ma jeśli chodzi o argumentację Sądu *ad quem*. Otóż Sąd pierwszej instancji w części wstępnej rozważań prawnych wskazał na ugruntowany w orzecznictwie sądowym pogląd o istnieniu tzw. oszustwa sądowego, które nie wymaga identyczności osoby rozporządzającej mieniem, na skutek błędu, z osobą pokrzywdzoną, byle rozporządzający niekorzystnie mieniem pokrzywdzonego miał prawne lub faktyczne możliwości dysponowania tym mieniem. W dalszej części Sąd opowiedział się za poglądem, że przez rozporządzenie mieniem należy rozumieć wszelkie czynności prowadzące do zmiany we władaniu mieniem, przy czym może to nastąpić w formie przewidzianej w prawie cywilnym. Wskazał również, że pojęcie to ma szeroki kontekst znaczeniowy, a skutek przestępstwa oszustwa może polegać także na takiej zmianie w stanie majątkowym, która polega na pogorszeniu sytuacji majątkowej poszkodowanego (podkr. SN), np. przez przesunięcie terminów spłaty długu, pogorszenia szans właściciela na odzyskanie należności. Dostrzegając, że podmiotem rozporządzającym mieniem był Skarb Państwa „w postaci pracowników wymiaru sprawiedliwości”. W podsumowaniu swych rozważań prawnych Sąd pierwszej instancji wskazał, że sporządzenie fałszywych testamentów, składanie wniosków o stwierdzenie nabycia spadku, składanie fałszywych zeznań przed sądem, uzyskanie postanowień o stwierdzeniu nabycia praw do spadku niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, składanie wniosków o wpis prawa własności zgod-

nie z uzyskanymi postanowieniami, były to czynności, które umożliwiły oskarżonemu wejście w posiadanie przedmiotowych nieruchomości, co z kolei stanowiło niekorzystne rozporządzenie mieniem. Kończąc swój wywód w tym zakresie, Sąd podał, że dalsze posługiwanie się stwierdzającymi nieprawdę dokumentami w postaci postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku i odpisów z księgi wieczystej stanowiło kontynuację oszukańczych zabiegów prowadzących do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, zrealizowanego wraz z uzyskaniem wymaganej dla tych czynności formy aktu notarialnego. Jak wynika z tych fragmentów, z jednej strony Sąd pierwszej instancji przyjął, że niekorzystnie rozporządzili mieniem „pracownicy wymiaru sprawiedliwości”, wprowadzeni w błąd, przez co wydali postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, a z drugiej strony, że niekorzystne rozporządzenie mieniem zostało zrealizowane wraz z uzyskaniem aktu notarialnego (podkr. SN), choć przez pojęcie niekorzystnego rozporządzenia mieniem, sąd ten rozumiał wszelkie zmiany w stanie majątkowym pokrzywdzonego, które polegają na pogorszeniu jego sytuacji.

Z kolei w wyroku, w opisach poszczególnych przestępstw, w ostatnich fragmentach opisu przestępczego działania, wskazano na doprowadzenie do wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (podkr. SN) i w odniesieniu do takiego opisu przyjęto kwalifikację przestępstwa oszustwa w formie dokonanej. W ustaleniach faktycznych zawartych w części wstępnej uzasadnienia wyroku, które winny przecież odnosić się do istotnych faktów związanych z przedmiotem postępowania (czynami przestępczymi), a w przypadku wydania wyroku skazującego winny umożliwiać ustalenie zrealizowania znamion przestępstwa, opisano także dalsze czynności podejmowane przez oskarżonego oraz inne osoby, włącznie z zawieraniem umowami sprzedaży nieruchomości.

Sąd odwoławczy, nie zmieniając zaskarżonego wyroku w sferze ustaleń faktycznych zawartych w opisach poszczególnych przestępstw, pod-

niósł w uzasadnieniu swego wyroku, że rozporządzenie mieniem ma szeroki kontekst znaczeniowy i może polegać na zmianie w stanie majątkowym, sprowadzającej się do pogorszenia sytuacji majątkowej, co oznaczało wyraźne opowiedzenie się za tym, jak znamię to postrzegali Sąd pierwszej instancji. Wskazał również, że uzyskanie postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku „kreowało warunki do zadysponowania tymi nieruchomościami i przeprowadzenia transakcji sprzedaży tych nieruchomości”, co też stanowiło nawiązanie do argumentacji Sądu pierwszej instancji. Dalej wskazał, że data rozporządzenia mieniem jest – jak to ujął – łatwa do ustalenia i wynika z: dat zawieranych umów sprzedaży, bądź zakończenia postępowania spadkowego, bądź uzyskania dostępu do nieruchomości przez osobę nieuprawnioną, skoro dziedziczenie testamentowe było niedopuszczalne. W odniesieniu do czynów ciągłych opisanych w pkt 1, 2, 4 i 5 stwierdził, iż datami rozporządzenia mieniem są daty zawarcia umów sprzedaży nieruchomości w nich opisanych, zaś w przypadku czynu ciągłego w pkt 3 – data wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Już zestawiając tę wypowiedź Sądu odwoławczego z wypowiedzią Sądu pierwszej instancji zawartą w uzasadnieniu wyroku, nie sposób przyjąć, że Sąd odwoławczy tym ostatnim stwierdzeniem dokonał odmiennych ustaleń faktycznych, skoro Sąd pierwszej instancji w taki sam sposób skonstatawał realizację znamienia rozporządzenia mieniem.

Na marginesie tej kwestii nie sposób oprzeć się wrażeniu, że część motywacyjna wyroków obu orzekających w sprawie sądów dowodzi w istocie nieumiejętności przypisania określonemu zdarzeniu faktycznemu – w sposób logiczny i zgodny z wypowiedzianymi, zresztą trafnie, poglądami co do zawartości pojęciowej znamienia „rozporządzenia mieniem” – charakteru wywołania skutku przestępstwa oszustwa sądowego. Wymogowi temu sprostał prokurator, aczkolwiek z kolei przyjęta przez niego konstrukcja re-

alnego zbiegu przestępstw zupełnie nie przystawała od strony prawnej do opisu zdarzeń zaprezentowanych w uzasadnieniu aktu oskarżenia.

Powracając do zasadniczej części argumentacji skargi kasacyjnej w odniesieniu do tego zarzutu, stwierdzić należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wydanym na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., utrwalony jest już pogląd o zakresie przedmiotowym „orzekania na niekorzyść” oskarżonego w sytuacji gdy wniesiono środek odwoławczy wyłącznie na jego korzyść (art. 434 § 1 k.p.k.). Z orzeczeń wynika, że ujęty w treści art. 434 § 1 k.p.k. bezpośredni zakaz *reformationis in peius* oznacza, iż w przypadku gdy wniesiono środek odwoławczy wyłącznie na korzyść oskarżonego, sąd odwoławczy nie może swym orzeczeniem doprowadzić do pogorszenia sytuacji oskarżonego w jakimkolwiek zakresie, a więc także w sferze ustaleń faktycznych w uzasadnieniu orzeczenia (wyrok SN z dnia 2 kwietnia 1996 r., V KKN 4/96, OSPriPr 1996, nr 10, poz. 14; wyrok SN z dnia 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 31; wyrok SN z dnia 9 listopada 2000 r., II KKN 363/00, LEX nr 50909; wyrok SN z dnia 6 maja 2002 r., V KKN 352/00, LEX nr 54387; postanowienie SN z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009, z. 9, poz. 80).

W niniejszej sprawie pogorszenia sytuacji oskarżonego, a więc naruszenia zakazu ujętego w treści art. 434 § 1 k.p.k., skarżący upatruje w tym, że co do czterech czynów ciągłych (pkt 1-2, 4-5) Sąd odwoławczy ustalił rozporządzenie mieniem w innej dacie niż uczynił to Sąd pierwszej instancji, wychodząc przy tym poza granice skargi aktu oskarżenia. Jak wyżej wskazano twierdzenie to nie jest prawdziwe, albowiem także Sąd pierwszej instancji przypisał taki skutek zawierającym umowom przenoszącym własność, choć z drugiej strony przyjął, że to „pracownicy wymiaru sprawiedliwości” zostali wprowadzeni w błąd, a w konsekwencji wydali postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

Sąd odwoławczy dokonując kontroli poczynionych ustaleń faktycznych oraz odnosząc się do przyjętej przez Sąd pierwszej instancji oceny prawnej w aspekcie zrealizowania skutku przestępstwa oszustwa wskazał, że rozporządzeniem mieniem jest zarówno data wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (pkt 3 wyroku), jak też zawarcie – w późniejszych datach – w odniesieniu do czterech pozostałych czynów ciągłych, umów przenoszących własność tych nieruchomości, co było możliwe po uzyskaniu postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku na podstawie sfałszowanych testamentów.

Istotne przy tym jest to, że Sąd odwoławczy zaaprobował pogląd Sądu pierwszej instancji, wyrażony z kolei w treści wyroku i w przyjętych opisach przestępstw, iż wydanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku także stanowi niekorzystne rozporządzenie mieniem. Przypomnieć należy, że w przypadku czynów w pkt 1-2 i 4-5 doszło najpierw do uzyskania postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku, a dopiero po ich uzyskaniu i w wyniku posłużenia się nimi doszło do zawarcia umów przenoszących własność nieruchomości. Prezentując powyższy wywód już na gruncie zasad logiki Sąd odwoławczy powinien dojść do wniosku, że skoro skutkiem przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. jest wydanie przez sąd, w postępowaniu cywilnym, postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku na podstawie sfałszowanego testamentu, to dalsze czynności będące efektem uzyskania takiego dokumentu urzędowego (np. wpis do księgi wieczystej, zawarcie umów przenoszących własność nieruchomości) od strony normatywnej nie mogą być ujmowane jako „rozporządzenie mieniem”, albowiem skutek przestępny następuje przez pierwszą dyspozycję o takim charakterze. Dalsze czynności nastawione są wówczas na realizację celu, czyli osiągnięcie korzyści majątkowej. Trzeba zatem odróżnić – i to uwaga do obu orzekających sądów, które, jak się wydaje, różnicy tej nie dostrzegły – rozporządzenie mieniem od skonsumowania owoców dyspozycji majątkowej (por.

np. J. Bednarzak: Przepiępstwo oszustwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1971, s. 93).

Wyrażając pogląd, że w przypadku czynów w pkt 1-2 i 4-5 rozporządzenie mieniem miało miejsce w dacie zawarcia umów przenoszących własność, Sąd odwoławczy nie zmienił wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie opisu poszczęólnych przestępstw, a więc także co do czasu popełnienia przestępstwa, a to właśnie, jak wyjaśnił w uzasadnieniu swego wyroku, z uwagi na treść zakazu zawartego w art. 434 § 1 k.p.k. Nie zmienił również na niekorzyść oskarżonego wyroku w zakresie kwalifikacji prawnej tych czynów. Wypowiedziany pogląd co do daty rozporządzenia mieniem nie prowadził zatem w żadnej mierze do pogorszenia sytuacji oskarżonego. Pogląd ten, pomijając już jego merytoryczną zasadność, nie musiał prowadzić do żadnych zmian w zakresie kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 1-2 i 4-5. Po pierwsze, z tego powodu, że w opisie wszystkich tych przestępstw ujęto wydanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, co przecież – według Sądu odwoławczego – także miało charakter niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Po drugie, i co wydaje się ważniejsze, dlatego, że znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. są zrealizowane wówczas gdy sprawca doprowadza inną osobę, poprzez wprowadzenie jej w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym. Użyty w przepisie art. 286 § 1 k.k. czasownik „doprowadza” od strony semantycznej rozumiany jest jako „stać się przyczyną, spowodować, wywołać” (M. Szymczak red.: Słownik języka polskiego, Warszawa 1978, s. 430; E. Soból red.: Mały słownik języka polskiego, s. 146), co oznacza, że chodzi tu o podjęcie takich działań, które spowodują określone skutki, konsekwencje. Tak ujmuje się znaczenie tego znamienia w doktrynie (J. Bednarzak: *op. cit.*, s. 35). Dla realizacji znamion tego przestępstwa wystarczy zatem, gdy za pomocą

oszukańczego działania, określonego w ustawie, podjętego w danym czasie (czas popełnienia czynu), sprawca spowoduje (wywoła) w określonym czasie (nierzadko różnym od czasu działania) skutek w postaci rozporządzenia mienia (czas wystąpienia skutku). Jeśli ten skutek nastąpi, to przestępstwo oszustwa zostało dokonane z tą właśnie chwilą, a nie z chwilą uzyskania korzyści majątkowej. W ujęciu zaprezentowanym przez Sąd odwoławczy nie było zatem podstaw do stwierdzenia, aby czyny ciągle opisane w pkt 1-2 i 4-5 miały być inaczej kwalifikowane, skoro przecież ten sąd również stwierdził, że na skutek zachowania oskarżonego mieszczącego się w granicach skargi aktu oskarżenia doszło do rozporządzenia mieniem, co także przyjął Sąd pierwszej instancji.

Co więcej, nawet gdyby przyjąć argumentację skarżącego, że rzeczywiście Sąd odwoławczy w sposób odmienny określił daty rozporządzenia mieniem w odniesieniu do 4 czynów ciągłych, to i tak tej „zmiany” nie można byłoby traktować w sferze zmiany ustaleń faktycznych. Wydanie kolejnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku, jak też czynności podejmowane po uzyskaniu tych postanowień, aż do zawarcia umów przenoszących własność, były objęte ustaleniami faktycznymi Sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy poruszał się zatem w tej samej sferze faktów, a jedynie niektórym z nich (chodzi o daty zawarcia umów) przypisał inne znaczenie prawne – albowiem określenie czasu wystąpienia skutku przestępstwa ma taki charakter. Takie postąpienie nie oznaczałoby zmiany ustaleń faktycznych (por. np. postanowienie SN z dnia 14 lutego 2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 66; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2003 r., III KK 526/02, LEX nr 83789; postanowienie SN z dnia 9 września 2004 r., V KK 92/04, LEX nr 137751; postanowienie SN z dnia 7 czerwca 2006 r., III KK 395/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 92).

Reasumując tę część wyводу stwierdzić należy, że nawet przyjmując założenie, iż wyrażenie przez Sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku

twierdzenia, że skutek przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., tj. niekorzystne rozporządzenie mieniem, został zrealizowany w stosunku do niektórych czynów przez inne niż przyjęto w zaskarżonym orzeczeniu zdarzenia faktyczne, ale objęte także sferą ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, nie może stanowić podstawy do postawienia wyrokowi Sądu odwoławczego zarzutu obrazy przepisu art. 434 § 1 k.p.k. Twierdzenie takie jest bowiem wyrażeniem – na tle ustalonego stanu faktycznego obejmującego także te zdarzenia, którym Sąd odwoławczy przypisał inne znaczenie – poglądu co do czasu wystąpienia skutku przestępstwa (a nie czasu działania oskarżonego – art. 6 § 1 k.k.), co może stanowić podstawę do postawienia temu sądowi zarzutu obrazy art. 455 k.p.k., ale tylko wówczas, gdyby zastosowanie tego poglądu do realiów sprawy miało prowadzić do konieczności zmiany kwalifikacji przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Jeżeli zaś zważyć, że w przyjętym założeniu Sąd odwoławczego skutek konieczny dla realizacji znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. także nastąpił i był on według sądu efektem działań oskarżonego, to brak było podstawy do zmiany kwalifikacji prawnej czynów w kierunku pożądanym przez autora kasacji.

Nie ma również żadnej podstawy do uznania zasadności twierdzenia skarżącego, że wyrażenie takiego stanowiska przez Sąd odwoławczy oznaczało wyjście poza granice skargi wyznaczonej treścią aktu oskarżenia. Już tylko na marginesie wytknąć należało, że przy opowiedzeniu się za takim poglądem, należało zarzucić Sądowi odwoławczemu naruszenie przepisu art. 14 § 1 k.p.k. a nie przepisu art. 399 k.p.k. (bez wskazania zresztą paragrafu tego przepisu). Ramy skargi aktu oskarżenia wyznacza nie tylko sposób opisanie czynu przestępczego w zarzucie, ale przede wszystkim to, jakie zdarzenie w ujęciu historycznym (wyodrębnione czasem, miejscem i wykonywanymi zachowaniami, działanie oskarżonego) zostało określone treścią uzasadnienia aktu oskarżenia (por. J. Grajewski:

Przebieg procesu karnego, Warszawa 2008, s. 237 – 238; T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 2009, s. 741; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. I, Warszawa 1999, s. 103 – 104; R. A. Stefański w: Z. Gostyński red.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, 1998, s. 308 – 309). Istotne dla ustalenia granic aktu oskarżenia jest więc, usytuowane w określonym czasie i przestrzeni oraz godzące w określone dobro prawne, przestępcze zachowanie lub kompleks takich zachowań (działanie lub zaniechanie) osoby oskarżonej, zaś to, czy zachowanie takie doprowadziło – przy przestępstwach skutkowych – do pożądanego przez sprawcę rezultatu jest relewantne tylko dla ustalenia stadium realizacji tego czynu, a nie dla określenia przedmiotu postępowania karnego.

Odnosząc te uwagi do niniejszej sprawy przypomnieć wypada, że akt oskarżenia odczytywany wraz z uzasadnieniem, opisywał zdarzenia faktyczne (historyczne), które, skrótowo rzecz ujmując, polegały na działaniu oskarżonego wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w określonym czasie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ten sposób, że posłużono się w postępowaniu spadkowym podrobionymi testamentami oraz fałszywymi zeznaniami przyszłych spadkobierców testamentowych, by doprowadzić do wydania postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku na podstawie testamentu, a następnie do posłużenia się nimi w celu przejęcia nieruchomości. To właśnie te zachowania określiły granice przedmiotowe postępowania karnego i orzekające sądy poza te granice nie wyszły. Nie zmieniono przecież miejsca i czasu działania (czasu czynu) oskarżonego, sposobu popełnienia czynów, kręgu osób pokrzywdzonych, a jedynie w sposób rozbieżny wewnątrznie oba orzekające sądy, niejako solidarnie – i to jak się wydaje na skutek oczywistego błędu logicznego – ustalały czas wystąpienia skutku, tj. rozporządzenia mieniem.

Znamienne jest, że w przypadku oszustwa sądowego osoba wprowadzająca w błąd sędziego nie ma większego wpływu na to, kiedy zostanie zrealizowany pożądaný przez nią skutek w postaci wydania orzeczenia mającego charakter określonej dyspozycji majątkowej.

Skarżący nie ma też racji, że Sąd odwoławczy dopuścił się zmiany w zakresie realizowanej przez oskarżonego czynności wykonawczej. Czynnościami wykonawczymi określonymi w akcie oskarżenia były tzw. czynności oszukańcze (posłużenie się sfałszowanymi testamentami, poinstruowanie osób wymienionych w testamentach co do treści złożonego zapewnienia spadkowego), a zawarcie umów przenoszących własność to nic innego, jak zrealizowanie skutku do którego czynnościami wykonawczymi oskarżony – według ustaleń obu sądów – doprowadził.

W treści zarzutu oraz w jego uzasadnieniu autor wskazał, że obraza art. 455 k.p.k. nastąpiła także przez to, że Sąd odwoławczy nie wyeliminował z kwalifikacji prawnej wszystkich czynów ciągłych art. 286 § 1 k.k., pomimo że postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku nie stanowiło rozporządzenia mieniem, a przyjęcie takiego poglądu stoi w sprzeczności z przepisami prawa cywilnego. Tak postawiony zarzut jest chybiony od strony formalnej. Skoro bowiem Sąd odwoławczy zaakceptował prawną ocenę wszystkich czynów ciągłych i wprost wyraził pogląd, że rozporządzeniem mieniem na tle okoliczności ustalonych w sprawie, jest **także** postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, to wszystkie znamiona przestępstwa oszustwa zostały w opisach czynów ciągłych zawarte, a zatem zmiana kwalifikacji prawnej w oparciu o przepis art. 455 k.p.k. nie była możliwa. Wydaje się, że z tak przyjętą koncepcją wiązania realizacji skutku przestępstwa oszustwa z datą wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku zgodzili się obaj skarżący, skoro nie postawili w kasacji zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. Pomimo braku takiego zarzu-

tu, wobec podnoszenia w uzasadnieniu kasacji twierdzenia o istnieniu takiego błędu prawnego, wypada odnieść się także i do tej kwestii.

Otóż w doktrynie prawa karnego, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego od dawna przyjęto, że niekorzystnym rozporządzeniem mieniem jako znamieniem przestępstwa oszustwa (art. 264 § 1 k.k. z 1932 r., art. 205 k.k. z 1969 r., art. 286 § 1 k.k.), jest każda czynność o charakterze określonej dyspozycji majątkowej, odnoszącej się do ogółu praw majątkowych, ale i zobowiązań kształtujących sytuację majątkową, która skutkuje ogólnym pogorszeniem sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym zmniejszeniem szans na zaspokojenie roszczeń w przyszłości (por. J. Bednarzak: *op. cit.*, s. 82; T. Oczkowski: *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004, s. 64 – 66; J. Nisenson, M. Siewierski: *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, orzecznictwo, przepisy wprowadzające i związkowe*, Łódź 1947, s. 291 – 293; J. Śliwowski: *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 448 – 449; W. Świda: *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 549; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 266; O. Górniok w: O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, 1999, s. 361; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 563; A. Zoll red. *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, Kraków 2006, s. 289 – 290; wyrok SN z dnia 10 lipca 1937 r., 2 K 646/37, ZO SN 1938, poz. 30; wyrok SN z dnia 14 lutego 1938 r., 3 K 2466/37, ZO SN 1938, poz. 209; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, LEX nr 140096). Nie jest również kwestionowane, że przestępstwo oszustwa może mieć również postać tzw. oszustwa sądowego, a więc przestępstwa, w którym wydane przez sąd orzeczenie, w następstwie wprowadzenia go w błąd na skutek np. przedłożenia przez stronę procesu nieprawdziwych dowodów, pogarsza sytuację majątkową pokrzywdzonego z jego punktu widzenia, nawet jeśli może on doprowadzić do przywrócenia poprzedniego stanu rzeczy (por. np. J. Nisenson, M. Sie-

wierski: *op. cit.*, s. 294 i cyt. tam orzeczenia; J. Bednarzak: *op. cit.*, s. 85; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *op. cit.*, s. 267; A. Zoll red.: *op. cit.*, s. 277 – 278.; O. Górniok: „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa, *Prok. i Pr.* 2002, z. 9, s. 8; wyrok SN z dnia 12 października 1933 r., 1 K 565/32, ZO SN 1934, poz. 8; wyrok SN z dnia 11 maja 1937 r., 2 K 244/37, ZO SN 1937, poz. 337; postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, LEX nr 140096). Stanowisko to jest zrozumiałe, albowiem ustawowa konstrukcja znamion przestępstwa tego typu nie wyłącza możliwości ich zrealizowania przez zachowanie, które nastawione jest na podjęcie czynności oszukańczych wobec sądu, tak aby ten wydał – w zakresie swych uprawnień – orzeczenie o charakterze rozporządzenia mieniem; warunkiem, który jasno rysuje się z kształtu znamion jest natomiast to, aby istniała tożsamość osoby wprowadzonej w błąd i rozporządzającej mieniem (por. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03).

Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. może być również wydanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, uzyskanego na skutek świadomego wprowadzenia sądu w błąd co do – niezgodnego z rzeczywistością – tytułu dziedziczenia czy kręgu uprawnionych spadkobierców, o ile prowadzi do pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego w zestawieniu z sytuacją, gdyby postanowienie to odzwierciedlało rzeczywisty stan prawny w zakresie prawa do dziedziczenia spadku (wyraźnie co do charakteru takiego postanowienia J. Bednarzak: *op. cit.*, s. 71). Nie ma przy tym znaczenia, że postanowienie takie ma charakter deklaratoryjny (przejście praw i obowiązków majątkowych zmarłego następuje z chwilą śmierci spadkodawcy – art. 922 § 1 k.c.), albowiem nie chodzi tu o skutek prawny tego orzeczenia, ale o jego konsekwencje dla pokrzywdzonego i jego sytuacji majątkowej. Osoba, która uzyskała stwierdzenie nabycia spadku korzysta z ustawowego domniemania

określonego w treści art. 1025 § 2 k.c. i może jako spadkobierca rozporządzać majątkiem spadkowym (np. zbyć udział spadkowy), zaś osoba będąca rzeczywiście spadkobiercą (nabywającą spadek z chwilą jego otwarcia) nie posiada praw do należnego jej majątku spadkowego, a także nie posiada żadnego dowodu na jego posiadanie; co więcej, musi wykazać stosowną inicjatywę procesową, aby odzyskać swoje prawa do majątku spadkowego, a ich uzyskanie nie oznacza, że zostaną „przywrócone” wszystkie składniki majątku spadkowego – chociażby z uwagi na skutki o których mowa w treści art. 1028 k.c. i np. zwolnienie z zobowiązania wchodzącego w skład masy spadkowej (por. J. Gwiazdomorski: Prawo spadkowe w zarysie, Warszawa 1985, s. 142 – 144; J. S. Piąkowski: Prawo spadkowe. Zarys wykładu, Warszawa 1987, s. 200 – 201; E. Skowrońska-Bocian: Prawo spadkowe, Warszawa 2008, s. 134 – 135; wyrok SN z dnia 9 marca 2005 r., II CK 438/04, LEX nr 150285). Tak więc to, że może nastąpić zmiana w tym zakresie, która doprowadzi do przywrócenia rzeczywistego stanu prawnego (np. przy skorzystaniu z instytucji określonej w art. 679 § 1 k.p.c.), pomijając już konieczność poniesienia określonych kosztów z tym związanych (np. z tytułu powództwa o naprawienie szkody z powodu zbycia lub utraty przedmiotów) i upływu określonego czasu, nie zmienia sytuacji, iż samo wydanie „wyłudzonego” w sposób oszukańczy postanowienia o stwierdzenia nabycia spadku, pogarsza sytuację majątkową pokrzywdzonych (rzeczywistych, ustawowych spadkobierców). Zmianę w sytuacji majątkowej pokrzywdzonych widać doskonale w przypadku wydania postanowienia zmieniającego postanowienie z dnia 12 czerwca 1989 r., na podstawie którego Skarb Państwa dziedziczył spadek po Melanii R.

Chybiony okazał się również zarzut określony w pkt 2 kasacji adw. Ł. C. Tożsamy zarzut został postawiony w kasacji adw. J. S., co umożliwia ustosunkowanie się do nich łącznie. Na wstępie podkreślić należy, że w swoim uzasadnieniu Sąd odwoławczy odniósł się do podniesionego w ape-

lacji oskarżonego zarzutu obrazy art. 424 k.p.k., uzupełnionego zresztą, w nieco innym zakresie (tj. znacznego powielenia poprzedniego uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w S.), pismem procesowym oskarżonego, do którego dołączono wyniki analizy obu uzasadnień przy użyciu programu antyplagiatowego. Tym samym nie można mówić o słuszności zarzutu obrazy art. 457 § 3 k.p.k., zwłaszcza, że stawiający ten zarzut adw. J. S. nie wywodzi w uzasadnieniu kasacji, aby Sąd odwoławczy nie ustosunkował się do jakiegoś istotnego elementu tworzącego ten zarzut. Argumentacja zaprezentowana w obu kasacjach w istocie sprowadza się do wyrażenia poglądu, że nierozpoznanie zarzutu obrazy art. 424 k.p.k., w tej części (obraza art. 433 § 2 k.p.k. – kasacja adw. Ł. C.), bądź też nienależyte odniesienie się do tego zarzutu (obraza art. 457 § 3 k.p.k. – adw. J. S.), polegało na niepodzieleniu słuszności tego zarzutu. Dostrzegalna jest zresztą pewna nadinterpretacja wyводу Sądu odwoławczego dotyczącego użycia w uzasadnieniu zaskarżonego apelacjami wyroku Sądu pierwszej instancji tych samych zwrotów, co w uzasadnieniu pierwszego wyroku wydanego w tej sprawie. Nie jest bowiem tak, że Sąd odwoławczy stwierdził, że sporządzenie w taki sposób uzasadnienia było uchybieniem procesowym, jak dostrzegają to obaj skarżący. Sąd odwoławczy podkreślił przecie, że nie było merytorycznych przesłanek do odmiennego konstruowania opisów czynów, przy tożsamy ustaleniach faktycznych, a o braku samodzielności sądu *meriti* można byłoby mówić wówczas, gdyby ocena dowodów zawarta w dalszej części uzasadnienia odrywała się od ustalonych faktów, czego przecie nie stwierdził. Takie stanowisko nie może być uznane za stwierdzenie zaistnienia uchybienia podnoszonego w środku odwoławczym i nie uprawnia, co jest oczywiste, do postawienia wniosku, że niewłaściwie, z obrazą art. 438 pkt 2 k.p.k., Sąd odwoławczy ocenił istotność wpływu tego uchybienia na treść wyroku Sądu pierwszej instancji. Wydaje się, że skarżący nie dostrzegli, bądź też nie chcieli tego dostrzec, iż większa część

uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji, którą określili jako „powieloną” dotyczy sfery ustaleń faktycznych, a ta w takim kształcie „chroniona” była tzw. pośrednim zakazem *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.), który wiąże się ściśle, jeśli chodzi o możliwość wydania orzeczenia surowszego, z funkcjonowaniem bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* ukształtowanego w treści art. 434 § 1 k.p.k. (por. w tej mierze zwłaszcza uzasadnienie uchwały SN z dnia 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 61). Konsekwencją działania obu tych zakazów musiało być ukształtowanie ustaleń faktycznych, oczywiście w przypadku uznania że materiał dowodowy potwierdza zasadność zarzutów, w sposób niepogarszający sytuacji oskarżonego, a ten efekt z kolei gwarantowany był wówczas, gdy użyto tych samych albo tożsamy, od strony semantycznej, określeń. Jeżeli jeszcze dodać to, że ustalenia faktyczne w tej sprawie wynikały w znacznej mierze z treści określonych dokumentów (daty wpływu wniosków, terminy czynności sądowych, daty orzeczeń oraz umów itp.), to zbieżność lub tożsamość tych ustaleń nie daje podstawy do podważenia argumentacji Sądu odwoławczego. Idąc tokiem argumentacji obu skarżących w takiej sytuacji powtórnie orzekający sąd, będąc związany treścią wskazanych powyżej zakazów, powinien dążyć do zmiany określeń odnoszących się do ustaleń faktycznych, co niejednokrotnie byłoby dosyć utrudnione lub też wręcz niemożliwe, i co mogłoby nie tylko razić sztucznością lub „chropowatością” językową, ale prowadzić na niebezpieczną rafę w postaci pogorszenia sytuacji oskarżonego, jeśliby użyte określenia nie miały synonimicznego charakteru.

Istotne jest to, że już w kolejnej części uzasadnienia, tej mającej charakter sprawozdawczo – ocenny, a więc odnoszącej się do przedstawienia sposobu oceny poszczególnych dowodów, przyjętych konstrukcji prawnych i uzasadnienia pozostałych rozstrzygnięć, skarżący nie wskazuje na „powtarzalność” i „kopiowanie” poprzedniego uzasadnienia. W tym układzie

rację należy przyznać Sądowi odwoławczemu, że to właśnie ta część uzasadnienia wyroku jest rzeczywistym miernikiem samodzielności orzeczniczej sądu.

Nie dopuścił się także Sąd odwoławczy obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim miałby nieustosunkować się do zarzutu obrazy art. 424 § 1 k.p.k. (precyzyjnie rzecz ujmując chodzi o § 1 pkt 2 tego przepisu – dop. SN) w części, w której Sąd pierwszej instancji nie omówił podstawy prawnej swego orzeczenia, przyjętej konstrukcji współsprawstwa czy też ciągu przestępstw. Rozważania te można znaleźć w treści uzasadnienia wyroku, zwłaszcza co do art. 4 k.k., a wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd pierwszej instancji zajął wyraźne stanowisko w kwestii kwalifikacji prawnej zachowań przypisanych oskarżonemu oraz konstrukcji tzw. przestępstwa oszustwa sądowego, a także współsprawstwa i przestępstwa ciągłego.

Błędem – w ocenie Sądu odwoławczego – było tylko sumaryczne wskazanie dowodów na poparcie ustaleń faktycznych, ale w sposób klarowny sąd ten wykazał niemożność wpływu tego uchybienia na treść wyroku Sądu pierwszej instancji.

W tym układzie stawianie Sądowi odwoławczemu zarzutu obrazy przepisów postępowania karnego, a to art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i art. 447 § 1 k.p.k., przez to, że nie uwzględnił zarzutów zawartych w apelacji oskarżonego, jest zabiegiem oczywiście chybnym.

Nie mógł prowadzić także do uwzględnienia kasacji obrońcy oskarżonego adw. Ł. C. zarzut opisany w jej pkt 1-szym. Twierdzenie, że nieuprzedzenie oskarżonego o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów „na art. 286 § 1 k.k.” mogło mieć istotny wpływ na kwestię realizacji prawa do obrony (art. 6 k.p.k.) jest zupełnie nieuprawnione. Po pierwsze dlatego, że już w akcie oskarżenia prokurator przyjął, że to Kodeks karny z 1997 r. jest ustawą względniejszą, co skutkowało zakwalifikowaniem czynów zarzucanych oskarżonemu z przepisów tego właśnie kodeksu, a w toku obu

prowadzonych w pierwszej instancji procesów obrona oskarżonego nie twierdziła, aby stanowisko to było nieuprawnione. Po drugie, to przecież tożsamą konstrukcją prawną co zastosowana obecnie, przyjął Sąd Rejonowy w S. w treści pierwszego wydanego w tej sprawie wyroku, uprzedzając wcześniej o tym strony, a zatem po uchyleniu tego wyroku, oskarżony, jak i jego obrońcy mieli świadomość, że zachowania oskarżonego mogą być oceniane nie tylko na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r., tak jak uczynił to prokurator oraz sąd *meriti* wydający pierwszy wyrok w tej sprawie, ale nawet w takiej konstrukcji prawnej poszczególnych czynów zarzuconych w akcie oskarżenia, z uwagi na działanie zakazu z art. 443 k.k. Trafne są zatem uwagi wypowiedziane przez Sąd odwoławczy w odniesieniu do zarzutu zawartego w apelacji. Zaistniałe uchybienie nie mogło mieć wpływu na treść realizowanego prawa do obrony.

Podobnie rzecz się ma, jeśli chodzi o twierdzenie skarżącego, że niedoręczenie, z obrazą art. 147 § 4 k.p.k., kopii zapisu obrazu i dźwięku z zarejestrowanego w trakcie rozprawy sądowej przesłuchania świadka M. L., spowodowało pozbawienie oskarżonego prawa do obrony. Nie kwestionując, że takiego zapisu oskarżony nie otrzymał, co niewątpliwie było uchybieniem przepisowi art. 147 § 4 k.p.k., zwrócić uwagę trzeba na niedostrzeżony również przez Sąd odwoławczy fakt, iż w trakcie rozprawy w dniu 4 grudnia 2006 r. obrońcy oskarżonego został doręczony pisemny przekład przesłuchania w dniu 12 maja 2006 r. M. L., przesłuchania, co istotne, w trakcie którego obecny był oskarżony i jego obrońca. Tego dnia, tj. 4 grudnia 2006 r. M. L. został zresztą dodatkowo przesłuchany, a obrońca oskarżonego oświadczył, że jak się zapozna z doręczonym mu zapisem przesłuchania, „to być może złoży wniosek” o kolejne przesłuchanie. Takiego wniosku obrońca, po zapoznaniu się z zapisem przesłuchania, co jest przecież niewątpliwie z uwagi na staranność w wykonywaniu obrony, jednak nie złożył. Wniosek o dodatkowe, a więc już trzecie przesłuchanie zło-

żył natomiast w dniu 29 maja 2007 r., po sześciu miesiącach od tej rozprawy, oskarżony, ale w treści tego wniosku nie wskazał, aby konieczność dodatkowego przesłuchania M. L. wynikała z analizy zapisu przesłuchania; w takiej sytuacji sąd oddalił ten wniosek na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Tak więc wywodzenie obecnie, że powinnością Sądu odwoławczego było uwzględnienie tego zarzutu apelacji i uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, nie może prowadzić do podzielenia racji autora kasacji. Trudno bowiem przyjąć, że fakt nedoręczenia kopii zapisu obrazu i dźwięku z przesłuchania M. L. miał jakiegokolwiek znaczenie dla realizacji obrony, skoro tak oskarżony, jak i jego obrońca uczestniczyli w tym przesłuchaniu, a ponadto, po otrzymaniu stenogramu tego przesłuchania nie złożyli żadnego wniosku, który wiązałby się z uwagami odnoszącymi się do merytorycznej zawartości tego dokumentu. W tym zakresie stanowisko Sądu odwoławczego wyrażone w uzasadnieniu wyroku przekonuje, że uchybienie to nie mogło mieć wpływu na treść orzeczenia Sądu pierwszej instancji, a zatem nie obligowało tego sądu do uchylenia zaskarżonego apelacjami wyroku. Z tego też powodu również zarzut kasacji oparty na tym stanowisku Sądu odwoławczego nie mógł zostać uwzględniony.

Zarzut opisany pod lit. D kasacji adw. J. S. również okazał się chybiony. Niezależnie bowiem od trafności poglądu Sądu odwoławczego – i zasadności powołania się w tej materii na postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2003 r., V KK 195/03, OSNKW 2004, z. 3, poz. 25 – co do skutków prawnych pism procesowych obrońcy oskarżonego oraz oskarżonego zawierających zarzuty pod adresem zaskarżonego w całości wyroku, a składanych już po terminie do złożenia apelacji (por. np. postanowienie SN z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 101/09, OSNKW 2010, z. 1, poz. 8), należy zauważyć, że wszystkie te pisma procesowe zostały przez Sąd odwoławczy dostrzeżone, i właściwie, tj. z wykorzystaniem przepisów art. 453 § 2 k.p.k. w zw. z art. 394 k.p.k. ujawnione (por. np. wyrok SN z dnia 24 paź-

dziennika 2007 r., III KK 151/07, R–OSNKW 2007, poz. 2305; wyrok SN z dnia 5 marca 2008 r., III KK 446/07, LEX nr 406861), oraz poddane analizie pod kątem istnienia wniosków dowodowych lub też zarzutów w nich podniesionych.

W niniejszej sprawie sytuacja procesowa nie jest zatem taka, jakby to wynikało z uzasadnienia zarzutu kasacji oraz z uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Po pierwsze, oskarżony w swej apelacji, której zakresem objął całość orzeczenia Sądu pierwszej instancji, podniósł konkretne zarzuty, które dotyczyły uchybień ujętych od strony normatywnej w art. 438 pkt 1-3 k.p.k. W kolejnych pismach procesowych, szczegółowo omówionych w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego, niektóre z tych zarzutów poszerzył, zaś niektóre dodał, mieszcząc się w zakresie zaskarżenia. Wprawdzie Sąd odwoławczy wyraził swe stanowisko co do skuteczności takiego „rozszerzenia” zarzutów, ale już treść uzasadnienia wyroku, dowodzi, że argumentacja na której oparte było „uzupełnienie apelacji” oskarżonego, a nawet jego obrońcy, znalazła się w polu rozważań, podobnie jak te zarzuty, które zawarte były w uzasadnieniu apelacji. Tak więc, w istocie zarzut ten okazał się pozorny nie tylko dlatego, że w gruncie rzeczy Sąd odwoławczy nie był stanowczy w odniesieniu do prezentowanego poglądu (skoro nawet odniósł się do „uzupełnienia apelacji” obrońcy oskarżonego, mimo braku podstaw), ale przede wszystkim dlatego, iż skarżący nie wskazał do jakiego to zarzutu w uzasadnieniu wyroku zabrakło argumentacji; twierdzenie w takim układzie, że „uchybiecie” to mogło mieć wpływ na treść wyroku jest zupełnie gołosłowne.

Po odniesieniu się do opisanych powyżej zarzutów obu kasacji, pozostało ustosunkowanie się do zarzutów ujętych pod lit. A i B kasacji adw. J. S. Trzeba na wstępie wyraźnie zaznaczyć, że złożenie przez właściwy sąd wniosku o przekazanie sprawy na podstawie art. 37 k.p.k. innemu równorzędnemu sądowi, nie skutkuje pewnością, że Sąd Najwyższy wniosek

taki by uwzględnił. Tak więc, nawet gdyby Sąd odwoławczy uczynił zadość postulatowi skarżącego, to wcale nie oznaczałoby, że sprawa ta byłaby rozstrzygana w postępowaniu odwoławczym przez inny sąd. W takiej sytuacji już sam fakt wykazania istotnego wpływu tego rodzaju zaniechania Sądu odwoławczego na wydane orzeczenie, obecnie zaskarżone kasacją, jest wysoce wątpliwy.

Ponadto trzeba pamiętać, że przepis art. 37 k.p.k. ma charakter wyjątkowy, przez co odstępianie od zasady rozpoznania sprawy przez sąd miejscowo właściwy może nastąpić tylko w razie zaistnienia sytuacji jednoznacznie świadczącej o tym, że pozostawieniu sprawy w gestii tego sądu, sprzeciwiałoby się dobro wymiaru sprawiedliwości (por. np. postanowienia SN: z dnia 2 czerwca 1995 r., II KO 19/95, OSNKW 1995, z. 9-10, poz. 65; z dnia 4 lipca 2006 r., V KO 55/06, OSNKW 2006, z. 6, poz. 85). Przesłanka stanowiąca powód zwrócenia się z taką inicjatywą do Sądu Najwyższego, tj. dobro wymiaru sprawiedliwości, ma niewątpliwie charakter ocenny, co wymaga przeprowadzenia wnikliwych rozważań w szerokim spektrum okoliczności związanych z wypełnianiem obowiązków orzeczniczych przez sądy. Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w P. z dnia 6 lutego 2008 r. wynika, że takiej wszechstronnej analizy, z odwołaniem się do wielu orzeczeń Sądu Najwyższego, tenże sąd dokonał, odnosząc się do tych argumentów, które zostały sformułowane we wniosku obrońcy oskarżonego.

W skardze kasacyjnej zarzut obrazy tego przepisu skarżący powiązał z faktem równoległego toczenia się przed Sądem Okręgowym w P. sprawy cywilnej o naruszenie dóbr osobistych, gdzie stroną pozwaną był Skarb Państwa – Prezes Sądu Okręgowego w P., chociaż fakt ten stanowił podstawę złożenia w toku postępowania odwoławczego wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów danego Sądu, bez skonkretyzowania tego wniosku co do osób i podstawy wyłączenia. Tak sformułowany wniosek został posta-

nowieniem z dnia 18 kwietnia 2008 r., pozostawiony bez rozpoznania w odniesieniu do sędziów, którzy nie zostali wyznaczeni do rozpoznania tej sprawy w postępowaniu odwoławczym, a prawidłowości jego rozstrzygnięcia skarżący obecnie nie kwestionuje, skoro nie podnosi obecnie zarzutu kasacyjnego dotyczącego tego właśnie orzeczenia. Skoro skarżący w tej okoliczności dostrzegał podstawę do złożenia wniosku o wyłączenie sędziów, to niezależnie od formalnej poprawności tego wniosku, winien czynić podstawą swojego zarzutu w tej kwestii, sposób i prawidłowość rozstrzygnięcia złożonego wniosku, a nie twierdzić obecnie, że Sąd odwoławczy z tego właśnie powodu winien skorzystać z inicjatywy określonej w art. 37 k.p.k.

Odnosząc się zaś do argumentacji zawartej w uzasadnieniu kasacji, stwierdzić trzeba, że nie sposób zaaprobować stanowiska skarżącego, jakoby zawisłość w Sądzie Okręgowym w P. sprawy wytoczonej przez oskarżonego Skarbowi Państwa, reprezentowanemu przez Prezesa Sądu Okręgowego w P. o odszkodowanie za naruszenie jego dóbr osobistych, powinna skutkować zwróceniem się tegoż Sądu, właściwego w postępowaniu odwoławczym, do Sądu Najwyższego o przekazanie niniejszej sprawy innemu sądowi równorzędnemu na podstawie art. 37 k.p.k. a to dlatego, że została podważona bezstronność całego Wydziału Karnego – Odwoławczego. Przepis art. 37 k.p.k. ma charakter wyjątkowy, przez co odstąpienie od zasady rozpoznania sprawy przez sąd miejscowo właściwy może nastąpić tylko w razie zaistnienia sytuacji jednoznacznie świadczącej o tym, że pozostawieniu sprawy w gestii tego sądu, sprzeciwiałoby się dobro wymiaru sprawiedliwości (por. np. postanowienia SN: z dnia 2 czerwca 1995 r., II KO 19/95, OSNKW 1995, z. 9-10, poz. 65; z dnia 4 lipca 2006 r., V KO 55/06, OSNKW 2006, z. 6, poz. 85).

Dokonując oceny przedstawionych przez skarżącego faktów, mających dowodzić obrazy art. 37 k.p.k., trzeba mieć na uwadze, że Sąd Okrę-

gowy w P. w niniejszej sprawie był sądem odwoławczym, rozpoznającym wyłącznie apelacje na korzyść oskarżonego, a zatem realizował funkcje kontrolne i nie mógł pogorszyć sytuacji oskarżonego. Już chociażby z tego powodu trudno wprost odwoływać się do poglądu wyrażonego w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 23 listopada 2005 r. (IV KO 59/05, R-OSNKW 2005, poz. 2166). We wszczętym przez oskarżonego przed Sądem Okręgowym w P. procesie cywilnym, Prezes Sądu Okręgowego jedynie reprezentował Skarb Państwa, a więc powodem wytoczenia powództwa nie było działanie lub zaniechanie Prezesa tego Sądu, a zachowanie podległego mu, z racji nadzoru administracyjnego i służbowego, urzędnika sekretariatu w Sądzie Rejonowym w S. Sprawa cywilna nie dotyczyła zatem bezpośrednio Prezesa tego Sądu (tak, jak w powoływanym w uzasadnieniu kasacji postanowieniu SN z dnia 16 grudnia 2005 r., V KO 87/05, R-OSNKW 2005, poz. 2530), a w kontekście zapadłego wcześniej wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej określonego – ETPC) z dnia 15 stycznia 2008 r. jej wynik, co do zasady, był praktycznie przesądzony. Twierdzenie skarżącego, że sędziom orzekającym w sprawie towarzyszyły negatywne odczucia wobec oskarżonego z tego powodu, iż w sprawie cywilnej wyrok niekorzystny dla Skarbu Państwa zapadł 3 dni przed wydaniem zaskarżonego kasacją wyroku, jest zupełnie pozbawione podstaw faktycznych. Podkreślić nadto należy, że doniesienie o popełnieniu przestępstwa, na treść którego powołuje się skarżący jako element, który również winien skutkować wystąpieniem z inicjatywą z art. 37 k.p.k., dotyczyło nieprawidłowości w konkretnych sprawach sądowych w Sądzie Rejonowym w P. i wskazywało na możliwość popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. przez sędziego referenta w sprawie (...), nieprawidłowości w tych sprawach oraz w sprawie (...), a także usunięcie akt i złożenie fałszywych zeznań przez Jacka J. w sprawie (...). Treść tego zawiadomienia nie zawierała więc żadnych elementów, które mogłyby być zasadnie odbierane

jako stwarzające możliwość wywierania jakiegokolwiek wpływu na swobodę orzekania sędziów Sądu Okręgowego Wydziału Odwoławczego w P. lub też stwarzające przekonanie o braku warunków do rozpoznania sprawy w sposób obiektywny w tymże sądzie.

Na zakończenie tych wywodów konieczne jest zwrócenie uwagi, że to właśnie na skutek zastosowania przez Sąd Najwyższy instytucji określonej w art. 37 k.p.k. sprawa oskarżonego została przekazana do rozpoznania w pierwszej instancji Sądowi Rejonowemu w S., a więc sądowi w tym samym okręgu, co właściwy miejscowo Sąd Rejonowy w P. Gdyby Sąd Najwyższy dostrzegł niebezpieczeństwo powstania jakichkolwiek wątpliwości co do nieobiektywnego rozpoznania sprawy w Sądzie Okręgowym w P., jako sądzie odwoławczym, to niewątpliwie podjąłby decyzję o przekazaniu sprawy poza okręg Sądu Okręgowego w P.

Rację natomiast ma skarżący, że Sąd Okręgowy w P. dopuścił się rażącej obrazy przepisu art. 41 § 1 k.p.k. oddalając wniosek o wyłączenie sędziów Sądu Okręgowego w P. – Bożeny Z. i Grzegorza N. Przypomnieć należy, że w toku postępowania odwoławczego dwukrotnie złożono wnioski o wyłączenie sędziów SO w P. – Bożeny Z. i Grzegorza N., wyznaczonych do rozpoznania niniejszej sprawy w postępowaniu odwoławczym. W pierwszym z nich, datowanym 10 stycznia 2008 r., obrońca domagał się wyłączenia imiennie wskazanych wszystkich sędziów z Wydziału Odwoławczego, podnosząc na uzasadnienie wniosku treść wypowiedzi rzecznika prasowego Sądu Okręgowego w programie emitowanym przez TVP, a także stwierdzenie przez ETPC zasadności skargi oskarżonego w kwestii tymczasowego aresztowania. Postanowieniem z dnia 28 stycznia 2008 r. Sąd Okręgowy wniosku tego w odniesieniu do sędziów Bożeny Z., Grzegorza N. oraz sędziego delegowanego do Sądu Okręgowego nie uwzględnił. W kolejnym wniosku – noszącym datę 26 lutego 2008 r., a złożonym w Sądzie Okręgowym w dniu następnym – oskarżony wniósł o wyłączenie od orze-

kania, na podstawie art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., sędziów SO w P. – Bożeny Z. oraz Grzegorza N. W uzasadnieniu tego wniosku wskazano na kilka okoliczności. W odniesieniu do Bożeny Z., wyrażone przez oskarżonego wątpliwości co do jej bezstronności wynikały z dwukrotnego rozstrzygnięcia przez sądy orzekające z jej udziałem w przedmiocie tymczasowego aresztowania (w dniu 19 grudnia 2001 r. oraz 16 września 2004 r.), przy czym uzasadnienia wydanych wówczas postanowień były niezwykle lakoniczne, z odwołaniem się tylko do grożącej surowej kary i bez analizy możliwości zastosowania łagodniejszych środków zapobiegawczych, co wytknął orzekającym w tym przedmiocie sądom ETPC, uwzględniając skargę oskarżonego (wyrok z dnia 31 października 2006 r., skarga nr 13532/03). Przywołując taką, wyrażoną przez ETPC w orzeczeniu z dnia 31 października 2006 r., ocenę „jakości” uzasadnień postanowień w przedmiocie tymczasowego aresztowania, autor wniosku wyraził przypuszczenie, że orzeczenia te wydawane przez sędziów, w tym przez Bożenę Z., miały charakter tendencyjny i represyjny, co oznacza, iż sędzia ta utraciła zdolność do zachowania obiektywizmu. Ponadto wnioskodawca podniósł, że stwierdzenie przez Trybunał Strasburski naruszenia praw człowieka, przez stosujące tymczasowe aresztowanie sądy, będzie skutkowało zainteresowaniem orzekających w tym przedmiocie sędziów, obecnie wyznaczonych do rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym, wydaniem orzeczenia utrzymującego w mocy skazujący wyrok, tak aby wcześniejsze decyzje procesowe w przedmiocie tymczasowego aresztowania mogły zostać uznane za właściwe i prawidłowe. Opierając się na treści art. 46 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – zwanej dalej Konwencją), oskarżony wyraził wreszcie pogląd, że sędzia którego wadliwe orzeczenie zostało negatywnie ocenione przez ETPC jest wyłączony od rozpoznawania sprawy, albowiem w ten sposób dochodziłoby do niewykonania orzeczenia ETPC.

Natomiast w odniesieniu do obojga sędziów oskarżony wskazał, że ujawnili w sposób jednoznaczny i wielokrotny opinię w kwestii uznania jego winy, a wynika to z treści postanowienia wydanego w dniu 19 grudnia 2007 r., w sprawie (...), utrzymującego w mocy postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu radcy prawnego. Cytując stwierdzenia użyte w uzasadnieniu tego postanowienia oskarżony stwierdził, że sędziowie ci wyrazili przekonanie o jego winie, jeszcze przed rozpoznaniem sprawy, co dowodzi, iż nie są obiektywni.

Postanowieniem z dnia 7 marca 2008 r. również i ten wniosek został oddalony, a w motywach tego postanowienia Sąd Okręgowy wskazał po pierwsze, że stwierdzenie „czy to przez sąd polski czy międzynarodowy” niepoprawności merytorycznej określonej decyzji na etapie postępowania incydentalnego bądź też aresztowego nie skutkuje wyłączeniem sędziego tylko na tej podstawie, a po drugie, iż cytowane przez oskarżonego fragmenty są wyrwane z całej treści uzasadnienia i stanowią sprawozdanie z tego co ustalił Sąd Rejonowy orzekając co do meritum sprawy, i co zawarł w uzasadnieniu wyroku.

Trzeci wniosek o wyłączenie także tych sędziów (z dnia 17 kwietnia 2008 r.) oparty był na zawisłej w Sądzie Okręgowym w P. sprawie cywilnej wytoczonej przez oskarżonego Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Prezesa Sądu Okręgowego, a sposób jego rozstrzygnięcia nie stanowi uzasadnienia dla tego zarzutu kasacji.

Wobec powoływania się przez wnioskodawców na wyrok ETPC z dnia 31 października 2006 r. w sprawie Zborowski przeciwko Polsce (skarga 13532/03; przetłumaczony na język polski wyrok dołączony w toku postępowania kasacyjnego), jako podstawę wyłączenia sędziego (SSO Bożeny Z.), należy zauważyć, że w wyroku tym ETPC stwierdzając naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji (§ 33), podkreślił, iż złożoność akt i surowość ka-

ry grożącej skarżącemu (oskarżonemu) mogły początkowo wystarczać do uzasadnienia aresztu. Jednak w miarę upływu czasu argumenty te stawały się mniej trafne i jedynie poważne racje, których ETPC w sprawie nie dostrzegł (§ 28), mogłyby przekonać go, że trwające 3 lata i 3 miesiące pozbawienie wolności jest zasadne w myśl art. 5 ust. 3 Konwencji (§ 27). Trybunał podkreślił również, że sądy krajowe odrzucały wnioski skarżącego o uchylenie aresztu i przedłużały areszt zasadniczo z tych samych powodów, co wskazane powyżej, a przyczyny podawane przez sądy w ich postanowieniach nie były wystarczające do uzasadnienia przetrzymywania skarżącego w areszcie przez wskazany powyżej okres (§ 30 i 32). Treść tego wyroku nie stanowi, niestety, żadnej nowej jakości, jeśli chodzi o ocenę wyrażaną przez ETPC co do przedłużania tymczasowego aresztowania przez sądy polskie w relacji do reguł określających standard ochrony zawarty w treści art. 5 ust. 3 Konwencji. Można wręcz twierdzić, że wyrok ten wpisuje się w utrwaloną linię orzeczniczą, i to linię, która została już mocno wytyczona na gruncie spraw przeciwko Polsce (por. np. Trzaska – wyrok z dnia 11 lipca 2000 r. § 63, skarga 25792/94; Szeloch – wyrok z dnia 22 lutego 2001 r. § 91, skarga 3370779/96; Kreps – wyrok z dnia 26 lipca 2001 r. § 43, skarga 34097/96; Iłowiecki – wyrok z dnia 4 października 2001 r. § 62, skarga 27504/95; Chodecki – wyrok z dnia 26 kwietnia 2005 r. § 56, skarga 49929/99; Telecki – wyrok z dnia 15 czerwca 2006 r. § 34, skarga 56552/00). Z tych spraw można wysnuć wniosek, że jednym z zasadniczych powodów wadliwej praktyki sądów polskich, nieakceptowalnej na gruncie standardu określonego art. 5 ust. 3 Konwencji, jest niejako „automatyczne” przedłużanie tymczasowego aresztowania wyłącznie w oparciu o tożsamą podstawę procesową, tj. art. 258 § 2 k.p.k., niezależnie od stadium procesu oraz od okresu trwania tego środka zapobiegawczego, a także niezachowanie szczególnej staranności w rozpoznawaniu wniosków o uchylenie tymczasowego aresztowania, co wynikało poniekąd z akcepta-

cji tezy, iż w przypadku podstawy z art. 258 § 2 k.p.k. nie ma potrzeby badania innych przesłanek do stosowania tego środka. Jak się wydaje, praktyka ta ma swoje „zakotwiczenie” w akceptacji wypowiedzianego przez Sąd Najwyższy, na tle innego stanu normatywnego (Kodeks postępowania karnego z 1969 r.), poglądu co do charakteru określonej w art. 217 § 2 k.p.k. z 1969 r. (odpowiednik obecnego art. 258 § 2 k.p.k.) podstawy stosowania tymczasowego aresztowania (postanowienie z dnia 19 listopada 1996 r., IV KZ 119/96, OSP 1997, nr 4, poz. 74 z krytyczną glosą R. A. Stefańskiego). Na konieczność odejścia od bezkrytycznej akceptacji tego postanowienia i innego spojrzenia na stosowanie w praktyce tej podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, z uwagi zarówno na aktualne uregulowania procesowe (zwłaszcza art. 259 § 2 k.p.k.), jak też i orzecznictwo ETPC zwracano uwagę w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie (J. Matras: glosa do postanowienia SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., WZ 11/07, P.S. 2008, z. 11-12, s. 224 – 228; postanowienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie: z dnia 7 grudnia 2006 r., II AKz 333/06, K - 501; z dnia 3 października 2007 r., II AKz 321/07, K - 537 – numery z orzecznictwa na stronie internetowej: www.lublin.sa.gov.pl). Jak zatem z powyższego wynika, to nie tylko w tej sprawie praktyka w zakresie rozpoznawania spraw w przedmiocie tymczasowego aresztowania była wadliwa i sprzeczna z treścią art. 5 ust. 3 Konwencji.

Jednak ani z treści tego wyroku, ani też z przepisów Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jak również orzeczeń ETPC ją interpretujących, nie sposób zasadnie wyprowadzić wniosku, że sędziowie orzekający uprzednio co do tymczasowego aresztowania oskarżonego powinni zostać wyłączeni na podstawie przepisów krajowych od rozpoznania jego sprawy w głównym nurcie trwającego jeszcze procesu karnego, tylko z tego powodu, że ETPC – analizując wydane postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania – stwierdził w swym orze-

czeniu naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji. Takiej podstawy nie stanowi także przepis art. 46 Konwencji. Wyrok ETPC jest wiążący dla państwa do którego jest on skierowany, a zatem państwo ani żaden jego organ (w tym sąd) nie może kwestionować, że do naruszenia Konwencji doszło. Wydane przez ETPC wyroki mają nie tylko istotny wymiar indywidualny (dla skarżącego), ale przede wszystkim interpretują i określają treść standardów zawartych w Konwencji, a tym samym interpretują i określają zakres wynikających zobowiązań umawiających się państw (P. Grzegorzczak: Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym, *Przeгляд Sądowy* 2006, z. 6, s. 16 – 18). Wyroki te powinny wpływać też na zmianę prawa krajowego, czy ustalonej praktyki jego stosowania, przy czym określenie działań i środków jakie powinny zostać podjęte celem przywrócenia stanu zgodności z Konwencją spoczywa na państwie, a rolą ETPC nie jest sugerowanie rodzaju działań, które powinny zostać podjęte (por. A. Redelbach: Sądy a ochrona praw człowieka, Toruń 1999, s. 53 – 54 oraz 89; E. Łętowska: Między Scyllą i Charybdą – sędzia polski między Strasburgiem i Luksemburgiem, *Europejski Przeгляд Sądowy* 2005, z. 1, s. 4 – 5; B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz: System ochrony praw człowieka, 2003, s. 136; orzeczenie ETPC z dnia 8 lipca 2003 r., Lyons i in. v. Wielka Brytania, skarga 15227/03, LEX nr 147257). Nie można jednak zasadnie wiązać obowiązku państwa poczynienia odpowiednich kroków dla przywrócenia zgodności krajowego porządku prawnego z Konwencją z twierdzeniem, że takim procesowym „krokiem” powinno być – jak wywodzi skarżący w uzasadnieniu kasacji – nie zasiadanie tych sędziów, którzy nadmiernie przedłużali tymczasowe aresztowanie, w składach sądów orzekających wobec oskarżonego. Takie twierdzenie nie znajduje oparcia ani na gruncie Konwencji, ani też na gruncie Kodeksu postępowania karnego. Co więcej, właśnie fakt związania organów krajowych, a więc i orzekających jeszcze w

sprawie sądów, stwierdzeniem przez ETPC, że w toku postępowania karnego doszło do naruszenia art. 5 ust. 3 Konwencji, z uwagi na zbyt długi okres tymczasowego aresztowania oskarżonego i powtarzalność podstaw utrzymywania tego środka, oznaczał, iż wskazywana przez skarżącego, jako powód wyłączenia, możliwość „bronienia” wyroku skazującego, w którym doszło do zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet kary, nie może zostać aprobowana. Jakikolwiek bowiem by nie zapadł wyrok w postępowaniu odwoławczym, to i tak nie zmieniłoby oceny zasadności utrzymywania tymczasowego aresztowania przez wskazany okres. Zatem, sam fakt wyrażenia przez sędziego określonego poglądu prawnego w ramach działania w granicach rozpoznania sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, nawet jeśli pogląd ten okaże się, w toku dalszego procedowania, merytorycznie nieuzasadniony, nie może stanowić podstawy do wyłączenia takiego sędziego od rozpoznania sprawy w głównym nurcie postępowania (por. np. postanowienie SN z dnia 17 sierpnia 2007 r., III KK 218/07, R–OSNKW 2007, poz. 1828).

Skarżący nie ma zatem racji gdy twierdzi, że już treść wyroku ETPC powinna skutkować uwzględnieniem wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. Podobnie rzecz się ma, jeśli chodzi o treść postanowień w przedmiocie tymczasowego aresztowania wydanych w dniach: 19 grudnia 2001 r. oraz 16 września 2004 r. Pomijając już to, że w odniesieniu do pierwszego z tych postanowień trudno twierdzić, aby to właśnie to orzeczenie, z uwagi chociażby na początkowy okres stosowania tymczasowego aresztowania, dotknięte było mankamentami, o których pisał w swym orzeczeniu ETPC, to w żadnym razie nie można zgodzić się z tezą skarżącego, jakoby konieczność wyłączenia tego sędziego wynikała z faktu, iż w postanowieniach tych wyraził cyt. „poniekąd” swój stosunek – można się domyśleć, że negatywny – do oskarżonego. W treści obu tych postanowień nie sposób bowiem znaleźć takich stwierdzeń, które dawałyby

jakiegokolwiek podstawy do powzięcia wątpliwości co do bezstronności sędziego Bożeny Z. Takich sformułowań nie znalazł również autor wniosku o wyłączenie oraz autor kasacji, a sam fakt, że sędzia brał udział w wydaniu postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania na etapie postępowania przygotowawczego lub sądowego, nie może stanowić podstawy do wyłączenia go od rozpoznawania sprawy na dalszym etapie postępowania, także apelacyjnym, oczywiście o ile w treści wydawanych na wcześniejszym etapie postępowania rozstrzygnięć, nie użyje sformułowań, które mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności. Pogląd taki jest już utrwalony zarówno w orzecznictwie ETPC, który jedynie w zupełnie wyjątkowych sytuacjach przyjmuje, że podejmowane przez sędziego w postępowaniu przygotowawczym decyzje w tej samej sprawie – łącznie z dotyczącymi aresztowania – mogą usprawiedliwiać wątpliwości co do jego bezstronności (Saint – Marie v. Francji – orzeczenie z 16 grudnia 1992 r., A.253-A, skarga 12981/87; Hauschildt v. Danii – orzeczenie z 24 maja 1989 r., A.154, skarga 10486/83 oraz Padovani v. Włochom, orzeczenie z 26 lutego 1993 r., A-257-B, skarga 13396/87; Nortier v. Holandii – orzeczenie z 24 sierpnia 1993 r., A.267, skarga 13924/88 – za : M. A. Nowicki: Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo, Tom 1 Prawo do rzetelnego procesu sądowego, Kraków 2001, s. 285 – 289, 300 – 301, 304 – 305, 306 – 307), jak też w orzecznictwie SN (por. zwłaszcza: postanowienia SN: z dnia 14 stycznia 2003 r., III KKN 400/01, R–OSNKW 2003, poz. 92; z dnia 7 czerwca 2005 r., V KK 138/05, R–OSNKW 2005, poz. 1088; z dnia 10 maja 2006 r., III KK 338/05, R–OSNKW 2006, poz. 994; z dnia 21 grudnia 2006 r., V KK 199/09, R–OSNKW 2006, poz. 2562; z dnia 7 lutego 2007 r., V KK 147/06, R–OSNKW 2007, poz. 395; z dnia 1 marca 2007 r., III KK 493/06, R–OSNKW 2007, poz. 552).

Natomiast stwierdzić należy, że rację ma autor kasacji twierdząc, iż z rażącym naruszeniem prawa, tj. art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k.,

Sąd Okręgowy w P. oddalił w dniu 7 marca 2008 r. wniosek oskarżonego o wyłączenie sędziów: Grzegorza N. i Bożeny Z., w sytuacji gdy sędziowie ci, zasiadający w składzie Sądu Okręgowego w P. rozpoznającego zażalenie obrońcy oskarżonego oraz oskarżonego na postanowienie Sądu Rejonowego w S. o zastosowaniu środka zapobiegawczego, w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu radcy prawnego, wypowiedzieli stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu postanowienia z dnia 19 grudnia 2007 r., którym utrzymano w mocy zaskarżone postanowienie. Odnosząc się do przedmiotowego wniosku w tej części, Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że zacytowane fragmenty z uzasadnienia postanowienia z dnia 19 grudnia 2007 r. są odezwane od pozostałej części tego dokumentu, a ponadto stwierdził, iż fragmenty te są jedynie sprawozdaniem z ustaleń Sądu Rejonowego zawartych w uzasadnieniu skazującego wyroku. Twierdzenia te nie mogą zostać aprobowane przez Sąd Najwyższy. O ile rzeczywiście znaczna część rozważań zawartych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 19 grudnia 2007 r., stanowi wprost przywołanie ustaleń faktycznych ujętych w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 czerwca 2007 r., o tyle co najmniej dwa fragmenty tego uzasadnienia takiego charakteru nie mają. Istotne jest to, że gdy Sąd Okręgowy nawiązywał do ustaleń faktycznych zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji, to czynił to w sposób wyraźny. Fragment ten kończy, nawiązujące zresztą do przyjętej sprawozdawczej formuły tej części uzasadnienia, zdanie: „Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Sądu Rejonowego, słusznie skonstatowano w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia ...”. Taki sposób nawiązania do treści ustaleń faktycznych nie budzi żadnych obiekcji, jeśli chodzi o zachowanie bezstronności i obiektywizmu tych sędziów.

W dalszej części tego uzasadnienia zawarte są jednak określenia, które nie mają charakteru relacji ze stwierdzeń zawartych lub użytych w uzasadnieniu wyroku skazującego, czy też w postanowieniu o zastosowa-

niu tego środka zapobiegawczego, co musi prowadzić do wniosku, że są to uwagi sądu rozpoznającego zażalenie, i tak:

- „Ustalenia faktyczne, na których oparto wyrok z 26.06.2007 r. **przekonują**, iż ze strony Mirosława Z. doszło do bardzo poważnego nadużycia zaufania, którym oskarżony został obdarzony jako osoba wykonująca zawód radcy prawnego” (podkr. SN);
- „Mirosław Z. przy popełnianiu przestępstw wykorzystywał wiedzę jako prawnik i radca prawny, nadużył zaufania, a jego zachowania godziły w elementarne kanony etyki zawodowej i naruszały standardy obowiązujące przedstawicieli wszystkich zawodów należących do szeroko pojmowanego wymiaru sprawiedliwości”.

Użycie takich sformułowań, nawet w sytuacji gdy został wydany w pierwszej instancji wyrok skazujący oskarżonego, przekroczyło – zdaniem Sądu Najwyższego – w sposób zdecydowany te granice, w których sędziego chroni domniemanie obiektywnej bezstronności. Oczywiście, nie oznacza to, że sędziowie ci nie byli subiektywnie i obiektywnie bezstronni przy rozpoznawaniu sprawy odwoławczej oskarżonego, ale tymi użytymi w uzasadnieniu postanowienia stwierdzeniami, doprowadzili do powstania uzasadnionych wątpliwości nie tylko u oskarżonego, czego wyrazem był wniosek o ich wyłączenie, ale winni doprowadzić u każdego rozsądnie rozumującego obserwatora, czy rozpoznając apelację oskarżonego byli rzeczywiście bezstronni. Nie chodzi tu przecież o pewność, że sędziowie wypowiadający takie stwierdzenia będą stronniczy, ale o uzasadnione podejrzenie (*iudex suspectus*) braku bezstronności. Przecież wyrażenie, że ustalenia faktyczne na których oparto wyrok skazujący są przekonujące, to od strony językowej nic innego jak aprobata dla ustaleń faktycznych (przekonany – to przecież ten kto jest „przeświadczony o prawdziwości, pewny czegoś” – por. np. M. Szymczak red.: Słownik języka polskiego, Tom II, Warszawa 1979, s. 979), w których przyjęto przecież, że oskarżony, korzystając ze

swojej wiedzy prawniczej, popełnił we współdziałaniu z innymi osobami szereg przestępstw. Także kategoryczne stwierdzenie, że oskarżony **przy popełnianiu przestępstw** (zamiast np. formuły: sąd pierwszej instancji przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstw) wykorzystywał wiedzę jako prawnik i radca prawny, a co istotne, w zestawieniu z poprzedzającym go fragmentem o przekonujących ustaleniach faktycznych wyroku skazującego, musi wzbudzić uzasadnione wątpliwości każdego bezstronnego obserwatora takiego procesu, co do tego, czy sędzia wypowiadający takie poglądy może być obiektywnie postrzegany jako bezstronny w procesie apelacyjnym, gdzie przedmiotem kontroli jest przecież trafność tych właśnie ustaleń faktycznych. Nietrudno zauważyć, że stwierdzenia te mogły dawać stronom, ale przede wszystkim bezstronnym obserwatorom, do których test obiektywnej bezstronności sędziego jest kierowany (por. np. wyrok SN z dnia 17 maja 2007 r., V KK 105/06, LEX nr 282293; wyrok SN z dnia 25 lutego 2009 r., II KK 249/08, OSNKW 2009, z. 6, poz. 48), a którzy mieliby wiedzę, że dwóch z tych sędziów, którzy brali udział w wydaniu postanowienia z dnia 7 grudnia 2007 r., będzie orzekąco w sprawie apelacyjnej oskarżonego, do zrozumienia, iż stan faktyczny został przez tych sędziów zaaprobowany na długo przed rozpoznaniem sprawy w postępowaniu odwoławczym, a sędziowie ci mają już wyrobiony pogląd na temat sprawstwa tych czynów, które zostały przypisane oskarżonemu nieprawomocnym wyrokiem. Być może oba te fragmenty są jedynie konsekwencją wadliwej, mało wnikliwej redakcji uzasadnienia postanowienia, ale nie sposób zanegować, że mogą one dowodzić również przyjęcia pewnych faktów za pewne, zanim ich zasadność zostanie poddana ocenie właściwego sądu (por. np. Garycki v. Polska – orzeczenia ETPC z dnia 6 lutego 2007 r., skarga 14348/02; Daktaras v. Litwie – orzeczenie ETPC z dnia 10 października 2000 r., skarga 42095/98 – zob. B. Gronowska, Prok. i Pr. 2001, nr 3 s. 164 – 167).

W tej sytuacji jest jasne, że to uchybienie Sądu Okręgowego w P., który pomimo istnienia uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności obu sędziów, postanowieniem z dnia 7 marca 2008 r. wniosku o ich wyłączenie nie uwzględnił, mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.), albowiem bezstronność i obiektywizm sędziego jest jednym z elementów prawa do sądu i rzetelnego procesu, zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (por. np. wyrok TK z dnia 20 lipca 2004 r., SK 19/02, OTK-A 2007, nr 7, poz. 67) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji.

W konsekwencji zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, a sprawa została przekazana Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, a Sąd ten powinien baczyć, by ewentualne wnioski o wyłączenie sędziów Sądu odwoławczego rozpoznawać w sposób wnikliwy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, które mogłyby wskazywać na istnienie faktów uzasadniających wątpliwości co do bezstronności sędziów przydzielonych do rozpoznania sprawy.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.