

Sygn. akt: II AKa 310/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Bożena Summer-Brason
Sędziowie	SSA Wojciech Kopczyński SSO del. Marcin Ciepiela (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

po rozpoznaniu w dniu 22 października 2015 r. sprawy

1. **H. M.**, c. J. i A., ur. (...) w Z.

oskarżonej z art. 270 § 1 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 233 § 1 kk

2. **M. P.**, c. J. i A., ur. (...) w Z.

oskarżonej z art. 270 § 1 kk, art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 233 § 1 kk

3. **A. R.**, s. O. i J., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 270 § 1 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 233 § 1 kk

na skutek apelacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 27 kwietnia 2015 roku

sygn. akt XVI K 95/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Bożena Summer-Brason SSA Wojciech Kopczyński

Sygn. akt: **II AKa 310/15**

## UZASADNIENIE

Subsydiarnym aktem oskarżenia I. G. zarzucił:

a) H. M., że:

I. w dniu 10 lipca 2008 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z T. B., M. P. i A. R., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wysokości co najmniej 2.5 mln złotych, tj. mienia wielkiej wartości, podrobiła dokument w postaci testamentu wyrażającego ostatnią wolę A. S. w zakresie rozporządzenia swoim majątkiem na rzecz T. B. w ten sposób, że sporządziła jego treść własnoręcznie i podpisała jako świadek, który to dokument zastał następnie przedłożony przez T. B. w Sądzie Rejonowym w B. z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłym A. S., wskutek czego w dniu 22.02.2011 r. wydane zostało przez Sąd Okręgowy w K. postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku na podstawie testamentu ustnego, działając w ten sposób na szkodę spadkobiercy ustawowego I. G., tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.,

II. w dniu 3.12.2008 r. w B., będąc uprzedzoną o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, składając zeznania w charakterze świadka w toku postępowania przed Sądem Rejonowym w B. w sprawie o sygn. akt (...) z wniosku T. B. o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłym A. S. zeznała nieprawdę co do okoliczności sporządzenia i podpisania testamentu przez zmarłego, tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k.,

b) M. P., że:

III. w dniu 10 lipca 2008 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z T. B., H. M. i A. R., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wysokości co najmniej 2.5 mln złotych, tj. mienia wielkiej wartości, podrobiła dokument w postaci testamentu wyrażającego ostatnią wolę A. S. w zakresie rozporządzenia swoim majątkiem na rzecz T. B. w ten sposób, że podpisała dokument ten jako świadek, który to dokument zastał następnie przedłożony przez T. B. w Sądzie Rejonowym w B. z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłym A. S., wskutek czego z dnia 22.02.2011 r. wydane zostało przez Sąd Okręgowy w K. postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku na podstawie testamentu ustnego, działając w ten sposób na szkodę spadkobiercy ustawowego I. G., tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.,

IV. w dniu 3.12.2008 r. w B., będąc uprzedzoną o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań i po odebraniu o niej przyrzeczenia, składając zeznania w charakterze świadka w toku postępowania przed Sądem Rejonowym w B. w sprawie o sygn. akt (...) z wniosku T. B. o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłym A. S., zeznała nieprawdę co do okoliczności sporządzenia i podpisania testamentu przez zmarłego, tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k.,

c) A. R. o to, że:

V. w dniu 10 lipca 2008 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z T. B., M. P. i H. M., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wysokości co najmniej 2.5 mln złotych, tj. mienia wielkiej wartości, podrobił dokument w postaci testamentu wyrażającego ostatnią wolę A. S. w zakresie rozporządzenia swoim majątkiem na rzecz T. B. w ten sposób, że podpisał go jako świadek, który to dokument zastał następnie przedłożony przez T. B. w Sądzie Rejonowym w B. z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłym A. S., wskutek czego w dniu 22.02.2011 r. wydane zostało przez Sąd Okręgowy w K. postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku na podstawie testamentu ustnego, działając w ten sposób na szkodę spadkobiercy ustawowego I. G., tj. o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.,

VI. w dniu 3.12.2008 r. w B., będąc uprzedzony o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań i po odebraniu od niego przyrzeczenia, składając zeznania w charakterze świadka w toku postępowania przed Sądem Rejonowym w B. w sprawie o sygn. akt (...) z wniosku T. B. o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłym A. S. zeznał nieprawdę co do okoliczności sporządzenia i podpisania testamentu przez zmarłego, tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k.

**Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2015 r. (sygn. akt XVI K 95/14) Sąd Okręgowy w Katowicach:**

1. uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów;

2. na podstawie art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. zasądził od oskarżyciela subsydiarnego I. G. na rzecz oskarżonych kwoty po 1328,40 zł tytułem zwrotu poniesionych przez nich kosztów obrony z wyboru.

**Od powołanego wyroku apelację wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżając go w całości i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucając mu:**

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia:

- art. 7 k.p.k. przez dowolną – sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę zeznań oskarżyciela subsydiarnego I. G., który opisał swoją rozmowę z W. M., w której to wskazał w sposób szczegółowy, jak doszło do sfalszowania testamentu sporządzonego przez oskarżoną H. M.,
- art. 8 k.p.k. przez brak samodzielnego rozstrzygnięcia prawnego, jak i faktycznego, w zakresie zarzucanego oskarżonym czynu z art. 233 k.k., a jedynie powołanie się na okoliczność, iż sąd spadku dysponował w tym zakresie szerszym materiałem dowodowym oraz fakt, że w żaden sposób sąd spadku nie zakwestionował przedstawionych przez oskarżonych relacji co do okoliczności sporządzenia testamentu, podczas gdy sąd orzekający w niniejszej sprawie winien samodzielnie przeanalizować zgromadzony materiał dowodowy i w tym zakresie związany jest jedynie prawomocnymi rozstrzygnięciami kształtującymi prawo lub stosunek prawny,
- art. 410 k.p.k. przez pominięcie przy wyrokowaniu tej części zeznań świadka B. O., z których wprost wynika, iż zmarły A. S., będąc w szpitalu, poinformował ją, że nie sporządził testamentu, jak również pominięcie przy wyrokowaniu tej części zeznań świadka R. S., G. B. oraz oskarżyciela subsydiarnego, z których wynika, że po śmierci A. S. T. B. powiedziała im osobiście, że zmarły nie pozostawił żadnego testamentu,
- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. przez pominięcie przy wyrokowaniu zeznań składanych przez oskarżonych w postępowaniu cywilnym o stwierdzenie nabycia spadku w charakterze świadków, które to zeznania są przedmiotem niniejszego postępowania, podczas gdy winne być traktowane jako dokument we fragmentach, w jakich zawiera treść fałszywych zeznań, o które toczy się postępowanie karne, a nie protokół, który następnie winien być zaliczony w poczet dowodów i oceniany przez sąd,
- art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez niewyjaśnienie, na jakiej podstawie Sąd przyjął, iż A. S. nie mówił rodzinie o sporządzonym testamencie, „czując, że jest ona niechętna T. B.”, bądź też, by „mógł nie chcieć, by rodzina wiedziała, że cały swój majątek pozostawił konkubinie”,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, mogący mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że:

- zmarły A. S. w dniu 10.07.2008 r. udał się do biura rachunkowego wielokrotnie karanej m.in. za przestępstwa fałszowania dokumentów oskarżonej H. M. i w obecności świadków M. P. i A. R. sporządził testament w formie szczególnej w obawie rychłej śmierci, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym dokumentacji medycznej z dnia 14.07.2008 r., pokwitowań czynszowych oraz słuchanych na rozprawie świadków wynika, iż w dniu 10.07.2008 r. A. S. nie miał potrzeby udania się do biura rachunkowego w celu sporządzenia testamentu szczególnego, albowiem mógł on pisać, a nadto, jak wynika z zeznań notariusza W. K., A. S., pytał go o testament notarialny i brak było jakichkolwiek przeszkód, by go sporządzić przez profesjonalistę w miejscu wskazanym przez zainteresowanego,
- A. S. podczas swojego pobytu w szpitalu miałby okłamać odwiedzającą go rodzinę i konkubinę na temat pozostawionego przez siebie testamentu, podczas gdy z zeznań świadka B. O. wynika, iż przekazywał on informację, że takiego testamentu nie pozostawił, a nadto z doświadczenia życiowego wynika, iż takie zachowanie jest sprzeczne z interesem samego spadkodawcy,

- opinie biegłych oraz wskazujące na wątpliwości wszystkich biegłych sformułowanie „wydziedziczenia wszystkich ewentualnych spadkobierców” nie mogą podważyć autentyczności testamentu, podczas gdy z opinii zakładu psychologii sądowej wynika, iż oceniając to sformułowanie należy wziąć pod uwagę całość zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zatem również zeznania świadków i dokumenty potwierdzające fakt, iż A. S. miał świadomość posiadania jedyne go syna, którego znał z imienia i nazwiska, tj. I. G..

Podnosząc powyższe zarzuty, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego doprowadziła do postulowanego w niej skutku w postaci uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, zarówno z powodu stwierdzenia uchybień w niej wskazanych, jak i wziętych pod uwagę przez sąd odwoławczy z urzędu, gdyż utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Wywody dotyczące tego, dlaczego Sąd Odwoławczy co do zasady uznał zarzuty i wnioski apelacji za zasadne, poprzedzić należy uwagami natury ogólnej, związanymi z charakterem aktu oskarżenia wniesionego w niniejszej sprawie oraz prawidłowością sformułowania zawartych w nim zarzutów. W tym aspekcie przypomnieć należy, że oskarżyciel subsydiarny jest pokrzywdzonym, a tym w myśl art. 49 § 1 k.p.k. może być osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Gdyby zatem okazało się, że oskarżyciel subsydiarny zarzucił popełnienie czynu, w zakresie którego nie jest pokrzywdzonym, konieczne stałoby się umorzenie postępowanie z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela<sup>1</sup>. Tego typu okoliczność sąd odwoławczy winien brać pod uwagę z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.), oczywiście uwzględniając ograniczenie z art. 439 § 2 k.p.k.

W niniejszej sprawie oskarżyciel posiłkowy subsydiarny zarzucił oskarżonym m.in. odrębne popełnienie czynów z art. 233 § 1 k.k., a co do zasady, dobrem prawnym chronionym przez ten przepis jest prawidłowe funkcjonowanie polskiego wymiaru sprawiedliwości, czyli dobro o charakterze ogólnym, a nie indywidualnym. Zdaniem Sądu Odwoławczego, w realiach sprawy postawienie takiego zarzutu było jednak dopuszczalne, choć w zmienionej postaci. Pamiętać bowiem należy, że wedle oskarżenia złożenie fałszywych zeznań miało być środkiem do celu polegającego na doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wszak, zdaniem oskarżyciela subsydiarnego, właśnie złożenie fałszywych zeznań oraz poprzedzające je sfalszowanie testamentu miały wprowadzić w błąd sąd cywilny i doprowadzić do wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Uzasadniałoby to kwalifikację prawną z art. 270 § 1 k.k. i art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.2, w razie przyjęcia której nie powinno budzić wątpliwości, że I. G. był uprawniony do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (co w najmniejszym stopniu nie przesądzało o winie oskarżonych). Przypomnieć bowiem należy, że dla przyznania statusu pokrzywdzonego konieczne jest prawidłowe rozpoznanie nie tylko ogólnego lub rodzajowego, ale także i indywidualnego przedmiotu ochrony analizowanej normy karnej, przy jednoczesnym uwzględnieniu, iż dany czyn może wypełniać znamiona więcej niż jednego przepisu ustawy<sup>3</sup>. Na przeszkodzie przyjęciu takiej konstrukcji nie może stać odmienne w realiach niniejszej sprawy sformułowanie zarzutów w subsydiarnym akcie oskarżenia, skoro zaproponowana w nim kwalifikacja prawna nie jest dla sądu wiążąca, a oceniając kwestię tożsamości czynu w postępowaniu, nie można poprzestać tylko na samym opisie czynu zawartego w zarzucie, ale należy mieć na uwadze również treść zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, opis czynu w ponownym postanowieniu prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz faktyczny przedmiot toczącego się postępowania<sup>4</sup>.

Przechodząc do oceny zarzutów zawartych w apelacji na wstępie zaznaczyć należy, że oczywiście uzasadniony był ten z nich, który wskazywał na naruszenie art. 8 k.p.k. przez brak samodzielnego rozstrzygnięcia prawnego, jak i faktycznego, w zakresie zarzucanych oskarżonym czynów z art. 233 § 1 k.k. i powiązany z nim zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. przez całkowite pominięcie protokołu zeznań złożonych przez oskarżonych w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, mimo że podlegały one ocenie z punktu widzenia odpowiedzialności

karnej. Niewątpliwie bowiem, to Sąd I Instancji winien zbadać kwestię odpowiedzialności oskarżonych w tym zakresie i nie mógł odwołać się do oceny zeznań złożonych przez H. M., M. P. i A. R., dokonanej przez Sąd Rejonowy w B. w sprawie o sygn. akt (...). W szczególności nie sposób było zaakceptować wyводу zawartego na str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że o prawdziwości zeznań wymienionych ma świadczyć już to, że sąd spadku dysponował szerszym materiałem dowodowym, a jednak w żaden sposób nie zakwestionował przedstawionych przez nich relacji co do okoliczności sporządzenia testamentu.

Trafnie także podniósł w apelacji skarżący, że dopuszczalne jest odczytanie na rozprawie protokołu zeznań złożonych przez oskarżonego w charakterze świadka – jako dokumentu, o którym mowa w art. 393 § 1 k.p.k. – ale tylko w tych fragmentach, w których zawiera treść fałszywych zeznań, o który to czyn toczy się wobec niego postępowanie karne; wykorzystanie treści zawartych w tym dokumencie jest dopuszczalne tylko w odniesieniu do zarzutu fałszywych zeznań<sup>5</sup>. Zdziwienie może budzić natomiast, że widząc, iż Sąd I Instancji nie czyni tego z urzędu, pełnomocnik o takowe odczytanie przed zamknięciem przewodu sądowego nie wniósł.

Ponadto, zauważyć należy, że Sąd I instancji w zakresie protokołów zeznań świadków H. M., M. P. i A. R. popadł w wewnętrzną sprzeczność, z jednej strony ewidentnie je pomijając, a z drugiej czyniąc zasadnicze ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie praktycznie wyłącznie w oparciu o akta sprawy o sygn. akt (...) Sądu Rejonowego w B. (zob. str. 1-2 uzasadnienia), czyli de facto w oparciu o te protokoły, bo przecież nikt inny nie zeznawał na temat okoliczności spisania testamentu. W tym kontekście warto zaznaczyć, że podczas ponownego rozpoznania sprawy powstanie procesowo nowa możliwość poszerzenia materiału dowodowego, a to w oparciu o zeznania T. B. złożone w sprawie o sygn. (...) Prokuratury Rejonowej w B.. W aktualnym stanie rzeczy T. B. należy bowiem traktować jako nieżyjącego świadka, którego zeznania podlegają odczytaniu w trybie art. 391 § 1 k.p.k. Sąd I instancji winien także rozważyć, jaki charakter ma „oświadczenie” złożone przez T. B. do protokołu rozprawy z dnia 11 grudnia 2014 r., a jeżeli dojdzie do wniosku, że były to wyjaśnienia, to winien je odczytać w trybie art. 391 § 2 k.p.k.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu skarżącego, wskazującego na dokonanie sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania oceny zeznań oskarżyciela subsydiarnego I. G., dotyczącej jego rozmowy z W. M., za punkt wyjścia należy uczynić, co apelujący pominął, iż Sąd I instancji przesłuchał świadka W. M., mimo że ten odmówił składania zeznań, korzystając z uprawnień z art. 182 § 1 k.p.k. (k. 499). W takiej sytuacji należało zaniechać w ogóle odbierania zeznań od tegoż świadka, gdyż chociaż jest on osobą najbliższą tylko dla oskarżonej H. M., to wobec tego, iż główny zarzut dotyczy popełnienia czynu wspólnie i w porozumieniu przez wszystkich oskarżonych, każde jego zeznania dotyczyłyby również żony świadka. W konsekwencji opisanego błędu Sądu Okręgowego podczas ponownego rozpoznania sprawy należy przyjąć, że świadek W. M. nadal będzie mógł skorzystać z prawa odmowy zeznań, gdyż będzie to dla niego nadal moment nie późniejszy niż przed rozpoczęciem pierwszego (prawidłowego) zeznania w postępowaniu sądowym (art. 186 k.p.k.). Warto zauważyć, że w zależności od postawy świadka W. M., ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji będzie mógł odnieść depozycje procesowe oskarżyciela subsydiarnego do wersji ewentualnie zaprezentowanej przez świadka W. M. lub nie będzie miał ich z czym skonfrontować.

Zasadnym okazał się również zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. przez niezaliczenie w poczet materiału dowodowego wielu fragmentów zeznań świadków (słuchanych przed Sądem Okręgowym), które składali oni w sprawach o sygn. akt (...) Sądu Rejonowego w B. oraz (...) Prokuratury Rejonowej w B.. Analizując, które fragmenty owych zeznań poszczególnym świadkom podczas postępowania pierwszoinstancyjnego odczytywane były, a które nie – trudno doszukać się jakiegoś klarownego klucza. Oczywiście, zeznania podlegają odczytaniu w warunkach ściśle określonych w art. 391 § 1 k.p.k., ale zwłaszcza w procesie poszlakowym, jak niniejszy, różne ich fragmenty mogą okazać się w ostatecznym rozrachunku ważne dla ustalenia pewnych związków przyczynowo-skutkowych, które dopiero łącznie interpretowane pozwolą ustalić rzeczywisty i niepodlegający podważeniu przebieg wydarzeń.

Analiza protokołów rozprawy wskazuje, że podczas postępowania przed Sądem Okręgowym nie odczytano złożonych w sprawie o sygn. akt (...) Sądu Rejonowego w B. zeznań świadków R. S. (k. 348-351, gdyż odczytano, a uczynił to obrońca, dopiero fragment do słów „od siebie świadek dodaje”) i P. O. (k. 382), a także złożonych w sprawie o sygn. akt (...) Prokuratury Rejonowej w B. zeznań świadków: I. G. (k. 25-28), B. O. z k. 619-622 (odpis na k. 616-618), L. L. (k.

111v), E. B. (k. 645-646), R. S. (k. 63-64 oraz k. 685-687), W. K. (k. 750-751 i odpis k. 748-749), T. Ż. k. 740-741 i odpis k. 738-739). Pamiętać też należy, że zapewnienie spadkowe I. G. (odczytane przez obrońcę – k. 239) jest pod względem skutków prawnych równoznacznie ze złożeniem zeznań pod przyrzeczeniem (art. 671 § 3 k.p.k.). Sąd Apelacyjny bynajmniej nie przesądza, że wszystkie wymienione zeznania mają znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, wobec czego konieczne jest ich odczytanie, ale w przypadku każdego z tych protokołów Sąd ponownie rozpoznający sprawę winien wartość zawartych w nich depozycji rozważyć.

Niewątpliwie natomiast, istotne znaczenie dla czynienia ustaleń faktycznych w sprawie mają opinie grafologiczne, a także psychologiczne oraz sądowo-lekarskie, uzyskane w toczących się między stronami postępowaniach. Konieczne jest ich odczytanie w trybie art. 393 § 1 k.p.k. lub ujawnienie w trybie art. 394 § 2 k.p.k., przy czym niezbędne jest, aby wiadomym dla stron było, które to opinie zostały wprowadzone w poczet materiału dowodowego. W ocenie Sądu Odwoławczego za nadmiernie ogólnikowe, a w efekcie niewystarczające w tym zakresie, należało uznać sformułowanie zawarte w protokole z k. 252v, iż uznano za ujawnione dokumenty i opinie zgromadzone w toku niniejszego postępowania oraz w toku postępowań o sygn. akt (...) Prok. Rej. w J. i (...) SR w B.. Powstaje bowiem pytanie, jakie to opinie uzyskano w toku postępowania przed Sądem I instancji, a także wątpliwości budzi, czy spośród opinii uzyskanych w dwóch pozostałych postępowaniach sąd ujawnił wszystkie, skoro w uzasadnieniu wyroku omówił tylko grafologiczne i psychologiczne, a pominął sądowo-lekarską. Zagadnienie to ma o tyle ważkie znaczenie, że podczas ponownego rozpoznania sprawy konieczne będzie uzupełnienie materiału dowodowego również w tym zakresie.

***Na podstawie art. 436 k.p.k. sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego do przedstawionych uchybień, gdyż było to wystarczające do wydania orzeczenia kasatoryjnego. Odnoszenie się do pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Dopiero bowiem po uzupełnieniu materiału dowodowego możliwe będzie rozstrzygnięcie podstawowych wątpliwości wyrażonych przez skarżącego w ramach zarzutów w postaci błędu w ustaleniach faktycznych, a także zarzutu wadliwej oceny zeznań I. G.. W aktualnym stanie sprawy nie jest to możliwe.***

Z uwagi na zakres i charakter stwierdzonych uchybień podczas ponownego rozpoznania sprawy sąd okręgowy będzie zobowiązany do przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W jego ramach, najpierw należy poprawnie przeprowadzić dowody ze źródeł osobowych, w tym z zeznań świadków I. G., P. O., B. O., R. S., T. B., a także E. B., W. K. i L. L., jak również wyjaśnień oskarżonych, o ile w nowej konfiguracji procesowej wyrażą wolę je złożyć. Może to pozwolić na poczynienie ustaleń w zakresie okoliczności spisania testamentu, a na pewno powinno pozwolić na ustalenie zachowania oskarżonego w okresie poprzedzającym i następującym po czasie, gdy miało to nastąpić. Należy też ustalić, czy 10 lipca 2008 r. lub dnia poprzedniego A. S. dokonywał pokwitowań odbioru czynszu od lokatorów kamienicy, gdyż wskazywałoby to, że mógł przynajmniej w ograniczonym zakresie pisać. Ustalenia także wymaga, co i komu A. S. powiedział w szpitalu w dniach bezpośrednio poprzedzających zgon, a jeżeli zaprzeczał istnieniu testamentu, mimo jego sporządzenia, to dlaczego miałby tak czynić. Nadto, sprecyzować należy, jakie relacje łączyły zmarłego z kuzynem A. R., gdyż dotychczas przesłuchani świadkowie opisywali je rozbieżnie. Poczynić należy także starania o ustalenie, czy A. S. wiedział, że H. M. była karana za przestępstwa przeciwko dokumentom. Powinno to pozwolić na poczynienie dogłębszych niż podczas pierwszego rozpoznania sprawy rozważań, dlaczego zmarły A. S. miałby spisywać testament w obecności A. R., H. M. i jej siostry, a nie udał się do kancelarii notarialnej lub nie poprosił o przybycie do niego do domu notariusza W. K..

Dopiero po przeprowadzeniu dowodów ze źródeł osobowych konieczne będzie przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych. Zauważyć należy, że z uwagi na brak – jak można wnosić na podstawie dotychczas uzyskanych opinii grafologicznych – technicznych możliwości poszerzenia materiału dowodowego w zakresie precyzyjnego ustalenia czasu złożenia poszczególnych zapisów na testamencie, jedynie opinia psychologiczna może być przydatna dla weryfikacji wersji zaprezentowanej w akcie oskarżenia. Przypomnieć należy, że w opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych w K. Zakładu (...) (k. 485-495 akt sprawy o sygn. (...) Prok. Rej. w J.) wskazano, że niezrozumiałe jest, dlaczego

doszło do sporządzenia testamentu w takich okolicznościach, jakie opisali świadkowie, dlaczego A. S. miałby udać się do biura księgowej, a nie skorzystał z możliwości sporządzenia testamentu w obecności notariusza we własnym mieszkaniu, a także, że niezrozumiałe jest w świetle zebranych informacji zdanie dotyczące wydziedziczenia wszystkich ewentualnych spadkobierców; jest nieprawdopodobne, aby A. S. nie wiedział, kto wchodzi w krąg jego spadkobierców ustawowych; dostępny materiał nie pozwala na ustalenie, czym mógł kierować się A. S., formułując taką dyspozycję w testamencie, z zeznań świadków nie wynika, aby ujawniał wobec syna negatywne emocje – weryfikacja wyrażonych powyżej wątpliwości jest uzależniona od oceny wiarygodności zeznań świadków i wyjaśnień podejrzanych. Zauważyć należy, że po wydaniu tej opinii materiał dowodowy został znacznie poszerzony już w postępowaniu przed Sądem po raz pierwszy rozpoznającym sprawę, a niechybnie zostanie jeszcze pogłębiony w toku ponownego jej rozpoznania po prawidłowym przesłuchaniu świadków i oskarżonych. Wtedy też należy ponownie zwrócić się do biegłych psychologów celem podjęcia próby odpowiedzi na powyższe pytania. Zarazem, należy zwrócić się do biegłych psychologów o podanie, czy przy założeniu, że testament sporządzono, spisując na bieżąco wypowiedziane słowa A. S. (a tak opisywała to T. B. – obecnie traktowana już jako zmarły świadek), jego treść odpowiadała sytuacji psychologicznej testatora, czy też wskazuje na to, że sporządziła go lub podyktowała inna osoba. Zaprezentowane założenie powinno pozwolić uniknięcia podjęcia się przez biegłych psychologów dokonania szczegółowej analizy językowej treści dokumentu zatytułowanego „testament”, czego w poprzedniej opinii dokonano, powołując się na to, że nie został on sporządzony własnoręcznie przez A. S.. Uwzględniając racje przedstawione przez obronę uwzględnić należy, że analiza kontrowersyjnego zdania z testamentu dotyczącego „wydziedziczenia wszystkich ewentualnych spadkobierców”, powinna uwzględniać dokumenty przedłożone przez obrońcę z k. 631-634, wskazujące na zawile relacje rodzinne w rodzinie S.. W opisywanej opinii psychologicznej biegli winni też odnieść się do wywodów zawartych w opinii biegłego z zakresu badań pisma ręcznego i podpisów oraz psychologii pisma A. W. (k. 217-232), który na naprowadzone tematy wypowiadał się jednoznacznie.

Podczas ponownego rozpoznania sprawy należy także dopuścić dowód z uzupełniającej opinii sądowo-lekarskiej na okoliczność, czy A. S. mógł w badanym czasie sporządzić testament o takiej treści jak widniejący na k. 5 akt sprawy o sygn. (...) Sądu Rejonowego w B.. Zauważyć należy, że tego zalecenia zawartego w postanowieniu Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 grudnia 2013 r. o uchyleniu postanowienia z dnia 25 czerwca 2013 r. o umorzeniu śledztwa (k. 605-609) nie wykonał prokurator. Jak można sądzić z notatki z k. 719 oraz wywodów zawartych w postanowieniu o kolejnym umorzeniu śledztwa (k. 762 akt sprawy o sygn. (...) Prok. Rej. w J.), zaniechanie to wynikało z niezrozumienia znaczenia tego dowodu. Nie chodzi bowiem o to, że testament sporządziła inna osoba, bo ten oczywisty fakt jest niekwestionowany, ale o to, czy testator z uwagi na ówczesny stan zdrowia mógłby sporządzić analogiczny testament własnoręcznie, a tym samym, czy była potrzeba sporządzania takiego testamentu przez H. M..

Analizując wszystkie dowody, Sąd ponownie rozpoznający sprawę winien rozważyć koncepcję stawianą przez oskarżenie, które nie zaprzecza, że podpisy zawarte w testamencie zostały złożone przez osoby, których nazwiska w nim widnieją, ale twierdzi, iż T. B. dysponowała podpisem in blanco A. S. i wykorzystała go do następczego sporządzenia testamentu.

W tym kontekście warto zauważyć, że opinia Zakładu (...) Instytutu Ekspertyz Sądowych w K. (k. 448-482 akt sprawy o sygn. (...) Prokuratury Rejonowej w J.) bynajmniej nie przesądzała o niewinności oskarżonych, skoro stwierdzono w niej między innymi, że prawdopodobieństwo rozkłada się na równo: można przyjąć, iż mamy do czynienia z kontinuum czynności pisarskich, następujących jedna po drugiej w faktycznej kolejności, a więc najpierw tekst, a potem podpisy, w tym obrazujący nazwisko (...) – z drugiej nie da się wykluczyć, iż wykorzystano podpis A. S. złożony in blanco w celu stworzenia przedmiotowego dokumentu już po jego śmierci (k. 481 owych akt).

***Dopiero tak ustalony – w sposób niebudzący wątpliwości lub z wykorzystaniem reguły z art. 5 § 2 k.p.k. – stan faktyczny umożliwi właściwe rozstrzygnięcie, czy oskarżeni dopuścili się przestępstwa na szkodę oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Oczywistym jest, że naprowadzone wyżej rozważania nie determinują kierunku przyszłego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.***

W zaprezentowanym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach, który podczas ponownego procedowania w sprawie będzie miał na uwadze wskazówki i zapatrywania prawne wyrażone w niniejszym uzasadnieniu.

1 Zob. dotyczące art. 310 k.k. postanowienie SA w Warszawie z 13 grudnia 2012 r., II AKz 715/12, LEX nr 1246951.

2 Por. podobna konstrukcja przyjęta w wyroku SA we Wrocławiu z 21 maja 2014 r., II AKa 123/14, KZS 2014/12/75, LEX nr 1469476.

3 Postanowienie SN z 30 września 2013 r., IV KK 209/13, LEX nr 1375230.

4 Postanowienie SN z 13 lutego 2015 r., II KK 276/14, LEX nr 1663130.

5 Uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991/10-12/46, LEX nr 20459,.