

POSTANOWIENIE

Dnia 30 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 30 maja 2017 r.

sprawy W.F. oraz R.F.

skazanych z art. 300 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w G., z dnia 8 grudnia 2016 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 22 października 2015 r.,

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację obrońcy skazanych jako oczywiście bezzasadną;

II. obciążyć skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 22 października 2015 r., uznał oskarżonych W. F. i R.F. za winnych popełnienia przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 4 lipca 2008 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu udaremnienia zaspokojenia wierzytelności M.S., wynikającej z umowy sprzedaży i aktu ustanowienia służebności drogi, zawartej 29 listopada 2006 r. przed notariuszem, w kancelarii notarialnej w J., udaremnili jego zaspokojenie w ten sposób, że darowali K. F. nieruchomości zabudowaną położoną w R. na działce numer 760/87, będącą własnością W.F. i R.F. na prawach wspólności ustawowej wraz z prawem użytkowania wieczystego nieruchomości

stanowiącej działkę numer 3259/215 oraz ruchomości w postaci trzech łóżek solarium Ergoline Hvantgarde 600 i maszyny pakującej do produktów sypkich Line Code Commodity o łącznej wartości darowizny 800,000 zł, czym wyrządzili szkodę M. S. w kwocie 419.641,60 zł – i za to Sąd wymierzył im kary po 1 roku pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata oraz karę grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 zł. Nadto zobowiązał oskarżonych do wykonania zobowiązania wynikającego z aktu notarialnego Rep. A nr [...] z dnia 9 listopada 2006 r. oraz obciążył ich kosztami postępowania.

Od tego wyroku apelację złożył obrońca skazanych zarzucając na zasadzie art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. bezwzględną przyczynę odwoławczą, polegającą na sprzeczności w treści orzeczenia uniemożliwiającej jego wykonanie, poprzez zawarcie w pkt. 4 wyroku środka probacyjnego z art. 72 § 1 pkt 8 k.k. w postaci obowiązku wykonania w okresie próby zobowiązania wynikającego z aktu notarialnego z dnia 9 listopada 2006 r., gdy oskarżonym w opisie czynu przypisano zachowanie polegające na uszczupleniu wierzytelności wynikające z umowy zawartej w innej dacie, to jest, w dniu 29 listopada 2006 r.

Nadto obrońca zarzucił na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie, art. 413 § 1 pkt 4 i § 2 pkt 1 k.p.k., art. 443 k.p.k., art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 72 § 2 k.k. i art. 7 k.p.k.;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, wobec sprzeczności ustaleń wynikających z opisu czynu z materiałem dowodowym.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonych, względnie umorzenie postępowania w sprawie, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w G., wyrokiem z dnia 8 grudnia 2016 r., zmienił zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym opisu czynu w ten sposób, że odnośnie do obydwójga oskarżonych ustalił, iż *„wierzytelność wynikała z umowy sprzedaży i aktu ustanowienia służebności drogi zawartej w dniu 9 listopada 2006 r.”*, nadto odnośnie do oskarżonego R.F. wyeliminował z tego opisu

sformułowanie „wraz z prawem użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działkę 3259/215 oraz ruchomości w postaci trzech łóżek solarium Ergoline Hvantgarde 600 i maszyny pakującej do produktów sypkich Line Code Commodity o łącznej wartości darowizny 800 000 zł”. W pozostałym zakresie Sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wywiódł obrońca obydwójga skazanych, który zarzucił:

- 1/ naruszenie przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., polegające na nieuchyleniu wyroku wobec stwierdzenia braku wniosku o ściganie pochodzącego od uprawnionego pokrzywdzonego, który to brak kategoryzowany jest jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, odnosząca się do kontrolowanego wyroku Sądu I instancji, zapadłego pomimo braku odpowiedniego wniosku, warunkującego w ogóle możliwość prowadzenia postępowania karnego;
- 2/ naruszenie przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., polegające na rozstrzygnięciu sprawy pomimo braku złożenia wniosku o ściganie w terminie przedawnienia karalności, to jest, do dnia 4 lipca 2013 r., warunkującym skuteczność przedłużenia tego terminu o kolejne 5 lat, a więc do dnia 4 lipca 2018 r., a co za tym idzie, wydanie prawomocnego wyroku w sprawie, w której z uwagi na upływ terminu karalności zarzuconych skazanym zachowań, winno nastąpić uchylenie wyroku i umorzenie postępowania karnego w całości;
- 3/ naruszenie przepisu art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., polegające na nieuprawnionej zmianie wyroku, którego zakres zmian ograniczony był obowiązującym zakazem *reformationis in peius*, poprzez dokonanie nowych ustaleń co do daty czynu, a co za tym idzie, nieuprawnioną ingerencję w wyrok Sądu I instancji, który charakteryzował się sprzecznością w treści orzeczenia uniemożliwiającą jego wykonanie, nakazującą jego uchylenie niezależnie od granic zaskarżenia (zawarcie w pkt. 4 wyroku zobowiązania do wykonania w okresie próby zobowiązania wynikającego z aktu notarialnego z dnia 9 listopada 2006 r. [środek probacyjny z art. 72 § 1 pkt 8 k.k.], gdy skazanym w opisie czynu przypisano zachowanie polegające na uszczupleniu wierzytelności wynikającej z umowy z innej daty, tj. 29 listopada 2006 r., która to data konsekwentnie wskazywana była jako dzień

powstania wierzytelności zarówno w akcie oskarżenia oraz poprzednio wydanym i uchylonym wyroku sądu I instancji).

Niezależnie od podniesienia powyższych zarzutów, obrońca dodatkowo zarzucił rażące naruszenie prawa, mające wpływ na treść orzeczenia, poprzez:

4/ naruszenie zasady określonej w art. 443 k.p.k., ustanawiającej zakaz pogarszania sytuacji skazanych w ponownym postępowaniu, polegające na dokonaniu nowego ustalenia w zakresie daty czynu, podczas gdy z uwagi na uprzedni brak zaskarżenia w pierwszym postępowaniu wyroku w zakresie ustaleń na niekorzyść skazanych oraz wywiedzenie w ponownym postępowaniu wyłącznie apelacji na ich korzyść, brak było możliwości dokonywania takich niekorzystnych ustaleń w postępowaniu odwoławczym i ustalanie innej daty czynu, aniżeli ta, która wynikała z wydanego wcześniej, a niezaskarżonego na niekorzyść skazanych wyroku;

5/ naruszenie zasady określonej w art. 443 k.p.k., ustanawiającej zakaz pogarszania sytuacji skazanych w ponownym postępowaniu, polegające na orzeczeniu w ponownym postępowaniu środka probacyjnego z art. 72 § 1 pkt 8 k.k., co do którego wniosek nie został sformułowany przez oskarżyciela posiłkowego przed wyrokowaniem w pierwszym postępowaniu (oskarżyciel wnioskuje o orzeczenie środka probacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na mocy art. 72 § 2 k.k., którego to wniosku w pierwotnym procesie Sąd nie uwzględnił, wskazując na zakaz wynikający z ówczesnie obowiązującego art. 415 § 5 k.p.k.);

6/ naruszenie art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 72 § 2 k.k., poprzez nieuprawnione obejście zakazu orzekania o obowiązku naprawienia szkody wobec istniejącego tytułu wykonawczego na gruncie prawa cywilnego, a nadto przy braku istnienia przesłanki szczególnie - prewencyjnej, warunkującej możliwość orzeczenia w miejsce obowiązku naprawienia szkody środka probacyjnego z art. 72 § 1 pkt 8 k.k. (brak przesłanki polegającej na zapobieżeniu orzeczonemu obowiązkiem ponownemu popełnieniu przestępstwa przez skazanych).

Przedstawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., względnie na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (należy zauważyć, iż prawidłowo

sformułowany wniosek winien zawierać żądanie uchylenia wyroków Sądów obydwu instancji i dopiero wówczas umorzenie postępowania w stosunku do skazanych).

W odpowiedzi na kasację zastępcza Prokuratora Rejonowego wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Autor kasacji nie wykazał, by doszło do naruszenia art. 439 § 1 k.p.k., które mogłoby stanowić podstawę do uznania kasacji za skuteczną na podstawie art. 523 § 1 k.p.k.

Na samym wstępie należy zauważyć, że kasacja została wniesiona od wyroku Sądu odwoławczego, utrzymującego w mocy wyrok Sądu I instancji orzekający karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Stosownie zaś do art. 523 § 2 k.p.k., kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to natomiast nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Dlatego też obrońca zarzucił w kasacji naruszenie art. 439 § 1 pkt 7 i 9 k.p.k. – podniesienie zarzutu dotyczącego względnej podstawy odwoławczej w tej sytuacji musiałoby zostać ocenione jako bezskuteczne i niedopuszczalne. Jednak i te zarzuty okazały się w sposób oczywisty bezzasadne.

Odnosząc się do zarzutów przedstawianych w kasacji w kolejności ich sformułowania, należy stwierdzić, że nie doszło do naruszenia art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. Przepis ten stanowi, że niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, między innymi wówczas, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8 - 11 k.p.k. Zdaniem skarżącego, w niniejszej sprawie brak było wniosku o ściganie pochodzącego od uprawnionej osoby, a zatem obrońca powołał się na dyspozycję art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

Wypada jednak zauważyć, iż do tego problemu odniósł się obszernie Sąd odwoławczy, gdyż tożsamy zarzut został podniesiony już w apelacji. Stwierdziwszy brak w aktach sprawy oświadczenia w przedmiocie żądania ścigania sprawców

przestępstwa wnioskowego (art. 300 § 4 k.k.), Sąd drugiej instancji wznowił przewód sądowy (k. 887v) i skierował pouczenie do osoby wykonującej prawa zmarłego oskarżyciela posiłkowego M. S. (k. 889, 919). W tej sytuacji, prawidłowo pouczona K. S. złożyła oświadczenie, iż wnosi o ściganie oskarżonych za zarzucany im czyn (protokół rozprawy odwoławczej - k. 919). Sąd uznał, że wymieniony w tym przepisie brak wymaganego wniosku o ściganie, pochodzącego od osoby uprawnionej, jest wprawdzie przeszkodą procesową, ale o charakterze usuwalnym. Brak formalnego wniosku o ściganie może być uzupełniony w każdym stadium toczącego się postępowania, w tym także w postępowaniu odwoławczym, a nawet po prawomocnym umorzeniu postępowania karnego (spowodowanym brakiem wniosku), o ile nie nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa. Jeżeli wniosek z art. 12 § 1 k.p.k. nie został złożony do rozpoczęcia przewodu sądowego albo okoliczności wskazujące na możliwość prowadzenia postępowania w trybie wnioskowym ujawnią się w trakcie postępowania, sąd zobligowany jest ustalić w tym zakresie wolę uprawnionego. W takiej sytuacji złożenie wniosku konwaliduje wcześniejszy jego brak i dokonane wówczas czynności (*por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie: z dnia 25 lutego 2016 r., II AKa 290/15, KZS 2016, z. 9, poz. 34; z dnia 23 maja 1996 r., II AKa 89/96, KZS 1996, z. 5 – 6, poz. 63*). Słusznie Sąd ten przyjął, że samo złożenie zawiadomienia o przestępstwie nie stanowi złożenia wniosku, wola ścigania musi bowiem zostać wyrażona wyraźnie. Osoba uprawniona winna zostać pouczona (art. 16 § 1 k.p.k.) o prawie złożenia wniosku, konsekwencjach jego złożenia określonych w art. 12 § 2 k.p.k. oraz o możliwości cofnięcia wniosku lub braku możliwości jego cofnięcia (art. 12 § 3 k.p.k.), tak, by u podstaw złożenia wniosku o ściganie legła swobodnie podjęta decyzja. Rozumowanie przedstawione przez Sąd Okręgowy zasługuje na aprobatę i znajduje oparcie zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie.

Autor kasacji z taką wykładnią przepisu art. 12 k.p.k. się nie zgadza, gdyż jego zdaniem, nie jest możliwe uzupełnienie braku w postaci wniosku o ściganie. Jak podniósł - *„okoliczność, której stwierdzenie wiąże się z dyrektywą bezwzględnego uchylecia wyroku nie może być jednocześnie okolicznością względną, zależną od uzupełnienia wniosku o ściganie”* (s. 7 uzasadnienia kasacji).

Rzecz jednak w tym, że brzmienie tego przepisu jest jednoznacznie interpretowane w orzecznictwie i doktrynie. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie konsekwentnie przyjmował, że wniosek o ściganie może być złożony na każdym etapie postępowania karnego, w tym również w postępowaniu odwoławczym toczącym się w związku z umorzeniem postępowania z powodu braku wniosku o ściganie (*zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1970 r., VI KZP 43/68, OSNKW 1971, Nr 7 – 8, poz. 101; uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 21 lutego 1974 r., VI KZP 51/73, OSNPG 1974, Nr 5, poz. 59; z dnia 4 marca 1968 r., VI KZP 30/67, OSNKW 1968, Nr 5, poz. 52; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., V KKN 29/00, Lex Nr 45430; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 20 kwietnia 2016 r., III KK 452/15, Lex Nr 2043746; z dnia 16 marca 2011 r., IV KK 426/10, OSNwSK 2011/1/539*). Jak każdy czyn przestępny, także przestępstwo wnioskowe może być ścigane do czasu przedawnienia jego karalności. Znaczenie ma także fakt, że brak wniosku o ściganie nie jest podstawą tzw. spoczywania biegu przedawnienia, co wyrażnie statuuje art. 104 § 1 k.k.

Również w doktrynie przyjmuje się, że sam fakt, iż wniosek nie został złożony do rozpoczęcia przewodu sądowego, nie zwalnia sądu z obowiązku ustalenia woli pokrzywdzonego co do ścigania karnego. W art. 12 § 1 k.p.k. nie zastrzeżono kompetencji wyłącznie dla oskarżyciela do możliwości uzyskania wniosku o ściganie od uprawnionej osoby. Jeżeli wniosek taki nie został złożony do rozpoczęcia przewodu sądowego lub okoliczności sprawy wskazujące na możliwość prowadzenia postępowania o przestępstwo „wnioskowe” ujawnione zostały w trakcie postępowania, sąd jest zobligowany ustalić w tym zakresie wolę uprawnionego. Jedynym więc czasowym ograniczeniem pozostaje wymóg złożenia wniosku o ściganie do czasu przedawnienia ścigania danego przestępstwa (*por: P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K., Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2011, s. 136; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 84*). Tak więc w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy miał wszelkie podstawy do odebrania stanowiska od osoby uprawnionej na etapie postępowania odwoławczego. Podkreślenia wymaga, że chociaż braku wniosku nie dopatrył się wcześniej oskarżyciel publiczny, jak również Sąd I instancji, to oczywistym pozostaje, że

uprawnienie do kontroli istnienia skargi na każdym etapie postępowania sądowego przysługuje sądowi i z obowiązku tego nie może zostać zwolniony.

Nie można również uznać, że przyjęcie wniosku przez Sąd odwoławczy stanowiło „orzekanie na niekorzyść oskarżonego”, ponieważ nie zostały zmienione wyrokiem tego Sądu okoliczności faktyczne stanowiące podstawę orzekania.

Brak jest prawnych podstaw do uznania złożenia wniosku o ściganie za element stanu faktycznego sprawy. Zresztą wskazany w zarzucie kasacyjnym art. 443 k.p.k. (zdanie pierwsze) stwierdza jedynie, że *„W razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 4 k.p.k.”*. Tymczasem w niniejszej sprawie nie doszło do wydania orzeczenia surowszego, bowiem co do zasady, poza korektą w opisie przypisanego przestępstwa, która jednak nie wypełnia znamion powyższego zakazu, zostało ono utrzymane w mocy przez Sąd II instancji w tym samym brzmieniu.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., który nawiązuje do zarzutu poprzedniego, ponownie należało podkreślić, że wniosek o ściganie może być złożony na każdym etapie postępowania. Jedyny warunek skutecznej konwalidacji czynności w tym zakresie odnosi się do przedawnienia karalności przestępstwa ściganego na wniosek. Istota niniejszego problemu sprowadza się zatem do kwestii, czy w okresie przed nastąpieniem przedawnienia doszło do przedstawienia podejrzanym zarzutu.

Sąd odwoławczy również rzetelnie ustosunkował się do tożsamego zarzutu sformułowanego w apelacji, słusznie wskazując - *„Błędne jest twierdzenie obrońcy, iż wniosek o ściganie mógł zostać złożony najpóźniej do dnia 4 lipca 2013 r., a brak wniosku w dacie wyrokowania przez Sąd I instancji skutkuje koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania”*. Zdaniem skarżącego, okres przedawnienia przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. w razie niezłożenia wniosku, ograniczony był wyłącznie do terminu określonego w art. 101 § 1 pkt 4 k.k. W konsekwencji takiego poglądu należałoby uznać, że przedłużenie podstawowego okresu przedawnienia karalności o kolejne 5 lat (art. 102 k.k.) miałyby zależeć od tego, czy w podstawowym terminie doszło do złożenia wniosku o ściganie. Nie

można jednak zaakceptować tej argumentacji autora kasacji, zgodnie z którą odrębnie należy traktować termin przedawnienia ścigania wymieniony w art. 102 k.k. w przypadku przestępstw wnioskowych. O ile ma to miejsce w przypadku przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, to w przypadku przestępstw wnioskowych stosuje się reguły ogólne, odnoszące się do przedłużenia terminu ścigania w razie wszczęcia postępowania (poprzednio – przeciwko osobie), które w tym aspekcie nie jest warunkowane złożeniem wniosku o ściganie. Również w treści tego zarzutu autor kasacji nie zgadza się z obowiązującą wykładnią przepisu art. 101 § 1 pkt 4 k.k. oraz art. 102 k.k. - wszakże argumentacja ta nie może się ostać. Brak ku temu podstaw prawnych w ustawie, a nadto pogląd ten jest sprzeczny ze stanowiskami orzecznictwa sądowego i doktryny.

W niniejszej sprawie podstawowy, pięcioletni okres przedawnienia karalności występków zarzuconego W. F. i R. F., upływał w dniu 4 lipca 2013 r. Postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w R. o przedstawieniu zarzutów zostało wydane w dniu 24 sierpnia 2010 r. i tego samego dnia ogłoszono je podejrzanym (k. 250, 252). Jak trafnie podniósł Sąd odwoławczy, przekształcenie postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam* skutkowało wydłużeniem okresu przedawnienia przestępstwa o kolejne 5 lat, to jest do dnia 4 lipca 2018 r. - i do tego momentu pokrzywdzony (a po jego śmierci osoba wykonująca prawa pokrzywdzonego na podstawie art. 52 § 1 k.p.k.) był uprawniony do złożenia wniosku o ściganie, a Sąd uprawniony do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia (s. 5 uzasadnienia wyroku). Nie ulega wątpliwości, że wniosek o ściganie w toku przedmiotowego postępowania został złożony. Należy przy tym podkreślić, że wniosek taki został złożony już przez samego pokrzywdzonego w dniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (k. 3), czyli w dniu 16 lipca 2009 r. Wniosek miał więc moc prawną do czasu wstąpienia w prawa oskarżyciela posiłkowego w osobie K. S., w dniu 24 listopada 2016 r. (wezwanie, k. 889, oświadczenie K. S., k. 919, oświadczenie o wstąpieniu w miejsce zmarłego oskarżyciela posiłkowego, k. 686). Wbrew więc twierdzeniom skarżącego, nastąpiło to przed upływem przewidzianego w przepisach prawa karnego materialnego okresu przedawnienia, a w związku z tym nie może być mowy o wystąpieniu ujemnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Brak jest jakiegokolwiek podstawy do twierdzenia, że wskazany okres przedawnienia dla przestępstw wnioskowych ograniczony jest wyłącznie do terminów określonych w art. 101 § 1 k.k. W omawianym kontekście należy zwrócić uwagę na instytucję spoczywania biegu przedawnienia, określoną w art. 104 § 1 k.k., który stanowi, że przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego; nie dotyczy to jednak braku wniosku o ściganie albo oskarżenia prywatnego. Podkreślić należy, że dla wydłużenia terminów przedawnienia, o których mowa w art. 102 k.k., miarodajną nie jest możliwość spoczywania czy też nie terminów przedawnienia, lecz jedynie to, czy w okresie przewidzianym w art. 101 k.k. wszczęto postępowanie przeciwko osobie.

Również zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. - wobec wystąpienia sprzeczności w treści orzeczenia, uniemożliwiającej jego wykonanie - należało uznać za oczywiście bezzasadny. Zdaniem skarżącego, do takiego naruszenia prawa doszło wskutek zmiany wyroku Sądu I instancji dokonanej przez Sąd odwoławczy, a dotyczącej nowych ustaleń w zakresie daty czynu. W tej sytuacji w ocenie obrońcy, doszło do nieuprawnionej ingerencji w treść wyroku Sądu I instancji, który charakteryzował się sprzecznością uniemożliwiającą jego wykonanie, co z kolei nakazywało jego uchylenie niezależnie od granic zaskarżenia.

Wypada więc przypomnieć, iż Sąd Rejonowy uznał oskarżonych za winnych przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. popełnionego w dniu 4 lipca 2008 r., błędnie przyjmując, że wiarygodność pokrzywdzonego wynikała z umowy sprzedaży i aktu ustanowienia służebności drogi, zawartej w dniu 29 listopada 2006 r., gdy tymczasem umowa ta w rzeczywistości została zawarta w dniu 9 listopada 2006 r. Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok między innymi poprzez prawidłowe wskazanie daty owej umowy. Analiza wyroków Sądów obydwu instancji nie wskazuje, by miała miejsce obiektywna sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie. Pomimo, że data sporządzenia aktu notarialnego, z którego wynikało zobowiązanie dla skazanych, została błędnie ujęta w sentencji wyroku Sądu Rejonowego w J., to błąd ten miał jedynie charakter oczywistej omyłki pisarskiej. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż w punkcie 4 wyroku

Sądu Rejonowego wpisano już prawidłową datę sporządzenia aktu notarialnego, a także numer repertorium oraz wskazano właściwy akt notarialny, co nie pozwala mieć żadnych wątpliwości w zakresie identyfikacji dokumentu. Jest faktem natomiast, iż Sąd I instancji w ślad za aktem oskarżenia powielił tenże błąd, co znalazło wyraz w części wstępnej wyroku i konsekwentnie w czynie przypisanym oskarżonym w punkcie 1 tego orzeczenia. Sąd odwoławczy odniósł się do tej okoliczności, chociaż nie była ona przedmiotem zarzutu apelacyjnego. Uznał Sąd, że nie sposób było przyjąć, aby wskazanie w opisie czynu innej daty aktu notarialnego, będącego źródłem wierzytelności pokrzywdzonego, aniżeli w orzeczeniu dotyczącym obowiązku probacyjnego z art. 72 § 1 pkt 8 k.k., tworzyło sytuację, w której wyroku w zakresie jakiegokolwiek z rozstrzygnięć nie dało się wykonać. Dostrzegając mylne oznaczenie daty, Sąd odwoławczy dokonał w tym zakresie odpowiedniej korekty zaskarżonego wyroku.

W świetle akt sprawy nie budzi wątpliwości, że żadna czynność prawna między pokrzywdzonym a oskarżonymi nie została dokonana w dniu 29 listopada 2006 r. Jedyną umową sprzedaży nieruchomości zawartą przez wymienione strony i będącą źródłem wierzytelności M. S. wobec oskarżonych, była umowa podpisana w dniu 9 listopada 2006 r. w Kancelarii Notarialnej w J. przed notariuszem P. S. Odpis umowy sprzedaży nieruchomości i aktu ustanowienia służebności drogi został dołączony już do zawiadomienia o przestępstwie i to właśnie z treści tej umowy pokrzywdzony wywodził roszczenie, którego zaspokojenie udaremnili W. F. i R. F. Do postanowień tej umowy odnoszą się wprost ustalenia faktyczne zaskarżonego wyroku, jak i ustalenia faktyczne wyroku skazującego, który pierwotnie zapadł przeciwko oskarżonym pod sygn. akt II K .../11 Sądu Rejonowego w J. Nieprawidłowe oznaczenie daty dziennej zawarcia wskazanej umowy w zarzucie oskarżenia (29 zamiast 9 listopada) było rezultatem omyłki pisarskiej, której – najpewniej przez przeoczenie – nie dostrzegły Sądy pierwszej instancji, tak w obecnie badanym, jak i poprzednio uchylonym wyroku. Zatem zupełnie nieuprawnionym jest pogląd skarżącego, że doszło w tym zakresie do zmiany ustaleń faktycznych i to w sposób prowadzący do pogorszenia sytuacji procesowej oskarżonych. W rezultacie więc, nie mogło być mowy o naruszeniu zakazu *reformationis in peius*. W kontekście wielokrotnie przywoływanej przez

skarżącego normy art. 443 k.p.k. należało jednoznacznie stwierdzić, że wskazanie poprawnej, zgodnej z rzeczywistością daty aktu notarialnego Rep. A nr [...], nie stanowi zmiany orzeczenia na niekorzyść oskarżonych, nie jest to bowiem okoliczność rzutująca w jakikolwiek sposób na sytuację prawną W.F. i R.F., w tym na ich odpowiedzialność karną i rozmiar tej odpowiedzialności.

W tym miejscu należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy odstąpił od analizy pozostałych zarzutów, które nie dotyczą bezwzględnych podstaw odwoławczych. W pierwszej kolejności wypada zauważyć, że podniesienie w kasacji zarzutu uchybienia, określonego w art. 439 § 1 k.p.k., daje podstawę do uznania kasacji za prawnie dopuszczalną i podlegającą rozpoznaniu jedynie wówczas, gdy wskazywane uchybienie ma rzeczywiście cechę naruszenia przewidzianego w art. 439 k.p.k. Nie można jednak pod pozorem takiego uchybienia wnosić skargi nadzwyczajnej, powołując się na rażące naruszenie prawa w oparciu o okoliczności, które nie dają podstaw do przyjęcia jego zaistnienia, w tym po to, aby zarzucić także inne naruszenia, o jakich mowa w art. 523 § 1 k.p.k., ale nie ujęte już w katalogu wskazanym w art. 439 k.p.k.

Na marginesie można jedynie zauważyć, iż żaden z pozostałych zarzutów podniesionych w kasacji nie był trafny. Nie doszło do naruszenia zasady określonej w przepisie art. 443 k.p.k. i brak jest podstaw do twierdzenia, że Sąd I instancji orzekając ponownie, dokonał zmiany ustaleń faktycznych w sposób niekorzystny dla oskarżonych. Przypisał im bowiem popełnienie czynu w tej samej postaci, w jakiej był im zarzucany. Zestawienie ze sobą sentencji i uzasadnienia niniejszego wyroku Sądu Rejonowego oraz wyroku, którym po raz pierwszy skazano oskarżonych, nie potwierdza zarzutu, jakoby rozpoznając sprawę ponownie Sąd Rejonowy dokonał nowych, niekorzystnych dla oskarżonych ustaleń faktycznych. Nie doszło również do naruszenia art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 72 § 2 k.k. Za nieporozumienie trzeba uznać tezę, iż w ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy był związany wnioskiem o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. i nie mógł orzekać o innym, przewidzianym w art. 72 § 1 pkt 8 k.k. środku probacyjnym. Chybione były też wywody obrońcy, jakoby zobowiązanie oskarżonych w okresie próby do wykonania obowiązku, który wynika z aktu notarialnego opatrzonego klauzulą wykonalności, stanowiło obejście przepisu art.

72 § 2 k.k. i naruszało sens regulacji zawartej w art. 415 § 1 k.p.k. W odniesieniu do obu tych zarzutów wypowiadał się szeroko Sąd odwoławczy, zaś argumenty wyrażone w uzasadnieniu wyroku tego Sądu należy w pełni zaaprobować.

Znamienne jest, że autor kasacji nie zmienił ani treści zarzutów, ani samego ich uzasadnienia, w porównaniu do treści przedstawionej wcześniej w tej samej sprawie apelacji. Nie wykazał więc, dlaczego uważa, że Sąd odwoławczy błędnie lub niewystarczająco dokonał analizy zarzutów apelacyjnych, lecz w dalszym ciągu odnosił się do tych samych uchybień, które już zostały przez ten Sąd poddane analizie. Ostatnie trzy zarzuty zostały bezpośrednio skierowane do orzeczenia Sądu I instancji, bowiem autor kasacji nawet nie zaznaczył, by to Sąd odwoławczy popełnił wskazane naruszenia prawa.

W tej sytuacji, wobec bezzasadności zarzutów dotyczących naruszenia art. 439 § 1 k.p.k., należało kasację oddalić jako oczywiście bezzasadną. Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 637a k.p.k. skazanych obciążono kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne w częściach na nich przypadających.