

Sygn. akt V KK 329/22

POSTANOWIENIE

Dnia 5 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski

w sprawie **D. L.**

skazanego z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 października 2022 r.

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.,

kasacji wniesionej przez obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 23 listopada 2021 r., sygn. akt V Ka 1238/21,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Sopocie

z dnia 18 lutego 2021 r., sygn. akt II K 517/19;

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego D. L. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

D. L. wyrokiem Sądu Rejonowego w Sopocie z dnia 18 lutego 2021 r. sygn. II K 517/19, uznany został winnym tego, że:

I. w dniach 8 lutego 2014 r. oraz 10 lutego 2014 r. w Sopocie działając jako funkcjonariusz publiczny - Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Słupsku, podczas wykonywania czynności egzekucyjnych w sprawie o sygn. Km [...], przekroczył swoje uprawnienia oraz nie dopełnił ciążących na nim obowiązków poprzez prowadzenie egzekucji z rażącym naruszeniem przepisu prawa to jest art. 791 § 2 k.p.c. poprzez prowadzenie egzekucji przeciwko osobom niewymienionym w tytule wykonawczym i jednocześnie nie reprezentującym praw dłużnika, działając

w ten sposób na szkodę interesu prywatnego Szkoły w S. i A. sp. z o.o. z siedzibą w G., przy czym działanie oskarżonego spowodowało powstanie szkody o wartości 25 406,20 zł,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 37b k.k. na podstawie art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 200 zł (dwieście).

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. - orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz Szkoły w S. kwoty 21 446,20 zł (dwadzieścia jeden tysięcy czterysta czterdzieści sześć 20/100);

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. - orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego A. sp. z o.o. z siedzibą w G. kwoty 3 960 zł (trzy tysiące dziewięćset sześćdziesiąt),

IV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. - orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz Szkoły w S. kwoty 10 000 zł (dziesięciu tysięcy).

Powyższy wyrok sądu I instancji zaskarżył apelacją z dnia 12 kwietnia 2021 r. prokurator Prokuratury Rejonowej w Elblągu na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając zaskarżonemu rozstrzygnięciu obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 37b k.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary nieprzewidzianej w przepisie w postaci kary grzywny, podczas gdy kara powinna być orzeczona na podstawie art. 37a k.k. oraz wniósł o orzeczenie kary grzywny w wymiarze określonym przez sąd na podstawie art. 37a k.k.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Sopocie, datowaną na dzień 26 kwietnia 2021 r., wywiódł także oskarżony D. L., w całości na własną korzyść, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 30 k.k. polegająca na nie zauważeniu przez Sąd orzekający działania oskarżonego w warunkach błędu co do

oceny prawnej jego postępowania, co w konsekwencji doprowadziło do pominięcia przez Sąd rozpoznający sprawę faktów i okoliczności wskazujących, że oskarżony D. L. dopuścił się przypisanego jemu czynu zabronionego, działając w warunkach pozostawania w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności wprost wynikającej z treści przedstawionych jemu przez wierzyciela dokumentów, na podstawie których miał podstawy uznać, że wykonując zlecone czynności zawodowe usuwa z pomieszczeń budynku położonego w S. osoby reprezentujące prawa dłużnika, czego potwierdzeniem były w szczególności umowy najmu obiektu zawarta w dniu 16 grudnia 2011 r. pomiędzy M. L. i firmą „A.” Spółka z o.o. z siedzibą w S., ugoda zawarta przed Sądem Rejonowym w Gdyni dnia 20 listopada 2013 r. w sprawie VI Gco 510/13, zaopatrzona klauzulą wykonalności oraz wnioszek egzekucyjny wierzyciela z dnia 28 stycznia 2014 r. w treści którego nie został przez wierzyciela wskazany fakt wcześniejszego wypowiedzenia umowy najmu z dnia 16 grudnia 2011 r. przez M. L.;

2. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k., mające istotny wpływ na treść wyroku, polegające na skazaniu oskarżonego D. L. za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. na szkodę Szkoły z siedzibą w S. i „A.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, albowiem subsydiarny akt oskarżenia Szkoły z siedzibą w S. został wniesiony po upływie terminu przewidzianego do jego wniesienia określonego w art. 55 § 1 k.p.k., gdyż termin ten rozpoczął swój bieg w dniu doręczenia pokrzywdzonemu odpisu powtórnego postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie a zatem dnia 20 lipca 2015 r. i upłynął dnia 20 sierpnia 2015 r., zaś uprawniony wniosek subsydiarny akt oskarżenia dopiero po wydaniu trzeciego postanowienia o umorzeniu postępowania z dnia 30 września 2015 r., które zostało wydane w wyniku wadliwego podjęcia umorzonego wcześniej postanowienia przez tego samego prokuratora, a więc z naruszeniem art. 327 § 1 k.p.k., który dopuszcza podjęcie umorzonego postępowania względem tego samego podejrzanego tylko i wyłącznie na mocy postanowienia prokuratora nadrzędnego nad tym, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.,

3. rażące naruszenie prawa procesowego tj. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. mającą istotny wpływ na treść wyroku, polegająca na procedowaniu niniejszej sprawy oraz wydanie wyroku przez Sąd nienależycie obsadzony przez to, że Sędzia orzekający w niniejszej sprawie nie był należycie delegowany do Sądu Rejonowego w Spocie II Wydział Kamy w rozumieniu przepisu art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych, zgodnie z którym sędzia sądu wojskowego, może być delegowany na okres nieprzekraczający trzech miesięcy w roku kalendarzowym do pełnienia obowiązków sędziowskich w sądzie powszechnym na podstawie delegacji Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej, podczas gdy, w przedmiotowym stanie sprawy, Sędzia orzekający w niniejszej sprawie nie dysponował ważnym i skutecznym aktem delegacji, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, iż oskarżony co najmniej godził się na popełnienie czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, poprzez prowadzenie egzekucji nie mającej oparcia w przepisach regulujących tą materię. Podczas gdy, dowody ujawnione w toku postępowania i ustalone na ich podstawie okoliczności dotyczące przebiegu egzekucji komorniczej, oceniane we wzajemnym ze sobą powiązaniu, przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, powinny prowadzić do konstatacji, iż oskarżonemu nie sposób przypisać umyślności w zakresie ewentualnego przekroczenia uprawnień, w tym także w zakresie wyrządzenia szkody Szkole w S. oraz szkody w interesie publicznym, co w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego ustalenia, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 k.k.

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydania zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, że zostały spełnione wszystkie przesłanki uzasadniającej orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego, albowiem został on skazany za zarzucane mu w akcie oskarżenia czyny a pokrzywdzona Szkoła w S. w wyniku popełnionego przez oskarżonego czynu zabronionego poniosła szkodę w wysokości 21 446,22 zł, zaś pokrzywdzona A. sp. z o.o. poniosła szkodę w wysokości 3 960,00 zł, zatem zasadne i w pełni konieczne jest zasądzenie od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonych podanych powyżej

kwot tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Podczas gdy, zasądzone na rzecz pokrzywdzonych należności, nie stanowią uzasadnionych i realnych kosztów niezbędnych dla naprawienia rzekomo spowodowanej przez oskarżonego szkody oraz kosztów dochodzenia praw, lecz stanowią przywołane przez pokrzywdzone koszty, w celu wprowadzenia Sądu orzekającego w błąd w zakresie rozmiaru poniesionej przez pokrzywdzonych szkody. Trudno bowiem sobie wyobrazić, żeby m. in. Szkoła w S. faktycznie zapłaciła pracownikom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę kwotę 3 509,00 zł tytułem uporządkowania dokumentacji, kwotę 1 712,00 zł za porządkowanie mebli, kwotę 2 793,00 zł tytułem wymiany drzwi i zamków, zaś A. Sp. o.o. zapłaciła pełnomocnikowi należność w kwocie 3 960,00 zł za złożenie zażalenia na postanowienie Prokuratury Rejonowej w Elblągu. W szczególności zważywszy na fakt, że żadna z pokrzywdzonych podmiotów nie wskazała, do kogo należało rzekomo uszkodzone mienie”.

Ponadto, oskarżony w wywiedzionej przez siebie apelacji, powołując się na względu tzw. „ostrożności procesowej” zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił: „naruszenie prawa materialnego, tj. art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 2 k.k. poprzez ich niezastosowanie przepisów i dokonanie nieprawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości zarzuconego oskarżonemu przestępstwa oraz stopnia jego winy poprzez błędne uznanie, że stopień społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego oraz stopień jego winy były znaczne, co spowodowało, iż Sąd I instancji nie rozważył zastosowania w niniejszej sprawie instytucji warunkowego umorzenia postępowania, co - w ocenie obrony - byłoby rozstrzygnięciem sprawiedliwym i adekwatnym do stopnia winy oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości jego czynu, która nie jest znaczna, a także postawy i warunków osobistych oskarżonego, motywacji jaką kierował się oskarżony, okoliczności zdarzenia, które to czynniki uzasadniają przekonanie, że oskarżony mimo warunkowego umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego.

Wskazując powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

1. Uchylenie zaskarżonego wyroku oraz umorzenie postępowania przeciwko oskarżonemu D. L. o czyn z art. 231 § 1 k.k. lub

2. Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Sopocie II Wydział karny, lub
3. poprzez uniewinnienie D. L. od popełnienia zarzucanego mu czynu, Ewentualnie:
4. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec oskarżonego D. L. na okres 3 lat.

Apelację datowaną na 26 kwietnia 2021 r., wywiódł także pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych zaskarżając orzeczenie Sądu Rejonowego w Sopocie w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I wyroku, co do kary na niekorzyść oskarżonego. Ów pełnomocnik zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. na podstawie art. 438 pkt 1a k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 53 § 1 k.k. w zw. z art. 53 § 2 k.k. w zw. z art. 37a k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. poprzez:

(a) nieuwzględnianie przez Sąd Pierwszej instancji przy wymiarze kary zachowania Oskarżonego po popełnieniu przypisanego mu czynu, w szczególności przejawiającego się w legitymizowaniu podejmowanych działań, braku negatywnego stanowiska do nich oraz braku wyrażenia skruchy, jak również braku jakiegokolwiek woli pojednania oraz naprawienia wyrządzonych szkód;

(b) nieuwzględnienie przez Sąd Pierwszej instancji przy wymiarze kary sytuacji majątkowej i osobistej Oskarżonego, w szczególności osiągniętych przez niego dochodów;

(c) niezasadne uwzględnienie przy wymiarze kary orzeczonej wobec Oskarżonego sankcji w postępowaniu dyscyplinarnym, gdy orzeczenie kary dyscyplinarnej nastąpiło w listopadzie 2017 r., oraz nie stanowi okoliczności wpływającej na wymiar kary w postępowaniu karnym;

co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia wobec Oskarżonego zbyt łagodnej kary grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych w kwocie po 200 (dwieście) złotych każdej stawki;

II. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec Oskarżonego kary grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych w kwocie po 200 (dwieście) złotych każdej stawki, gdy ustalony przez Sąd Pierwszej instancji znaczny stopień winy i społecznej szkodliwości przypisanego Oskarżonemu czynu z uwzględnieniem okoliczności niniejszej sprawy, w

szczegółności przebiegu postępowania egzekucyjnego, motywacji Oskarżonego, rodzaju i stopnia naruszenia oraz niedochowania ciężących na Oskarżonym - jako komorniku sądowym

- obowiązków, sposobu zachowania się Oskarżonego przed i po popełnieniu przy pisanego czynu, jak również uwzględniając majątkową i osobistą Oskarżonego oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze kary, wskazują, iż orzeczona wobec Oskarżonego kara grzywny jest rażąco niewspółmierna i nie realizuje jej celów”.

W konsekwencji, pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych wniósł na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze zawartego w punkcie I zaskarżonego wyroku i wymierzenie Oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 23 listopada 2021 r., sygn. V Ka 1238/21 - orzekł o:

1. zmianie zaskarżonego wyroku, w ten sposób, że jako podstawę wymiaru kary wskazał art. 37a k.k., w miejsce art. 37b k.k.;
2. utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie.

Orzekł także o zasądzeniu od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł i zwolnił od opłaty za drugą instancję.

Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku, kasację datowaną na dzień 21 lutego 2022 r., wywiódł obrońca skazanego D. L., zarzucając zaskarżonemu wyrokowi sądu II instancji:

1. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającej na procedowaniu niniejszej sprawy oraz wydanie wyroku przez Sąd nienależycie obsadzony przez to, że Sędzia orzekający w niniejszej sprawie nie był należycie delegowany do Sądu Rejonowego w Sopocie II Wydział Karny w rozumieniu przepisu art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych, zgodnie z którym sędzia sądu wojskowego, może być delegowany na okres nieprzekraczający trzech miesięcy w roku kalendarzowym do pełnienia obowiązków sędziowskich w sądzie powszechnym na podstawie delegacji Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej, podczas gdy, w przedmiotowym stanie sprawy, Sędzia orzekający w niniejszej sprawie nie

dysponował ważnym i skutecznym aktem delegacji, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą;

2. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., z uwagi na naruszenie przepisu art. 47b § 1 i 2 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych, polegające na zmianie składu orzekającego z 3-osobowego na 1- osobowy;

3. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9) k.p.k. poprzez uznanie, iż osoby, które udzieliły pełnomocnictw pełnomocnikom procesowym do reprezentacji w sprawie, były osobami umocowanymi do reprezentacji Szkoły w S. - co skutkowało, iż złożony subsydiarny akt oskarżenia, a następnie apelacje od wyroku z dnia 28 grudnia 2018 r. i z dnia 18 lutego 2021 r. były wniesione przez niewłaściwy, nieuprawniony podmiot, brak skargi uprawnionego.

4. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 5 i 7 k.p.k., iż orzeczono karę nieznaną w ustawie, tj. karę grzywny na podstawie art. 31a k.k., oraz zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie - w postaci dwóch rozstrzygnięć sądu I i II instancji;

5. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., że w jego wydaniu brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., tj. z uwagi na to, że sprawa dotyczyła bezpośrednio SSO B. N., która była jednocześnie Prezesem Sądu Rejonowego w Sopocie, gdzie orzekał w I instancji delegowany do Sądu Rejonowego w Sopocie SWSG ppłk A. S., który to wykonał zarządzenie z dnia 31 grudnia 2019 r. Prezes Sądu SSO B. N. dot. m.in. przedmiotowej sprawy, mimo wygaśnięcia delegacji do sądu powszechnego”.

Jednocześnie obrońca w wywiedzionej przez siebie kasacji wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku V Wydział Karny Odwoławczy z dnia 23 listopada 2021 r. sygn. akt V Ka 1238/21 oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w Sopocie II Wydziału Karnego z dnia 8 lutego 2021 r. w sprawie II K 517/19 i umorzenie postępowania, ewentualnie:
- uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku V Wydział Karny Odwoławczy z dnia 23 listopada 2021 r., sygn. akt V Ka 1238/21 i zmienionego nim

wyroku Sądu Rejonowego w Sopocie II Wydziału Karnego z dnia 8 lutego 2021 r. w sprawie II K 517/19, i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, ewentualnie:

- uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku V Wydział Karny Odwoławczy z dnia 23 listopada 2021 r., sygn. akt V Ka 1238/21 i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania”.

W datowanej na dzień 4 kwietnia 2022 r. odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego D. L., Prokurator Rejonowy w Elblągu wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się być bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Na wstępie przypomnieć należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, o bardzo rygorystycznych uwarunkowaniach formalnych co do rodzaju i konstrukcji zarzutów kasacyjnych (postanowienie Sądu Najwyższego z 24 listopada 2021 r. sygn. II KK 422/21). Postępowanie kasacyjne nie jest z pewnością postępowaniem, które ma ponawiać kontrolę odwoławczą. W postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy bada czy sąd odwoławczy (w realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy w Gdańsku), w sposób rażąco naruszył wskazane przez autora kasacji przepisy.

Zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k., kasację na korzyść oskarżonego można wnieść jedynie w razie skazania go za przestępstwa lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie obejmuje jednak kasacji wywiezionej z powodu bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Tymczasem w niniejszej sprawie D. L. skazany został na karę grzywny, co w zasadzie samo w sobie tłumaczy sposób skonstruowania zarzutów kasacyjnych. Zarzutom nadano bowiem rangę bezwzględnych przyczyn odwoławczych, spośród których część została po raz kolejny powtórzona, zmodyfikowana i rozszerzona o dodanie kolejnych (co dotyczy porównania zarzutów 1-3 i 5 kasacji oraz zarzutów 2-3 apelacji). Rozwinięta została również ich argumentacja. Część tych zarzutów została już zatem rozpoznana i omówiona przez sąd odwoławczy.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż samo podanie w kasacji, że miało miejsce uchybienie z art. 439 § 1 k.p.k., nie przesądza o jej zasadności. W judykaturze i doktrynie zasadnie wskazuje się, iż zarówno wtedy, gdy kasacja powołuje się na uchybienia, które w ogóle nie miały miejsca w postępowaniu lub na uchybienia niebędące rażącym naruszeniem prawa, ale też, gdy wskazuje ona wprawdzie na uchybienia rażące, które jednak w oczywisty sposób nie mogły istotnie wpłynąć na treść prawomocnego wyroku, jest ona niezasadna w oczywisty sposób (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1998 r. V KKN 314/98). W szczególności dotyczy przypadków, w których występuje jedynie formalne powołanie się na bezwzględne uchybienie bądź całkowicie bezpodstawne nazwanie takim uchybieniem sytuacji, która bez wątpienia nie stanowi naruszenia prawa wymienionego w art. 439 § 1 k.p.k. Oczywista bezzasadność kasacji zachodzi bowiem wówczas, kiedy już z pobieżnej analizy podniesionych przez skarżącego zarzutów w jasny sposób wynika, że są one nietrafne i nie mogą doprowadzić do oczekiwanego przez skarżącego rezultatu w postaci wzruszenia zaskarżonego orzeczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z 1 lipca 2021 r., sygn. II KK 184/21). Niewątpliwie z taką sytuacją mamy w niniejszej sprawie.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż sąd odwoławczy w pełni zaakceptował ocenę materiału dowodowego sądu a quo, a co za tym idzie ustalenia stanu faktycznego, uznając, iż odzwierciedlają rzeczywisty przebieg badanych wydarzeń i w konsekwencji prawidłowo przyjął, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu oraz że: „wymierzona oskarżonemu kara grzywny jest adekwatna, w szczególności brak jest podstaw do uznania ją za niewspółmiernie łagodną w stopniu rażącym”. Sąd II instancji przyznając, iż wymierzenie oskarżonemu kary grzywny za czyn zarzucony oskarżonemu, jest możliwe wyłącznie na podstawie art. 37a k.k. a nie art. 37b k.k., dokonał jednak stosownej korekty orzeczenia. Stąd już na wstępie należy wskazać, iż zarzut z pkt. 4 kasacji o zaistnieniu uchybienia z art. 439 § 1 pkt 5 i 7 k.p.k. jest nie tylko chybiony, co niezrozumiały. Naruszenie, które skarżący zarzuca wyrokowi sądu II instancji, najzwyczajniej nie znajduje oparcia w faktach. Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 23 listopada 2021 r. sygn. V Ka 1238/21, w punkcie 1. jako

podstawę wymiaru kary wskazuje art. 37a k.k. w miejsce art. 37b k.k. Zarzut podniesiony w pkt. 2 kasacji jest zatem całkowicie bezzasadny.

Tożsama ocena ma odniesienie również do grupy zarzutów opisujących nieprawidłowości dotyczące składów orzekających sądu I i II instancji, wskazujących na wystąpienie bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. Pierwszy z tych zarzutów kasacyjnych nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem podstawę zmiany składu sądu orzekającego z 3-osobowego na 1-osobowy stanowił art. 14fa ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 1842, ze zmianami). Przepis ten w ust. 1 stanowi: w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie. Przepis ujęty w ust. 2 tego artykułu wskazuje z kolei, że sąd orzeka na rozprawie apelacyjnej w składzie jednego sędziego również po upływie okresu, o którym mowa w ust. 1, jeżeli przewod sądowy na tej rozprawie rozpoczął przed upływem tego okresu. W związku z tym, że art. 14fa wszedł w życie w dniu 22 czerwca 2021 r., nie budzi wątpliwości, iż jego treść wyznaczała skład sądu na rozprawie odwoławczej w przedmiotowej sprawie. W badanym postępowaniu nie miał bowiem zastosowania przepis art. 6 powołanej wyżej ustawy nowelizującej, który stanowi, że w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy rozpoczęto przewod sądowy na rozprawie apelacyjnej, sąd orzeka w składzie dotychczasowym do czasu zakończenia postępowania w tej instancji. Otwarcie przewodu sądowego na rozprawie apelacyjnej, w przedmiotowej sprawie, nastąpiło bowiem w dniu 9 listopada 2021 r. (k. 286).

Nieprawdą jest również, iż sędzia wojskowy mjr A. S. nie był uprawniony do orzekania w przedmiotowej sprawie, z uwagi na upływ okresu jego delegacji do sądu powszechnego. Z aktu delegacji tego sędziego, wydanego dnia 21 listopada

2017 r. wynika, iż okres delegacji sędziego określony został na okres od 1 marca 2018 r. do dnia 29 lutego 2020 r. Odnosić należy, że wyrok w niniejszej sprawie został wydany już po tej dacie, tj. w dniu 18 lipca 2021 r.), jednakże zgodnie z art. 47b ust. 4 ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych zakończenie delegacji nie stoi na przeszkodzie podejmowaniu czynności w sprawach już rozpoczętych aż do ich zakończenia (pierwszy termin rozprawy w sprawie odbył się w dniu 29 stycznia 2020 r., a więc przed zakończeniem delegacji). Kwestię kompetencji sędziego do dalszego orzekania w takiej sytuacji procesowej reguluje art. 47b § 4 u.s.p., co było już przedmiotem omówienia przez sąd odwoławczy (sekcja 3.4 uzasadnienia). Odnosząc się więc już bezpośrednio do istoty omawianego zarzutu kasacji obrońcy, mając jednocześnie na uwadze treść art. 47b § 4 u.s.p., w którym wskazano iż: „zmiana miejsca służbowego sędziego lub delegowanie do innego sądu oraz zakończenie delegowania nie stanowi przeszkody do podejmowania czynności w sprawach przydzielonych w dotychczasowym miejscu służbowym albo miejscu pełnienia służby, aż do ich zakończenia”, niemożliwym jest uznanie, że delegowany do sądu powszechnego sędzia sądu wojskowego orzekający w sądzie powszechnym, w sprawie D. L. przed sądem pierwszej instancji, nie dysponował ważnym i skutecznym aktem delegacji. Jak słusznie wskazał to sąd II instancji w uzasadnieniu wyroku, pierwszy termin rozprawy w sprawie objętej omawianym zarzutem kasacyjnym miał bowiem miejsce w dniu 29 stycznia 2020 r., czyli przed zakończeniem okresu delegacji sędziego. Zgodnie z przywołanym przepisem u.s.p., sędzia po upływie oznaczonego okresu delegacji miał nie tylko prawo, ale obowiązek dokończyć podjętą czynność służbową rozpoczętą w trakcie trwania okresu, na który został do Sądu Rejonowego w Sopocie delegowany. Powyższe jednoznacznie wskazuje więc, iż analizowany zarzut procedowania sprawy i wydania wyroku przez nienależycie obsadzony sąd I instancji jest całkowicie nietrafiony.

Rozważając zarzut kasacji, w którym skarżący podnosi zaistnienie bezzwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., gdyż w wydaniu zaskarżonego wyroku brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., Sąd Najwyższy stwierdza, że również i ten zarzut jako bezzasadny uwzględniony być nie może. Sąd Najwyższy przypomina, iż

zasada wyrażona w art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. wiąże się z łacińską sentencją prawniczą *nemo iudex in causa sua*. W myśl tej reguły sędzia nie może orzekać w sprawie, której wynikiem jest bezpośrednio zainteresowany. Przez bezpośrednie zainteresowanie, w kontekście art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., należy rozumieć sytuację, gdy sędzia w sprawie jest pokrzywdzonym lub pomówionym o czyn zabroniony lub niegodny - przez wskazanie konkretnych dotyczących go osobiście okoliczności, bowiem tylko to może uzasadniać przekonanie, iż rozstrzygnięcie sprawy wywrze wpływ na istotne uprawnienia lub obowiązki tego sędziego (zob. Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany pod red. D. Świeckiego, LEX/el. 2022, art. 40; zob. także Postanowienie Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2002 r. IV KZ 83/01). Podejmowane przez sędzię B. N. czynności administracyjne dot. m.in. sędziego A. S. rozpoznającego sprawę D. L., były w istocie realizacją obowiązków Prezesa Sądu Rejonowego w Sopocie. Sędzia B. N. rozpoznając natomiast w sądzie odwoławczym sprawę, którą w pierwszej instancji rozpoznał Sąd Rejonowy w Sopocie, nie dopatrując się podstaw do uchylenia wyroku sądu I instancji, tym bardziej z przyczyn związanych z uchybieniami w kierowaniu sądem czy prawidłowością delegacji (której prawidłowość wykazał sąd II instancji uzasadniając swój wyrok), w żaden sposób nie orzekała w sprawie, której wynikiem mogłaby być bezpośrednio zainteresowana. W ocenie Sądu Najwyższego, przywołana powyżej wykładnia art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. znajdująca oparcie zarówno w dorobku doktryny jak i w orzecznictwie, w kontekście omawianego zarzutu kasacyjnego, nie pozwala uznać, aby okoliczności, które przywołuje w swojej argumentacji skarżący mogły w jakikolwiek sposób przemawiać za uznaniem sędziego Sądu Okręgowego B. N., za osobę bezpośrednio zainteresowaną wynikiem sprawy, a przez to podlegającą wyłączeniu od udziału w sprawie z mocy prawa.

Sąd Najwyższy stwierdza, że zarzuty dotyczące obsady sądów orzekających w tej sprawie w I i II instancji jako bezzasadne w stopniu oczywistym uwzględnione być nie mogą.

Na koniec, odnosząc się do zarzutu kasacji, w którym obrońca podnosi zaistnienie bezzwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., przypomnieć należy, że art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. odsyła do katalogu

negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8 – 11 k.p.k. Wszystkie one mają charakter formalnoprawny. Spośród tych negatywnych przesłanek procesowych skarżący przywołuje art., 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a więc brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Skarżący odnosi ją zarówno do postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. W rzeczywistości można ją rozważać jedynie w kontekście skargi inicjującej postępowanie sądowe. Chociażby z tego powodu rozważania dotyczące formalnoprawnej prawidłowości umocowania pełnomocników do złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z art. 231 k.k. na szkodę A. Sp. z o.o. z/s w G. i Szkoły w S. pozbawione są doniosłości prawnej. Kwestię składania zawiadomień w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego reguluje bowiem art. 304 k.p.k., który nie zawiera żadnych ograniczeń podmiotowych. Każdy może złożyć takie zawiadomienie, które może przybrać formę nawet pisma anonimowego. Inaczej przedstawia się sprawa z pełnomocnictwem do sporządzenia i wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, a to z uwagi na treść art. 55 § 3 k.p.k. statuującego przymus radcowsko-adwokacji. Wbrew twierdzeniom skarżącego, w świetle przedłożonej dokumentacji – statutu i wyciągu z Krajowego Rejestru Sądowego oraz aktów powołania rektora uczelni, kwestionowane pełnomocnictwa udzielone zostały prawidłowo, zarówno adw. J. P. i adw. A. W. - oboje z Kancelarii Adwokaci i Radcowie Prawni Sp. p. z siedzibą w G., a więc przez osoby uprawnione do reprezentowania podmiotów pokrzywdzonych. Pełnomocnictwo z 9 listopada 2015 r. do sporządzenia i wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia oraz reprezentowania Szkoły w S. w toku tego postępowania dla adw. A. W. (k.25) podpisał rektor uczelni M. P. - powołany na to stanowisko stosowną uchwałą z 9 października 2015 r. (k. 26-27), wykonaną aktem mianowania z 9 października 2015 r. podpisanym przez przedstawicieli organu założycielskiego (k. 28) – reprezentowanego zgodnie ze statutem i wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego (k. 30-33). Nadmienić wypada, iż wpis w ewidencji uczelni niepublicznych z dnia 4 stycznia 2016 r. potwierdza fakt pełnienia funkcji rektora przez dr M. P. od 9 października 2015 r. (<https://> [...])

W kontekście podniesionego zarzutu pamiętać należy, iż wpis do w ewidencji uczelni niepublicznych ma charakter deklaratoryjny, tzn., że zmiany w składzie

władz uczelni obowiązują od momentu powstania zmiany, a nie od daty wpisu do wskazanej Ewidencji.

Analiza treści pełnomocnictwa wskazuje, iż udzielone zostało nie tylko do sporządzenia i wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, ale i reprezentowania pokrzywdzonych w toku zainicjowanego nim sądowego postępowania karnego. Znamionym jest, że nie zawiera żadnych ograniczeń, co oznacza, iż wskazani w nim imiennie adwokaci uprawnieni zostali do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia. W konsekwencji, z mocy samego prawa, pełnomocnictwo procesowe obejmuje swoim zakresem umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności (art. 88 k.p.k. i art. 89 k.p.k.), zatem także do sporządzenia i podpisania apelacji. Zakres uprawnień pełnomocnika w postępowaniu karnym jest bowiem wyznaczony przez uprawnienia reprezentowanego.

Przypomnieć należy, iż istotą pełnomocnictwa jest to, iż pełnomocnik zastępuje podmiot korzystający z jego pomocy w powzięciu woli, a jego czynności procesowe mają takie samo znaczenie jak czynności osoby reprezentowanej. Występuje w imieniu mocodawcy i na jego rzecz, co nie wymaga każdorazowej autoryzacji. Tylko wypowiedzenie pełnomocnictwa albo utrata zdolności sądowej przez mocodawcę skutkuje wygaśnięciem pełnomocnictwa. Dla skuteczności wypowiedzenia w stosunku do organu procesowego warunkiem koniecznym jest jego zawiadomienie przez uprawniony podmiot. Takie zdarzenie jednak nie miało miejsca. Nadmienić w tym miejscu należy, iż sam fakt postawienia mandanta będącego spółką prawa handlowego w stan likwidacji nie powoduje utraty zdolności sądowej. Zgodnie z art. 46 ust. 8 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, obowiązującej od 1 października 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 1669 ze zmianami) uczelnia traci osobowość prawną w chwili wykreślenia jej z ewidencji. Sam fakt prowadzenia likwidacji, nie wpływa jednak na ważność udzielonych uprzednio pełnomocnictw przez uprawnione organy uczelni. Tym samym, pomimo postawienia uczelni w stan likwidacji, rzeczone pełnomocnictwo uprawniało adw. A. W. do reprezentowania Szkoły w S. przed sądami wszystkich instancji.

Mając na uwadze, że kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, Sąd Najwyższy, o kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając skazanego kosztami procesu w postępowaniu kasacyjnym.

Z tych też powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.

[as]