

POSTANOWIENIE Z DNIA 23 WRZEŚNIA 2008 R.

I KZP 18/08

Między przepisami art. 271 § 1 k.k. oraz art. 233 § 4 k.k. może zachodzić tzw. stosunek krzyżowania, prowadzący do kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy – art. 11 § 2 k.k.

*Przewodniczący: sędzia SN A. Siuchniński.*

*Sędziowie SN: W. Płóciennik, R. Sądej (sprawozdawca).*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Mik.*

Sąd Najwyższy w sprawie Pawła K., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w C. postanowieniem z dnia 27 maja 2008 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy osoba powołana w postępowaniu sądowym do wydania opinii jako biegły może z uwagi na treść sporządzonej opinii być podmiotem odpowiedzialności karnej z przepisu art. 271 § 1 k.k., czy też wyłącznie z przepisu art. 233 § 4 k.k.?”

p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 27 maja 2008 r., przy rozpoznawaniu apelacji obrońcy oskarżonego Pawła K., Sąd Okręgowy w C. uznał, że w sprawie

wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, które przekazał do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w formie przedstawionego powyżej pytania. Zagadnienie to powstało na tle następującej sytuacji procesowej:

Oskarżony Paweł K. wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 6 grudnia 2007r. został uznany za winnego popełnienia występku wyczerpującego znamiona art. 271 § 1 k.k. i na podstawie tego przepisu skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2 lata; nadto orzeczono grzywnę, a na podstawie art. 41 § 1 k.k. również zakaz pełnienia funkcji biegłego sądowego na okres roku. Przypisany oskarżonemu czyn polegał na tym, że w lipcu 1999r. w C., będąc osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu, Paweł K. opracował na zlecenie sądu opinię geodezyjną, w której poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne w tym zakresie, że w przedstawionym projekcie podziału nieruchomości stwierdził, iż jest on jedynym możliwym wariantem podziału, co nie polegało na prawdzie i przez to naruszył interes prawny uczestników postępowania, a okoliczność ta miała istotne znaczenie przy podjęciu przez sąd merytorycznej decyzji w sprawie o zniesienie współwłasności nieruchomości.

Apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji wniósł jedynie obrońca oskarżonego. Spośród wszystkich podniesionych w niej zarzutów, w aspekcie przedstawionego zagadnienia prawnego istotny jest ten, który dotyczył obrazy prawa materialnego – art. 271 § 1 k.k. – poprzez przyjęcie, że działania oskarżonego wyczerpały znamiona tego przepisu, w sytuacji, gdy w sprawie zabrakło ustaleń co do tego, czy sam fakt zlecenia przez sąd sporządzenia opinii osobie niewpisanej na listę biegłych, przy niedopełnieniu formalności związanych z pouczeniami i przyrzeczeniem, czyni z tejże osoby biegłego sądowego, a nadto czy sporządzenie projektu podziału nieruchomości jest oceną autora, czy też stwierdzeniem faktu. Podnosząc ten

i inne zarzuty, obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie Pawła K., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Przy rozpoznawaniu tej apelacji Sąd Okręgowy uznał, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne dotyczące wzajemnego stosunku zakresów normowania przepisów art. 271 § 1 k.k. i art. 233 § 4 k.k. Sąd ten przyjął, że oskarżony wydając opinię geodezyjną w postępowaniu sądowym, występował w tej sprawie w charakterze biegłego, powołanego *ad hoc*, zgodnie z procedurą cywilną. To założenie pozwoliło Sądowi Okręgowemu podjąć analizę wzajemnego stosunku powyższych przepisów, w szczególności w świetle wypowiedzi Sądu Najwyższego zawartych w wyroku tego Sądu z dnia 7 grudnia 2001 r., IV KKN 563/97, OSNKW 2002, z. 3-4. poz. 17.

Sąd Okręgowy z jednej strony stwierdził, że nie ma wątpliwości co do tego, że biegły może być podmiotem odpowiedzialności karnej z art. 271 § 1 k.k. Z drugiej jednak strony, akcentując okoliczność wydania przez oskarżonego opinii w postępowaniu sądowym, Sąd wskazał na możliwość zakwalifikowania jego działania również z art. 233 § 4 k.k. Podkreślając zdanie zawarte w uzasadnieniu powyższego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2001 r., że „jeżeli zaś biegły lub rzeczoznawca przedstawia fałszywą opinię mającą służyć za dowód w postępowaniu sądowym (...) ponosi wówczas odpowiedzialność karną na podstawie art. 233 § 4 k.k.”, Sąd występujący opowiedział się za przyjęciem, że ten przepis jest przepisem szczególnym wobec art. 271 § 1 k.k., a zatem stosowanie tego ostatniego byłoby wyłączone regułą *lex specialis derogat legi generali*. Zajmując takie stanowisko Sąd Okręgowy dostrzegał też ten mankament, że prowadziłoby ono do łagodniejszej odpowiedzialności biegłego z art. 233 § 4 k.k. (zagrożenie karą do 3 lat pozbawienia wolności), niż z art. 271 § 1 k.k. (za-

grożone karą do 5 lat pozbawienia wolności). Ostatecznie zatem zdecydował się na wykorzystanie trybu przewidzianego w art. 441 § 1 k.p.k.

Prokurator Prokuratury Krajowej, odnosząc się do wystąpienia Sądu Okręgowego, złożył wniosek o odmowę podjęcia uchwały. Ocenił bowiem, że odpowiedź Sądu Najwyższego na przedstawione zagadnienie prawne nie mogłaby mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia o zasadności bądź bezzasadności apelacji wniesionej przez obrońcę Pawła K., a takie znaczenie jest jednym z warunków podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy na podstawie art. 441 § 3 k.p.k.

Prokurator wskazał, że opis czynu przypisanego oskarżonemu dotyczy wyłącznie wydania przez niego opinii pisemnej w lipcu 1999 r., a nie jego wypowiedzi z rozprawy w dniu 27 września 1999 r. Następnie jednak przedstawił pogłębiony wywód co do wzajemnego stosunku zakresów normowania art. 271 § 1 k.k. i art. 233 § 4 k.k., podkreślając, że godzą one w różne dobra prawne nimi chronione. W rezultacie oskarżyciel publiczny doszedł do wniosku, że jest to logiczny stosunek krzyżowania, uzasadniający stosowanie instytucji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2 k.k.). Jednakże, jak dalej stwierdzał prokurator, z uwagi na kierunek zażalenia wyroku Sądu pierwszej instancji, zastosowanie takiej kwalifikacji w realiach sprawy byłoby niedopuszczalne. Ta natomiast sytuacja implikuje wniosek o braku podstaw do udzielenia odpowiedzi przez Sąd Najwyższy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kryteria jakich spełnienie przez przedstawiane zagadnienie prawne jest niezbędne dla podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały w trybie art. 441 § 3 k.p.k., jasno i konsekwentnie prezentowane były w licznych orzeczeniach – ostatnio w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 9/08, OSNKW 2008, z. 8, poz. 59. Nie ma zatem potrzeby ich powtarzania. Zwrócić natomiast należy uwagę na okoliczności najistotniejsze, które w realiach niniejszej sprawy, uzasadniały wydanie

przez Sąd Najwyższy nie uchwały, a postanowienia o odmowie jej podjęcia.

Pierwsza okoliczność (sygnalizowana przez prokuratora) wiąże się z opisem czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej instancji i kierunkiem jego zaskarżenia – wyłącznie na korzyść. Opis ten dotyczy sporządzenia opinii pisemnej „w lipcu 1999 r.”, a nie opiniowania na rozprawie w dniu 27 września 1999 r. Kwestia, czy Paweł K. w całym postępowaniu, w którym sporządził opinię geodezyjną, *de facto* występował w charakterze biegłego czy nie, sama w sobie rozstrzygającego znaczenia mieć nie może. Opis czynu zawarty w wyroku Sądu Rejonowego nie zawiera ustalenia, że Paweł K. wydał opinię jako „biegły”, a tylko, że był „osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu”, co odpowiada znamieniu z art. 271 § 1 k.k. Natomiast funkcja „biegłego” (obok „rzeczoznawcy” i „tłumacza”) stanowi podmiotowe znamię występkę określonego w art. 233 § 4 k.k. Przyjęcie zatem przez Sąd odwoławczy, rozpoznający wyłącznie apelację obrońcy oskarżonego (w której zresztą kwestionuje się zasadność uznania oskarżonego za biegłego), że to znamię spełnione zostało, mogłoby naruszać określony w art. 434 § 1 k.p.k. zakaz *reformationis in peius*. Przyjmowałyby bowiem zasadność odpowiedzialności karnej oskarżonego za przestępstwo o znamionach nie zawartych w opisie przypisanego mu czynu. Rzecz jasna, nie idzie tu o kwestię tożsamości czynu (ta niewątpliwie istnieje), ale o układ procesowy wynikający z kierunku zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej instancji. Niczego w tej sprawie nie może zmienić fakt, że występek z art. 233 § 4 k.k. zagrożony jest łagodniej niż ten z art. 271 § 1 k.k. Wszak jeśliby miała mieć zastosowanie reguła *lex specialis derogat legi generali*, jak sugerował to Sąd Okręgowy, to drugi z tych przepisów byłby wprost wyłączony, a w zakresie pierwszego, przypisany czyn nie zawierałby wszystkich znamion.

Formułując zagadnienie prawne Sąd Okręgowy powyższemu problemowi w ogóle uwagi nie poświęcił, przyjmując prostą możliwość odpowiedzialności karnej oskarżonego z art. 233 § 4 k.k., niezależnie od jego obecnej sytuacji procesowej. Implikacji tych jednak nie dostrzegać nie można, a co do zasady stawiają one pod znakiem zapytania znaczenie odpowiedzi na przedstawione pytanie dla rozstrzygnięcia apelacji obrońcy Pawła K.

Podstawową jednak przyczyną, która spowodowała odmowę podjęcia uchwały, była ocena Sądu Najwyższego, że przedstawione przez Sąd Okręgowy zagadnienie nie wymaga zasadniczej wykładni ustawy. Uważniejsza bowiem analiza tego zagadnienia wprost prowadzi do wyrażonego już przez prokuratora stanowiska, że także w przypadku rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej biegłego, pomiędzy przepisami art. 271 § 1 k.k. oraz art. 233 § 4 k.k. może zachodzić stosunek krzyżowania, prowadzący do kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy – art. 11 § 2 k.k.

Problematyka dotycząca zbiegu przepisów ustawy niewątpliwie jest bardzo złożona i rozległa, wzbudzająca liczne spory w doktrynie prawa karnego materialnego, które znajdują odbicie także w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Kontrowersje rozpoczynają się u samych podstaw instytucji, a więc od tego, czy zbiegają się same przepisy ustawy karnej, czy ustawowe znamiona poszczególnych typów przestępstw, czy też zawarte w przepisach normy sankcjonowane bądź sankcjonujące. Obejmują wieloletnie, ale nadal aktualne spory o logiczną wartość reguł redukcji wielości ocen prawnokarnych (por. W. Wolter: Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1961, s. 40 – 47 oraz A. Spotowski: Pomijalny [pozorny] zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 67 – 73). Spory komplikują się w wyniku ogromnej różnorodności terminologicznej używanej do opisanego (rzeczywistego, właściwego, uwzględnialnego) zbiegu przepisów ustawy,

pozostającego w opozycji do zbiegu pozornego (niewłaściwego, pomijalnego, nieuwzględnialnego) – por. Ł. Pohl: Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć, RPEiS, Poznań 2005, z. 1 s. 93 – 108 oraz A. Wąsek: Kodeks Karny. Komentarz, Tom I, Gdańsk 1999, s. 158. Jednakże akurat w realiach sprawy złożoność tej problematyki odzwierciedlenia nie znajduje.

W uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia prawnego Sąd Okręgowy nie wykorzystał bogatego dorobku literatury przedmiotu i – jak ujął to prokurator – „nie podjął próby dokonania analizy sformułowanego przez siebie zagadnienia (...) w oparciu o podstawowe zasady przyjęte w doktrynie i orzecznictwie”.

Fundamentalnym argumentem Sądu występującego było odwołanie się do cytowanego już fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2001 r., w którym stwierdzono, że jeżeli biegły przedstawia fałszywą opinię mającą służyć za dowód w postępowaniu sądowym, ponosi wówczas odpowiedzialność z art. 233 § 4 k.k. Nadto Sąd Okręgowy podkreślił także inne zdanie z uzasadnienia tego wyroku, iż jeżeli biegły sądowy choćby godzi się na nierzetelność wydawanej przez siebie opinii, to poświadcza w niej nieprawdę, a zatem może być podmiotem przestępstwa z art. 271 § 1 k.k., „...jeżeli swoim zachowaniem wyczerpuje jego znamiona, a jednocześnie nie bierze bezpośredniego udziału w postępowaniu sądowym ...” (OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 17). Akcentowane przez Sąd Okręgowy stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 grudnia 2001 r. mogły sugerować taki kierunek rozumowania, jaki przedstawił Sąd Okręgowy. Tym niemniej, nie można nie dostrzegać, że podstawowy problem poruszany w tym judykacie leżał w zupełnie innym miejscu. Zagadnienie zbiegu przepisów w realiach tamtej sprawy w ogóle nie wystąpiło, a Sąd Najwyższy przede wszystkim rozważał kwestię, czy biegły wydając nierzetelną opinię nie dla potrzeb postępowania sądowego ani innego prowadzo-

nego na podstawie ustawy, może być sprawcą przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. oraz jakiej sfery nierzetelności dotyczyć może fałsz intelektualny w tym przepisie przewidziany.

W tej sytuacji nie sposób uznać, żeby odwołanie się do przytoczonych twierdzeń Sądu Najwyższego mogło być dostateczną podstawą do sformułowania wniosku, iż pomiędzy przepisami art. 271 § 1 k.k. i art. 233 § 4 k.k. zachodzi zbieg pozorny, gdyż zasada specjalności wyłącza stosowanie tego pierwszego.

Faktem jest, że przepis art. 233 § 4 k.k. z 1997 r. stworzył nowy typ przestępstwa, nieznanego uprzednio obowiązującej ustawie karnej. W rządowym uzasadnieniu projektu k.k. z 1997 r. w materii tej wskazano jedynie tyle, że wprowadzenie takiego występku było reakcją na „występujące coraz częściej wypadki fałszywych opinii lub tłumaczeń mających służyć za dowód w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy” (Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 201). Faktem też pozostaje, że przewidziane w tym przepisie ustawowe zagrożenie jest istotnie niższe niż w art. 271 § 1 k.k., co jednak dla analizy tych przepisów pod kątem realnego czy pozornego zbiegu nie jest istotne.

W realiach tej sprawy decydującego znaczenia nie ma opowiedzenie się za modelem wyłączania wielości ocen wskazywanym przez W. Woltera (stosunek wykluczania przepisu ogólnego przez szczególny) bądź przez A. Spotowskiego (stosunek zawierania – podporządkowania, kiedy przepis szczególny wyłącza stosowanie przepisu ogólnego). W obydwu bowiem modelach, do realnego zbiegu przepisów ustawy, którego wyrazem jest przewidziana w art. 11 § 2 k.k. kumulatywna kwalifikacja prawna czynu, dochodzi wówczas, gdy pomiędzy przepisami zachodzi stosunek krzyżowania (interferencji). Najistotniejszym i – jak się wydaje – najłatwiej rozpoznawalnym kryterium pozwalającym na ustalenie tego stosunku jest analiza dóbr prawnych chronionych przez analizowane przepisy (por. A. Wąsek,



*op. cit.*, s. 154; A. Rybak: O istocie kumulatywnej kwalifikacji przepisów ustawy, Pal. 1999, nr 9-10, s. 49).

Bezspornie rodzajowym przedmiotem ochrony występku z art. 271 § 1 k.k. jest wiarygodność dokumentów, co wynika choćby z tytułu Rozdziału XXXIV Kodeksu karnego – Przepięstwa przeciwko wiarygodności dokumentów – w którym przepis ten został zamieszczony. Z kolei przepis art. 233 § 4 k.k. umieszczony jest w Rozdziale XXX – Przepięstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwosci, a wiec odmienny jest jego przedmiot ochrony. O ile zatem można i należy przyjąć, że każde „poświadczanie nieprawdy co do okolicznosci majacych znaczenie prawne” w sporządzanej przez biegłego opinii (a wiec w dokumencie) mającej służyć za dowód w postępowaniu sądowym, będzie jednocześnie „przedstawieniem fałszywej opinii”, o tyle relacja odwrotna już nie zachodzi. Zasadnie Sąd Okręgowy dostrzegł, że użyty w art. 233 § 4 k.k. zwrot „fałszywa opinia”, ma szersze znaczenie, niż zwrot „poświadczanie nieprawdy co do okolicznosci mającej znaczenie prawne”, w ujęciu art. 271 § 1 k.k. Ten pierwszy obejmuje nie tylko fakty, ale i metody badawcze oraz oceny. Przeto już w tej płaszczyźnie krzyżowanie się norm wynikających z obu analizowanych przepisów jawi się jako ewidentne. Jeszcze wyraźniej następuje ono w przypadku wydawania przez biegłego jedynie ustnej opinii do protokołu, kiedy mowy być nie może o „poświadczaniu nieprawdy w dokumencie”.

W konsekwencji trzeba stwierdzić, że w analizowanej sytuacji, żadna z reguł wyłączenia wielości ocen prawno-karnych – subsydiarności, konsumpcji, specjalności – nie pozwala wykluczyć działania przepisu art. 271 § 1 k.k. przez przepis art. 233 § 4 k.k. Sugestia Sądu Okręgowego, że enigmatyczna treść uzasadnienia projektu k.k. z 1997 r. odnośnie do tego przepisu wskazuje, iż wprowadzając nowy typ przestępstwa w art. 233 § 4 k.k., „ustawodawca nie upatrywał możliwości pociągnięcia (do odpowiedzialności karnej – dop. SN) biegłego wydającego fałszywą opinię na pod-

stawie innych przepisów kodeksu karnego”, była sugestią całkowicie dowolną, nie popartą jakąkolwiek argumentacją.

Implikacją powyższych rozważań musiał być wniosek, że przedstawione przez Sąd Okręgowy zagadnienie prawne nie mogło być rozstrzygnięte w sposób przezeń proponowany, gdyż w niniejszej sprawie, na gruncie dotychczasowego rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, pomiędzy przepisami art. 271 § 1 k.k. i art. 233 § 4 k.k. zachodzi stosunek krzyżowania, prowadzący do kwalifikacji kumulatywnej. Tym niemniej należy zauważyć, że stanowisko to, z uwagi na sytuację procesową oskarżonego (kierunek zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej instancji), dla rozstrzygnięcia w przedmiocie apelacji wniesionej przez obrońcę znaczenia mieć nie może.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.