

POSTANOWIENIE

Dnia 20 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 stycznia 2017 r.,
sprawy **K.K.**
skazanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońców skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 25 maja 2016 r., sygn. akt II AKa .../16
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]
z dnia 6 października 2015 r., sygn. akt V K .../14

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 6 października 2015 roku (V K .../14) K.K. został uznany za winnego tego, że w okresie od lipca 2013 roku do 11 grudnia 2013 roku w [...] działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną ustaloną osobę, chcąc aby Wojewoda [...] został wprowadzony w błąd poprzez wydanie postanowienia o pozytywnej ocenie dowodów i wydał decyzję na podstawie której R. M. w sposób nieuprawniony uzyskał rekompensatę w rozumieniu przepisów ustawy z 8 lipca 2005 roku o realizacji prawa do

rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jako funkcjonariusz publiczny pełniąc obowiązki Kierownika Oddziału do Spraw Mienia Zabuzzańskiego w Wydziale Nadzoru Właścicielskiego [...] Urzędu Wojewódzkiego nie dopełnił obowiązków do realizacji których był zobowiązany na podstawie § 20 Regulaminu [...] Urzędu Wojewódzkiego w [...] stanowiącego załącznik do Zarządzenia Wojewody z dnia 1 lipca 2009 roku oraz przekroczył przysługujące mu na podstawie pkt II.1 zakresu czynności służbowych z dnia 20 kwietnia 2011 roku uprawnienia w ten sposób, że poświadczył nieprawdę w dwóch dokumentach postępowania administracyjnego nr [...], a to w protokole przyjęcia oświadczenia świadka K. P. przed [...] Urzędem Wojewódzkim w [...] opatrzonego datą 5 grudnia 2012 roku oraz w protokole przyjęcia oświadczenia świadka U. K. przed [...] Urzędem Wojewódzkim w [...] opatrzonego datą 5 kwietnia 2013 roku co do faktu przeprowadzenia tych czynności oraz złożenia i treści oświadczeń oraz podpisów przez w/w świadków, podczas gdy nie miały one w rzeczywistości miejsca, a następnie w dniu 30 września 2013 roku przedłożył akta postępowania administracyjnego nr. [...] wraz z w/w oświadczeniami i projektem postanowienia o pozytywnej ocenie dowodów P. K. - Zastępcy Dyrektora Wydziału Nadzoru Właścicielskiego, wprowadzając go w błąd co do istnienia dowodów które to mają znaczenie prawne, czym spowodował wydanie przez niego nieuzasadnionego postanowienia o pozytywnej ocenie dowodów w w/w sprawie usiłując w ten sposób doprowadzić Wojewodę [...] do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa znacznej wartości w kwocie 2.164,919,80 zł poprzez wydanie decyzji o wypłacie R. M. rekompensaty w/w wysokości z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 lipca 2005 roku o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami R.P., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję pracowników Wydziału Nadzoru Właścicielskiego Urzędu Wojewódzkiego w [...], czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i 294 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. i 231 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 12.k.k. i 11 § 2 k.k., za co na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 33 § 2 k.k. wymierzono

mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka dzienna wynosi 50 (pięćdziesiąt) zł.

Na mocy art. 41 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz zajmowania wszelkich stanowisk w organach administracji publicznej na okres 5 (pięciu) lat, a na mocy art. 43b k.k. podanie wyroku do publicznej wiadomości poprzez umieszczenie na stronie internetowej Urzędu Wojewódzkiego w [...] w zakładce „aktualności urzędu”.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 27.08.2014 roku.

Na mocy art. 627 § 1 k.p.k. i art. 2 i 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 2300 (dwa tysiące trzysta) złotych, koszty postępowania w sprawie w kwocie 3.429, 25 zł (trzy tysiące czterysta dwadzieścia dziewięć złotych dwadzieścia pięć groszy).

Od powyższego wyroku apelację wywiodła obrońca oskarżonego, która zaskarżając orzeczenie w całości na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzuciła mu:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego wyroku, a mianowicie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okoliczności, w szczególności tych dotyczących (1) powstania protokołów oświadczeń świadków U. K. i K. P., w tym dat ich powstania oraz procedury przyjmowania w/w oświadczeń, tego kto faktycznie uczestniczył w tych czynnościach i dlaczego oraz (2) faktycznej zawartości dysku twardego komputera użytkowanego przez oskarżonego, tego kto miał do niego dostęp, jak również (3) zawartości dysku drugiego komputera znajdującego się w pokoju oskarżonego i (4) wszystkich kwestii związanych z rzekomym antydatowaniem plików znajdujących się na zabezpieczonym dysku; jak i tych odnoszących się do tego (5) kto i w jakich okolicznościach usunął adnotację oskarżonego odnośnie okazania świadkowi K. wniosku R. M. znajdującego się w aktach sprawy B. M. z akt sprawy M. oraz w jakim celu; tego kto miał dostęp do akt

M. i kto był referentem sprawy B.M.; jak i tych (6) wyjaśniających rzeczywistą rolę P.K. i D. Z. na całym etapie postępowania administracyjnego; (7) relacji pomiędzy oskarżonym, a jego podwładnymi, co pozwoliłoby m.in. na dokonanie weryfikacji zeznań świadków na podstawie treści których czyniono ustalenia w niniejszej sprawie oraz wyjaśnień samego oskarżonego;

2) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego wyroku, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez zaniechanie badania oraz nieuwzględnianie w równym stopniu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, nieuwzględnianie na korzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości oraz braków postępowania przygotowawczego, które nie zostały uzupełnione w toku postępowania przed Sądem I instancji chociażby w postaci faktu nieodnalezienia nośników cyfrowych zawierających protokoły oświadczeń świadków, tj. U. K. i K. P. z uwagi na nieprawidłowości przy zabezpieczaniu pomieszczenia i komputerów, z których korzystał oskarżony, niezabezpieczenia drugiego komputera, na którym oskarżony także przygotowywał pisma, czy faktu złożenia podpisów pod protokołami oświadczeń w/w świadków przez nieustalone osoby trzecie, czy też wreszcie faktu nieudowodnienia, że wniosek R. M. został podrzucony; brak bezstronności i czynienie ustaleń nie znajdujących odzwierciedlenia w materiale dowodowym;

3) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającą na oparciu treści wyroku na ustaleniach faktycznych dokonanych na selektywnie wybranym materiale dowodowym ograniczającym się do obciążających wrywkowych fragmentów zeznań świadków, a pominięciu, nierzetelnej ocenie lub odmówieniu waloru wiarygodności, bez należytego i przekonującego uzasadnienia okolicznościom przytaczanym przez w/w osoby oraz samego oskarżonego i wynikających z materiału dowodowego przez niego przedkładanego, a wskazujących na niepopelnienie przez oskarżonego przypisanego mu czynu, a w konsekwencji dowolną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania i nie opartą na wiedzy i doświadczeniu życiowym ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów;

- 4) obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k., polegającą na nieuzasadnionym oddaleniu wniosków dowodowych obrony, które w ocenie oskarżonego miały wykazać istotne okoliczności dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a będące podstawą ustaleń czynionych przez Sąd I instancji, co wynika z uzasadnienia skarżonego wyroku, a które zostały oddalone z uwagi na m.in. nieprzydatność do stwierdzenia danej okoliczności, czym ograniczono oskarżonemu realizację prawa do obrony w ramach niniejszego postępowania;
- 5) obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 193 § 1 k.p.k. polegającą na czynieniu przez Sąd I instancji ustaleń co do okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagających wiadomości specjalnych, a dotyczących antydatowania plików dokumentów tworzonych przez oskarżonego, określenia czasookresu sporządzenia dokumentów przez oskarżonego na podstawie treści poszczególnych dokumentów, ich szaty graficznej;
- 6) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść przez przyjęcie, iż (1) oskarżony nie okazał P. K. odnalezionego przez siebie wniosku w aktach B.M., a jego odnalezienie nastąpiło w lipcu 2013 roku (2) świadkowie P. i K. byli pytani o kwestie, których dotyczył wniosek odnaleziony dopiero w lipcu 2013 roku (3) D. Z. nie miał wiedzy o tym, że w sprawie M. byli przesłuchiwanymi świadkowie (4) niedopuszczalne jest procedowanie odnośnie innych stron i nieruchomości niż te zawarte we wnioskach złożonych do dnia 31.12.2008 r. (5) P.K. nie wydał dyspozycji dotyczącej rozdzielania spraw dotyczących nieruchomości w sprawie M. na okoliczność czego została sporządzona notatka z 28.05.2013 r. (6) D. Z. widział gotowy protokół na komputerze oskarżonego w dniu 30.08.2013 r. i nie został poinformowany o kontynuowaniu czynności po jej przerwaniu, a oskarżony był zdenerwowany (7) akta sprawy M. były cały czas w rękach oskarżonego i D. Z. nie miał do nich wglądu mimo licznych prośb o ich udostępnienie (8) oskarżony prośbę kierowaną do K. o podpisanie postanowienia o pozytywnej ocenie dowodów w dniu 30.09.2013 r. motywował tym, że Z. nie zdążył sporządzić projektu, strona jest roszczeniowa i grozi skargą jednocześnie P.K. nie otrzymał projektu kilka dni wcześniej, a

oskarżonego cechował pośpiech w tym względzie (9) oskarżony „nigdy wcześniej nie prowadził w ten sposób żadnego postępowania” (10) dokumenty dotyczące sprawy M. tworzone w dacie późniejszej niż wskazano w ich treści (11) P.K. nie znał sprawy R. M., oskarżony nie konsultował z nim swoich poczynąń, a ten nie dawał mu wytycznych, co do dalszego prowadzenia sprawy (12) D. Z. nie był obecny przy czynności przesłuchania R. M. w sierpniu 2012 roku (13) oskarżony nie mógłby sporządzać protokołów bez wiedzy o nieruchomościach opisanych zarówno we wniosku R. M. z 29.12.2008 r. jak i w oświadczeniach świadków P. i K. (14) nie jest możliwe aby modyfikacja daty w pliku dokonała się na skutek otwarcia pliku (15) w aktach B.M. winna widnieć adnotacja iż strona w sprawie interweniowała, a oskarżony czynił jakieś ustalenia z referentem sprawy w związku z odnalezieniem dokumentu, bo taka była praktyka w Urzędzie (16) notatka z czynności winna być podpisana przez osoby w niej uczestniczące (17) z opinii biegłego sądowego nie wynika, że badane przez niego dokumenty nie mogły powstać w przeciągu ostatnich 18 miesięcy (18) komputer oskarżonego został zabezpieczony poprawnie, a wątpliwości podnoszone w tym zakresie przez oskarżonego nie mają znaczenia dla sprawy (19) oskarżony wykazywał „nieuzasadnioną inicjatywę” odnośnie do czynności podejmowanych w sprawie M. (20) oświadczenia świadka P. i K. stanowiły jedyny dowód w sprawie M. i zostały sfalszowane (21) żadni świadkowie nie składali wobec oskarżonego oświadczeń (22) to oskarżony dobierał świadków w sprawie M. i on wytypował dane (23) to oskarżony logował się na komputerze w celu ustalenia numeru PESEL świadka K. i czynność ta była przedsięwzięta w celu sfalszowania oświadczenia tego świadka (24) oskarżony nie został wykorzystany do przyjęcia oświadczeń osób, które legitymowały się nie własnym dowodem osobistym (25) treść oświadczeń w/w świadków jest niemal identyczna jak oświadczenie strony i dotyczą one nieruchomości odnośnie których Urząd wówczas w ogóle nie procedował (26) oskarżony usiłował wprowadzić w błąd P.K. poprzez wywołanie u niego fałszywego wyobrażenia stworzonego przez oskarżonego (27) w prezentowanych w protokołach oświadczeń świadków datach, faktycznie nie doszło do wykonania wskazanych czynności (28) opracowanie oświadczeń świadków P. i K. bazowało na protokole zeznań R. M. i oświadczenia te powstały później niż w/w protokół R. M.

(29) protokoły oświadczeń w/w świadków i protokół R. M. cechuje identyczna szata graficzna i prawie jednobrzmiące informacje, nie ma w nich żadnych szczegółów mających indywidualne cechy (30) sytuacja z odnalezieniem wniosku R. M. została wyreżyserowana (31) niekompletna pieczęć na wniosku, brak barkodu oraz adnotacji osób przyjmujących wnioski czy ich podpisu jest symptomem celowego działania zmierzającego do wprowadzenia w błąd (32) nie zostało udowodnione przez R. M. przysługujące mu uprawnienie do rekompensaty za mienie pozostawione poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej podczas gdy właściwa, rzetelna i zgodna z prawem analiza materiału dowodowego winna prowadzić do wniosków zgoła odmiennych;

7) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść przez przyjęcie, iż oskarżony dążył do realizacji planu, którego finałem miała być wypłata nienależnych pieniędzy R. M., a nadto, iż oskarżony upatrywał w załatwieniu tej sprawy inny cel, niż w pozostałych sprawach, które równolegle toczyły się w podległym mu Oddziale podczas gdy właściwa, rzetelna i zgodna z prawem analiza materiału dowodowego winna prowadzić do wniosków zgoła odmiennych;

8) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść przez przyjęcie, iż oskarżony by funkcjonariuszem publicznym, podczas gdy pełnił on jedynie funkcję usługową i był uprawniony do wystawiania dokumentów mających znaczenie prawne;

9) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść przez przyjęcie, iż oskarżony poświadczył nieprawdę w dokumentach, tj. w protokołach przyjęcia oświadczeń świadków w osobach K. P., U. K., co do faktu przeprowadzenia czynności, oraz złożenia i treści oświadczeń, jak również złożenia podpisów przez w/w świadków;

10) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść przez przyjęcie, iż oświadczenia świadków w osobach . P., U.K. były jedynymi dowodami potwierdzającymi prawo R. M. do rekompensaty za mienie pozostawione poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej, bowiem sam on nie posiadał żadnych dowodów, a prowadzone przed [...] Urzędem

Wojewódzkim postępowanie nie wykazało, aby istniały inne dowody potwierdzające te okoliczności,;

11) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść przez przyjęcie, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 231 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

W konkluzji apelacji obrońca oskarżonego, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k., wniosła o:

- 1) zmianę wyroku Sądu Okręgowego w [...] i uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzuconych mu czynów, ewentualnie o:
- 2) uchylenie w/w wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 25 maja 2016 roku, w sprawie II AKA .../16, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciążył Skarb Państwa.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony w całości kasacją sporządzoną i podpisaną przez obrońców skazanego. Orzeczeniu temu zarzucono rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 13 § 1 k.k., poprzez nieprawidłową wykładnię znamienia „bezpośredniości”, a w konsekwencji bezpodstawne przypisanie oskarżonemu usiłowania popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. i art. 231 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k. w sytuacji, w której przypisane oskarżonemu działania, polegające na dążeniu do sporządzenia projektu decyzji administracyjnej potwierdzającej prawo do rekompensaty, stanowiły - zdaniem obrońców - co najwyżej stworzenie warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania, tj. doprowadzenia Wojewody [...] do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa znacznej wartości w kwocie 2.164.919,80 zł, a więc co najwyżej przygotowanie do popełnienia czynu, o którym mowa w art. 16 k.k., które to naruszenie prawa miało istotny wpływ na treść orzeczenia.

W konkluzji kasacji skarżące wniosły o:

- uniewinnienie skazanego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
- wstrzymanie wykonania wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 6 października 2015 roku, utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 25 maja 2016 roku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w [...] wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońców skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Rozważania mające na celu wyjaśnienie powodów wydania przez sąd kasacyjny takiego rozstrzygnięcia należy rozpocząć od przypomnienia, że zgodnie z art. 519 k.p.k. kasacja może być wniesiona od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego. Oznacza to, że zarzuty w niej formułowane muszą wskazywać na rażące naruszenia prawa, jakich dopuścił się sąd *ad quem*. Nie spełnia więc tego wymogu podnoszenie w kasacji zarzutów odnoszących się wprost do orzeczenia sądu pierwszej instancji, a w przedmiotowej sprawie właśnie taka sytuacja wystąpiła.

Skarżące zarzuciły bowiem orzeczeniu Sąd Apelacyjny wyłącznie rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie zmienił przyjętej przez organ *a quo* kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, a swoje rozstrzygnięcie ograniczył do utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy. Co więcej, w wywiedzionej od wyroku Sądu Okręgowego apelacji nie podniesiono zarzutu obrazy przepisów prawa karnego materialnego, w tym - co z perspektywy kasacyjnej najistotniejsze - art. 13 § 1 k.k. W konsekwencji sąd odwoławczy – działając zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów – nie był władny badać na płaszczyźnie apelacyjnej poprawności przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu. Szersze rozważania poświęcił jedynie kwestii zasadności uznania K.K. za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k., a i ta kontrola związana była z zarzutem

apelacyjnym błędu w ustaleniach faktycznych, a nie z zarzutem obrazu przepisu prawa karnego materialnego, którego w tej sferze nie sformułowano.

W związku z powyższym, zarzutu podniesionego w kasacji nie można uznać za odnoszący się do orzeczenia sądu odwoławczego i to nawet przy przyjęciu tzw. koncepcji „efektu przeniesienia”, czy też „zaabsorbowania” przez Sąd Apelacyjny uchybienia zaistniałego na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Taka ocena byłaby bowiem możliwa wyłącznie wtedy, gdyby sąd odwoławczy nie dostrzegł uchybienia podniesionego w zwykłym środku odwoławczym i w konsekwencji wydał orzeczenie nadal obarczone tym błędem. Autor kasacji musiałby nadto wyraźnie ukierunkować zarzut podniesiony w nadzwyczajnym środku zaskarżenia na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do „zaabsorbowania” owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693).

Już powyższy wywód byłby wystarczający do tego, by wywiedziony w przedmiotowej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia oddalić jako oczywiście bezzasadny. Dla zupełności argumentacji należy jednak wskazać, że zarzut kasacyjny jest nadto zdecydowanie nietrafny merytorycznie. Bazuje on bowiem na założeniu, że oszustwo jest dokonane dopiero w momencie wypełnienia przez pokrzywdzonego zobowiązania powstałego w wyniku oszukańczych zachowań sprawcy. Jest to stanowisko całkowicie błędne, albowiem zgodnie z poglądem utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie chwilą rozporządzenia mieniem, decydującą o dokonaniu analizowanego występku, jest moment przyjęcia przez pokrzywdzonego lub nałożenia na pokrzywdzonego owego zobowiązania, a nie moment jego realizacji (tak trafnie B. Michalski, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, A. Wąsek (red.), Warszawa 2004, s. 862). „Pojęcie »rozporządzenia mieniem« należy bowiem na gruncie art. 286 § 1 k.k. rozumieć autonomicznie”. Może ono „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” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2015 r., V KK 194/15, LEX nr 1940572).

Z tych też przyczyn wskazuje się m.in., że:

- „w wypadku gdy pokrzywdzony po wprowadzeniu go w błąd przez sprawcę zawrze niekorzystną dla siebie transakcję majątkową – oszustwo jest dokonane z chwilą zawarcia takiej transakcji, a moment uzyskania przez sprawcę korzyści majątkowej nie ma w tym zakresie znaczenia” (B. Michalski [w:] Kodeks karny... s. 862),

- „jeżeli skutkiem popełnienia przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. jest wydanie przez sąd, w postępowaniu cywilnym, postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku na podstawie sfalszowanego testamentu, to dalsze czynności będące efektem uzyskania takiego dokumentu urzędowego (np. wpis do księgi wieczystej, zawarcie umów przenoszących własność nieruchomości) od strony normatywnej nie mogą być ujmowane jako "rozporządzenie mieniem", albowiem skutek przestępny następuje przez pierwszą dyspozycję o takim charakterze. Dalsze czynności nastawione są wówczas na realizację celu, czyli osiągnięcie korzyści majątkowej” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, LEX nr 577964).

Z powyższego wynika, że wbrew temu co wskazano w kasacji rację miał Sąd Okręgowy uznając, że do niekorzystnego rozporządzenia mieniem doszłoby już w momencie wydania przez Wojewodę [...] decyzji potwierdzającej prawo R. M. do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Zdecydowanie błędny był natomiast pogląd skarżących, że o realizacji skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem można byłoby mówić dopiero w momencie wyegzekwowania od Wojewody [...] nienależnej rekompensaty (s. 5 kasacji).

W tym stanie rzeczy pozbawione jakiejkolwiek słuszności są zawarte w kasacji wywody, z których wynika, że przypisane skazanemu działania nie weszły w etap usiłowania przestępstwa oszustwa, a stanowiły co najwyżej jego przygotowanie. Wszystkie z przypisanych oskarżonemu w punkcie 1 wyroku Sądu Okręgowego w [...] zachowań zostały bowiem podjęte w zamiarze wprowadzenia Wojewody [...] w błąd i doprowadzenia go w ten sposób do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa poprzez wydanie decyzji potwierdzającej prawo R. M. do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej, która to rekompensata wyżej wymienionemu się nie należała i niewątpliwie bezpośrednio zmierzały do dokonania tego czynu.

Przypomnieć trzeba, że znamie bezpośredniości w przypadku usiłowania należy uznać za spełnione, gdy zagrożenie dla dobra prawnego, będącego znamieniem czynu zabronionego objętego zamiarem sprawcy, przekształca się z zagrożenia abstrakcyjnego w realne. Usiłowanie nie może być przy tym utożsamiane wyłącznie z ostatnim aktem zachowania poprzedzającego dokonanie. W określonych warunkach, może przybrać postać oddalonych w czasie od dokonania, ale zmierzających do niego bezpośrednio, ciągu różnych zachowań (tak trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 września 2007 r., II KK 322/06, LEX nr 450569). Co więcej, „bezpośrednie zmierzanie do dokonania, jako znamie usiłowania popełnienia czynu zabronionego, odnosi się do działania samego sprawcy i jego zachowania również wówczas, gdy uzyskanie zamierzonego skutku uzależnione jest od postępowania jeszcze innych osób” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1974 r., III KR 52/74, LEX nr 18888). Nie powinno budzić także wątpliwości to, że wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego lub osoby rozporządzającej mieniem może być dokonane także za pośrednictwem innych osób, nieświadomych tego, że tworzą u kogoś mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy. Wprowadzenie w błąd za pośrednictwem innej osoby jest możliwe także w przypadku wykorzystania jako pośredników w przekazaniu informacyjnym osób funkcjonujących w strukturze podmiotu konwencjonalnego, zarówno takich, które samodzielnie nie mają kompetencji do rozporządzania mieniem tego podmiotu, jak i tych, które dysponują tego typu uprawnieniami (zob. P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, A. Zoll (red.) WK 2016, Komentarz do art. 286, teza 34 i powołane tam orzecznictwo).

W świetle tych wywodów jest zatem niewątpliwym, że opisaną w punkcie 1 wyroku Sądu Okręgowego sekwencję zachowań oskarżonego, można uznać za czynności zmierzające bezpośrednio do dokonania przestępstwa oszustwa

polegającego na doprowadzeniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, Wojewody [...] do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa poprzez wydanie decyzji potwierdzającej prawo R. M. do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej za pomocą wprowadzenia Wojewody [...] w błąd co do spełnienia warunków do wydania tej decyzji.

Konkludując należy zatem stwierdzić, że podniesiony w kasacji zarzut, zarówno z powodów formalnych jak i merytorycznych, okazał się bezzasadny i to w stopniu oczywistym, pozwalającym na oddalenie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

kc