



Sygn. akt II KK 72/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,

w sprawie **M. M.**

skazanego z art. 272 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 1 czerwca 2021 r.,

kasacji, wniesionych przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego oraz
przez jego obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 8 października 2019 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 3 grudnia 2018 r., sygn. akt XII K (...),

1. oddala kasację Prokuratora Generalnego jako oczywiście bezzasadną, a kosztami związanymi z rozpoznaniem tej kasacji obciąża Skarb Państwa;

2. w uwzględnieniu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi

Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

3. na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. zarządza zwrot M.M. wniesionej opłaty od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

M.M. został oskarżony o to, że:

- w okresie od 20 stycznia 2014 r. do 9 kwietnia 2014 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, tj. przejęcia w zarząd nieruchomości przy ulicy (...) w W. i uzyskania w przyszłości zysków o nieustalonej wartości związanych z zarządem ww. nieruchomością, wprowadził w błąd Sąd Rejonowy w W. Wydział VI Rodzinny i Nieletnich, poprzez zatajenie faktu śmierci F.A., w ten sposób, że:

- w dniu 20 stycznia 2014 r. wystąpił do ww. Sądu z wnioskiem o rozszerzenie kurateli dla nieznanej z miejsca pobytu F. A. o czynności dotyczące zarządu i administracji nieruchomości przy ulicy (...) w W. oraz podpisania protokołu przyjęcia od Zarządu Gospodarki Nieruchomościami w W. ww. nieruchomości,

- w dniu 9 kwietnia 2014 r. zmodyfikował ww. wniosek, wnioskując dodatkowo o rozszerzenie kurateli do reprezentowania nieznanej z miejsca pobytu F.A. w postępowaniu przed Ministrem Administracji i Cyfryzacji w sprawie dekomunalizacji budynku położonego w W. przy ulicy (...) i odbioru decyzji Ministra w tej sprawie oraz jej reprezentowanie w sprawie wydania decyzji zwrotowej dotyczącej ww. nieruchomości i odbioru decyzji Prezydenta m. W. w tej sprawie - w trakcie posiedzenia Sądu rozpoznającego ww. wniosek o rozszerzenie kurateli, w dniu 9 kwietnia 2014 r. oświadczył nieprawdę, iż bez skutku poszukiwał F.A., w sytuacji gdy co najmniej od sierpnia 2013 r. posiadał wiedzę, że F. A. od 1974 r. nie żyje, co przejawiał występując w dniu 29 sierpnia 2013 r. do Sądu Rejonowego m. W. Wydział I Cywilny o stwierdzenie nabycia spadku po F.A., dołączając do tego wniosku świadectwo zgonu ww., w wyniku czego usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem należącym do następców prawnych F. A., w ten sposób, że doprowadził do wydania przez Sąd Rejonowy w W. postanowienia z dnia 9 kwietnia 2014 r., o sygn. VI RNs (...) rozszerzającego zakres kurateli dla nieobecnej F. A., jednakże celu zamierzonego nie osiągnął, z uwagi na trwające w

dalszym ciągu postępowania administracyjne związane ze zwrotem nieruchomości przy ulicy (...) w W., tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 3 grudnia 2018 r., w sprawie o sygn. akt XII K (...), oskarżonego M.M. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że wprowadził w błąd Sąd Rejonowy w W. Wydział VI Rodzinny i Nieletnich w ten sposób, że zatajając fakt śmierci F.A., wniósł o rozszerzenie kurateli dla nieznanej z miejsca pobytu, celem uzyskania w postanowieniu Sądu upoważnienia do reprezentowania jej w postępowaniach administracyjnych przed Ministrem Cyfryzacji, dotyczącym wydania decyzji o dekomunalizacji i jej odbioru oraz przed Prezydentem m. W., dotyczącym wydania decyzji o zwrocie nieruchomości, położonej w W. przy ul. (...) i odbioru tej decyzji w jej imieniu, czym wyłudził poświadczenie nieprawdy i przyjmując, że czyn ten wyczerpał dyspozycję art. 272 k.k., na podstawie art. 272 k.k. w zw. z art. 37a k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 300 zł każda (pkt 1 wyroku). Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 22.977,31 zł tytułem kosztów sądowych oraz kwotę 6.000 zł tytułem opłaty (pkt 2). Obciążył także oskarżonego poniesionymi przez oskarżyciela posiłkowego – Urząd Miasta W. wydatkami związanymi z ustanowieniem pełnomocnika w sprawie (pkt 3).

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego w W. złożyli Prokurator Okręgowy w W. oraz obrońca oskarżonego.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego M. M. i zarzucił:

„1. Obrazę prawa procesowego, to jest art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na dowolnej ocenie okoliczności wynikających z zebranego i ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, poprzez błędne, sprzeczne z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dokonanie oceny motywacji podejrzanego, co do faktycznego celu jego działania sprawczego, a więc osiągnięcia korzyści majątkowej, skutkującą w konsekwencji tego nieuprawnioną konstatacją, iż M.M., dopuścił się w ramach zarzuconego mu aktem oskarżenia czynu zabronionego, przestępstwa określonego w dyspozycji normy zawartej w art. 272 k.k.

2. Obrazę prawa procesowego, to jest art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, przejawiającą się błędnie sformułowanym opisem przypisanego wyrokiem z dnia 3 grudnia 2018 roku czynu z art. 272 k.k., poprzez niezawarcie w opisie tego czynu czasu jego popełnienia”.

Wskazując na powyższe, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji, wydaje się, że sprzecznie z art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., skoro zarazem stwierdził, że „Sąd I instancji prawidłowo przeprowadziławnioskowane przez oskarżyciela w akcie oskarżenia dowody, a materiał dowodowy był wystarczający do prawidłowej weryfikacji prawnej zachowania oskarżonego zarówno w zakresie strony przedmiotowej jak i podmiotowej zarzucanego mu czynu”.

Obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, polegającej na uznaniu jako niewiarygodnych wyjaśnień oskarżonego w zakresie oceny motywów, którymi kierował się składając wniosek o stwierdzenie nabycia spadku po F. A., a także uznaniu w całości za wiarygodne zeznań świadka E.W., podczas gdy zeznania świadka w realiach niniejszej sprawy jawią się jako gołosłowne i niepotwierdzone w materiale dowodowym;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogących mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie przez Sąd, że oskarżony wiedział, że F.A. nie żyje oraz że posiadał dokument potwierdzający drugi związek małżeński A.

3. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 272 k.k., polegającą na zakwalifikowaniu czynu jako przestępstwa z art. 272 k.k., przy czym zachowanie jakiego dopuścił się oskarżony nie wypełnia znamion przestępstwa określonego w ww. artykule, bowiem dla wypełnienia znamion strony przedmiotowej występku określonego w art. 272 k.k. konieczne jest podstępne wprowadzenie w błąd, tj. podjęcie podstępnych zabiegów w celu wyłudzenia od osoby uprawnionej określonej treści dokumentu.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, a na wypadek nieuznania

zasadności powyższych zarzutów, zarzucił rażąco niewspółmierność kary zastosowanej wobec oskarżonego i wniósł o zmianę wyroku w tym zakresie przez wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej.

Niezależnie od tego obrońca podniosła zarzut obrazy przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 618 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającą na zaliczeniu w poczet uzasadnionych wydatków Skarbu Państwa kosztów sporządzenia opinii biegłego, podczas gdy w realiach niniejszej sprawy opinia ta była bezużyteczna i nie była uzasadnionym wydatkiem niezbędnym do wydania orzeczenia – i wniósła o zmianę wyroku w części dotyczącej kosztów postępowania, poprzez wyeliminowanie z uzasadnionych wydatków, kosztów związanych z przygotowaniem opinii biegłego i nieobciążanie oskarżonego w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 8 października 2019 r., sygn. akt II Aka (...), zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze w ten sposób, że na podstawie art. 272 k.k. wymierzył M. M. karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 300 zł każda; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od powyższego wyroku wnieśli Prokurator Generalny – na niekorzyść skazanego M. M., zarzucając naruszenie przepisów prawa karnego procesowego (art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.) oraz obrońca skazanego, który zarzucił rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

„1. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 k.p.k. poprzez rozpatrzenie środka odwoławczego pochodzącego od prokuratora wychodząc poza granice zaskarżenia oraz granice podniesionych przez niego zarzutów, które polegało na niezasadnej zmianie wyroku Sądu I instancji w części dotyczącej orzeczenia o karze w ten sposób, iż Sąd Odwoławczy wymierzył M. M. karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy zarzut niewspółmiernie rażąco niskiej kary nie został podniesiony przez Prokuratora w środku odwoławczym, a nadto mimo wniesienia apelacji w całości na niekorzyść oskarżonego, Sąd II instancji nie uznał żadnego uchybienia wskazywanego przez Prokuratora za naruszenie mające wpływ na treść

zaskarżonego wyroku, co doprowadziło do bezpodstawnego wymierzenia kary pozbawienia wolności M.M.;

2. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie rozpoznania przez Sąd II instancji zarzutu rażącej niewspółmierności kary, podniesionego w apelacji wywiedzionej przez obrońcę skazanego adw. F.D. i w tymże zakresie zaniechanie jakiegokolwiek ustosunkowania się do argumentacji skarżącej, a w konsekwencji zaaprobowanie rażąco niewspółmiernie wysokiej kary orzeczonej w wyroku Sądu I instancji, które skutkowało niezasadnym utrzymaniem w mocy kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 300 zł, która to kara przekracza społeczną szkodliwość przypisanego oskarżonemu czynu, na której miarkowanie powinien wpływać brak wyrządzenia jakiejkolwiek szkody, jak również przekracza stopień winy oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia rażąco surowej kary, która nie spełnia dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k.”

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Dodatkowo, na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. w zw. art. 9 § 2 k.p.k. wniósł o wstrzymanie wykonania wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 3 grudnia 2018 r., o sygn. akt XIIK (...), zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 października 2019 r., o sygn. akt: II AKa (...) do czasu rozpoznania kasacji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Odnosząc się na piśmie do tego stanowiska prokuratora, obrońca złożył kolejne pismo, w którym oświadczył, że w pełni podtrzymuje wnioski i zarzuty podniesione w kasacji.

Postanowieniem z dnia 21 maja 2020 r. Sąd Najwyższy wstrzymał wykonanie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 października 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. akt XII K (...).

Kasacja Prokuratora Generalnego została oddalona na rozprawie jako oczywiście bezzasadna, zaś przewodniczący składu orzekającego Sądu Najwyższego poinformował, że zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k. pisemne uzasadnienie

tego rozstrzygnięcie nie zostanie sporządzone. Odnośnie do kasacji obrońcy skazanego należy stwierdzić, że pierwszy z podniesionych przez niego zarzutów jest zasadny.

Jak to wyżej podano, M. M. został oskarżony o usiłowanie tzw. oszustwa sądowego zakwalifikowanego przez prokuratora z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., natomiast przez Sąd Okręgowy w W. został skazany za wyłudzenie poświadczenia nieprawdy przez Sąd Rejonowy w W., tj. za czyn z art. 272 k.k. W apelacji prokurator wskazywał, że wyrok ten jest błędny, bowiem prawidłowa ocena dowodów powinna skutkować przypisaniem M. M. czynu wskazanego w akcie oskarżenia, bowiem zamiar oskarżonego nie ograniczał się jedynie do samego wprowadzenia w błąd Sądu Rejonowego w W. poprzez zatajenie faktu śmierci F.A., ale jego motywacja była znacznie szersza, jako że ostatecznym celem, do którego zmierzał, było osiągnięcie korzyści majątkowej w postaci przejęcia zarządu nieruchomością nie tylko we własnym imieniu, ale i względem udziału przypadającego następcom prawnym wymienionej osoby, bez przeprowadzenia postępowania spadkowego oraz czerpania pożytków związanych z jego wykonywaniem”.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że „częściowo zasadna jest apelacja prokuratora”, jednak nie podzielił jego poglądu, że oskarżony popełnił czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. Wskazał, że nawet przyznanie skarżącemu racji, iż M. M. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co pominął Sąd meriti, nie może powodować podważenia opisu i kwalifikacji prawnej czynu przyjętych przez ten Sąd. Wprost stwierdził, że „nie sposób podzielić argumentacji prokuratora, iż przypisanie M. M. działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przesądza o kwalifikacji prawnej zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, jako przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. Z zawartego w akcie oskarżenia opisu czynu wynika bowiem, iż prokurator zarzucił oskarżonemu, że tenże usiłował doprowadzić sąd rejonowy do niekorzystnego rozporządzenia mieniem należącym do następców prawnych F.A., a więc podmiot, który wydał postanowienie nie wywołujące skutku w postaci rozporządzenia mieniem i nie mający takiego uprawnienia. Opisane w zarzucie zachowanie się oskarżonego nie wyczerpuje więc znamion przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.” Zarazem Sąd odwoławczy wskazał, że z

uwagi na fakt, iż wyrok Sądu I instancji został zaskarżony przez prokuratora w całości na niekorzyść oskarżonego, „z urzędu uznał, iż kara wymierzona oskarżonemu jest rażąco niewspółmiernie łagodna w stosunku do znacznego stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu oraz nie uwzględnia w wystarczającym stopniu celów zapobiegawczych i wychowawczych, które ma osiągnąć wobec skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. W konsekwencji wymierzył M. M. karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 300 zł.

Takie postąpienie było jednak nieprawidłowe i zasadnie obrońca podniósł w kasacji zarzut rażącego naruszenie prawa, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 k.p.k., chociaż – co nie rzutowało na trafność podniesionego uchybienia – bardziej prawidłowe byłoby wskazanie jako naruszonego art. 434 § 1 k.p.k., polegającego na orzeczeniu na niekorzyść oskarżonego mimo niestwierdzenia uchybień podniesionych w apelacji prokuratora. Jest jednak faktem, że do tego przepisu nawiązano w części motywacyjnej kasacji, przytaczając wypowiedzi komentatorskie wyrażane odnośnie do tego unormowania. Wskazuje się w nich, że zgodnie z art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k., sąd odwoławczy, orzekając na niekorzyść oskarżonego, jest związany podniesionymi zarzutami (uchybieniami), chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów. Przypadki takie zostały wskazane w art. 433 § 1 *in fine*. Wobec tego nieuwzględnienie zarzutu odwoławczego powoduje, że nie ma zastosowania art. 447 § 1-3 k.p.k., skoro związanie zarzutem odwoławczym uniemożliwia przeprowadzenie kontroli odwoławczej w rozszerzonym zakresie. Niestwierdzenie uchybienia oznacza bowiem brak możliwości orzekania w granicach zaskarżenia poza przypadkami wskazanymi w ustawie, o czym mowa w art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. [D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, teza 9 do art. 433, LEX/el. 2019]. Stwierdzenie zasadności uchybienia wskazanego w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego określa się wręcz jako „kluczowy warunek” orzekania w zakresie objętym domniemaniami z art. 447 § 1-3 k.p.k., zatem niestwierdzenie zasadności wskazanego w apelacji uchybienia nie pozwala

na orzekanie co do innego rozstrzygnięcia objętego zakresem domniemania [J. Matras w: K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, teza 5 do art. 447].

W kasacji podkreślono, że takie samo stanowisko jest wyrażane w orzecznictwie sądowym, przytaczając kilka judykatów, w tym postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r., II KK 422/17, OSNK 2019, z. 3, poz. 14, wskazujące, że „granice kontroli odwoławczej w razie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego określa zakres zaskarżenia i podniesione zarzuty. W wypadku uwzględnienia zarzutu odwoławczego zakres orzekania na niekorzyść oskarżonego wyznaczony jest przy zastosowaniu art. 447 § 1-3 k.p.k. (art. 433 § 1 k.p.k.)” oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 27 lutego 2015 r., II AKa (...), w którego uzasadnieniu wskazano, że „łączne odczytywanie przepisu art. 447 § 1 k.p.k. i przepisów regulujących stosowanie zasady *reformationis in peius* - art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. uprawnia do twierdzenia, że przy braku zarzutu rażącej niewspółmierności kary w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, zaskarżenie wyroku co do winy pozwala na zaostrzenie kary, jednakże pod warunkiem stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym” (tak samo wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 czerwca 2011 r., II AKa 154/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 stycznia 2013 r., II AKa 239/12). Można też przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2011 r., II KK 130/11, w którym stwierdzono, że norma zawarta w przepisie art. 447 § 1 k.p.k. nie tworzy żadnej dodatkowej płaszczyzny prawnej do orzekania na niekorzyść oskarżonego, gdy sąd odwoławczy nie stwierdza uchybienia zawartego w wywiezionej na niekorzyść oskarżonego apelacji prokuratora. Pogląd ten wyrażono rozpoznając kasację w sprawie, w której oskarżonych stojących pod zarzutem popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k. sąd I instancji skazał za czyn z art. 158 § 1 k.k., zaś sąd odwoławczy, chociaż nie podzielił poglądu prokuratora o nieprawidłowości tego rozstrzygnięcia, to zaostrzył karę wymierzoną jednemu z oskarżonych. W nawiązaniu do odpowiedzi prokuratora na kasację celowe będzie zauważyć, że powyższy pogląd akceptuje Prokurator Generalny, który w kasacji o

nr PK IV KsK (...) (sygnatura sprawy w Sądzie Najwyższym IV KK 91/21) aprobować przytoczył wspomniane postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r., II KK 422/17 oraz stwierdził, że „zawarte w art. 433 § 1 k.p.k., art. 447 § 1-3 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. normy z pewnością nie tworzą dodatkowej płaszczyzny prawnej do orzekania na niekorzyść oskarżonego, jeśli sąd odwoławczy nie stwierdzi zasadności uchybienia zawartego w wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego apelacji prokuratora”.

Przenosząc te uwarunkowania na grunt niniejszej sprawy, trzeba stwierdzić, że Sąd Apelacyjny wymierzył M. M. surowszą karę od tej, którą orzekł Sąd I instancji, chociaż nie stwierdził, że wyrok tego Sądu jest dotknięty uchybieniem podniesionym przez prokuratora w apelacji. Nie zmienia tego wskazanie Sądu *ad quem*, że apelacja prokuratora jest „częściowo zasadna”. Wypada przyjąć, że zasadność ta miała wynikać z faktu, iż Sąd po stwierdzeniu, że „prokurator zarzuca sądowi I instancji, iż błędnie ustalił, iż M. M. nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, które to ustalenie skutkowało błędną kwalifikacją prawną zarzucanego mu czynu, jako przestępstwa z art. 272 k.k., zamiast prawidłowej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.”, następnie zgodził się ze skarżącym, że „całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie wskazuje na to, iż celem działania M.M. było osiągnięcie korzyści majątkowej”. Niezależnie od okoliczności, że w uzasadnieniu wyroku Sądu trudno doszukać się twierdzenia, że oskarżony nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przeciwnie – można znaleźć fragment mówiący, że cel taki został dostrzeżony, skoro nadmieniono, iż „celem jego działania było rozszerzenie kurateli o czynności związane z uzyskaniem decyzji dekomunalizacyjnej i zwrotowej”, chociaż zarazem – w odniesieniu do treści zarzutu postawionego oskarżonemu – zaznaczono, że „do tego aby przejąć w zarząd nieruchomości położoną przy ul. (...) i czerpać zyski z czynności związanych z jej administrowaniem, oskarżony nie potrzebowałby ani postanowienia Sądu rozszerzającego zakres kurateli względem F.A., ani wykazania, że reprezentuje on żyjącą współwłaścicielkę, czy też, że w sprawie uprawnieni do działania są jej spadkobiercy. Zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, każdy ze współwłaścicieli może samodzielnie zarządzać rzeczą wspólną i czerpać z niej pożytki, a ewentualne rozliczenia pomiędzy współwłaścicielami, następują na drodze postępowania cywilnego. Z tego względu, Sąd nie przyjął, aby oskarżony naruszył swoim działaniem normę wyrażoną w art. 286 k.k.” Zasadnicze znaczenie ma jednak okoliczność, że Sąd odwoławczy nie podzielił poglądu prokuratora, iż błędem Sądu meriti było nieskazanie M. M. za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., stanowczo akcentując, że „zarzut prokuratora i jego argumentacja nie zasługują na uwzględnienie”. W takim jednak wypadku, przy braku w apelacji alternatywnego zarzutu wymierzenia oskarżonemu kary rażąco łagodnej za czyn z

art. 272 k.k., Sąd *ad quem* z uwagi na treść art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k. nie mógł orzec kary bardziej dolegliwej niż kara wymierzona przez Sąd I instancji.

Stwierdzenie zasadności pierwszego zarzutu kasacji było wystarczające do wydania orzeczenia kasatoryjnego, zatem art. 436 k.p.k. (w zw. z art. 518 k.p.k.) zwalniał od odnoszenia się do drugiego zarzutu skargi. Można jednak wskazać, że Sąd odwoławczy rzeczywiście nie odniósł się wprost do podniesionego przez obrońcę w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu, jednak nie ulega wątpliwości, że uznał go za niezasadny. Stwierdził bowiem, że „apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie”, nadto skoro przyjął, że kara wymierzona oskarżonemu przez Sąd I instancji jest rażąco niewspółmiernie łagodna i uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie, to nie musiał dodatkowo tłumaczyć, dlaczego uznał, że kara ta nie jest rażąco surowa.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...), który wyda orzeczenie mając na uwadze kierunek uwzględnionej kasacji oraz treść przepisów mających zastosowanie w postępowaniu odwoławczym.

Zwrócenie skazanemu uiszczonej opłaty od kasacji nastąpiło zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k.