



Sygn. akt V KK 194/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Dołhy (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Katarzyna Wełpa

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Andrzeja Wieczorka,
w sprawie **D. M. i Z. M.**,
skazanych z art. 286 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie,
w dniu 9 grudnia 2015 r.,
kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych,
od wyroku Sądu Apelacyjnego,
z dnia 2 grudnia 2014 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego,
z dnia 17 marca 2014 r.,

1. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej skazania D. M. za przestępstwo z art. 276 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umarza postępowanie w tej części, a kosztami procesu w tym zakresie obciąża Skarb Państwa,

2. oddała kasacje w pozostałej części i w tym zakresie kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanych w częściach na nich przypadających,

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. H. – Kancelaria Adwokacka kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), a na rzecz adw. L. A. – Kancelaria Adwokacka – kwotę 1476 zł (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć złotych) – w tym po 23 % podatku VAT – tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanym z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

D. M. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 22 października 1999 r. do 5 listopada 2002 r., działając w warunkach czynu ciągłego i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyłudził pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 3.384.438 zł, w ten sposób, że wraz ze Z. M. założył Fundację H., a następnie będąc fundatorem i faktycznie kierując jej działalnością, wspólnie i w porozumieniu z wyżej wymienionym oraz W. M., A. U., A. M. i Z. S., poprzez wprowadzenie w błąd co do przeznaczenia pieniędzy pozyskiwanych przez fundację, doprowadził Sądy Rzeczypospolitej Polskiej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci należności z tytułu nawiązek oraz pieniężnych świadczeń społecznych, jakie zasądzone w wyrokach na rzecz fundacji H., które to środki finansowe, wbrew intencji zasądzenia, nie zostały spożytkowane na cele związane z niesieniem pomocy dzieciom poszkodowanym w wypadkach drogowych ani też na inne godziwe cele społeczne przewidziane w postanowieniach statutu fundacji, przez co działał na szkodę interesu publicznego,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

II. w okresie od marca 2001 r. do stycznia 2002, działając wspólnie i w porozumieniu z W. M., Z. M. i A. U., w warunkach czynu ciągłego, posługiwał się sfałszowanymi dokumentami w tym:

– fakturą firmy W. z dnia 12 marca 2003 r., dotyczącą wykonania usługi naprawy samochodu m-ki Mercedes ambulans wystawioną na kwotę 7.499,34 zł,

– fakturą firmy S. z dnia 21 stycznia 2002 r. dotyczącą zakupu sprzętu komputerowego, wystawioną na kwotę 6.341,56 zł, które to dokumenty, jako autentyczne, przekazał do księgowego rozliczenia w ramach działalności Fundacji H.,

tj. o czyn 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

III. w okresie od listopada 2001 r. do 5 listopada 2002 r., ukrywał dokumenty w postaci odcinków pieniężnych przekazów pocztowych oraz dowodów wpłat, w ilości nie mniejszej niż 34 sztuki, stanowiących potwierdzenie uiszczenia nawiązek i świadczeń społecznych na rzecz Fundacji H., a co do których nie miał wyłącznego prawa rozporządzania,

tj. o czyn z art. 276 k.k.

Z. M. został oskarżony o to, że:

IV. w okresie od 22 października 1999 r. do 15 listopada 2002 r., działając w warunkach czynu ciągłego i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyłudził pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 3.384.438 zł, w ten sposób, że wraz z D. M. założył Fundację H., a następnie będąc fundatorem faktycznie kierując jej działalnością, wspólnie i w porozumieniu z wyżej wymienionym oraz W. M., A. U., A. M. i Z. S., poprzez wprowadzenie w błąd co do przeznaczenia pieniędzy pozyskiwanych przez fundację, doprowadził Sądy Rzeczypospolitej Polskiej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci należności z tytułu nawiązek oraz pieniężnych świadczeń społecznych, jakie zasądzone w wyrokach na rzecz fundacji H., które to środki finansowe, wbrew intencji zasądzenia, nie zostały spożytkowane na cele związane z niesieniem pomocy dzieciom poszkodowanym w wypadkach drogowych ani też na inne godziwe cele społeczne przewidziane w postanowieniach statutu fundacji, przez co działał na szkodę interesu publicznego,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 17 marca 2014 r., orzekł w następujący sposób:

I. oskarżonego D. M. uznał winnym tego, że w okresie od 22 października 1999 r. do 5 listopada 2002 r., działając w warunkach czynu ciągłego i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyłudził pieniądze w kwocie nie mniejszej niż

3.465.754,62 zł, w ten sposób, że wraz ze Z. M. założył Fundację H., a następnie będąc fundatorem i faktycznie kierując jej działalnością, wspólnie i w porozumieniu z wyżej wymienionym oraz W. M., A. U., poprzez wprowadzenie w błąd co do przeznaczenia pieniędzy pozyskiwanych przez fundację, doprowadził Sąd Rzeczypospolitej Polskiej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci należności z tytułu nawiązek oraz pieniężnych świadczeń społecznych, jakie zasądzone w wyrokach na rzecz fundacji H., które to środki finansowe, wbrew intencji zasądzenia, nie zostały spożytkowane na cele związane z niesieniem pomocy dzieciom poszkodowanym w wypadkach drogowych ani też na inne godziwe cele społeczne przewidziane w postanowieniach statutu fundacji, przez co działał na szkodę interesu publicznego, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 400 (czterysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

II. uznał oskarżonego D. M. za winnego tego, że w okresie od marca 2001 r. do stycznia 2002, działając wspólnie i w porozumieniu z A. U., w warunkach czynu ciągłego, posługiwał się sfałszowanymi dokumentami w tym:

- fakturą firmy W. z dnia 12 marca 2001 r., dotyczącą wykonania usługi naprawy samochodu m-ki Mercedes ambulans wystawioną na kwotę 7.499,34 zł,
- fakturą firmy S. z dnia 21 stycznia 2002 r. dotyczącą zakupu sprzętu komputerowego, wystawioną na kwotę 6.341,56 zł, które to dokumenty, jako autentyczne, przekazał do księgowego rozliczenia w ramach działalności Fundacji H., tj. przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

III. uznał oskarżonego D. M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 276 k.k. i za to na podstawie art. 276 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego Z. M. uznał winnym tego, że w okresie od 22 października 1999 r. do 15 listopada 2002 r., działając w warunkach czynu ciągłego i w celu

osiągnięcia korzyści majątkowej, wyłudził pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 3.551.678,28 zł, w ten sposób, że wraz z D. M. założył Fundację H., a następnie będąc fundatorem i faktycznie kierując jej działalnością wspólnie i w porozumieniu z wyżej wymienionym oraz W. K. i A. U., poprzez wprowadzenie w błąd co do przeznaczenia pieniędzy pozyskiwanych przez fundację, doprowadził Sądy Rzeczypospolitej Polskiej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci należności z tytułu nawiązek oraz pieniężnych świadczeń społecznych, jakie zasądzone w wyrokach na rzecz fundacji H., które to środki finansowe, wbrew intencji zasądzenia, nie zostały spożytkowane na cele związane z niesieniem pomocy dzieciom poszkodowanym w wypadkach drogowych ani też na inne godziwe cele społeczne przewidziane w postanowieniach statutu fundacji, przez co działał na szkodę interesu publicznego, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 400 (czterysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

X. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu D. M. kary jednostkowe pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

XIV. na podstawie art. 41 § 1 i 2 k.k. orzekł wobec oskarżonych D. M. i Z. M. środek karny zakazu pełnienia funkcji założyciela, fundatora, udziałowca, członka zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółkach prawa handlowego, fundacjach i stowarzyszeniach oraz organizacjach społecznych na okres 10 (dziesięciu) lat.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli między innymi obrońcy oskarżonych i prokurator.

Obrońca oskarżonego D. M. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;

2) mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k.; art. 442 § 3 k.p.k.; art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.; art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.;

3) mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

W konkluzji obrońca oskarżonego D. M. wniósł o zmianę orzeczenia w zakresie odnoszącym się do oskarżonego D. M. poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzucanych mu czynów; względnie o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego Z. M. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony doprowadził sądy Rzeczypospolitej Polskiej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nawiązek oraz pieniężnych świadczeń społecznych;

2) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.

W konkluzji obrońca oskarżonego Z. M. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku odnośnie Z. M. i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonym D. M. i Z. M. za przypisane im przez Sąd I instancji przestępstwa i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

1) poprzez wymierzenie oskarżonemu D. M. następujących kar:

a) za czyn określony w punkcie I wyroku – kary 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności;

b) za czyn określony w punkcie II wyroku – kary 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

c) za czyn określony w punkcie III wyroku – kary 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

d) wymierzenie w punkcie X wyroku kary łącznej 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności;

2) poprzez wymierzenie oskarżonemu Z. M. za czyn określony w punkcie IV wyroku – kary 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności;

przy zachowaniu bez zmian pozostałych rozstrzygnięć Sądu Okręgowego co do

innych kar i środków karnych.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 2 grudnia 2014 r., , po rozpoznaniu apelacji wniesionych między innymi przez obrońców oskarżonych i prokuratora, orzekł w następujący sposób:

I. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. M. w ten sposób, że:

a) w odniesieniu do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przypisanego mu w punkcie I części rozstrzygającej przyjął, że oskarżony D. M. wyłudził pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 3.384.438 złotych;

b) orzeczoną wobec oskarżonego D. M. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przypisane mu w punkcie I części rozstrzygającej (zarzucone w punkcie I części wstępnej) karę pozbawienia wolności podwyższył do 7 (siedmiu) lat, natomiast orzeczoną wobec niego za to przestępstwo karę grzywny obniżył do 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na 20 (dwadzieścia) złotych;

c) stwierdził, że utraciła moc kara łączna pozbawienia wolności orzeczona wobec oskarżonego D. M. w punkcie X części rozstrzygającej;

II. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego Z. M. w ten sposób, że:

a) w odniesieniu do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przypisanego mu w punkcie IV części rozstrzygającej przyjął, że oskarżony Z. M. wyłudził pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 3.384.438 złotych;

b) orzeczoną wobec oskarżonego Z. M. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przypisane mu w punkcie IV części rozstrzygającej (zarzucone w punkcie IV części wstępnej) karę pozbawienia wolności podwyższył do 7 (siedmiu) lat, natomiast orzeczoną wobec niego za to przestępstwo karę grzywny obniżył do 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na 20 (dwadzieścia) złotych;

IV. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych D. M. i Z. M. utrzymał w mocy;

V. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary jednostkowe orzeczone w stosunku do oskarżonego D. M. i wymierzył mu karę łączną 7

(siedmiu) lat pozbawienia wolności.

Kasacje od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca skazanego D.M. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego „odnoszący się do rozstrzygnięć zawartych w punktach I lit. a, b, c, jak też punkcie IV, V, i VII lit. a (co do kosztów sądowych – przyp. SN) części dyspozytywnej wyroku Sądu Apelacyjnego” zarzucając:

1) inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia wyrażające się w tym, że sąd odwoławczy:

a) utrzymując w mocy merytorycznie wadliwe orzeczenie sądu pierwszej instancji przyjął w podstawie prawnej rozstrzygnięcia błędny argument, że działanie oskarżonego D. M. wyczerpuje stronę podmiotową przestępstwa zdefiniowanego w treści przepisu art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. i art. 12 k.k.,

b) przyjął w podstawie prawnej rozstrzygnięcia założenie, iż w kontekście okoliczności faktyczno-prawnych stanu sprawy w chwili orzekania materializowała się procesowo koncepcja tzw. „oszustwa sądowego” jako zrealizowanej przez oskarżonego D. M. kwalifikowanej postaci przepisu art. 286 § 1 k.k.,

c) przyjął w podstawie rozstrzygnięcia argument, że wprowadzie nie da się obronić tezy, iż Sądowi Rzeczypospolitej Polskiej przysługiwał w granicach przepisu art. 49 § 1 k.p.k. status osoby pokrzywdzonej, a mimo takiej konstatacji wprowadził w tym zakresie pozaustawową definicję „pokrzywdzonego” jako prawnego systemu stworzonego przez państwo niesienia pomocy materialnej osobom pokrzywdzonym przestępstwami komunikacyjnymi, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z kodeksową definicją pokrzywdzonego na gruncie przepisu art. 49 § 1 k.p.k.,

d) przyjął w podstawie wyrokowania błędny argument, iż Sądy Rzeczypospolitej Polskiej zasądzając nawiązki zostały doprowadzone do niekorzystnego rozporządzenia cudzym mieniem – sprawców przestępstw drogowych w sytuacji, gdy orzekanie o nawiązkach w kontekście obowiązujących wówczas przepisów Kodeksu karnego w żadnej konfiguracji materialnoprawnej i procesowej nie może być uznane jako czynność rozporządzająca mieniem innej osoby,

2) wydał zaskarżone orzeczenie w sytuacji zaistnienia bezwzględnej

przyczyny odwoławczej określonej w treści przepisu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.;

3) wydał zaskarżone orzeczenie w sytuacji zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w treści przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w odniesieniu co do przyjęcia sprawstwa skazanego D. M. przestępstwa z art. 276 k.k.

W konkluzji obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w stosunku do D. M. w zakresie obejmującym rozstrzygnięcia w części dyspozytywnej tegoż orzeczenia w punkcie: I lit. a, lit. b, lit. c, w punkcie IV, w punkcie V, w punkcie VII lit. a części dyspozytywnej oraz uchylenie orzeczenia Sądu Okręgowego z dnia 17 marca 2014 r. w zakresie, w jakim sąd odwoławczy stosownie do rozstrzygnięcia w pkt IV części dyspozytywnej wyroku z dnia 2 grudnia 2014 r. utrzymał w mocy w pozostałej części orzeczenie sądu pierwszej instancji w stosunku do oskarżonego D. M. i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania lub uniewinnienie oskarżonego w przypadku uznania skazania tegoż oskarżonego za oczywiście niesłuszne.

Obrońca skazanego Z. M. wyrokowi Sądu Apelacyjnego zarzucił:

„1) rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 8 § 1 k.p.k., art. 443 § 3 w zw. z art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k. oraz art. 437 k.p.k.; art. 4, 7 w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.; art. 49 § 1–2 k.p.k.;

2) rażące naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 286 § k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

W konkluzji obrońca skazanego Z. M. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i uniewinnienie oskarżonego bądź uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w pisemnej odpowiedzi na kasację obrońców skazanych wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego Z. M., jako oczywiście bezzasadnej. Jednocześnie Prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o częściowe uwzględnienie kasacji obrońcy skazanego Z. M. i:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego z dnia 17 marca 2014 roku, , w części dotyczącej skazania D. M. za przestępstwo z art. 276 k.k. i umorzenie postępowania w tej części na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. z uwagi na przedawnienie karalności;

- 2) przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w zakresie orzeczenia o karze łącznej;
- 3) w pozostałym zakresie o oddalenie kasacji – jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje:

Jedynie kasacja obrońcy skazanego D. M. w zakresie, w jakim podnosiła zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w odniesieniu do zarzucanego jemu przestępstwa z art. 276 k.k., okazała się zasadna. W pozostałym zakresie, tak kasacja obrońcy skazanego D. M., jak i obrońcy skazanego Z. M., nie są zasadne.

W pierwszej zatem kolejności należy odnieść się do zarzutu obrazy art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w odniesieniu do zarzucanego D. M. czynu z art. 276 k.k., który to zarzut jest niewątpliwie zasadny. Przestępstwa tego D. M. miałby dopuścić się w okresie od listopada 2001 r. do 5 listopada 2002 r. Przestępstwo z art. 276 k.k. zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Zgodnie zaś z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. karalność takiego przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Gdy natomiast w tym okresie wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa przedawnia się z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu (art. 102 k.k.). W omawianym więc przypadku przedawnienie karalności przestępstwa z art. 276 k.k., którego popełnienie zarzucono D. M., nastąpiło po 10 latach liczonych od 5 listopada 2002 r., a więc od ostatniego dnia w którym sprawca miałby dopuścić się tegoż przestępstwa. Z powyższego wynika w sposób oczywisty, że już w momencie orzekania przez Sąd Okręgowy, a więc w dniu 17 marca 2014 r., jak i w czasie orzekania przez Sąd Apelacyjny w dniu 2 grudnia 2014 r., nastąpiło przedawnienie karalności tego czynu. Okoliczność tę winien wziąć zatem pod uwagę już sąd pierwszej instancji, a skoro tego nie uczynił, to winien był uczynić to Sąd Apelacyjny mimo, że takiego zarzutu nie podniesiono w złożonych apelacjach, skoro tego rodzaju uchybienie sądy muszą brać pod uwagę z urzędu, "niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia" (art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.).

Konsekwencją zaistnienia powyższej oczywistej obrazy prawa procesowego

było uchylenie w tym zakresie orzeczenia Sądu Apelacyjnego oraz orzeczenia Sądu Okręgowego i umorzenie postępowania co do zarzucanego D. M. przestępstwa z art. 276 k.k. oraz obciążenie kosztami procesu w tej części Skarbu Państwa (art. 632 pkt 2 k.p.k.).

W następnej kolejności należy się odnieść do podniesionego w kasacji obrońcy skazanego D. M. zarzutu obrazy art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., "albowiem w wydaniu orzeczenia brała udział osoba, która również brała udział w wydaniu orzeczenia co do kwestii rozpoznawanej w postępowaniu incydentalnym objętym postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 20 czerwca 2011 r., a w tak zaistniałej sytuacji procesowej podlegała wyłączeniu na podstawie art.40 § 1 pkt 7 k.p.k.". Jego uwzględnienie rodziłoby bowiem konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania nie tylko w odniesieniu do skazanego D. M., ale i skazanego Z. M. oraz innych osób, co do których odpowiedzialności karnej wypowiedział się Sąd Apelacyjny (art. 435 k.p.k.).

Powyższy zarzut opiera się na następującym stanie faktycznym:

W składzie orzekającym na rozprawie apelacyjnej w dniu 2 grudnia 2014 r. – jako przewodniczący składu i jednocześnie sprawozdawca – zasiadał sędzia Sądu Apelacyjnego B. T., który wcześniej brał udział w składzie orzekającym na posiedzeniu w dniu 20 czerwca 2011 r., rozpoznającym zażalenie oskarżyciela publicznego na postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie zwrotu sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego (ówcześnie obowiązujący art. 345 § 1 k.p.k.). W uzasadnieniu swojego postanowienia Sąd Apelacyjny wyraził – na użytek przedmiotowej sprawy – pogląd w kwestii "pokrzywdzonego". W ocenie autora kasacji pogląd ten został następnie w całości "implementowany" w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego z dnia 2 grudnia 2014 r., a "sędzia sprawozdawca jeszcze przed rozpoznaniem środka zaskarżenia oskarżonego D. M. i pozostałych oskarżonych w trybie apelacji wypowiedział się w newralgicznym dla tego procesu zagadnieniem, które w efekcie finalnym zostało niekorzystnie rozstrzygnięte dla oskarżonych".

Odnosząc się do tak postawionego zarzutu należy wskazać, że przepis art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. rzeczywiście stanowi, że niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, orzeczenie

takie podlega uchyleniu, jeżeli w jego wydaniu brała udział osoba "podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.". Przepis art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. stanowi z kolei, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli "brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone". Już chociażby z powyższego zestawienia w sposób oczywisty wynika, że sędzia Sądu Apelacyjnego B. T. "nie brał udziału w orzeczeniu, które zostało uchylone", a więc nie podlegał wyłączeniu z mocy prawa od udziału w przedmiotowej sprawie. Sam natomiast zwrot, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony "od udziału w sprawie" na gruncie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. należy odczytywać łącznie z treścią tego punktu, precyzującego, o jaką "sprawę", w istocie rzeczy, chodzi. Na gruncie pkt 7 chodzi o wyłączenie od udziału w sprawie "wydania orzeczenia, które zostało uchylone" zgodnie z zakazem wykładni rozszerzającej i stosowania analogii wobec przepisów o charakterze wyjątkowym. Nie można więc tego wyłączenia rozciągać na "udział w sprawie" wydawania innych rodzajów orzeczeń (zob. *postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014 r., IV KK 438/13, LEX nr 1458831*). Innymi słowy "podstawa wyłączenia określona w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. jest uwarunkowana wyłącznie potrzebą wyeliminowania od orzekania sędziego, który uprzednio brał udział w wydaniu orzeczenia, które w toku dalszego procesu zostało uchylone przez instancję odwoławczą, a sprawa wróciła do ponownego rozpoznania. Ta przesłanka wyłączenia nie może zatem dotyczyć sędziego, który kilkakrotnie orzekał w danej sprawie w drugiej instancji, w sytuacji, gdy wydane przez niego orzeczenia nie zostały uchylone (zob. *postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r., WK 15/13, LEX nr 1424905*). Również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 kwietnia 2015 r. (*SK 66/13, OTK-A 2015, nr 4, poz. 47, Dz. U. z 2015 r. poz. 560*) stwierdził, że art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje wyłączenia sędziego z mocy prawa od ponownego udziału w postępowaniu apelacyjnym, jeżeli sędzia w tej sprawie brał udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Oczywistym przy tym jest, że "sprawą" w rozumieniu art. 40 (i art. 41) k.p.k. jest postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania, a nie o kwestii incydentalnej (zob. *postanowienie Sądu Najwyższego*

z dnia 21 czerwca 2012 r., III KO 34/12, OSNKW 2012, nr 11, poz. 116). Jeżeli natomiast jedna ze stron, z uwagi na udział jednego z sędziów w składzie rozpoznającym kwestię incydentalną, widziałaby podstawy do zakwestionowania udziału w sprawie sędziego uznając, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do bezstronności takiego sędziego, to winna złożyć stosowny wniosek w trybie art. 42 § 1 k.p.k. Obraza bowiem art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. zachodzi tylko wtedy, gdy w wydaniu orzeczenia uczestniczyła osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. (*iudex inhabilis*), nie zaś w przypadku wyłączenia w trybie art. 41 k.p.k. (*iudex suspectus*). Ewentualne zarzuty co do możliwości braku obiektywizmu po stronie sędziego ze względu na uczestniczenie w rozpoznaniu spraw w pośredni sposób ze sobą połączonych, mogły być złożone tylko na podstawie art. 41 k.p.k. i podnoszone w zwykłym środку odwoławczym w kategorii względnych przyczyn odwoławczych z art. 438 pkt 2 k.p.k., lecz nie z zakresu bezwzględnych podstaw odwoławczych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., V KO 4/14, LEX nr 1427480). Z przebiegu dotychczasowego postępowania wynika w sposób oczywisty, że skarżący miał wiedzę co do udziału sędziego B. T. w posiedzeniu Sądu Apelacyjnego w dniu 20 czerwca 2011 r. i mimo tego nie złożył wniosku o jego wyłączenie od rozpoznania sprawy apelacyjnej w dniu 2 grudnia 2014 r. Nie było też ku temu żadnych obiektywnych przeszkód. Nie doszło więc również do naruszenia norm gwarancyjnych określonych w art. 41 § 1 k.p.k. i art. 42 § 1 k.p.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2015 r., SDI 16/15, LEX nr 1745840), a których naruszenia zresztą obecnie skarżący również nie zarzuca. W omawianej kwestii warto również przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 22 lutego 2012 r., a które należy w pełni zaaprobować. Wskazano w nim m.in., że skoro skarżący żądania o wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym nie złożył, to uprawnione jest twierdzenie, że zarówno oskarżony, jak i jego obrońca nie mieli jakichkolwiek wątpliwości co do bezstronności sędziego. Zasada lojalności procesowej winna być ujmowana jako działająca w obie strony, a więc nie tylko ze strony organów procesowych w odniesieniu do stron procesu (art. 16 § 1 i 2 k.p.k.). W kwestii wyłączenia sędziego na wniosek (*iudex suspectus*) zasada ta jest *implicite* zawarta w treści art. 41 § 2 k.p.k. Przecież to, że stronie znana jest

okoliczność uzasadniająca wątpliwość co do bezstronności sędziego jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego, a pomimo tego strona ta składa wniosek o wyłączenie sędziego po tym terminie, skutkuje tym, iż traci prawa do merytorycznego rozpoznania takiego wniosku z powodu tej okoliczności. Krótko mówiąc, strona ta nie może już domagać się wyłączenia sędziego z powodu tej okoliczności, której nie wykorzystała jako podstawy do żądania wyłączenia sędziego. Prawa tego nie może odzyskać w toku dalszego postępowania karnego i to niezależnie od jego faz (apelacja, kasacja); inne spojrzenie na konsekwencje, jakie przynosi przepis art. 41 § 2 k.p.k., dowodziłoby wręcz zbędności tej regulacji, a taki wniosek nie jest możliwy na gruncie reguł interpretacji przepisów prawa. Jeżeli bowiem w tym układzie wniosek spóźniony zostanie pozostawiony bez rozpoznania, to staje się jasne, że w apelacji (art. 447 § 3 k.p.k.) nie można w ogóle odnosić się do kwestii nie wyłączenia sędziego, ale tylko do wykazania, iż okoliczność uzasadniająca wątpliwość co do bezstronności została przez stronę poznana po tym terminie, a zatem, że wniosek ten winien zostać rozpoznany merytorycznie. Jest zatem oczywiste, że skoro art. 41 § 2 k.p.k. uniemożliwia merytoryczne rozpoznanie wniosku spóźnionego, a w konsekwencji zamyka wnioskodawcy możliwość podniesienia zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. w apelacji, to taki sam skutek procesowy – przy wykorzystaniu wnioskowania *a minore ad maius* – związany jest z niezłożeniem takiego wniosku, gdy strona świadoma jest istnienia podstawy do jego złożenia. Odmienne wnioskowanie byłoby sprzeczne z funkcją przepisu art. 41 § 2 k.p.k., którą jest niewątpliwie zapewnienie sprawnego rozpoznania sprawy i zapobieganie instrumentalnego wykorzystywania procedury rozpoznawania wniosku o wyłączenie sędziego. Podnieść również należy, że w orzecznictwie Trybunału Strasburskiego nie uznano, aby doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 konwencji nawet wówczas, gdy orzekał tożsamy osobowo, w całości lub częściowo, skład orzekający w dwu następujących po sobie postępowaniach, w których oskarżonymi byli współsprawcy, zaś w pierwszej sprawie sędziowie w wyroku opisali również zachowanie współsprawcy później przez nich osądzonego (*Schwarzenberger przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, wyrok z dnia 10 sierpnia 2006 r., skarga 75737/01, *Przegląd Orzecznictwa w Sprawach Europejskich – POESK 2006*, z. 3, s. 18–20; *Kriegisch przeciwko Republice*

Federalnej Niemiec, decyzja z dnia 23 listopada 2010 r., skarga 21698/06, POESK 2010, z. 3–4, s.16 i nast.; Poppe przeciwko Niderlandom, wyrok z dnia 24 marca 2009 r., skarga 32271/04, POESK 2009, z. 1–2, s. 18 i nast.). Ponadto uznaje się, że jest zgodne ze standardem rzetelnego procesu prowadzenie sprawy przez sędziego, co do którego skarżący nie złożył wniosku o wyłączenie sędziego, chociaż mógł to uczynić w toku procesu (*por. Bulut przeciwko Austrii, RJD 1996-II, skarga 17358/90 w: M.A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo, tom 1, 2001, s. 327–328*). Co więcej, z przytoczonych w tym orzeczeniu okoliczności wynika, że nie dopatrzone się naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC pomimo, iż prawo krajowe (austriacka procedura karna) przewidywało "mocniejszy" skutek z chwilą złożenia takowego wniosku (wyrok wydany przez takiego sędziego, co do którego złożono wniosek, był nieważny – uwaga SN). Uznano zatem, że skoro strona była świadoma istnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego, ale stosownego wniosku nie złożyła, to nie miało miejsce naruszenie reguł rzetelnego procesu. Skoro zatem skazany i jego obrońca nie widzieli podstaw do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, to trudno przyjąć, aby takie podstawy w takim układzie obu spraw dostrzegali sędziowie (*zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2012 r., IV KK 164/11, LEX nr 1163356*).

Niezależnie od powyższego, a to z kolei na podniesiony w kasacji obrońcy skazanego Z. M. zarzut, jakoby Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 20 czerwca 2011 r. faktycznie rozstrzygnął "o odpowiedzialności oskarżonych z art. 286 § 1 k.k., przesądzając tę odpowiedzialność i ograniczając swobodę jurysdykcyjną sądu I instancji", wskazać należy na rzecz następującą. Rzeczywiście Sąd Apelacyjny w przytoczonym powyżej postanowieniu odnosił się do zagadnienia "pokrzywdzonego" w tej sprawie, a to z uwagi na postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie zwrotu sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, który podstawy takiego zwrotu upatrywał w wątpliwościach, związanych z właściwym określeniem pokrzywdzonego przez przestępstwa zarzucane oskarżonym w akcie oskarżenia. I jest to chyba rzecz oczywista. Nie sposób jednak pomijać tej oczywistej prawdy, że Sąd Apelacyjny

poddając pod rozważenie szereg kwestii z tym związanych wskazał wprost, że "wyrażane stanowisko Sądu Apelacyjnego, odnośnie określenia pokrzywdzonego w czynach z art. 286 § 1 k.k. zarzucanych oskarżonemu D. M. i pozostałym, w żadnym wypadku nie wiąże Sądu Okręgowego przy orzekaniu w tej sprawie. Ustalenia w tej mierze należą wyłącznie do tego Sądu". Zastrzegł przy tym – i to jest również rzeczą oczywistą – że podniesione w uzasadnieniu postanowienia kwestie powinny stać się przedmiotem oceny i rozważań Sądu Okręgowego.

Z tych też względów, nie sposób uznać w jakimkolwiek zakresie podniesionych w kasacjach obrońców skazanych zarzutów związanych z orzekaniem w sprawie sędziego B. T. oraz wydanym uprzednio postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 20 czerwca 2011 r., jak też ograniczeniem samodzielności jurysdykcyjnej sądu, za zasadne.

Jeżeli natomiast chodzi o zarzuty związane z przypisanymi skazanym D. M. i Z. M. przestępstwami kwalifikowanymi z art. 286 § 1 k.k. i in. to w pierwszej kolejności należy odnieść się do ustaleń faktycznych, jakie zostały w tej sprawie poczynione, a które w żaden sposób nie zostały skutecznie zakwestionowane przez skarżących. Oczywistym jest, że w kasacji niedopuszczalne jest bezpośrednio stawianie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mogących mieć wpływ na jego treść, albowiem wynika to wprost z treści art. 523 § 1 k.p.k. Powyższe nie oznacza jednak, że strona wnosząca kasację nie może tego uczynić w sposób pośredni, podnosząc chociażby zarzuty rażącego naruszenia poszczególnych przepisów prawa procesowego, a którego konsekwencją byłyby oczywiście błędne ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia i mogące mieć wpływ na jego treść. Tego rodzaju zarzutów we wniesionych kasacjach nie podniesiono, a skoro tak, to za wiążące należy przyjąć te ustalenia, które poczynił sąd pierwszej instancji i które następnie zaakceptował sąd odwoławczy. Tak więc przypomnieć jedynie należy, że wyniki przewodu sądowego doprowadziły Sąd Okręgowy do konkluzji, że "oskarżeni D. M. i Z. M. założyli fundację H. w celu pozyskania dla siebie korzyści majątkowych, następnie "prowadząc" fundację konsekwentnie realizowali swoje zamierzenia wyprowadzając z niej ogromne sumy pieniężne". Nie rozdysponowali również środków finansowych fundacji, poza niewielkimi kwotami, na realizację jej celów statutowych. Nie jest

przy tym też tak, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił faktu nabycia przez fundację ośrodka w P. Jednoznacznie stwierdził bowiem, że nabycie tego ośrodka, jak i wydatkowanie w związku z tą inwestycją znacznej części środków, którymi dysponowała fundacja, można byłoby poczytać za działanie jak najbardziej korzystne i celowe, gdyby tylko ośrodek ten rzeczywiście miał być wykorzystany dla realizacji zadań statutowych fundacji. A tak przecież nie było, bo ośrodek nie był w ogóle przystosowany do potrzeb dzieci z urazami po wypadkach samochodowych, co zostało jednoznacznie wykazane przez sąd pierwszej instancji. Dla przykładu można jedynie wskazać chociażby to, że ośrodek nie był wpisany do rejestru zakładów opieki zdrowotnej i nie podjęto nawet jakichkolwiek prób uzyskania takiego wpisu – uzyskano natomiast decyzję na sprzedaż w ośrodku alkoholu i wybudowano w nim barek. Osoby prowadzące fundację "w ogóle nie były zainteresowane prowadzeniem działalności rehabilitacyjnej" – nie poszukiwano wykwalifikowanych osób, które mogłyby prowadzić taką działalność dla osób poszkodowanych, a sam ośrodek w P. "nie miał zupełnie nic, co mogłoby służyć osobom chorym lub pokrzywdzonym w wypadkach samochodowych i co mogłoby wskazywać na to, że pomoc takim osobom będzie w tym obiekcie udzielana". Przeciwnie, ośrodek ten został urządzony i wyposażony w taki sposób, że miał służyć pobytowi i wypoczynkowi osób – "był on i pozostał pensjonatem, który może być wykorzystany, ale jako obiekt turystyczno-wypoczynkowy i miejsce organizacji spotkań i imprez towarzyskich, ale nie jako miejsce rehabilitacji dzieci poszkodowanych w wypadkach". Oskarżeni nie zamierzali w ogóle prowadzić rehabilitacji dzieci, "nie mieli zamiaru realizowania celów statutowych fundacji", a "jedynie urządzić dobrej klasy ośrodek wypoczynkowy". Jeżeli chodzi o sam remont ośrodka, to w ocenie Sądu Okręgowego remont ten "był dla oskarżonego Z. M. sposobem na wyprowadzenie z fundacji środków pieniężnych. Powierzenie remontu jego firmie nie miało na celu, aby sprawnie i fachowo wykonać roboty, ale stworzyć podstawę formalną przekazywania środków finansowych fundacji na jego rzecz". Oskarżeni "działali w zamiarze utworzenia podmiotu – osoby prawnej, która deklarując powszechnie akceptowane i ważne cele, w rzeczywistości miała służyć wyłącznie osobistej i majątkowej korzyści oskarżonych". Wbrew statutowi i dyspozycjom przepisów art. 47a k.k. i art. 49a k.k., na podstawie których orzekane

były na rzecz fundacji środki pieniężne, "nie prowadzili działalności, dla której powołano fundację, wprowadzając tym samym w błąd sądy orzekające w przedmiocie zasądzenia środków karnych. Uzyskane pieniądze, które miały konkretne przeznaczenie, aż do połowy 2002 r. nie zostały spożytkowane na społecznie ważne cele, a wykorzystano je wyłącznie dla osobistych korzyści. Nie ulega wątpliwości, że sądy wydając orzeczenia działały pod wpływem błędu, w który zostały wprowadzone przez oskarżonych. Oczywistym jest, że gdyby sądy miały wiedzę o celach i sposobie działania oskarżonych, nie zasądzałyby żadnych świadczeń na rzecz fundacji H". Z tej perspektywy nie mają większego znaczenia podnoszone przez obronę zarzuty, że przepis art. 47a k.k., obowiązujący od dnia 15 lipca 2000 r. stanowił, że w wypadkach w nim opisanych "sąd orzeka nawiązkę na rzecz instytucji lub organizacji społecznej, do której zadań lub statutowych celów należy świadczenie pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych" i dopiero od dnia 16 maja 2005 r., w miejsce uchylonego art. 47a k.k., nowy przepis art. 47 § 3 k.k. precyzował, że "sąd może orzec nawiązkę na rzecz instytucji, stowarzyszenia, fundacji lub organizacji społecznej, wpisanej do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości, której podstawowym zadaniem lub celem statutowym jest spełnienie świadczeń na cele bezpośrednio związane z udzielaniem pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, z przeznaczeniem na ten cel". Zdaniem obrońcy D. M., skoro w granicach czasowych obowiązywania przepisu art. 47a k.k., przepis ten nie zawierał zastrzeżenia co do przeznaczenia środków finansowych pozyskanych na jego podstawie, a czynił to dopiero przepis wprowadzony z dniem 16 maja 2005 r. dookreślając, że środki te mogą być przeznaczone wyłącznie na cele bezpośrednio związane z udzielaniem pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, to zakup przez fundację H. ośrodka w P. i jego remont oraz poczynione w związku z tym nakłady, nie mogą być poczytane za przestępstwo. Należałoby się z takim poglądem oczywiście w pełni zgodzić, gdyż w latach 2000-2002 przepis art. 47a k.k. rzeczywiście wymagał jedynie, aby sąd orzekał nawiązkę na rzecz instytucji lub organizacji społecznej, do której zadań lub statutowych celów należało świadczenie pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, a ten warunek fundacja H. spełniała, gdyby nie te ustalenia

sądów orzekających w tej sprawie, z których jednoznacznie wynika, że oskarżeni nie mieli zamiaru i nie realizowali celów statutowych fundacji, a fundację tę założyli wyłącznie w celu pozyskania dla siebie korzyści majątkowych. To zaś czyni powyższy zarzut obrony bezzasadnym.

Jeżeli natomiast chodzi o kwestie związane z pokrzywdzonym przestępstwem z art. 286 § 1 k.k., to w pierwszej kolejności wskazać należy na kwestie następujące. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego stanowiska nie wskazał, aby pokrzywdzonymi tym przestępstwem były sądy Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazał natomiast, że oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona przestępstwa z powyższego przepisu, albowiem założona przez nich fundacja miała w rzeczywistości służyć wyłącznie ich korzyści osobistej i majątkowej, a wprowadzając sądy w błąd co do zamiarów przeznaczenia zasądzonych pieniędzy na cele statutowe fundacji, chociaż takiego zamiaru od początku nie mieli, doprowadzili je do wydania orzeczeń, które miały charakter rozporządzenia mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny odnosząc się do powyższego zagadnienia wskazał, że sąd pierwszej instancji nie uznał, aby działanie oskarżonych godziło w mienie fundacji H., a samo postępowanie przygotowawcze w sprawie działania oskarżonych na szkodę fundacji zostało prawomocnie umorzone. Osobami pokrzywdzonymi nie były również osoby skazane, wobec których orzekane były nawiązki lub świadczenia pieniężne na rzecz fundacji H. Statusu pokrzywdzonego nie sposób było również przyznać osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, a które oczekiwały stosownego wsparcia finansowego. Za zasadne uznał natomiast Sąd Apelacyjny stanowisko zaprezentowane w akcie oskarżenia, że działania oskarżonych zwrócone było przeciwko interesowi publicznemu, wyrażającemu się w tym, że środki ze świadczeń społecznych i nawiązek, orzekane na podstawie właściwych przepisów Kodeksu karnego, były przekazywane na cele nakazane prawem. Środki te nie były bowiem bezpośrednio przekazywane osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, lecz na określony cel społeczny, który był jedynie realizowany przez jedną z instytucji, fundację, stowarzyszenie, czy też organizację społeczną. W konsekwencji sąd odwoławczy uznał, że "za bezpośrednio pokrzywdzonego takim przestępstwem oszustwa można uznać

utworzony przez państwo, na podstawie przepisów Kodeksu karnego, prawny system niesienia pomocy materialnej ofiarom przestępstw, a bezpośrednio nadzorowanym przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie art. 196 i 196a k.k.w. w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia. Bezpośrednim skutkiem tego przestępstwa było "uszczerpienie wpływów wszystkich pozarządowych podmiotów wykonujących prawidłowo swoje statutowe cele w zakresie świadczenia pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, które powinny działać w miejsce fundacji H., wprowadzonej do systemu drogą oszustwa. To te podmioty pozarządowe, jako zbiorcze elementy systemu pomocy ofiarom przestępstw komunikacyjnych, na skutek popełnionego przez oskarżonych przestępstwa oszustwa nie zostały adresatami zasądzanych przez sądy powszechne nawiązek i świadczeń pieniężnych, zasądzonych na rzecz fundacji H. w wyniku oszukańczych działań jej przedstawicieli. Natomiast pokrzywdzonymi pośrednio tymi przestępstwami były ofiary przestępstw komunikacyjnych, jako beneficjenci pomocy udzielanej przez podmioty z art. 47 § 1 k.k., art. 47a k.k. i art. 49a k.k. Czyn polegający na uszczerpieniu majątku utworzonego na podstawie obowiązujących w dacie zarzutów art. 47 § 1 k.k., art. 47a k.k. i art. 49 k.k. prawnego systemu niesienia pomocy materialnej ofiarom przestępstw, nie indywidualizuje bliżej pokrzywdzonego, jako konkretnej osoby, instytucji lub organizacji. Czyn taki jest skierowany przeciwko majątkowi wspólnemu, przekazanemu przez państwo podmiotom mającym nieść pomoc materialną ofiarom przestępstw i jest niewątpliwie działaniem na szkodę interesu publicznego, co prawidłowo zarzucano w akcie oskarżenia wniesionym w niniejszej sprawie".

Można byłoby oczywiście w takiej sytuacji również dowodzić, aby przykładowo za pokrzywdzonego uznać wprost Skarb Państwa, skoro – jak ustalił to Sąd Apelacyjny – to państwo przekazywało (i od 16 maja 2005 r. przez Ministra Sprawiedliwości nadzorowało wydatkowanie środków – zob. uprzednio obowiązujący art. 196a k.k.w. oraz art. 196 k.k.w.), poprzez wprowadzone w błąd sądy i ich orzeczenia, mienie wspólne na rzecz fundacji powołanej przez oskarżonych jedynie po to, aby "czerpać dla siebie korzyści majątkowe". Nie byłyby całkowicie pozbawione pewnych racji i tego rodzaju poglądy, że do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem – poprzez orzeczenia wprowadzonych w błąd sądów – zostali doprowadzeni skazani, którzy swoje środki przekazali nie na określony w ustawie cel, w tym przypadku na rzecz pomocy dzieciom poszkodowanym w wypadkach drogowych, ale na cel przestępczy, który przyświecał skazanym D. M. i Z. M. Powyższa kwestia nie ma jednak na etapie postępowania kasacyjnego już większego znaczenia i dalsze rozważania w tej materii należy uznać za zbyteczne.

Sąd Apelacyjny wyraził bowiem swoje stanowisko w tym zakresie w sposób jasny i precyzyjny, a nadto je szczegółowo i logicznie uzasadnił. To zaś, że skarżący się z takim poglądem nie zgadzają nie oznacza jeszcze, że sąd drugiej instancji dopuścił się rażącej i oczywistej obrazy przepisów prawa, szczególnie wskazanych w zarzutach kasacji. Nie można bowiem zapominać, że zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia. Co należy rozumieć pod pojęciem "rażącego naruszenia prawa", ustawa nie wyjaśnia, niemniej nie budzi wątpliwości, że chodzi tu o rozstrzygnięcie sprawy w sposób oczywisty i bezsprzeczny wbrew treści normy prawnej, której wykładnia jednoznacznie pozwala przyjąć określony sposób rozwiązania sprawy, nie dając podstaw do zaakceptowania innych alternatywnych stanowisk. W przypadku zaistnienia uzasadnionej możliwości rozbieżnego zinterpretowania takiej normy, nie może być mowy o rażącym naruszeniu prawa. Rażące naruszenie prawa wystąpić może jedynie w przypadku, gdy organ stosujący to prawo dokona wykładni ewidentnie błędnej. W przypadku uzasadnionych różnic interpretacyjnych nie sposób uznać, że obraza prawa, jeżeli w ogóle wystąpiła, osiągnęła stopień określany, jako rażący. Stanowisko takie znajduje swoje odzwierciedlenie w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 1995 r. (*W 9/94, OTK 1995, z. 1, poz. 20, LEX nr 25545*), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2009 r. (*V KK 410/08, LEX nr 486532*), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2010 r. (*II KK 27/09, LEX nr 603919*), czy wreszcie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 r. (*IV KK 46/13, LEX nr 1375231*).

Analizując niniejszą sprawę, stwierdzić wolno, że wykładnia prawa przeprowadzona przez sądy orzekające zasługiwała, co do zasady, na aprobatę.

Żaden z tych sądów nie dopuścił się jaskrawego i jasno uchwytnego błędu w interpretowaniu prawa, które legło u podstaw zaskarżonego kasacją wyroku. Jeżeli zatem Sąd Apelacyjny, stosując reguły prawidłowej wykładni, umotywowował swoje zapatrywanie prawne w sposób wszechstronny i wyczerpujący, odpowiadający ustawowym wymogom, to o oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa mowy być nie może. Sam bowiem fakt opowiedzenia się przez sąd za określonym, jednym z możliwych poglądów prawnych nie może stanowić o rażącym naruszeniu prawa, jeżeli stanowisko takie zostało uargumentowane i właściwie uzasadnione (*zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., V KK 382/13, LEX nr 1441286*).

Odnieść się należy również do wskazywanych w toku postępowania oraz we wniesionych kasacjach tzw. "wyroków sądów w". Chodzi mianowicie o wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 28 sierpnia 2009 r. (sygn. akt V K .../04) oraz wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 20 stycznia 2010 r. (sygn. akt X Ka .../09). W analogicznej bowiem sytuacji faktycznej sąd pierwszej instancji wydał wobec oskarżonych wyrok uniewinniający, a sąd okręgowy utrzymał ten wyrok w mocy. W ocenie obrony wyrażona przez te sądy argumentacja prawna winna być wzięta pod uwagę również w przedmiotowej sprawie, co oczywiście samo w sobie nie narusza zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów karnych (art. 8 § 1 k.p.k.). Z tego rodzaju zarzutem zgodzić się jednak nie można, albowiem faktycznie ustalenia poczynione wówczas przez sądy były rzeczywiście odmienne od tych, jakich dokonano w niniejszej sprawie. W szczególności należy zauważyć, że Sąd Rejonowy w W. ustalił, iż "brak jest podstaw by twierdzić, że oskarżone wprowadziły sądy w błąd, albowiem pieniądze pochodzące z wpływów fundacji były przeznaczone na jej działalność, a materiał dowodowy potwierdza, że podejmowano kroki aby pozyskane środki spożytkować na cele związane z niesieniem pomocy osobom poszkodowanym. Skoro przedsięwzięto takie czynności zdaniem sądu nie można mówić o wprowadzeniu w błąd co do przeznaczenia pieniędzy pozyskiwanych przez fundację". Nie sposób więc zakładać, że oskarżone "wysyłając do sądów pisma informujące o działalności Fundacji działały z kierunkowym, zamiarem wykorzystania środków, które miały wpływać na konto Fundacji na cele inne niż statutowe cele działania Fundacji". Już chociażby z

powyższego zestawienia wynika w sposób aż nadto oczywisty, że stany faktyczne w tych obydwu sprawach – co do ich prawnokarnej oceny – były całkowicie odmienne. Jeżeli bowiem nie można było zarzucić oskarżonym, że wprowadziły kogokolwiek w błąd, to tym samym odpadła podstawowa przesłanka warunkująca odpowiedzialność karną z przepisu art. 286 § 1 k.k. Nie ma również większego znaczenia to, że sąd rejonowy wskazał wówczas, że "nie sposób ustalić kto został pokrzywdzony ewentualnym działaniem oskarżonych", skoro w omawianej sprawie do takiego ustalenia doszło. Zasadności zaskarżonego kasacją orzeczenia w żadnym stopniu nie podważa również pogląd Sądu Okręgowego w W., który wskazał, że sądy orzekając środki karne na rzecz fundacji nie rozporządzały mieniem własnym, ani cudzym, a jedynie zobowiązywały oskarżonych do rozporządzenia własnym mieniem. W tej bowiem akurat sprawie należy podzielić pogląd Sądu Apelacyjnego, który w tej kwestii wskazał na kwestie następujące. Odpowiedzialność oskarżonych była zbliżona do tzw. oszustwa procesowego lub sądowego, także penalizowanych na gruncie art. 286 § 1 k.k. Przepis ten zaś nie wymaga tożsamości osoby wprowadzonej w błąd, rozporządzającej mieniem i pokrzywdzonej. Nie budzi przy tym wątpliwości, że tzw. oszustwo procesowe zachodzić może wówczas, gdy na podstawie fałszywych dowodów przedstawionych przez sprawcę, dojdzie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na podstawie wyroku sądowego zasądzającego roszczenie. Rzeczą przy tym oczywistą jest, że w takiej sytuacji mamy wówczas do czynienia z zobowiązaniem pozwanego do rozporządzenia swoim mieniem, a nie z rozporządzeniem mieniem przez sąd, co w przedstawionym powyżej orzeczeniu Sądu Okręgowego w W. miałoby stanowić przeszkodę do zastosowania art. 286 § 1 k.k. Nie sposób więc zarzucić Sądowi Apelacyjnemu obrazy prawa, gdy ten prezentuje i szeroko omawia wyrażany w doktrynie i orzecznictwie pogląd, iż pojęcie "rozporządzenia mieniem" należy rozumieć na gruncie art. 286 § 1 k.k. autonomicznie. Takie rozporządzenie mieniem może zatem nastąpić we wszystkich formach przewidzianych przez przepisy prawa, a więc zarówno takich, które przyjmują postać czynności rozporządzających w rozumieniu prawa cywilnego, jak i takich, które sprowadzają się do czynności zobowiązujących lub czynności zobowiązująco-rozporządzających. Nie można przy tym tracić z pola widzenia i tej

okoliczności, że przepis art. 286 § 1 k.k. nie wymaga, jako warunku koniecznego do uznania danego rozporządzenia mieniem za niekorzystne, powstania szkody (podobnie bez znaczenia dla realizacji znamion tego typu przestępstwa pozostaje okoliczność, czy sprawca korzyść majątkową faktycznie uzyskał).

Jeżeli więc w omawianej sprawie ustalono, że oskarżeni działając w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie sądów RP w błąd co do przeznaczenia pieniędzy pozyskiwanych przez fundację H., doprowadzili do wydania orzeczeń skutkujących niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, to nie może budzić zastrzeżeń przyjęta kwalifikacja prawna przypisanych im przestępstw z art. 286 § 1 k.k. (w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.). To zaś powoduje, że również podniesione zarzuty obrazy prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., są niezasadne.

Samo natomiast kwestionowanie przyjętego w zaskarżonym wyroku stanowiska co do osoby pokrzywdzonej nie może przynieść skarżącym oczekiwanego przez nich rezultatu. Nie ulega przecież wątpliwości, że w szeregu wypadków, na co wskazuje praktyka sądowa, nie sposób wskazać kto konkretnie jest pokrzywdzonym – niekiedy brak jest osoby pokrzywdzonej (jak np. w wypadku przestępstw przeciwko dokumentom), albo też mamy do czynienia z przestępstwem popełnionym na szkodę szeroko rozumianego ogólnego dobra społecznego (np. w wypadku szeregu przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), ale to jeszcze nie oznacza, że w takiej sytuacji wobec sprawcy danego przestępstwa nie może zapaść wyrok skazujący.

Z uwagi na powyższe nie ma potrzeby szerszego odnoszenia się do pozostałych zarzutów zawartych w kasacjach obrońców skazanych, zwłaszcza, że znaczna ich część powiela zarzuty podniesione wcześniej w apelacjach i odnosi się w istocie rzeczy do orzeczenia sądu pierwszej instancji, a nie do orzeczenia sądu odwoławczego, do którego wnosi się kasację (art. 519 k.p.k.), a nadto ich część kwestionuje dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, co jest rzeczą niedopuszczalną na tym etapie postępowania, a co wykazano już wcześniej. Dla przykładu można jedynie wskazać, że obrońca skazanego D. M. podniósł w pkt. II swojej kasacji zarzuty „innego rażącego naruszenia prawa” wyrażające się w tym, że „sąd odwoławczy utrzymał w mocy merytorycznie wadliwe orzeczenie sądu

pierwszej instancji”, przy czym w ogóle nie sprecyzował, jakie konkretnie przepisy prawa – czy to procesowego, czy też materialnego – miałyby zostać przez sąd odwoławczy w sposób rażąco naruszone, a nadto ich analiza wskazuje, że są to zarzuty dotyczące wprost poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Wypada jedynie zatem ponownie przypomnieć, że zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k.

Nie są również zasadne zarzuty podniesione w kasacji obrońcy skazanego Z. M., a dotyczące obrazy przepisów prawa procesowego: art. 4; 7; 8 § 1; 424 § 1 pkt 1 i 2; 437 oraz art. 443 § 3 k.p.k. (zapewne w tym ostatnim przypadku chodzi o art. 442 § 3 k.p.k., albowiem to on dotyczy wiążących sąd ponownie rozpoznający sprawę zapatrywań prawnych i wskazań sądu odwoławczego, a przepis art. 443 w ogóle nie zawiera paragrafów). Stwierdzić więc jedynie należy, że zarzut naruszenia art. 4 k.p.k., statuującego zasadę obiektywizmu, nie może "stanowić samodzielnej, autonomicznej podstawy kasacyjnej" (czy apelacyjnej). Przepis ten bowiem określa ogólną dyrektywę postępowania i dopiero wskazanie tych przepisów ustawy procesowej, które miał sąd naruszyć, wbrew zasadzie obiektywizmu, czyniłoby taki zarzut (choćby) formalnie poprawnym. Z kolei naruszenie reguł określonych w przepisie art. 7 k.p.k. jest możliwe przez sąd odwoławczy tylko wówczas, gdy sąd ten prowadzi postępowanie dowodowe, samodzielnie ocenia te dowody i czyni na tej podstawie własne ustalenia faktyczne, natomiast wówczas, gdy jedynie weryfikuje ocenę i ustalenia dokonane przez sąd pierwszej instancji, nie może tej normie prawa procesowego uchybić. Co najwyżej należałoby w skardze kasacyjnej wykazać wadliwość argumentacji sądu odwoławczego w zakresie takiej oceny, względnie brak takiej argumentacji. Nie sposób również w omawianej sprawie doszukać się naruszenia zasady samodzielności jurysdykcyjnej Sądu Apelacyjnego (art. 8 § 1 k.p.k.), ani też obrazy przez ten Sąd przepisów art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., które dotyczą wprost uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji, a nie uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji, o którym z kolei stanowi art. 457 § 3 k.p.k., a którego obrazy w tej kasacji nie podniesiono. Owszem, w zakresie orzeczenia reformatoryjnego sąd odwoławczy winien sporządzić swoje uzasadnienie zgodnie z wymogami art.

424 k.p.k., ale w tym zakresie uzasadnienie Sądu Apelacyjnego spełnia akurat te wymogi, a skarżący nie wykazał, aby jego ewentualne braki miały nie tylko istotny, ale nawet jakikolwiek wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Z kolei przepis art. 437 k.p.k. określa rodzaje orzeczeń sądu odwoławczego i nie jest właściwe podnoszenie zarzutu rażącego naruszenia tych przepisów, które statuują normy kompetencyjne dla sądu odwoławczego i to w formie fakultatywnej. Nie jest zatem możliwe rażące naruszenie przez sąd odwoławczy przepisu art. 437 § 1 k.p.k., o ile tylko sąd ten swojemu orzeczeniu nada jedną z takich postaci, jakie ten przepis przewiduje.

Gdy natomiast nawet podzielić zarzut obrońcy, że sąd pierwszej instancji „nie dokonał pogłębionej analizy, kto został pokrzywdzony ewentualnym działaniem oskarżonych”, to nie sposób zarzucić Sądowi Apelacyjnemu, od którego wyroku została wniesiona kasacja, że to właśnie on dopuścił się oczywistej i rażącej obrazy art. 442 § 3 k.p.k.

Sąd Najwyższy nie postąpił zgodnie z wnioskiem prokuratora, zawartym w odpowiedzi na wniesione kasacje, aby przekazać sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w zakresie orzeczenia o karze łącznej co do skazanego D. M. Z uwagi na umorzenie postępowania co do czynu z art. 276 k.k. do wykonania pozostawałyby dwie kary jednostkowe – 7 lat pozbawienia wolności oraz roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Nie ulega przy tym wątpliwości, że jakkolwiek art. 575 § 2 k.p.k. odnosi się do wyroku łącznego, a nie kary łącznej, to jednak może być stosowany odpowiednio także w odniesieniu do tej kary i to niezależnie od etapu postępowania. Zatem w konsekwencji uchylecia wyroku sądu *meriti*, w zakresie skazania oskarżonego za jeden z czynów, *ex lege* rozwiązane też zostaje orzeczenie o karze łącznej. Jeżeli natomiast chodzi o kwestie orzeczenia kary łącznej, to zgodnie z art. 568a § 2 zd. 2 k.p.k., jeżeli zachodzą warunki do orzeczenia nowej kary łącznej wyłącznie w odniesieniu do kar wymierzonych w tym samym wyroku skazującym, właściwy do wydania wyroku łącznego jest sąd, który wydał ten wyrok skazujący – zarówno z urzędu, jak i na wniosek (art. 570 k.p.k.). Rzecz jest zresztą o tyle nieskomplikowana, że Sąd Apelacyjny orzekł karę łączną na zasadzie pełnej absorpcji, a ponieważ kasacja została wniesiona wyłącznie na

korzyść skazanego, dlatego jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie.

O kosztach procesu oraz kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanym z urzędu – w postępowaniu kasacyjnym – orzeczono zgodnie z art. 632 pkt 2 k.p.k. oraz art. 637a w zw. z art. 636 k.p.k., a także § 14 ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 2 oraz § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy sprawnej udzielonej z urzędu (*tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 461 z późn. zm.*).

Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

kc