



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puszkarski

sędzia SA del. do SN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Barbara Kobrzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika

w sprawie **M. Z.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 maja 2012 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego

z dnia 9 marca 2011 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego

z dnia 26 czerwca 2007 r.,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji, co do skazania za przestępstwo przypisane M. Z. w pkt 3 oraz orzeczenia o karach łącznych i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,**

2. oddala kasacje obrońców skazanego w pozostałym zakresie,
3. zarządza zwrot na rzecz skazanego uiszczonych opłat od kasacji w kwotach po 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych,
4. zasądza od skazanego na rzecz oskarżyciela posiłkowego Skarbu Państwa – Prezydenta Miasta P. kwotę 3600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

U Z A S A D N I E N I E

Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2007 r., Sąd Rejonowy uznał oskarżonego M. Z. 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 M. L., J. 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 o powierzchni łącznej 1.642 m² przy ul. S. o wartości 56.624,12 zł w ten sposób, że przedłożył w Sądzie Rejonowym jako autentyczny podrobiony testament, sporządzony rzekomo przez W. D., datowany na dzień 10 grudnia 1950 r., wraz z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku przez Z. D., oraz chcąc, by Z. D. zeznała nieprawdę, że W. D. nie miał dzieci i pozostawił testament własnoręczny na jej rzecz, udzielił jej pomocy przekazując informacje przez M. L. co do treści jej zeznań w sprawie Sądu Rejonowego o sygn. X i doprowadzając w ten sposób do wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, posłużenia się nim i przejęcia przez Z. D. w/w nieruchomości, czym działał na szkodę spadkobierców ustawowych W. 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. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 §1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł.;

2. od 5 listopada do 18 listopada 1996 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z M. 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 powierzchni gruntu 349 m² o wartości 27.920 zł położonej przy ul. B. 15 w ten sposób, że wprowadził osoby reprezentujące Skarb Państwa w błąd, przedkładając jako autentyczny w Sądzie Rejonowym podrobiony testament, sporządzony rzekomo przez S. S., datowany na dzień 21 sierpnia 1979 r., wraz z wnioskiem o jego otwarcie i stwierdzenie nabycia spadku przez M. G., oraz chcąc, by M. G. zeznała nieprawdę, że S. S. pozostawił testament własnoręczny na jej rzecz, udzielił jej pomocy przekazując informacje poprzez M. L. co do treści zeznań w sprawie Sądu Rejonowego o sygn. Y i doprowadzając w ten sposób do wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po S. 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. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 §1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł.;
3. w okresie od 20 do 23 lutego 1998 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z M. L., M. 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 o powierzchni 2111 m² przy ul. B. 30/ o wartości 138.025 zł

w ten sposób, że przedłożył w Sądzie Rejonowym jako autentyczny podrobiony testament, sporządzony rzekomo przez M. S. datowany na dzień 7 maja 1963 r. wraz z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku po w/w oraz chcąc, by L. S. zeznał nieprawdę, że M. S. sporządziła testament własnoręczny na rzecz L. S. oraz nie pozostawiła dzieci i rodzeństwa, udzielił mu pomocy przekazując informacje poprzez M. L. i M. S. co do treści zeznań w sprawie Sądu Rejonowego o sygn. Z i doprowadzając w ten sposób do wydania w dniu 9 marca 1998 r. postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, działając na szkodę spadkobierców ustawowych po M. 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. skazał go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 §1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł;

4. w okresie od 8 grudnia 1998 r. do 23 marca 1999 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z M. 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 powierzchni gruntu 847 m² i wartości 400.000 zł przy ul. S. 6 w ten sposób, że przedłożył w Sądzie Rejonowym jako autentyczny, podrobiony testament, sporządzony rzekomo przez M. R. datowany na dzień 26 listopada 1974 r., wraz z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku po w/w przez J. J. oraz chcąc, by J. J. zeznał nieprawdę, że M. R. sporządziła testament własnoręczny na rzecz J. J., udzielił mu pomocy przekazując informacje co do treści zeznań w sprawie Sądu Rejonowego o sygn. XX 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 M. R. przez Skarb Państwa i stwierdzenia,

że spadek ten w całości nabył J. 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., skazał go karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 §1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu 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 M. 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 powierzchni gruntu 332 m² przy S. 93/ o wartości 4.000.000 zł i nieruchomości o powierzchni gruntu 250 m² przy S. 10/ o wartości 878.000 zł w ten sposób, że chcąc, by J. J. zeznał nieprawdę, że J. R. nie miał innych dzieci oprócz córki M.R. oraz iż zmarł on w dniu 7 maja 1945 r., udzielił mu pomocy przekazując informacje co do treści zeznań w sprawie Sądu Rejonowego o sygn. III Ns YY i doprowadzając w ten sposób do wydania w dniu 15 kwietnia 1999 r. postanowienia stwierdzającego, iż J. R. zmarł w dniu 7 maja 1945 r., a spadek po nim na podstawie ustawy nabyły żona H. R. i córka M. R., którym to postanowieniem posłużono się w celu wejścia w posiadanie w/w mienia, czym działano na szkodę Skarbu Państwa, co stanowi przestępstwo 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. skazał go karę 6 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 §1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu 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. wymierzył oskarżonemu karę łączną 8 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w rozmiarze

400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł. Na podstawie art. 41 § 1 k.k., orzekł wobec oskarżonego zakaz wykonywania zawodu radcy prawnego na okres 8 lat, a 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 M. L., na którego obowiązek ten nałożono prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 23 kwietnia 2004 r., w sprawie /.../. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 18 stycznia 2001 r. do dnia 18 stycznia 2005 r. Orzekł też o kosztach procesu.

Wyrok ten zaskarżony został w całości apelacjami oskarżonego oraz jego obrońcy.

Obrońca oskarżonego zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, a to:

- I. art. 167 k.p.k. oraz art. 170 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – polegającą na przeprowadzeniu postępowania dowodowego jedynie w części i wyrokowaniu w oparciu o część, a nie całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, co znalazło swój wyraz w nieprzeprowadzeniu podczas rozprawy głównej zawnioskowanych przez oskarżonego dowodów z uzupełniającej ustnej opinii biegłej psycholog B. A. oraz oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka J. L. oraz uniemożliwieniu oskarżonemu złożenia do akt sprawy dokumentów celem przeprowadzenia z nich dowodów przed zamknięciem przewodu sądowego, co mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem dowody, których przeprowadzenia domagał się oskarżony zmierzały do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności mających zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie ustalenia kwestii wiarygodności świadków K. K. i M. L.;

- II. art. 175 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 lit b Konwencji o Ochronie Praw Człowieka w zw. z art.156 § 1 k.p.k. – polegającą na uniemożliwieniu oskarżonemu złożenia wyjaśnień po odpowiednim przygotowaniu się do tego, a w szczególności po zapoznaniu się z niedostępną mu w dniu rozprawy pisemną opinią biegłej psycholog B. A. oraz skonfrontowaniu ze sobą rozbieżności zachodzących w treści zeznań świadka K. K. składanych w dniu 21 maja 2007 r. z jego wcześniejszymi zeznaniami i wyjaśnieniami, w których to wyjaśnieniach oskarżony miałby możliwość swobodnego ustosunkowania się do dowodów przeprowadzonych na rozprawach w dniach 21 maja 2007 r. oraz 29 maja 2007 r., a w szczególności do zeznań złożonych przez świadka K. K. oraz opinii sporządzonej przez biegłego psychologa B. A., a także na nieudostępnieniu obrońcy oskarżonego w dniu 20 czerwca 2007 r. akt sprawy, które to uchybienia mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem pozbawiły oskarżonego prawa do obrony i doprowadziły do błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy;
- III. art. 49 a k.p.k. w zw. z art. 46 k.p.k. polegającą na wydaniu rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody pomimo tego, że wnioski w tym przedmiocie oskarżyciel publiczny, jak również pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego złożyli po terminie określonym w przepisie art. 49a k.p.k., co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, albowiem doprowadziło do niekorzystnego rozstrzygnięcia w zakresie nałożenia nań obowiązku naprawienia szkody, pomimo braku podstaw ku temu;
- IV. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 136 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 178 ust. 1 w zw. z art. 10 Konstytucji w zw. z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, polegającą na nienależytej obsadzie sądu i rozpoznaniu sprawy przez skład, w którym orzekali jako przewodniczący asesor

sądowy oraz dwóch ławników, podczas gdy sprawa podlegała rozpoznaniu przez sąd w składzie 3 sędziów zawodowych;

- V. art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegające na tym, że oskarżony nie został uprzedzony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzuconych mu czynów z przepisów ustawy kodeks karny z 1969 r. na przepisy ustawy k.k. z 1997 r., co mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, albowiem w wyniku tego uchybienia oskarżony został pozbawiony możliwości obrony, a także skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 399 § 2 k.p.k.

Stawiając te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Oskarżony w ramach szeregu rozbudowanych zarzutów podniósł:

- I. obrazę prawa procesowego, tj. art. 439 § 1 pkt 1, 2 i 9 k.p.k. przez przewodniczenie składowi sądzącemu przez asesora sądowego, nie będącego sędzią, który w każdej chwili mógł zostać odwołany przez Ministra Sprawiedliwości i nie był bezstronny przy prowadzeniu sprawy, o czym miał świadczyć np. brak respektowania praw oskarżonego, nieznanostwo akt sprawy, uleganie presji przełożonego, a także nienależytą obsadę sądu, wynikającą z wydania w dniu 8 kwietnia 2002r. postanowienia o rozpoznaniu sprawy w składzie 3 sędziów zawodowych, które później nie zostało zmienione;
- II. obrazę prawa materialnego, a to przepisów art. 12 k.k., polegającą na uznaniu za czyn ciągły niejednorodnych czynów o znacznej rozpiętości czasowej, art. 46 § 1 k.k., wynikającą z brak wniosku o naprawienie szkody, art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 424 k.p.k. związaną z brakiem argumentacji dla uzasadnienia orzeczenia o nałożenia środka karnego;
- III. mającą wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania, a to:
— art. 170 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka przez bezzasadne oddalenie wniosków o przesłuchanie świadków,

- art. 2 § 2 k.p.k. i art. 424 k.p.k. przez oparcie ustaleń zawartych w wyroku na przepisanych błędnych zapisach poprzednio uchylonego wyroku,
- art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. przez brak dokładnego i samodzielneho określenia czynów zarzuconych oskarżonemu, czego efektem było dosłowne powtórzenie zarzutów w uchylonym wyroku,
- art. 424 k.p.k. przez sumaryczne wymienienie dowodów, uniemożliwiające ich weryfikację i ocenę,
- art. 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k. przez naruszenie prawa do obrony polegające m.in. na uniemożliwieniu złożenia wyjaśnień, bezzasadnym oddaleniu wniosków dowodowych, uniemożliwieniu złożenia dokumentów, braku doręczenia żądanych odpisów z akt sprawy,
- art. 182 § 3 k.p.k. i art. 183 k.p.k. polegającą na przesłuchaniu świadka K. K. pomimo jego oświadczenia o skorzystaniu z prawa do odmowy składania zeznań,
- art. 4, art. 5 § 2, art. 410 i art. 6 k.p.k. przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy i rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, oparcie ustaleń na okolicznościach nieujawnionych na rozprawach, zmodyfikowanie zarzutów, pominięcie dowodów z akt sprawy,
- art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. przez rozpoznanie sprawy przez asesora R. O., mimo braku zarządzenia o wyznaczeniu jej przewodniczącą składu sądu,
 - art. 399 § 1 k.p.k. przez brak uprzedzenia o zmianie kwalifikacji oraz brak analizy poprzednich i obecnych przepisów prawa karnego materialnego;
 - art. 7 k.p.k. przez naruszenie swobodnej oceny dowodów, przejawiającej się dowolnością dobieranych okoliczności do z góry przyjętej tezy,
 - naruszenie zakazu *reformationis in peius* przewidzianego w art. 434 k.p.k. przez dokonywanie ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, obejmujących podział ról, co miałyby doprowadzić do pozbawienia

skuteczności dowodów i twierdzeń oskarżonego o niemożności popełnienia zarzucanych mu przestępstw z uwagi na pobyt poza granicami kraju,

- naruszenie zakazu *reformationis in peius* przewidzianego w art. 443 k.p.k. przez orzeczenie o zwrocie kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w wyższej kwocie, niż kwota zasądzona w uchylonym wyroku,

IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na treść orzeczenia i polegający na tym, że:

- ustalając stan faktyczny oparto się również na zeznaniach świadków, zeznających wyłącznie na okoliczności zarzutów, od których w poprzednim procesie oskarżony został uniewinniony,
- oparto istotne ustalenia faktyczne na wyjaśnieniach Mariana Lasika z jednoczesnym zanegowaniem pozostałych, wskazanych dowodów,
- odmówiono wiarygodności pismu z biura podróży Blue Sky Travel, co do pobytu oskarżonego na Majorce,
- wbrew opinii grafologa uznano, że oskarżony sfalszował podpis Z. D. na pełnomocnictwie,
- przyjęto za podstawę wyroku dowody przeprowadzone na 15 terminach rozpraw, choć faktycznie odbyło się 21 merytorycznych terminów rozpraw.

Stawiając te zarzuty, omówione w sposób syntetyczny, oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wniesione apelacje skarżący uzupełniali pismami z dnia: 9 grudnia 2008 r., 11 lutego 2009 r., 21 kwietnia 2010 r., 6 maja 2010 r., 11 maja 2010 r., 5 września 2010 r., 30 grudnia 2010 r. (oskarżony), 10 lutego 2009 r. (obrońca oskarżonego).

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2009 r., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: w pkt 1 i 2 wyeliminował z kwalifikacji prawnej

przypisanych oskarżonemu czynów art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k., a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Jednocześnie 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.

Wyrok ten, na skutek rozpoznania kasacji wywiedzionych przez obrońców skazanego, został uchylony wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r.

Rozpoznając ponownie sprawę oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 9 marca 2011 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt 1 i 2 wyeliminował z kwalifikacji prawnej przypisanych M. Z. czynów art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k., a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyroku tego zostały wywiedzione kasacje obrońców skazanego.

Zaskarżając wyrok w całości, obrońca skazanego, adwokat Ł. S. zarzucił mu:

- I. rażące naruszenie prawa o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., polegające na nienależytej obsadzie sądu, spowodowanej przez procesowo nieweryfikowalne i uznaniowe wyznaczenie składu sądu przez Przewodniczącą IV Wydziału Karnego Odwoławczego – będącą sędzią wyłączoną, zarówno na własny wniosek, jak też przez postanowienie sądu, od prowadzenia niniejszego postępowania – czyli obrazie art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. w zw. z art. 49 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r., Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. Nr 38, poz. 249) w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., co doprowadziło do złamania gwarancyjnej dla procesu karnego zasady wyznaczania sędziów według alfabetycznej listy sędziów danego wydziału, z rażącym naruszeniem zasady bezstronności sądu przy wyznaczaniu składu sądu, albowiem pomimo

obowiązku wyznaczenia sędziego z alfabetycznej listy sędziów, nastąpiło wyznaczenie trojga sędziów orzekających, spośród co najmniej jedenaściorga niewyłączonych sędziów;

- II. na wypadek niepodzielenia tego zarzutu, skarżący powołał się na rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. w zw. z art. 49 ust. 3 Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych poprzez złamanie zasady wyznaczania sędziów według alfabetycznej listy, i to w sposób wręcz arbitralny – przez następujące czynności:
- a. wyznaczenie składu sądzącego przez Przewodniczącą IV wydziału Karnego Odwoławczego, która jest sędzią wyłączoną od prowadzenia niniejszego postępowania,
 - b. skorzystanie z uprawnienia przyznanego Przewodniczącej Wydziału IV Karnego Odwoławczego przez zakres czynności, zatwierdzony uchwałą Kolegium Sądu Okręgowego, choć tenże zakres jest sprzeczny z treścią art. 351 § 1 i 3 k.p.k. o wyznaczeniu składu sądzącego, przez co nastąpiło wyznaczenie składu również z naruszeniem delegacji ustawowej, uprawniającej do odstąpienia od alfabetycznej listy sędziów uprawnionych do orzekania w Wydziale IV Karnym Odwoławczym,
 - c. skorzystanie z nieopartego o delegację ustawową uprawnienia Przewodniczącej, przyznanego przez Kolegium Sądu Okręgowego w Poznaniu, przez co nastąpiło arbitralne i obiektywnie niemożliwe do zweryfikowania wyznaczenie składu sądzącego,
 - d. nie nastąpiło odnotowanie w zarządzeniu o wyznaczeniu składu sądzącego uwag o (sposobie) konieczności odstąpienia od wyznaczenia sędziów według alfabetycznej listy oraz nie nastąpiło podanie przyczyny odstąpienia od wyznaczenia sędziów według alfabetycznej listy,
 - e. brak złożenia oświadczeń przez wszystkich sędziów orzekających w IV Wydziale Karnym Odwoławczym, wyłączających się i wyłączonych, mimo

zarządzenia Przewodniczącej Wydziału o konieczności złożenia oświadczeń przez wszystkich sędziów orzekających,

- f. sędziowie byli dodatkowo weryfikowani przez znaki „+” i „-” stawiane przy nazwiskach przez anonimową osobę, która w ten sposób dokonywała faktycznej oceny konkretnych sędziów składających oświadczenia,
- g. wykaz sędziów, którzy mieli złożyć oświadczenia nie jest kompletny albowiem nie są w nim zamieszczeni wszyscy sędziowie orzekający w Wydziale IV Karnym Odwoławczym – co wynika z listy sędziów wykazanych na stronie internetowej Sądu Okręgowego,
- h. wyznaczenie na sędziego sprawozdawcę SSO D. M., która w ogóle nie wypowiedziała się w kwestii wyłączenia się,
- i. zawarcie dokumentacji o oświadczeniach sędziów w „aktach nadzoru” nieznanym polskiej procedurze karnej oraz odmówienie oskarżonemu zapoznania się z innymi dokumentami zebranymi w tychże „aktach nadzoru” i nie dołączenie tychże dokumentów do akt sprawy pomimo wniosku oskarżonego,

składające się łącznie na naruszenie gwarancyjnego przepisu prawa, statuującego uprawnienie oskarżonego do rozpoznania sprawy przez właściwie wyznaczony skład sądzący;

- III. art. 45 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 46 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, poprzez utrzymanie w mocy wyroku sądu I instancji, choć został on wydany przez asesora sądowego, pozbawionego przymiotu niezawisłości, a brak możliwości uwzględnienia tego zarzutu apelacyjnego przez Sąd odwoławczy jest naruszeniem prawa do rzetelnego procesu przewidzianego w art. 6 ust. 1 Konwencji, zgodnie z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 listopada 2010 r. skarga nr 23614/08, co skutkuje powstaniem przesłanki naruszenia praw człowieka przez sąd wspólnotowy, jakim jest w oparciu o art. 46 Konwencji Sąd Okręgowy;

IV. art. 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 45 Konstytucji przez brak rzetelności całego toczącego się postępowania karnego na wszystkich jego etapach, włącznie z postępowaniem przygotowawczym, z uwagi na szereg czynności naruszających prawa podejrzanego, a później oskarżonego, polegających na wielokrotnym naruszeniu prawa do obrony w postępowaniu przygotowawczym i postępowaniu sądowym ocenianym jako całość, a w szczególności prawa do tajemnicy korespondencji z obrońcą, prawa do wykorzystania w procesie karnym tylko legalnie zdobytych dowodów, prawa do kontradyktoryjnego postępowania i równości broni oraz właściwej obsady sądu, sprowadzających się łącznie do podniesienia zarzutu, iż toczące się postępowanie było nierzetelne.

Stawiając te zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców skazanego, adwokat J. S. zarzucił skarżonemu wyrokowi rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie:

- I. art. 518 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k., polegające na braku odniesienia się do istoty zarzutów, podniesionych w apelacjach oskarżonego i jego obrońcy, w szczególności poprzez pozorne rozważenie i ustosunkowanie się przez Sąd Okręgowy do zarzutów i wniosków apelacyjnych oraz użycie w uzasadnieniu wyroku argumentacji, pomijającej znaczenie szeregu okoliczności, mających bezpośredni wpływ na zasadność wydanego wyroku odnośnie kwestii dotyczących:
 - a. dat pobytu oskarżonego za granicą,
 - b. uznania za zgodne z prawem przesłuchania świadka K. K. mimo skorzystania przez niego z prawa do odmowy zeznań,
 - c. oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie biegłej B. A., pomimo tego, że wniosek ten korespondował z zakazem dowodowym przesłuchania

świadka K. K., przez co nastąpiło naruszenie zasady równości broni i prawa do obrony,

- d. błędnego przyjęcia, że wniosek o naprawienie szkody został złożony przed zamknięciem przewodu sądowego, przez co nastąpiło negatywne rozpoznanie zarzutu o uchybieniu terminowi do jego złożenia,
- e. pominięcia znaczenia braku wyznaczenia imiennego ławników, przez użycie zwrotu „ławników z listy”,
- f. niezasadnego odmówienia zasadności tezy o sfalszowaniu testamentu przez J. L., w sytuacji, gdy przedmiotem wiarygodności objęto zeznania tego świadka, bez dokonania ich weryfikacji przez konfrontację z M. L., bądź powtórne przesłuchanie świadka,
- g. pominięcia znaczenia dat prawomocności postanowień o stwierdzeniu nabycia praw do spadku i braku uzasadnienia jurydycznego dla pominięcia cywilistycznego znaczenia nieprawomocności postanowień sądowych w procesie karnym,
- h. pominięcia znaczenia dat prawomocności postanowień o stwierdzeniu nabycia praw do spadku i uznania za prawnie skutecznych nieprawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia praw do spadku i braku uzasadnienia jurydycznego dla pominięcia cywilistycznego znaczenia nieprawomocności postanowień sądowych,

co doprowadziło do ubezskuteczenia zarzutów apelacyjnych i rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego wątpliwości występujących w sprawie;

- II. art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie zapatrywań prawnych Sądu Najwyższego wyrażonych w wyroku kasatoryjnym z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. akt V K.K. 235/09 wydanym w niniejszej sprawie, określających jednoznacznie, że dokonanie rozporządzenia mieniem, wymaganego do spełnienia znamion przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. może nastąpić również poprzez wydanie przez sąd cywilny postanowienia o

stwierdzeniu nabycia praw do spadku i przyjęcie wbrew zapatrywaniom prawnym Sądu Najwyższego, że rozporządzenie mieniem nastąpiło w momencie przedłożenia w sądzie fałszywych testamentów i składania fałszywych zeznań, doprowadzających do wydania nieprawomocnych postanowień o stwierdzeniach nabycia praw do spadków. W konsekwencji takie podejście Sądu Okręgowego spowodowało pozbawienie znaczenia zapatrywań prawnych Sądu Najwyższego i skutkowało naruszeniem prawa do obrony, gdyż oskarżony nie mógł się spodziewać takiego kierunku rozstrzygnięcia sprawy,

- III. art. 518 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez naruszenie zasady skargowości, określającej zakres czasowy przypisanych oskarżonemu przestępstw, przesuwający je *de facto* na czynności wykonawcze, przez co miałyby nastąpić zrealizowanie odmiennych czynności sprawczych, niż przyjęte w akcie oskarżenia, a następnie zaaprobowane w wyrokach sądów obu instancji,
- IV. 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 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 w zw. z art. 91 ust 2 Konstytucji oraz art. 42 § 1 k.p.k. poprzez nieprawidłowe oddalenie wniosku skazanego o wyłączenie na podstawie art. 41 k.p.k. ze składu orzekającego Sądu Okręgowego sędziego, w sytuacji gdy sędzia ta wydała w dniu 11 lipca 2001 r. postanowienie o przedłużeniu okresu aresztu tymczasowego wobec M. Z., z szeregiem uchybień wskazanych w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Z. v. Polska z dnia 31.10.2005 r. (skarga 13532/03), co doprowadziło do zasiadania w składzie sądzącym sędziego podlegającego wyłączeniu.

Powołując się na powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W kasacji adwokata Ł. C. zarzucono skarżonemu wyrokowi rażąco obrażając przepisu art. 286 § 1 k.k., polegającą na przyjęciu, iż doszło do wypełnienia przez oskarżonego wszystkich ustawowych znamion występku oszustwa, podczas gdy przedmiotem postępowania, wyznaczonym przez treść zarzutów zawartych w akcie oskarżenia oraz wynikającym z treści uchylonego na skutek apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego z dnia 26 czerwca 2007 r. oraz treści wyroków Sądu Okręgowego z dnia 19 grudnia 2007 r. i z dnia 12 lutego 2009 r., uchylonych na skutek skarg kasacyjnych wniesionych na korzyść oskarżonego nie było:

- w odniesieniu do czynów przypisanych M. Z. w pkt 1 i 3 wyroku Sądu pierwszej instancji – wydanie w dniu 9 marca 1998 r. i w dniu 8 lipca 1996 r. postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po M.S. oraz W. D., które to orzeczenia uznane zostały przez sądy pierwszej i drugiej instancji za znamię niekorzystnego rozporządzenia mieniem, będące skutkiem oszukańczych zabiegów zarzucanych i przypisanych oskarżonemu M. Z.,
- w odniesieniu do czynów przypisanych M.Z. w pkt 2, 4 i 5 wyroku Sądu pierwszej instancji – uprawomocnienie się wydanych w dniach 23 marca 1999 r., 18 listopada 1996 r. i 15 kwietnia 1999 r. postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po M. R., S. S. i J. R., które to orzeczenia uznane zostały przez sądy obu instancji za znamię niekorzystnego rozporządzenia mieniem, będące skutkiem oszukańczych zabiegów zarzucanych i przypisanych oskarżonemu.

Stawiając te zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. Z. od zarzucanych mu czynów, albo o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasacje oskarżyciel publiczny wniósł o ich oddalenie. Takie samo stanowisko zajął oskarżyciel posiłkowy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasadną okazała się jedynie kasacja sporządzona przez adwokata Ł. C. i to tylko w takim zakresie, w jakim dotyczyła ona kwalifikacji prawnej przestępstwa przypisanego skazanemu w pkt 3 wyroku Sądu pierwszej instancji.

W pierwszym rzędzie odnieść się trzeba do tych zarzutów zawartych w kasacji sporządzonej przez adwokata J. S., które bądź to z uwagi na bezpośrednie odwołanie się do przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., bądź też rodzaj wskazywanego naruszenia przepisów, obligują Sąd Najwyższy do zbadania, czy zaskarżone orzeczenie nie jest dotknięte uchybieniem o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Wbrew zarzutom skarżącego sam fakt wyznaczenia sędziów powołanych do orzekania w sprawie z naruszeniem reguł określonych w przepisach art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k., o ile może stanowić względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 2 k.p.k., o tyle nie skutkuje nienależytą obsadą sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Pogląd taki wyrażany jest zresztą w szeregu orzeczeń, kształtujących jednoznaczne w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego (por. np. uchwała z dnia 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05, OSNKW 2005/12/115, postanowienie z dnia 23 września 2008 r., V KK 271/08, LEX Nr 464993). Nie ma zatem potrzeby szerszego wykazywania słuszności tego stanowiska, tym bardziej, że i sam skarżący zdaje się mieć świadomość bezzasadności podnoszonego zarzutu, skoro obok zarzutu z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. formułuje również zarzut obrazu przepisu art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z § 49 ust. 1 i 3 Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych. Co więcej, z uzasadnienia kasacji wynika, że skarżący błędnie upatruje zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nie tyle w rodzaju naruszonych norm procesowych, co w łącznej ocenie wszystkich dostrzeganych przez siebie uchybień w wyznaczaniu składu Sądu odwoławczego.

Podstawy skutecznego zarzutu kasacyjnego nie może stanowić również powoływanie się przez skarżącego na udział w wydaniu wyroku Sądu pierwszej instancji, pozbawionego przymiotu niezawisłości asesora.

Prawdą jest, że zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uznano, iż funkcjonująca w polskim porządku prawnym instytucja asesora sądowego została uregulowana w sposób, który nie spełnia standardów określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Z uwagi na sytuację prawną wywołaną wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06, który stwierdzając niezgodność instytucji asesora sądowego z art. 45 ust. 1 Konstytucji, jednocześnie zastrzegł, że dotyczący asesorów przepis art. 135 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz.1070) utraci moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od opublikowania wyroku w Dzienniku Ustaw, co nastąpiło w dniu 5 listopada 2007 r., a czynności asesorów nie podlegają wzruszeniu na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji, nie daje to w realiach niniejszej sprawy podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku w postępowaniu kasacyjnym. Wyrok Sądu pierwszej instancji, w którego wydaniu brał udział asesor sądowy został wydany w dniu 26 czerwca 2007 r., a więc przed utratą mocy przepisu zezwalającego na powierzenie asesorowi sądowemu pełnienia czynności sędziowskich. Odmiennego spojrzenia na kwestię udziału asesora sądowego w wydaniu wyroku w sprawie skazanego nie uzasadnia powoływane przez skarżącego orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (wyrok z dnia 30 listopada 2010 r., skarga nr 23614/08, Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce). Sięgając jedynie wybiórczo do wskazanego orzeczenia, skarżący nie dostrzega, że prezentowane w nim stanowisko Trybunału w żadnym wypadku nie uprawnia do formułowania tezy, że orzekanie przez asesora jest tego rodzaju naruszeniem przepisów Konwencji, które na gruncie prawa krajowego musiałoby przybierać postać uchybienia o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej. To, czy istniały przesłanki mogące negatywnie rzutować na niezawisłość asesora musi być oceniane na tle okoliczności konkretnej sprawy. Zauważyć tylko można na marginesie, że

skarżący nie wskazał żadnych takich faktów, które mogłyby świadczyć o tym, że wyrok w sprawie skazanego został wydany przez sąd pozbawiony przymiotu niezawisłości. W tym stanie rzeczy bezpodstawnym jest zarzucanie Sądowi odwoławczemu, że nie uwzględnił prejudykalności cytowanego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nieuwzględnienie przez Sąd Okręgowy zarzutów apelujących w żadnym wypadku nie może być traktowane jako wyraz niewłaściwego odczytania hierarchii norm prawa, znaczenia orzeczeń Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka, czy też ograniczania skazanego w dochodzeniu swoich uprawnień konwencyjnych. Dla ich realizacji ustawodawca przewidział możliwość wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego, w tych sytuacjach, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę (art. 540 § 3 k.p.k.).

Odniesienie się do pozostałych zarzutów formułowanych w kasacji sporządzonej przez adwokata J. S., wymaga pewnego spostrzeżenia natury ogólnej, które w takiej samej mierze dotyczy kasacji drugiego z obrońców skazanego – adwokata J. S. Lektura kasacji prowadzi bowiem do wniosku, że przy formułowaniu zarzutów kasacyjnych uszło uwadze skarżących, iż uczynienie z podnoszonego naruszenia przepisów prawa podstawy kasacji, wymaga nie tylko wykazania tego, że miało ono rażący charakter, lecz również tego, że mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). W przypadku niektórych zarzutów, skarżący nie starają się nawet wykazać, że wyrażane przez nich zastrzeżenia do sposobu prowadzenia postępowania w sprawie skazanego noszą te cechy.

Nie zasługują na uwzględnienie, te zarzuty podniesione w kasacjach obrońców skazanego, które dotyczą kwestii obsady Sądu odwoławczego oraz sposobu wyznaczania sędziów do rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, a wcześniej ławników, biorących udział w wydaniu wyroku Sądu pierwszej instancji.

Zgodzić się trzeba, że czynności związane z wyznaczaniem sędziów były podejmowane przez Przewodniczącą Wydziału, która została wyłączona od rozpoznawania sprawy.

Sam fakt wcześniejszego wyłączenia od udziału w sprawie sędziego M. Z. nie powodował odsunięcia jej od podejmowania jakichkolwiek czynności urzędowych wywołanych wpływem sprawy skazanego do wydziału, któremu przewodniczyła.

W literaturze procesu karnego oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego pojęcie wyłączenia od udziału w sprawie łączy się z zakazem podejmowania wszelkich decyzji procesowych dotyczących danej sprawy, w tym także wydawania postanowień w kwestiach incydentalnych – środków zapobiegawczych, dowodów rzeczowych, zabezpieczenia majątkowego oraz wydawaniem zarządzeń związanych z merytorycznym rozstrzygnięciem sprawy (por. T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 40 Kodeksu postępowania karnego, Zakamycze 2003, publikacja LEX/el).

Nie ulega zatem wątpliwości, że używane przez ustawodawcę, w kontekście wyłączenia sędziego pojęcie „udziału w sprawie” ma szerszy zakres, niż określony w przepisie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. udział w wydaniu orzeczenia. Nie można jednak traktować jako udziału w sprawie podejmowania przez sędziego wyłączonego, także tych czynności o charakterze organizacyjnym, które nie wkraczają w sferę rozpoznawania sprawy, nie kształtują odpowiedzialności oskarżonego i nie wpływają na tok postępowania. Taki właśnie charakter miały czynności podejmowane przez Przewodniczącą Wydziału, w którym rozpoznawana była w postępowaniu odwoławczym sprawa M. Z. Wbrew wywodom skarżącego, argumentacji na poparcie jego zarzutu nie dostarcza stanowisko wyrażone w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 października 2005 r., sygn. akt V KZ 44/05. Przeciwnie, uznanie przez Sąd Najwyższy, że wyznaczenie sędziego do dokonania kontroli warunków przyjęcia kasacji nie należy do sfery orzekania w

sprawie, zdaje się potwierdzać bezzasadność zarzutu podnoszonego w skardze kasacyjnej. Uzasadnienia dla tezy o niedopuszczalności wyznaczenia przez Przewodniczącą Wydziału składu orzekającego nie może stanowić fakt, uchylenia się przez nią od przeprowadzenia czynności związanych z przyjęciem kasacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 14 stycznia 2005 r. W przeciwieństwie do innych czynności, które przewodniczący wydziału może podejmować w ramach przyznanych mu uprawnień, wydanie zarządzenia w przedmiocie przyjęcia środka zaskarżenia jest czynnością orzeczniczą, rozstrzygającą o dalszym toku postępowania.

Rozpoznanie niniejszej sprawy nie wymaga wypowiedzania się, co do podnoszonej przez skarżącego nieprawidłowości określenia przez Kolegium Sądu Okręgowego zakresu czynności Przewodniczącego Wydziału IV Karnego Odwoławczego. Sposób przydzielania sędziom spraw wpływających do wydziałów karnych sądów pierwszej instancji i sądów odwoławczych określają bowiem przepisy art. 351 k.p.k. oraz wydanego na jego podstawie Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad wyznaczania i losowania składu orzekającego (Dz. U. Nr 107, poz. 1007), zaś lektura akt sprawy oraz treść oświadczenia złożonego przez Przewodniczącą Wydziału IV Karnego Odwoławczego Sądu Okręgowego nie pozwala zaprzeczyć temu, że przy wyznaczeniu sędziów powołanych do orzekania w sprawie skazanego w postępowaniu odwoławczym nie dochowano wymogów określonych w przepisie art. 351 § 1 k.p.k., a Przewodnicząca Wydziału dokonując tej czynności, korzystała ze sporządzonej listy sędziów, która nie obejmowała wszystkich sędziów orzekających w wydziale. Listy tej nie załączono do akt sprawy i w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy nie odnotowano faktu odstąpienia od zasady wyznaczania sędziów według kolejności alfabetycznej. Stwierdzenie tych uchybień, nie może prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku, już chociażby z tego powodu, że skarżący nie wykazał, aby mogły one mieć istotny wpływ na treść orzeczenia

Sądu odwoławczego. Zwrócić ponadto trzeba uwagę na charakter regulacji zawartej w art. 351 § 1 k.p.k., która ma być jednym z elementów zwiększających gwarancje bezstronności sędziego orzekającego w sprawie. Unormowanie to nie zapewnia samo przez się realizacji tych oczekiwań, gdyż dokonanie losowego wyboru sędziego nie musi przecież dawać rękojmi jego bezstronności, ale ma jedynie służyć obiektywizacji wyznaczania składu orzekającego.

W realiach niniejszej sprawy nie ujawniły się żadne tego rodzaju okoliczności, które rzutowałyby negatywnie na ocenę bezstronności sędziów uczestniczących w wydaniu zaskarżonego wyroku. Dodać trzeba, iż poza zawartym w kasacji adwokata J. S. zarzutem nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie od udziału w sprawie sędziego J. A., która decydowała o przedłużeniu skazanemu okresu tymczasowego aresztowania, skarżący nie podnoszą żadnych innych zarzutów kwestionujących bezstronność sędziów wchodzących w skład Sądu odwoławczego. Również czynności podjęte w związku z wyznaczeniem tych sędziów nie pozwalają twierdzić, że decyzja Przewodniczącej Wydziału o odstąpieniu od wyznaczenia sędziów według kolejności wpływu spraw i dostępnej stronom listy sędziów była przejawem jej arbitralności. Przesłanki tej decyzji opisano w piśmie Przewodniczącej Wydziału z dnia 30 sierpnia 2010 r. Jakkolwiek przy podejmowaniu i dokumentowaniu tej decyzji nie zachowano odpowiedniej staranności w przestrzeganiu formalizmu procesowego, to jednak analiza akt sprawy nie pozostawia wątpliwości, że sposób wyznaczania sędziów orzekających w sprawie skazanego był determinowany wyłącznie specyfiką zaistniałej w sprawie sytuacji, którą potraktowano, jako ważną przyczynę odstąpienia od zasady określonej w art. 351 § 1 k.p.k. Wynikała ona z powodów uchylenia poprzedniego wyroku Sądu odwoławczego w postępowaniu kasacyjnym oraz istnienia przyczyn, uzasadniających wyłączenie od rozpoznawania sprawy znacznej części sędziów orzekających w wydziale. Sporządzenie przed

wyznaczeniem składu orzekającego wykazu sędziów, służącego Przewodniczącej Wydziału do pominięcia w przydzieleniu do rozpoznania sprawy sędziego, co którego zachodziłaby, wynikająca z akt sprawy podstawa do wyłączenia, w żadnym wypadku nie może być uznawane za niedopuszczalną formę jego weryfikacji. Do nadawania takiego znaczenia zamieszczonym na wymienionej liście sędziów znakom „+” i „-” nie uprawnia zestawienie treści tej listy z danymi wynikającymi z analizy akt sprawy. Wskazuje ona jednoznacznie, że znakami „+” oznaczono tych sędziów (spośród nich wyznaczono skład orzekający w niniejszej sprawie), którzy nie zostali wyłączeni wcześniej od udziału w sprawie i nie uczestniczyli w wydawaniu orzeczeń, o których mowa w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. Znaki „-” przypisano zaś tym sędziom, którzy w ramach sporządzonej listy sygnalizowali istnienie okoliczności uzasadniających ich wyłączenie od udziału w sprawie. Oznaczeni w ten sposób sędziowie to także te osoby, które orzekały już w postępowaniu odwoławczym, bądź to biorąc udział w wydaniu wyroku z dnia 12 lutego 2009 r, uchylonego wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, bądź też uczestnicząc w rozpoznawaniu zażaleń dotyczących środków zapobiegawczych, stosowanych wobec skazanego na etapie postępowania sądowego. Nie ulega wątpliwości, że z uwagi na zapatrywania wyrażone w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego i stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zawarte w wyroku wydanym w sprawie skazanego, ta ostatnia okoliczność nie mogła pozostawać bez żadnego znaczenia przy ocenie istnienia przesłanek uzasadniających wyłączenie sędziego od rozpoznawania sprawy. Prawdą jest, że wspomniany wykaz ten nie został dołączony do akt sprawy. Nie oznacza to jednak, że fakt sporządzenia listy sędziów i cel, któremu miała ona służyć pozostawał poza sferą wiedzy stron, czy wręcz był ukrywany przed oskarżonym, co mogłoby świadczyć o braku obiektywizmu w wyborze sędziów. Już przecież z kasacji wynika, że stronom znana była treść zarządzenia Przewodniczącej Wydziału z dnia 24 lutego 2010 r., w którym polecono sporządzić listę sędziów

orzekających w wydziale i zobowiązano ich do oświadczenia się w przedmiocie podstaw do wyłączenia.

To, że nie wszyscy sędziowie orzekający wydziale oświadczyli, stosownie do zarządzenia Przewodniczącego Wydziału, czy zachodzą w stosunku do nich przesłanki do wyłączenia nie stanowi uchybienia, które można byłoby oceniać w kategoriach naruszenia prawa, określonego w art. 523 § 1 k.p.k. Przepisy postępowania karnego nie obligują bowiem sędziego do składania oświadczenia w przedmiocie istnienia przesłanek wyłączenia go od rozpoznawania sprawy, jeżeli w jego ocenie nie zachodzi przyczyna wyłączająca go od udziału w sprawie z mocy prawa lub sam nie żąda wyłączenia z uwagi na istnienie okoliczności, która mogłaby wywoływać uzasadnioną wątpliwość, co do jego bezstronności (art. 42 k.p.k.). Zupełnie chybionym jest zarzut dotyczący orzekania w sprawie sędziego D. M. Oczekiwanie, aby każdy wyznaczony do rozpoznania sprawy sędzia wypowiedział się, co do istnienia przyczyn uzasadniających jego wyłączenie jest pozbawione jakiegokolwiek oparcia w przepisach procesowych.

Oceniając sposób wyznaczania sędziów w sprawie skazanego, w tym także fakt nieuwzględnienia przy wyborze sędziów, którzy według publikowanej na stronie internetowej Sądu Okręgowego listy sędziów orzekali w Wydziale IV Karnym Odwoławczym w wymiarze ograniczonym, a obciążeni byli jeszcze pełnieniem innych funkcji, zauważyć trzeba, iż w orzecznictwie i literaturze, wśród przyczyn uzasadniających odstępstwo od zachowania zasad w wyznaczaniu sędziego do orzekania w sprawie według kolejności przydziału wskazuje się na kwestie kadrowe, obciążenie sędziego obowiązkami służbowymi oraz okoliczności o randze zbliżonej do wymienionej w art. 351 § 1 k.p.k. choroby sędziego, takie jak np. planowany urlop i wyjazd służbowy. Za dopuszczalne i lepsze od wyznaczania sędziego według kolejności wpływu i późniejszego jego „automatycznego wyłączenia” uznaje się również pominięcie sędziego w sytuacji, gdy przewodniczącemu znane są okoliczności, które

skutkowałyby wyłączeniem sędziego z urzędu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2009 r., SNO 5/09, LEX 725087, Wojciech Jasiński: Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym, str. 246 i nast., Oficyna 2009)

Pozostając jeszcze przy kwestiach związanych z obsadą sądów, ustosunkować się trzeba do zarzutów podnoszonych w tym zakresie w kasacji adwokata J. S.

Nie jest prawdą, że Sąd Okręgowy nie rozważył prawidłowo kwestii nienależytej obsady Sądu pierwszej instancji, wynikającej z braku imiennego wyznaczenia ławników. Przeczy temu stanowisko Sądu odwoławczego przedstawione na str. 29 uzasadnienia jego wyroku. Odnosząc się do zarzutu apelującego, jako do zarzutu z art. 438 pkt 2 k.p.k. słusznie Sąd odwoławczy uznał, że brak jest okoliczności pozwalających twierdzić, iż sposób wyznaczaniu ławników do składu orzekającego mógł mieć wpływ na treść orzeczenia. Prawdziwości takiej tezy nie wykazuje i nawet nie próbuje dowieść autor skargi kasacyjnej.

Nie jest zasadny zarzut dotyczący orzekania w postępowaniu odwoławczym sędziego J. A., która orzekała wcześniej o przedłużeniu wobec skazanego okresu tymczasowego aresztowania.

Problematyka dopuszczalności orzekania w postępowaniu odwoławczym sędziów, decydujących o przedłużeniu wobec skazanego tymczasowego aresztowania w sytuacji, gdy działania sądów decydujących o stosowaniu tego środka zapobiegawczego spotkały się z negatywną oceną Europejskiego Trybunału Praw Człowieka była już przedmiotem rozważań i wypowiedzi Sądu Najwyższego, orzekającego poprzednio w sprawie. Zbytecznym byłoby zatem powtarzanie znanej skarżącym argumentacji prawnej przedstawionej w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09. Zachowuje ona swoją aktualność, także w przypadku sędziego J. A. i powoduje, że sam fakt wydania postanowienia z dnia 11 lipca 2001 r., o przedłużeniu M. Z.

tymczasowego aresztowania nie uzasadniał wyłączenia tego sędziego od rozpoznawania sprawy. Z treści tego postanowienia, które co prawda zostało uzasadnione w sposób dość lakoniczny, w żaden sposób nie wynika, aby sędzia J. A. jeszcze przed rozpoznaniem sprawy wyraziła swoje przekonanie o winie skazanego. Co więcej postanowienie, w którego wydaniu uczestniczyła wymieniona sędzia zapadło jeszcze na początkowym etapie postępowania przygotowawczego, a więc wówczas, gdy w ocenie Trybunału złożoność akt sprawy, surowość kary grożącej skazanemu i obawa matactwa mogły stanowić wystarczającą przesłankę stosowania tymczasowego aresztowania. Wytykana też przez Trybunał przewlekłość postępowania nie dotyczyła śledztwa, lecz postępowania sądowego (§ 26, § 27 i § 29 wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 31 października 2006 r. w sprawie Z. przeciwko Polsce, nr skargi 13532/03).

Co zaś się tyczy ostatniego z zarzutów zawartych w kasacji adwokata J. S., zauważyć trzeba, że formułując go, skarżący zdaje się zapominać nie tylko o wymienionych wcześniej podstawach kasacji, ale również o tym, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). Z istoty skargi kasacyjnej wynika zatem, że podnoszone w niej zarzuty powinny być kierowane do orzeczenia tego sądu. Skarżący zobligowany jest również do podania, na czym zarzucane uchybienie polega (art. 526 § 1 k.p.k.). Brak rzetelności postępowania, jako wyraz dezaprobaty skarżącego dla całości prowadzonego postępowania, wymogów tych nie spełnia.

O ile formułowanie zarzutu kasacyjnego w oparciu o zastrzeżenia, co do prawidłowości i poprawności czynności organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, a także uchybienia, które skarżący dostrzega na tych etapach postępowania sądowego, które zostały zakończone orzeczeniami uchylonymi w wyniku kontroli odwoławczej lub kasacyjnej, mogłoby być zrozumiałe w przypadku sporządzania środka zaskarżenia przez podmiot, nie dysponujący

wiedzą prawniczą, o tyle w przypadku podmiotu profesjonalnego musi budzić co najmniej zdziwienie.

Z wymienionych wyżej przyczyn rozważenia przez Sąd Najwyższy wymagają jedynie te aspekty dostrzeganej przez skarżącego nierzetelności postępowania, które przybierają postać uchybień zarzucanych bezpośrednio wyrokowi Sądu Okręgowego lub tych uchybień dyskwalifikujących wyrok Sądu pierwszej instancji, które poprzez wadliwe przeprowadzenie kontroli odwoławczej, obciążają również rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego. Poza tymi kwestiami, które były już przedmiotem wcześniej rozważanych zarzutów oraz krytycznej oceny Sądu Najwyższego dokonanej w ramach poprzedniej kontroli kasacyjnej, jako nowy element braku rzetelności postępowania odwoławczego, zakończonego wydaniem zaskarżonego wyroku, zostało podniesione przez skarżącego naruszenie prawa do obrony skazanego, poprzez uniemożliwienie mu swobodnej wypowiedzi w ramach składania wyjaśnień. Istota tego zarzutu odczytywanego łącznie z zarzutem dotyczącym postępowania przed Sądem pierwszej instancji (pkt 13, str. 25 kasacji) ma sprowadzać się do żądania przez Sąd Rejonowy, aby oskarżony po wielu godzinach rozprawy, na nieklimatyzowanej sali, wypowiedział się natychmiast po złożeniu wniosku dowodowego, co uniemożliwiło mu przygotowanie obrony i czego Sąd Okręgowy nie konwalidował w postępowaniu odwoławczym.

Podkreślić trzeba, że Sąd Odwoławczy rozważał podnoszoną przez apelującego kwestię i nie dopatrył się w sposobie procedowania Sądu pierwszej instancji ograniczania oskarżonego w prawie do składania wyjaśnień. Stanowisko Sądu Okręgowego przedstawione w uzasadnieniu skarżonego wyroku jest trafne. Mając na uwadze, odzwierciedloną w aktach sprawy aktywność procesową skazanego, zarzut pozbawienia go możliwości składania wyjaśnień uznać należy za gołosłowny i dowolny. Wystarczy zauważyć, że na rozprawie w dniu 29 maja 2007 r. Sąd Rejonowy nie odmówił oskarżonemu możliwości złożenia wyjaśnień. Przeciwnie nie uwzględnił jedynie wniosku

oskarżonego o odroczenie rozprawy, motywowanego zamiarem składania wyjaśnień w innym terminie. Oceniając zasadność zarzutu skarżącego nie można zapominać o tym, że sygnalizowany przez oskarżonego zamiar składania dodatkowych wyjaśnień miał miejsce przed zamknięciem przewodu sądowego w ramach drugiego postępowania toczącego się przed sądem pierwszej instancji, a także o tym, że choć nie uwzględniono wniosku oskarżonego o odroczenie rozprawy, to i tak rozprawę w dniu 29 maja 2007 r. przerwano, wyznaczając trzy kolejne terminy rozpraw w celu udzielenia głosu oskarżonemu i jego obrońcom. Jeżeli uwzględni się ponadto późniejsze uzupełnianie postępowania dowodowego w ramach dwukrotnie prowadzonego postępowania odwoławczego, to upatrywanie przez skarżącego w reakcji Sądu Rejonowego na wniosek zgłoszony przez oskarżonego na rozprawie w dniu 29 maja 2007 r., rzutującego na treść zaskarżonego wyroku naruszenia prawa do obrony jawi się jako oderwane od rzeczywistości.

Zupełnie pozbawionym racji jest pierwszy z zarzutów podnoszonych w kasacji adwokata J. S. Choć skarżący nie zarzuca Sądowi odwoławczemu obrazy art. 433 § 2 k.p.k., to powoływany brak właściwego odniesienia się do istoty zarzutów zawartych w apelacjach i pozorność ich rozważenia wskazuje, że treścią tego zarzutu jest nie tylko niedopełnienie wymogów, jakim powinno odpowiadać uzasadnienie sądu drugiej instancji, ale również nienależyte wykonanie określonego w art. 433 § 2 k.p.k. obowiązku rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym.

Analiza treści uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, w zakresie tych zarzutów, które zdaniem skarżącego nie zostały należycie rozważone, prowadzi jednak do wniosku przeciwnego.

Wszystkie wskazywane przez skarżącego kwestie były przedmiotem kontroli odwoławczej i zostały należycie rozważone, czemu Sąd Okręgowy dał wyraz w pisemnych motywach swojego wyroku. Przedstawiony w nich tok rozumowania jest logiczny i w zrozumiały sposób udziela odpowiedzi na

pytanie, czym kierował się Sąd odwoławczy wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji oskarżonego i jego obrońcy uznał za niezasadne.

Nie jest zatem prawdą, że Sąd Okręgowy nie ustosunkował się do zagranicznych wyjazdów skazanego, mających dyskwalifikować ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego. Przeczą temu zawarte na str. 90 – 94 obszerne rozważania Sądu Okręgowego, prowadzące go do trafnej konstatacji, że charakter przestępczej działalności, w której uczestniczył skazany nie wymagał jego nieprzerwanej obecności w kraju. Analizując na tle ustalonego przez Sąd Rejonowy czasu popełnienia przestępstwa, udokumentowane przez skazanego daty przekraczania granicy słusznie Sąd odwoławczy uznał, że nie wykluczają one możliwości realizacji przez skazanego, w ramach ustalonego podziału ról, znamion przypisanych mu czynów.

Podkreślić trzeba, że ani powoływane przez oskarżonego w apelacji dowody, ani argumentacja uzasadnienia skargi kasacyjnej nie wskazują na istnienie tego rodzaju okoliczności, które świadczyłyby o dowolności zaaprobowanej przez Sąd odwoławczy oceny dowodów, mających dokumentować pobyty skazanego zagranicą. Przedstawiona przez Sąd Okręgowy krytyczna ocena wartości takich dowodów jak umieszczony na fotografii datownik, czy rachunek zakupu wycieczki nie wynikała wyłącznie z rozumowania opartego na zasadach logiki i doświadczenia życiowego, ale została potwierdzona analizą całokształtu materiału dowodowego. Co więcej, już samo zestawienie wywodów zawartych w apelacji oskarżonego i skardze kasacyjnej poddaje w wątpliwość znaczenie przedstawianych przez oskarżonego dowodów oraz wskazuje na instrumentalne traktowanie okoliczności związanych z zagranicznymi wyjazdami skazanego. Nie może być inaczej, skoro w zależności od bieżących potrzeb postępowania skazany i jego obrońca odmiennie odczytują te same fakty. Trudno wytykać Sądowi odwoławczemu nieracjonalność w podejściu do oceny znaczenia dowodów, przedstawionych na potwierdzenie pobytu M. Z. poza granicami kraju, skoro powołując się na

dokumenty mające potwierdzać jego pobyt w dniach od 14 do 21 sierpnia 1999 r. na Majorce (faktura i kpismo biura Blue Sky Travel) sam skazany przyznaje, że w dniu 16 sierpnia 1999 r. przebywał w kraju. W sytuacji, gdy skazany w swojej apelacji dowodził też, że przebywanie tego dnia w P., a w dniu 17 sierpnia 1999 r. na Majorce nie stanowi niczego nadzwyczajnego, podobnie zresztą jak podróżowanie samolotem, musi budzić zdziwienie, zarzucanie Sądowi odwoławczemu w kasacji, że dyskredytując linię obrony skazanego nie oceniał jej z perspektywy warunków podróżowania w latach 1996 -1999, lecz dzisiejszych ułatwień paszportowo – wizowych i dostępności biletów lotniczych.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, zaakceptowany przez Sąd odwoławczy sposób dokonywania przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, uwzględniających również zeznania świadka K. K. nie jest obciążony naruszeniem zakazu dowodowego.

Nie ulega wątpliwości, że K. K., w chwili przesłuchania go w charakterze świadka w sprawie skazanego, co miało miejsce w dniu 21 maja 2007 r., był oskarżony o współudział w przestępstwach objętych tym postępowaniem (prawomocny wyrok w jego sprawie, został wydany przez Sąd Rejonowy w dniu 20 lutego 2009 r.). Prawdą jest również to, że w piśmie z dnia 20 kwietnia 2007 r. skierowanym do Sądu Rejonowego, K. K. oświadczył, że z racji toczącego się przeciwko niemu postępowania chce skorzystać z prawa odmowy zeznań. Nie negując ani możliwości skorzystania przez świadka z uprawnienia określonego w art. 182 § 3 k.p.k., ani dopuszczalności formy, w której świadek zakomunikował Sądowi zamiar skorzystania z tego prawa, zarzut skarżącego uznać należy za bezzasadny.

Ma oczywiście rację Sąd odwoławczy stwierdzając, że złożenie przez świadka oświadczenia o skorzystaniu z prawa odmowy zeznań, nie uniemożliwia mu zmiany swojej decyzji i złożenia zeznań. Z treści protokołu przesłuchania K. K. w żadnym wypadku nie wynika, aby pouczony również

wówczas o treści art. 182 k.p.k. świadek deklarował chęć skorzystania z prawa odmowy zeznań. Stwierdzić jednocześnie trzeba, że Sąd Okręgowy nie wskazał jeszcze jednego i to istotniejszego powodu, który pozbawia zarzut skarżącego racji.

Podniesienie przez skarżącego kwestii naruszenia zakazu dowodowego określonego w art. 186 § 1 k.p.k. zdaje się wynikać z błędnego rozumienia istoty prawa odmowy zeznań przysługującego świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem.

Ujęty w przepisie art. 186 § 1 k.p.k. zakaz wprowadzania do materiału dowodowego, stanowiącego podstawę ustaleń faktycznych sądu, zeznań świadka, który skorzystał z prawa odmowy zeznań, nie dotyczy składanych poprzednio przez świadka, o którym mowa w art. 182 § 3 k.p.k. wyjaśnień w charakterze podejrzanego. Przepisu art. 186 § 1 k.k. nie można przecież odczytywać w oderwaniu od unormowania zawartego w przepisach art. 391 § 2 i 3 k.p.k. Łączne stosowanie tych przepisów uprawnia świadka wymienionego w art. 182 § 3 k.p.k. do odmowy składania zeznań w postępowaniu toczącym się przeciwko osobie współdziałającej z nim w popełnieniu przestępstwa, ale skorzystanie przez świadka z tego uprawnienia otwiera Sądowi możliwość odczytania mu złożonych wcześniej wyjaśnień. Oceniana z tej perspektywy poprawność procedowania Sądu Rejonowego nie może budzić żadnych zastrzeżeń.

Chybionymi są też wywody dotyczące orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, pomimo tego, że wniosek pokrzywdzonego został złożony po upływie terminu.

Nie ulega wątpliwości, że wskazane w art. 49a k.p.k. zakończenie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, nie zamyka w realiach niniejszej sprawy terminu, w którym pokrzywdzony Skarb Państwa reprezentowany przez Prezydenta Miasta P. mógł złożyć wniosek o naprawienie szkody w trybie art. 46 k.p.k. Nie doszło bowiem do przesłuchania wymienionego organu.

Uzasadnienie zarzutu kasacji sugerowałoby konieczność rozstrzygnięcia, czy w takiej sytuacji wniosek o naprawienie szkody może zostać zgłoszony aż do momentu udania się sądu na naradę, czy też, jak uważa skarżący, skuteczne złożenie wniosku może nastąpić tylko do zamknięcia przewodu sądowego. Choć, w analizowanej sytuacji procesowej należałoby się opowiedzieć, za dopuszczalnością złożenia wniosku o naprawienie szkody na etapie głosów stron, to rozstrzygnięcie tej kwestii nie jest jednak niezbędne do wykazania bezzasadności podnoszonego zarzutu. Zauważyć trzeba, że gdyby nawet, kierować się prezentowanym przez skarżącego rozumieniem terminu złożenia wniosku określonego w art. 46 § 1 k.k., to należałoby uznać, że w sprawie skazanego został on dotrzymany. Wbrew temu, co twierdzi skarżący Sąd odwoławczy właściwie odczytał protokół rozprawy z dnia 15 kwietnia 2004 r., uznając, że wniosek o naprawienie szkody został złożony przez pełnomocnika pokrzywdzonego jeszcze przed zamknięciem przez Sąd pierwszej instancji przewodu sądowego. Wynika to jednoznacznie z zapisów protokołu (k. 5868). Prawdą jest, że wcześniej Sąd Rejonowy wznowił przewód sądowy, ale nawet trzymając się wskazywanego przez skarżącego zamknięcia przewodu sądowego, jako terminu zgłoszenia wniosku o naprawienie szkody, trudno byłoby znaleźć jakiegokolwiek racjonalne uzasadnienie założenia, że ma to być - podobnie jak w przypadku przesłuchania pokrzywdzonego - pierwsze zamknięcie przewodu sądowego w sprawie.

Zaznaczyć trzeba, jak to już wcześniej wspomniano, że w sytuacji, gdy nie dochodzi do przesłuchania pokrzywdzonego, wniosek o naprawienie szkody w trybie art. 46 § 1 k.k. może zostać złożony również w głosach stron.

W publikowanym orzecznictwie prezentowany jest również pogląd, o upływie terminu do złożenia wniosku o naprawienie szkody wraz z zamknięciem przewodu sądowego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2008 r., II AKa 155/08, OSA 2009/5/3-15). Jest to jednak stanowisko odosobnione i nietrafne. Z uwagi na charakter określonego w

art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody, który jest przecież oczywistym następstwem popełnienia przestępstwa, a którego istnienie i zakres są wprost uzależnione od rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego, iluzoryczną jest obawa, że złożenie wniosku o naprawienie szkody po zamknięciu przewodu sądowego narusza prawa oskarżonego, gdyż pozbawia go chociażby możliwości kwestionowania powstania szkody i jej wysokości. Zgodzić się zatem trzeba z prezentowanym w doktrynie poglądem, że przy braku przesłuchania pokrzywdzonego, termin do złożenia wniosku z art. 46 § 1 k.k. upływa wraz z udaniem się sądu na naradę (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. I, Warszawa 2004, str. 288, T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 49a Kodeksu postępowania karnego, Zakamycze 2003, publikacja LEX/el W. Jasiński – krytyczna glosa do w/w wyroku SA we Wrocławiu, LEX/el). Wydaje się, że aktualnie, słuszność tego stanowiska potwierdził sam ustawodawca, nadając z dniem 8 czerwca 2010 r. nowe brzmienie przepisowi art. 46 § 1 k.k. (art. 10 ust. 1 pkt 10 Ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania Karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 206, poz. 1589) i uniezależniając możliwość orzeczenia przewidzianego w nim obowiązku naprawienia szkody od złożenia wniosku w tym przedmiocie.

Również podnoszone przez skarżącego oddalenie wniosku o przesłuchanie na rozprawie biegłej B. A. nie może stanowić skutecznego zarzutu kasacyjnego.

Choć nie można odmówić słuszności argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu Sądu odwoławczego, to trudno byłoby zaprzeczyć temu, że uczynienie zadość oczekiwaniom strony, domagającej się przesłuchania na rozprawie biegłego wydającego opinię pisemną stanowiłoby pełną realizację zasady bezpośredniości w procesie karnym. Z tego punktu widzenia odmowa uwzględnienia wniosków oskarżonego i jego obrońcy (k. 8038) o wezwanie na rozprawę biegłej psycholog musi budzić zastrzeżenia. Nie są to jednak tego

rodzaju zastrzeżenia, które można byłoby oceniać w kategoriach rażącego naruszenia prawa. Skarżący nie wykazał też, aby mogły mieć one wpływ na treść skarżonego orzeczenia. Oceniając wagę podnoszonego uchybienia, nie można też zupełnie abstrahować od realiów sprawy i znaczenia opinii wydanej przez biegłą psycholog. Domagając się przesłuchania biegłej B. A. oskarżony i jego obrońca wskazywali na sprzeczność jej wniosków z wcześniejszą opinią biegłych lekarzy psychiatrów oraz brak odniesienia się do „interesowności” świadka. Jeżeli uwzględni się, że przedmiot opiniowania biegłej psycholog był odmienny od przedmiotu opinii psychiatrycznej, a badanie wymienionej „interesowności” nie wchodzi w zakres opiniowania biegłego, to stanowisko Sądu Rejonowego, który nie dostrzegając potrzeby dodatkowego przesłuchania biegłego, nie było zupełnie pozbawione racji.

Nie można też tracić z pola widzenia tego, że opiniowanie biegłego psychologa, co do zdolności świadka w zakresie dokonywania i komunikowania swoich spostrzeżeń ma zupełnie inne znaczenie, niż opinie składane np. przez biegłych lekarzy psychiatrów lub biegłych z zakresu ruchu drogowego. O ile wyniki opinii tych biegłych, mogą stanowić treść ustaleń faktycznych sądu, w kwestii poczytalności oskarżonego lub przebiegu wypadku drogowego, o tyle opinia psychologiczna, ma jedynie charakter dowodu pomocniczego. Ocenianie wiarygodności zeznań świadków należy bowiem do wyłącznej kompetencji sądu orzekającego, który dokonuje tego na podstawie analizy całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Wbrew zarzutom skarżącego podzielić należy wyrażone w uzasadnieniu skarżonego wyroku stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie oceny wiarygodności zeznań J. L., słuchanej także w toku postępowania odwoławczego.

Skoro niekwestionowana przez strony opinia grafologiczna, nie pozwalała na kategoryczne ustalenie osoby, od której pochodziło pismo nakreślone w sfałszowanym testamencie po M.S., to nie sposób zakładać, że ujawniły się tego

rodzaju nowe i niewyjaśnione okoliczności, które obligowały Sąd odwoławczy do kolejnego przesłuchania świadka J. L. i konfrontowania jej ze świadkiem M. L.

Przechodząc do zarzutów dotyczących istoty odpowiedzialności skazanego, zaznaczyć należy, iż ocena ich zasadności nie wymaga odrębnego odnoszenia się do kwestii podnoszonych w kasacjach obrońców skazanego. Choć powoływanie się w kasacji adwokata Ł. C. na obrazę prawa materialnego, a w kasacji adwokata J. S. na naruszenie prawa procesowego (zarzuty I. g i h, II, III) mogłoby wskazywać na istnienie różnych podstaw kasacyjnych, to nie ulega żadnej wątpliwości, że zostały one sformułowane w oparciu o te same błędne założenia i w takim samym stopniu są pozbawione spójności. Nie może być inaczej, jeżeli skarżący, zarzucając Sądowi odwoławczemu nieprzestrzeganie wytycznych zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., V K.K. 235/09, sami formułują zarzuty kasacji, nieprzystające do stanowiska, które zajął Sąd Najwyższy.

Wobec tego, że sytuacja prawna skazanego, określona zaskarżonym rozstrzygnięciem, nie uległa zmianie w stosunku do tej, która wynikała z uchylonego w postępowaniu kasacyjnym wyroku Sądu odwoławczego, zapatrywania prawne dotyczące przesłanek odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., wyrażone przez Sąd Najwyższy, rozpoznający poprzednio sprawę skazanego są nadal aktualne i nie ma potrzeby ich powtarzania. Trafności tych poglądów nie przekreślają w żadnym wypadku, powoływane przez skarżącego przykłady publikowanych w literaturze prawniczej poglądów, stojących w opozycji do dokonanej przez Sąd Najwyższy oceny wydania postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, jako skutku przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. (por. R. Zawłocki, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, Monitor Prawniczy 2012/9, str. 490- 494, A. Jezusek, Orzeczenie sądowe w sprawie cywilnej jako rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 k.k., Przegląd Sądowy 2012/1). Zauważyć trzeba, że

wybór tych przykładów nie jest miarodajnym wyznacznikiem poglądów prezentowanych w piśmiennictwie z tego zakresu. Nie uwzględnia chociażby tego, że stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy na gruncie niniejszej sprawy spotkało się również z aprobatą w literaturze przedmiotu(por. Z. Kukuła, glosa do w/w wyroku Sądu Najwyższego, Prokuratura i Prawo 2012/1, str. 169 – 175).

Jakkolwiek oczywistym jest, że normy prawa cywilnego muszą determinować ocenę cywilnoprawnych skutków czynności podejmowanych przez sprawcę przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., to jednak nie mogą one samodzielnie kreować wykładni przesłanek jego odpowiedzialności karnej za to przestępstwo. Treść normatywna przepisu art. 286 § 1 k.k. nie pozwala też na redukcję skutku oszustwa wyłącznie do przeniesienia prawa majątkowego. Określając skutek działania sprawcy przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. ustawodawca nie odwołał się, tak jak np. w art. 284 § 1 k.k. do pojęcia prawa majątkowego, lecz posłużył się pojęciem niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które musi być rozumiane, jako wszelkie czynności prowadzące do pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego. Wbrew odmiennym poglądom prezentowanym w przywołanych wcześniej publikacjach, zgodzić się trzeba ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, orzekającego poprzednio w sprawie skazanego, że dla karalności przypisanych mu przestępstw nie ma znaczenia deklaracyjny charakter postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

Istota działania sprawcy przestępstwa oszustwa sprawia, że na gruncie odpowiedzialności karnej, nie można odczytywać znaczenia postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku wyłącznie z perspektywy *ratio legis* tej instytucji i charakteru, jaki nadają jej przepisy prawa cywilnego. Dlatego też chybionym jest formułowanie tezy, że postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku z racji swej deklaracyjności nie może zostać uznane za „rozporządzenie” mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., gdyż nie kształtuje rzeczywistości. W przypadku „oszustwa sądowego” celem wdrożenia postępowania w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku nie jest przecież potwierdzenie istniejącego w

chwili otwarcia spadku stanu rzeczy, ale określenie go w taki, niezgodny z rzeczywistością sposób, który umożliwił będzie sprawcy tego przestępstwa, realne wejście w uprawnienia przysługujące osobie legitymującej się postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku i rzeczywiste dysponowanie majątkiem spadkowym. W sytuacji skazanego deklaracyjny charakter postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku nie pozwala również na ocenę przypisanych mu przestępstw, jako czynów wyczerpujących jedynie znamiona z art. 272 k.k. Celem działania skazanego nie było wyłącznie wyłudzenie poświadczenia nieprawdy. Sekwencja podejmowanych przez niego zachowań nie pozostawia żadnych wątpliwości, że uzyskanie stwierdzenia nabycia spadku stanowiło jeden z elementów realizacji znamion czynu określonego w art. 286 § 1 k.k.

Wywody zawarte w obu kasacjach wskazują też, że argumentacja skarżących obciążona jest błędnym i wręcz rażącym swoją naiwnością przekonaniem, iż nieziszczenie się skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, niejako automatycznie wyklucza odpowiedzialność za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. Skarżący zapominają bowiem, że odpowiedzialność karną ponosi także ten sprawca, który jedynie usiłował dokonać przestępstwa.

Na gruncie niniejszej sprawy, uwaga ta nie ma jednak praktycznego znaczenia, gdyż nie ulega żadnej wątpliwości, że przypisane skazanemu przestępstwa zostały przez niego dokonane.

Z treści kasacji nie wynika zresztą, aby skarżący podważali to, że przypisane skazanemu zachowania stanowią w istocie rzeczy realizację znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Konstrukcja obu kasacji nie opiera się bowiem na założeniu, że skazany nie popełnił przypisanych mu przestępstw, lecz na twierdzeniu, że w realiach niniejszej sprawy nie jest dopuszczalne wprowadzenie do opisu jego czynów skutku w postaci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wywody skarżących przedstawione na

poparcie tych zarzutów są nie tylko pozbawione racji, ale zostały również sformułowane w zupełnym oderwaniu od poprzedniej argumentacji Sądu kasacyjnego, na którą się powołują.

Faktem jest, że czas realizacji poszczególnych działań, mających stanowić elementy przestępstw przypisanych skazanemu nie w pełni pokrywa się z ogólnie określonym czasem jego popełnienia. Uchybienie to nie ma jednak takiego znaczenia, jakie starają mu się nadać obrońcy skazanego. Również treść przepisu art. 413 § 2 k.p.k. nie uprawnia to takich wniosków jak prezentują skarżący.

Zakres orzekania sądu nie jest determinowany sposobem zredagowania zarzutu aktu oskarżenia, czy jak w niniejszej sprawie, zawartych w wyroku Sądu pierwszej instancji opisów czynów, lecz przedmiotem postępowania karnego, który stanowi opisane w akcie oskarżenia zdarzenie historyczne. Podkreślić trzeba, że pomimo przyjętego w wyroku Sądu Rejonowego sposobu określenia czasu popełnienia przestępstw skazanego, ich opisy nie pozostawiają żadnej wątpliwości, co do tego, że przedmiotu postępowania nie stanowiły tylko te zdarzenia faktyczne, zamykające się ramami czasowymi, w których nie mieściło się wydanie lub uprawomocnienie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

Uzasadnienie skarżonego wyroku nie pozwala twierdzić, że omawiana kwestia uszła uwagi Sądu odwoławczego. Słusznie jednak Sąd Okręgowy zauważył, że zakaz *reformationis in peius* sprzeciwia się korygowaniu tego rodzaju wad redakcyjnych.

W sytuacji, gdy realizacja znamion przypisanych skazanemu przestępstw została określona w wyroku Sądu pierwszej instancji poprzez wskazanie, że jego zachowanie polegało na doprowadzeniu do wydania postanowień o stwierdzeniu nabyciu spadku i posłużeniu się nimi przy przejęciu konkretnych nieruchomości, a więc podejmowaniu czynności następujących po uprawomocnieniu się wymienionych postanowień, to nieporozumieniem jest twierdzenie, że wydanie

postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, uznane przez Sąd Najwyższy za skutek przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. nie mogło w zaistniałej w sprawie skazanego sytuacji procesowej decydować o zakresie jego odpowiedzialności.

O bezzasadności zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, a także zupełnej bezpodstawności zarzutów dotyczących naruszenia zasady skargowości i związania Sądu odwoławczego zapatrywaniami prawnymi Sądu kasacyjnego przekonuje już sama treść uzasadnienia Sądu Najwyższego, wypowiadającego się w kwestiach tożsamyh z tymi, które podnoszą skarżący. Jakkolwiek nie ma potrzeby powielania przedstawionej w nim argumentacji, przypomnieć jedynie można, że Sąd Najwyższy nie dostrzegając w poprzednim rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego, ani orzekania poza granicami oskarżenia, ani naruszenia zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w zakresie kwalifikacji prawnej wyraźnie wyeksponował objęcie ustaleniami faktycznymi Sądu pierwszej instancji oraz opisami czynów skazanego kolejnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku, jak też czynności podejmowanych po uzyskaniu tych postanowień, aż do zawarcia umów przenoszących własność (str. 34 – 37 uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., V K.K. 235/09).

Wracając wreszcie do sygnalizowanej na wstępie, częściowej zasadności kasacji sporządzonej przez adwokata Ł. C. stwierdzić trzeba, że uszła uwagi Sądu Okręgowego nowelizacja przepisów Kodeksu karnego, która nastąpiła w toku postępowania odwoławczego. Zgodnie z przepisem art. 1 pkt 22 lit. a ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589) zmieniającym z dniem 8 czerwca 2010 r. brzmienie przepisu art. 115 § 5 k.k. mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200.000 złotych. Skoro wartość przedmiotu przestępstwa przypisanego skazanemu w pkt 3 wyroku Sądu

pierwszej instancji została określona na kwotę 138.025 złotych, to zmiana ta nie pozostawała bez znaczenia dla ukształtowania odpowiedzialności skazanego za wymienione przestępstwo. Postąpienie w myśl reguły zawartej w art. 4 § 1 k.k., skutkowałoby w tym przypadku zastosowaniem nowej, względniejszej dla skazanego ustawy i wyeliminowaniem z kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa przepisu art. 294 § 1 k.k. Dla sanowania tego uchybienia na etapie postępowania kasacyjnego, nie jest wystarczającym skorzystanie z możliwości, jaką daje przewidziane w art. 455 k.p.k. w zw. art. 536 k.p.k. poprawienie kwalifikacji prawnej. Pominięcie w kwalifikacji prawnej przepisu art. 294 § 1 k.k. wiązałoby się nie tylko z odpowiednią korektą opisu przestępstwa przypisanego skazanemu, ale również ze wskazaniem innej podstawy prawnej wymiaru kary, niż ta przyjęta w wyroku Sądu Rejonowego.

Choć omawiana kwestia nie została również dostrzeżona przez skarżących, to jednakże, sformułowany w skardze kasacyjnej, sporządzonej przez adwokata Ł. C. zarzut obrazy przepisu art. 286 § 1 k.k., występującego w kwalifikacji prawnej czynu skazanego w typie kwalifikowanym, ze względu na modyfikowane przez art. 294 § 1 k.k. znamię wartości mienia, uprawniał Sąd Najwyższy do przeprowadzenia kontroli kasacyjnej zaskarżonego wyroku również w tym zakresie.

W jej następstwie koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy orzeczenie Sądu Rejonowego, co do skazania M. Z. za 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. przypisane mu w pkt 3 tego wyroku oraz orzeczenia o karach łącznych i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Z uwagi na wykazaną wcześniej nieskuteczność dalszych zarzutów podnoszonych w skargach kasacyjnych, Sąd Najwyższy w oddalił w pozostałym zakresie kasacje obrońców skazanego.

O kosztach procesu postępowania kasacyjnego orzeczono po myśli art. 527 § 4 k.p.k. i art. 634 k.p.k.