



Sygn. akt V KK 335/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **J. D. D.**

skazanego za czyn z art. 310 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 13 maja 2020 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 13 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. akt III K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania;**
- 2. zwraca oskarżycielowi posiłkowemu A. K. opłatę od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.**

### **UZASADNIENIE**

J. D. D. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od bliżej nieustalonej daty do dnia 5 kwietnia 2012 r. w nieustalonym miejscu działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu użycia za autentyczne, podrobił dwa weksle in blanco pochodzące od A. K. jako wystawcy, deklarację wystawcy do weksla in blanco i umowę - porozumienie z dnia 7 maja 2007 r. pomiędzy A. spółka jawna w P. a PUH J. w G. , w ten sposób, że wykorzystując czyste kartki z podpisem A. K. , wbrew jego wiedzy i woli naniósł na nie:

- szatę graficzną weksla,
  - szatę graficzną weksla, serię i numer dowodu osobistego A. K. oraz odcisk pieczęci firmowej A. spółka jawna w P. z nr (...),
  - treść deklaracji wystawcy do weksla in blanco oraz odcisk pieczęci firmowej A. spółka jawna w P. z nr (...),
  - treść umowy - porozumienia z dnia 7 maja 2007 r. pomiędzy A. spółka jawna w P. a J. w G. oraz odcisk pieczęci firmowej A. spółka jawna w P. z nr 12,
- a następnie w dniu 30 marca 2012 r. w G. posłużył się w Kancelarii Notarialnej notariusz A. S. tak sfałszowanym dokumentem w postaci umowy porozumienia z dnia 7 maja 2007 r., w celu uzyskania uwierzytelnionej kserokopii tego dokumentu, tj. o czyn z art. 310 § 1 k.k. i z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k.

II. w dniu 5 kwietnia 2012 r. w P. posłużył się jako autentyczną uwierzytelnioną notarialnie kserokopią sfałszowanej umowy porozumienia z dnia 7 maja 2007 r. pomiędzy A. spółka jawna w P. a J. w G. , oraz kserokopiami sfałszowanych uprzednio przez siebie dwóch weksli in blanco pochodzących od A. K. jako wystawcy i deklaracji wystawcy do weksla in blanco, tj. o czyn z art 270 § 1 k.k.

III. w dniu 9 lipca 2012 r. w P., przedkładając do akt postępowania Prokuratury Rejonowej w P. o sygnaturze Ds. (...), posłużył się jako autentycznymi kserokopiami dokumentów w postaci deklaracji wystawcy do weksla in blanco i umowy - porozumienia z dnia 7 maja 2007 r. pomiędzy A. spółka jawna w P. a J. w G. uprzednio podrobionych przez siebie w ten sposób, że wykorzystując czyste kartki z podpisem A. K. wbrew jego wiedzy i woli naniósł na nie:

- treść deklaracji wystawcy do weksla in blanco oraz odcisk pieczęci firmowej A. spółka jawna w P. z nr 3,

- treść umowy - porozumienia z dnia 7 maja 2007 r. pomiędzy A. spółka jawna w P. a J. w G. oraz odcisk pieczęci firmowej A. spółka jawna w P. z nr (...), tj. o czyn z art 270 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. akt III K (...), Sąd Okręgowy w P. :

1. oskarżonego J. D. D. uznał za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonej daty do dnia 5 kwietnia 2012 r., w nieustalonym miejscu, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu użycia za autentyczne, podrobił dwa weksle in blanco pochodzące od A. K. jako wystawcy, deklarację wystawcy do weksla in blanco i umowę - porozumienie z dnia 7 maja 2007 r. pomiędzy A. spółka jawna w P. a J. w G., w ten sposób, że wykorzystując czyste kartki z podpisem A. K. , wbrew jego wiedzy i woli naniósł na nie:

- szatę graficzną weksla,
- szatę graficzną weksla, serię i numer dowodu osobistego A. K. oraz odcisk pieczęci firmowej A. spółka jawna w P. z nr (...),
- treść deklaracji wystawcy do weksla in blanco oraz odcisk pieczęci firmowej A. spółka jawna w P. z nr (...),

- treść umowy - porozumienia z dnia 7 maja 2007 r. pomiędzy A. spółka jawna w P. a J. w G. oraz odcisk pieczęci firmowej A. spółka jawna w P. z nr (...), a następnie w dniu 30 marca 2012 r. w G. posłużył się w Kancelarii Notarialnej notariusz A. S. tak sfałszowanym dokumentem w postaci umowy porozumienia z dnia 7 maja 2007 r., w celu uzyskania uwierzytelnionej kserokopii tego dokumentu oraz w dniu 5 kwietnia 2012 r. w P. posłużył się jako autentyczną uwierzytelnioną notarialnie kserokopią sfałszowanej umowy porozumienia z dnia 7 maja 2007 r. pomiędzy A. spółka jawna w P. a J. w G., oraz kserokopiami sfałszowanych uprzednio przez siebie dwóch weksli in blanco pochodzących od A. K. jako wystawcy i deklaracji wystawcy do weksla in blanco, tj. przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 310 § 1 k.k. w związku z art. 60 § 2 k.k. w związku z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku w związku z art. 4 § 1 k.k., warunkowo

zawiesił wykonanie wyżej orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres 4 (czterech) lat próby;

3. na podstawie art. 316 § 1 k.k. oraz art. 44 § 2 k.k. i art. 230 § 1 k.p.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa oryginału umowy - porozumienia z dnia 7 maja 2007 r. oryginału deklaracji wystawcy weksla in blanco do umowy porozumienia z dnia 7 maja 2007 r., oryginału weksla in blanco z dopiskiem nr dowodu osobistego (...) i pieczętką A. spółka jawna, oryginału weksla in blanco z podpisem A. K. oraz zwrócił A. K. oryginał weksla in blanco z podpisem A. K. oraz podpisem K. nad nadrukiem podpis wystawcy;

4. oskarżonego J. D. D. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie III, tj. przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. i za to na podstawie art 270 § 1 k.k. w związku z art 37a k.k. wymierzył oskarżonemu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny na podstawie art. 33 § 3 k.k. ustalając wysokość stawki dziennej na 30 (trzydzieści) zł.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, który zaskarżył powołany wyżej wyrok sądu I instancji „co do czynu z jego punktów 1 i 2 (czynu z art. 310 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k.) w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego”, wyrokowi temu, na podstawie przepisu art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, a mający wpływ na jego treść, który w konsekwencji doprowadził do wymierzenia oskarżonemu rażąco niewspółmiernie łagodnej kary, znacznie poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności (punkt 2 wyroku), wyeliminowanie przepisu art. 60 § 2 k.k. z podstawy prawnej wymiaru kary za czyn z art. 310 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k.; podwyższenie wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyn z art. 310 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k. do 5 lat.

Od wskazanego wyroku apelację wywiódł również prokurator, który zaskarżył

go w całości, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając mu:

1) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 442 §1 k.p.k., mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez rozpoznanie sprawy poza granicami, w jakich nastąpiło przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a przez to naruszenie zasady rei iudicatae i ponowne skazanie J. D. D. w pkt 4. zaskarżonego wyroku, za czyn z art. 270 §1 k.k., pomimo że J. D. D. został już za to przestępstwo prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 29.12.2015 r., sygn. III K (...), utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 03.06.2016r., sygn. II AKa (...), co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.,

2) rażącą niewspółmierność (łagodność) kary orzeczonej wobec J. D. D. za zarzucone mu przestępstwo z art. 310 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku (pkt 4) w części dotyczącej skazania J. D. D. za przestępstwo z art. 270 §1 k.k. i umorzenie postępowania w tym zakresie,
- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze wobec ww. oskarżonego za przestępstwo z art. 310 §1 k.k. i inne (pkt 1 i 2), poprzez wymierzenie J. D. D. kary w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności.

Apelację wywiódł także obrońca oskarżonego, zaskarzając powyższy wyrok w całości i podnosząc mogące mieć wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów postępowania karnego tj. art. 7 i art. 424 § 1 k.p.k. oraz mogący mieć wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych.

Obrońca domagał się zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...):

1. zmienił zaskarżony wyrok, w zakresie zawartego w pkt 1 jego części rozstrzygającej rozstrzygnięcia o winie, w ten sposób, że przyjął, że orzeczenie o winie oskarżonego J. D. D. za czyn z art. 310 § 1 k.k. i z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k. stało się prawomocne z chwilą wydania wyroku Sądu

Apelacyjnego w (...) z dnia 3 czerwca 2016 r., w sprawie o sygn. II AKa (...), a prawomocność ta nie została nigdy wzruszona;

2. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w zakresie zawartego w pkt 1 i 2 jego części rozstrzygającej, będącego przedmiotem ponownego rozpoznania, rozstrzygnięcia o karze za prawomocnie przypisany oskarżonemu czyn z art. 310 § 1 k.k. i z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k. oraz w pkt 3 jego części rozstrzygającej - rozstrzygnięcia w przedmiocie przepadku;

3. uchylił zaskarżony wyrok w pkt 4 jego części rozstrzygającej i w tym zakresie, na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., umorzył postępowanie.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu rażącą obrazę przepisu art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. skutkującą wystąpieniem bezwzględnej podstawy uchylenia orzeczenia wymienionej w przepisie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., albowiem w wydaniu zaskarżonego wyroku brał udział sędzia Sądu Apelacyjnego w (...) M. K., podlegający wyłączeniu na podstawie przepisu art. 40 k.p.k.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o uznanie kasacji za zasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna.

Skarżący ma bowiem rację, że wyrok sądu odwoławczego dotknięty jest uchybieniem stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. W składzie sądu odwoławczego, który wydał zaskarżone orzeczenie, zasiadała bowiem osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.

Chcąc zobrazować zaistniałą na gruncie przedmiotowej sprawy sytuację procesową, która doprowadziła do wystąpienia opisanej wyżej przyczyny odwoławczej, należy na wstępie zauważyć, że wyrok skazujący J. D. D. za czyny przypisane mu następnie wymienionym wyżej wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 15 czerwca 2018 r., został po raz pierwszy wydany przez ten sąd w dniu 29

grudnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt III K (...). Na mocy tego orzeczenia za czyn zakwalifikowany z art. 310 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., wymierzono oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na czteroletni okres próby. Za przestępstwo kwalifikowane z art. 270 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 37a k.k., oskarżonemu wymierzono natomiast karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na 30 (trzydzieści) zł.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionych od powyższego wyroku przez obrońcę, który zaskarżył orzeczenie w całości oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, który zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze wymierzonej za czyn z art. 310 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., Sąd Apelacyjny w (...), w składzie sędziowie Sądu Apelacyjnego K. L. , M. K. , G. N. , wyrokiem z dnia 3 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od wyroku sądu odwoławczego kasację wywiódł Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny. Po rozpoznaniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 31 października 2017 r., sygn. akt V KK 195/17, uchylił zaskarżony wyrok w części, w jakiej utrzymano nim w mocy rozstrzygnięcie o karze wymierzonej za zbrodnię z art. 310 § 1 k.k. i in. i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) „uchylił zaskarżony wyrok w części rozstrzygnięcia o karze wymierzonej oskarżonemu za czyn z art. 310 § 1 k.k. i in. i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P.”.

W postępowaniu ponownym zapadły wyroki opisane szczegółowo w części historycznej niniejszego uzasadnienia.

Na kanwie rozstrzyganej sprawy kluczowe znaczenie ma to, że w składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego w (...), który wydał zaskarżony kasacją wyrok z dnia 13 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zasiadał SSA M. K., który brał udział w wydaniu uchylonego przez Sąd Najwyższy wyroku z dnia 3 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKa (...). To właśnie ta okoliczność spowodowała, że na gruncie

kontrolowanego postępowania odwoławczego zaktualizowała się bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. i w konsekwencji podstawa kasacyjna z art. 523 § 1 k.p.k. W składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego w (...) zasiadał bowiem sędzia podlegający wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., tj. sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. W doktrynie i judykaturze nie budzi wątpliwości, że ww. podstawa wyłączenia sędziego z mocy prawa zachodzi także wtedy, gdy orzeczenie zostało uchylone na skutek wywiedzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia i dotyczy tak sędziego sądu pierwszej instancji, jak i sędziego instancji odwoławczej. Nie ma przy tym znaczenia to, czy sędzia, który brał udział w wydaniu uchylonego wyroku sądu odwoławczego, zasiada w składzie orzekającym organu *ad quem* rozpoznającego sprawę w postępowaniu ponownym, na skutek uchylecia orzeczenia wyłącznie tego organu, czy też czyni to dopiero po uprzednim ponownym przeprowadzeniu postępowania przed sądem pierwszej instancji (zob. wydany na kanwie analogicznej sytuacji procesowej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2009 r., V KK 359/08, OSNwSK 2009/1/340 oraz D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el.2020, komentarz do art. 40, teza 13 i J. Kosonoga (w:) Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166, pod. red. R.A. Stefańskiego i S. Zabłockiego, WKP 2017, komentarz do art. 40, teza 107). I w jednym i w drugim przypadku aktualizuje się bowiem, stojąca u podstaw wprowadzenia regulacji art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., potrzeba wyeliminowania w trakcie orzekania możliwości sugerowania się przez sędziego treścią poprzednio wydanego „przez siebie” rozstrzygnięcia.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście zasadną i po rozpoznaniu jej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.

O zwrocie oskarżycielowi posiłkowemu opłaty od kasacji orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.