

Sygn. akt IV KK 245/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 26 sierpnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 26 sierpnia 2015 r.,

sprawy **A. S.**

skazanego z art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.  
w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 23 lutego 2015 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 2 czerwca 2014 r.,

### **p o s t a n o w i ł:**

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

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy w J. uznał oskarżonego A. S. za winnego czynów z art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; z art. 273 k.k.; z art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; z art. 18 §

1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; z art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na karę łączną roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata oraz karę łączną grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 50 zł każda. Na podstawie 85 k.k. i art. 90 § 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego łączny środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w spółkach prawa handlowego na 4 lata.

Od powyższego wyroku apelacje złożyli obrońcy oskarżonego A.S. oraz oskarżyciel publiczny - Prokurator Rejonowy w L.

Obrońca oskarżonego – adw. T. U. powyższy wyrok zaskarżył w części (z wyłączeniem pkt VIII) i wskazał na zaistnienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. wobec przeprowadzenia przez sąd I instancji postępowania dowodowego bez udziału drugiego z obrońców oskarżonego adw. A. B. Ponadto zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1) art. 286 § 1 k.k. polegającą na błędnym uznaniu, że zachowanie oskarżonego A. S. polegało na działaniu z góry powziętym zamiarem, jak też, że działanie oskarżonego zrealizowało znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 § 1 k.k.;

2) art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającą na wadliwym uznaniu, że oskarżony popełnił czyn zabroniony określony w zarzucie podczas, gdy jego działania rzeczywiście nie nosiło znamion czynu zabronionego, albowiem oskarżony nigdy nie wykorzystywał uzależnienia służbowego wobec swoich pracowników, nie miał rzeczywiście zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej dla Spółki, jak również nie przedkładał dokumentu o którym mowa w akcie oskarżenia inwestorowi, czym miałby wprowadzać w błąd inwestora, jak również doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

3) art. 271 § 1 k.k., art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony popełnił czyn zabroniony określony w zarzucie podczas, gdy jego działanie rzeczywiście nie nosiło znamion czynu zabronionego, albowiem nie miał rzeczywiście zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej dla Spółki, jak również nie przedkładał dokumentu, o którym mowa w akcie oskarżenia inwestorowi, czym miałby wprowadzać w błąd inwestora, jak również doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

4) art. 33 § 2 k.k. poprzez błędne ustalenie przez Sąd wysokości jednej stawki dziennej kary grzywny, podczas gdy sytuacja majątkowa, osobista i możliwości zarobkowe oskarżonego w sposób obiektywny wskazują na jej rażąco wygórowaną wysokość;

5) art. 53 § 1 i 2 k.k. poprzez pominięcie przez Sąd przy wymiarze kary okoliczności dotyczących oskarżonego;

II. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na orzeczenie, tj.:

1) art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 § 2 k.p.k. z uwagi na to, że przewodniczący składu sędziowskiego rozpoznający sprawę oskarżonego A. S. przed otwarciem przewodu sądowego w sprawie, orzekał na podstawie tożsamego materiału dowodowego w sprawach oskarżonych ( m.in. A. G. - świadka w niniejszej sprawie) i wydał wyroki skazujące w trybie art. 335 k.p.k. lub 387 k.p.k.;

2) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., i art. 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, które były korzystne dla oskarżonego i miały istotne znaczenie dla wydania wyroku oraz poprzez dowolność w ocenie przeprowadzonych dowodów, a w konsekwencji naruszenie zasady obiektywizmu i pominięcie dowodów i okoliczności działających na korzyść oskarżonego;

3) art. 5 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. poprzez naruszenie przez sąd zasady in dubio pro reo poprzez nie rozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego wątpliwości i błędne wyciągnięcie wniosków z materiału dowodowego;

4) art. 424 k.p.k. w zw. art. 201 k.p.k. poprzez zaniechanie przez sąd dokonania oceny opinii sporządzonej przez biegłego z zakresu badań pisma ręcznego;

5) art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. i art 201 k.p.k. poprzez zaniechanie przez organ postępowania przygotowawczego i sąd zbadania, czy oskarżony w

czasie popełnienia czynu nie miał ograniczonej lub wyłączonej poczytalności, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że w roku 2011 stan jego zdrowia na tle neurologicznym znacznie się pogorszył i był on poddany leczeniu neurologicznemu;

6) art. 424 k.p.k. poprzez nie wskazanie na jakich dowodach oparł się sąd formułując i wydając wyrok;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez wadliwe wnioskowanie na podstawie okoliczności i ustalonego stanu faktycznego, że opis zachowania A. S., jako Prezesa Zarządu L. Sp. z o.o. pozwala uznać sprawstwo oskarżonego, jak też przypisanie mu winy za zarzucane w pkt 1,2,4,5,6,7,9 aktu oskarżenia przestępstwa podczas, gdy analiza materiału dowodowego wskazuje, na brak realizacji po stronie oskarżonego znamion czynu zabronionego.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. S. od wszystkich zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów lub ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Obrońca oskarżonego – adw. A. B. powyższy wyrok zaskarżył w części (w zakresie pkt I - VII oraz IX - XXV) i zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony usiłował popełnić określony w zarzucie czyn zabroniony podczas, gdy jego działanie nie nosiło znamion czynu zabronionego, albowiem oskarżony nie miał zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej dla spółki, jak również nie przedkładał dokumentu o którym mowa w akcie oskarżenia inwestorowi, czym miałby wprowadzać go w błąd, jak również doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

b) art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i art. 272 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony popełnił czyn zabroniony określony w zarzucie podczas, gdy jego działanie nie nosiło znamion czynu zabronionego, albowiem oskarżony nigdy nie wykorzystywał uzależnienia służbowego wobec swoich pracowników, nie miał zamiaru osiągnięcia korzyści

majątkowej dla spółki, jak również nie przedkładał dokumentu, o którym mowa w akcie oskarżenia inwestorowi, czym miałby wprowadzać go w błąd, jak również doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

c) art. 271 § 1 k.k., art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony popełnił czyn zabroniony określony w zarzucie podczas, gdy jego działanie nie nosiło znamion czynu zabronionego, albowiem nie miał zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej dla spółki, jak również nie przedkładał dokumentu, o którym mowa w akcie oskarżenia inwestorowi, czym miałby wprowadzać go w błąd, jak również doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

II. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i orzeczeniu o winie oskarżonego wyłącznie na podstawie dowodów obciążających, a także poprzez pominięcie w sprawie zasady *in dubio pro reo*;

b) art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, nie uwzględnieniu zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego a w konsekwencji przyznanie waloru wiarygodności poszczególnym dowodom, jedynie w tej części, w której są one niekorzystne dla oskarżonego, a także odmówienie wiary i mocy dowodowej wyjaśnieniom oskarżonego;

c) art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na sporządzeniu uzasadnienia orzeczenia w sposób tendencyjny poprzez wskazanie i szczegółową analizę jedynie dowodów przemawiających za winą oskarżonego, z pominięciem analizy i oceny innych dowodów, a także nie wyjaśnieniu w uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej orzeczenia;

III. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 18 § k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. „w sytuacji, gdy z przypisanego czynu nie wynika, że działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a ponadto jako dyrektor przedsiębiorstwa spółki takiej korzyści by nie osiągnął, albowiem i z tego tytułu osiągał stałe wynagrodzenie, a wszystkie

rozliczenia przekazywane były na realizację inwestycji, jak również błędne przyjęcie, że działania oskarżonego miały charakter sprawstwa wyłącznie poprzez stwierdzenie, że działał on jako dyrektor spółki, a nadto przyjęcie, że oskarżony przedkładał samodzielnie dokumenty w postaci faktur do inwestora, celem wprowadzenia go w błąd co do stopnia realizacji i wartości wykonywanych robót budowlanych i inwestycyjnych;

IV. rażąco niewspółmierność kary i środka karnego, poprzez wymierzenie kar nieadekwatnych do stopnia społecznej szkodliwości czynów oraz winy skazanego, rodzaju i stopnia naruszenia ciężących na nim obowiązków oraz sposobu życia skazanego przed popełnieniem przestępstw i pominięciu zasad sędziowskiego wymiaru kary przy orzekaniu środka karnego zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w spółkach prawa handlowego.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy w L. zaskarżył powyższy wyrok w zakresie jego pkt VIII na niekorzyść oskarżonego i zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na wyrażeniu błędnego poglądu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności nie są wystarczające do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez A. S. przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., jakkolwiek dowody te i okoliczności ocenione we wzajemnym ze sobą powiązaniu prowadzą do całkowicie odmiennego wniosku, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku w części dotyczącej uniewinnienia oskarżonego A. S. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w J.

Wyrokiem z dnia 23 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w P. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Od powyższego wyroku kasację złożył obrońca skazanego A. S. – adw. T. U., zarzucając mu:

I. obrazę przepisów prawa materialnego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1) art. 286 § 1 k.k., polegającą na bezzasadnym aprobowaniu przez Sąd Okręgowy w P. orzeczenia Sądu I instancji w zakresie w jakim sąd ten uznał, że zachowanie oskarżonego A. S. polegało na działaniu z góry powziętym zamiarem jak też, że działanie oskarżonego zrealizowało znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 § 1 k.k.;

2) art. 271 § 1 k.k. i art. 273 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającą na wadliwym uznaniu, że oskarżony popełnił czyn zabroniony określony w zarzucie podczas, gdy jego działania rzeczywiście nie nosiło znamion czynu zabronionego, albowiem oskarżony nigdy nie wykorzystywał uzależnienia służbowego wobec swoich pracowników, nie miał rzeczywiście zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej dla Spółki, jak również nie przedkładał dokumentu o którym mowa w akcie oskarżenia inwestorowi, czym miałby wprowadzać w błąd inwestora, jak również doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

3) art. 271 § 1 k.k., art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegające na bezzasadnym zaaprobowaniu przez Sąd Okręgowy w P. orzeczenia Sądu I instancji w zakresie w jakim sąd ten uznał, że oskarżony popełnił czyn zabroniony określony w zarzucie podczas, gdy jego działania rzeczywiście nie nosiło znamion czynu zabronionego, albowiem nie miał rzeczywiście zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej dla Spółki, jak również nie przedkładał dokumentu o którym mowa w akcie oskarżenia inwestorowi, czym miałby wprowadzać w błąd inwestora, jak również doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem;

4) art. 33 § 2 k.k. polegającą na bezzasadnym zaaprobowaniu przez Sąd Okręgowy w P. orzeczenia Sądu I instancji w zakresie ustalenia wysokości jednej stawki dziennej kary grzywny, podczas gdy sytuacja majątkowa, osobista i możliwości zarobkowe oskarżonego w sposób obiektywny wskazywały, że jej wysokość jest rażąco wygórowana;

5) art. 53 § 1 i 2 k.k. polegającą na bezzasadnym zaaprobowaniu przez Sąd Okręgowy w P. orzeczenia Sądu I instancji, przejawiającym się pominięciem przez Sąd okoliczności dotyczących oskarżonego przy wymiarze kary;

II. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na zapadłe orzeczenie, tj.:

1) art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 § 2 k.p.k. z uwagi na to, że przewodniczący składu sędziowskiego rozpoznający sprawę oskarżonego A. S. przed otwarciem przewodu sądowego w sprawie, orzekał na podstawie tożsamego materiału dowodowego w sprawach oskarżonych ( m.in. A. G. - świadka w niniejszej sprawie) i wydał wyroki skazujące w trybie art. 335 k.p.k. lub 387 k.p.k.;

2) art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. z uwagi na to, że przewodniczący składu sędziowskiego rozpoznający sprawę oskarżonego A. S. przed otwarciem przewodu sądowego w sprawie, orzekał na podstawie tożsamego materiału dowodowego w sprawach oskarżonych ( m.in. A. G. - świadka w niniejszej sprawie) i wydał wyroki skazujące w trybie art. 335 k.p.k. lub 387 k.p.k.;

3) art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. wskutek nie wyznaczenia oskarżonemu A. S. obrońcy z urzędu i jego udziału we wszystkich czynnościach procesowych do czego zobowiązywało pojawienie się uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności tego oskarżonego;

4) art. 4 k.p.k. w zw. z art.92 k.p.k., i 7 k.p.k., 2 § 2 k.p.k., 410 k.p.k.; polegającą na nieuwzględnieniu przez sądy obu instancji wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, które były korzystne dla oskarżonego i miały istotne znaczenie dla wydania wyroku oraz poprzez dowolność w ocenie przeprowadzonych dowodów, a w konsekwencji naruszenie zasady obiektywizmu i pominięcie dowodów i okoliczności działających na korzyść oskarżonego;

5) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 77 k.p.k., art. 117 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., polegającą na przeprowadzeniu przez Sąd I instancji postępowania dowodowego z naruszeniem przepisów postępowania karnego bez udziału drugiego z obrońców oskarżonego A. S. adw. A. B.;

6) art. 5 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. polegającą na niedostrzeżeniu przez Sąd II instancji naruszenia przez Sąd I instancji zasady in dubio pro reo poprzez nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego wątpliwości i błędne wyciągnięcie wniosków z materiału dowodowego, który dotknięty został licznymi brakami niemożliwymi do uzupełnienia;

7) art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. polegającą na:



- uznaniu, że Sąd I instancji rozważył wszystkie okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego;
  - dokonaniu oceny zgromadzonych dowodów w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania, co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych w sprawie;
  - oparciu rozstrzygnięcia na błędnych ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji bez przeprowadzenia własnej wnikliwej kontroli zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;
- 8) art. 424 k.p.k. w zw. art. 201 k.p.k. polegającą na tym, że Sąd II instancji nie zauważył zaniechania Sądu I instancji dokonania oceny opinii sporządzonej przez biegłego z zakresu badania pisma ręcznego;
- 9) art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. i art. 201 k.p.k. polegającą na niedostrzeżeniu przez Sąd II instancji zaniechania przez organ postępowania przygotowawczego i sąd zbadania, czy oskarżony w czasie popełnienia czynu nie miał ograniczonej lub wyłączonej poczytalności, albowiem z materiału dowodowego (wyjaśnień oskarżonego) wynika, iż w roku 2011 stan jego zdrowia na tle neurologicznym znacznie się pogorszył i był on poddany leczeniu neurologicznemu, co także mogło mieć wpływ na jego zachowanie sprzed roku 2011 r;
- 10) art. 424 k.p.k. poprzez nie wskazanie przez Sąd Okręgowy w P. z jakich przyczyn uznał orzeczenie Sądu Rejonowego w J. za zgodne z wymogami art. 424 k.p.k.;
- 11) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na nierozpoznananiu przez Sąd II instancji wszystkich zarzutów apelacji obrońców oskarżonego od wyroku sądu I instancji oraz nie odniesieniu się do argumentów w nich zawartych, w szczególności dotyczących naruszenia przez Sąd Rejonowy w J. przepisów prawa materialnego;
- III. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez wadliwe wnioskowanie przez Sąd I instancji, a następnie Sąd II instancji, na podstawie okoliczności i ustalonego stanu faktycznego, że opis zachowania A. S., jako Prezesa Zarządu L. Sp. z o.o., pozwala uznać sprawstwo oskarżonego, jak też przypisanie mu winy za zarzucane w pkt 1,2,4,5,6,7,9, aktem oskarżenia przestępstwa podczas, gdy analiza materiału

dowodowego wskazuje, na brak realizacji po stronie oskarżonego znamion czynu zabronionego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie we wskazanym zakresie wyroku Sądu Okręgowego w P. oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w J. i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P. oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w J. i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie w części dotyczącej zarzutów z art. 439 § 1 pkt. 1, 6 i 10 k.p.k., jako oczywiście bezzasadnej. W pozostałej części wniósł o pozostawienie kasacji bez rozpoznania, jako niedopuszczalnej z mocy ustawy.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja obrońcy skazanego A. S. jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Stosownie do dyspozycji art. 523 § 2 k.p.k. kasacja na korzyść może być wniesiona jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wskazane ograniczenie nie dotyczy jednak kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub w wypadku określonym w art. 521 k.p.k. (art. 523 § 4 k.p.k.).

Z uwagi zatem na fakt, że A. S. został skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, kasacja wniesiona przez jego obrońcę mogła być rozpatrywana jedynie w zakresie, w jakim podnosiła wystąpienie uchybień, stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze. Inne rozumienie reguły z art. 523 § 2 i 4 k.p.k. powodowałoby konieczność rozpoznawania każdego zarzutu kasacyjnego, o ile w kasacji znalazł się także, choćby oczywiście bezzasadny, zarzut uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k. Prowadziłoby to do obejścia ograniczenia z art. 523 § 2 k.p.k. i wnoszenia kasacji także w sprawach, w których oskarżeni skazani zostali na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę inną aniżeli kara pozbawienia wolności. Mając powyższe na uwadze pozostałe zarzuty kasacji obrońcy oskarżonego A. S., poza zarzutem obrazy art. 439 k.p.k., nie mogły w ogóle podlegać rozpoznaniu (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Tom III.

Komentarz do artykułów 468-682, Warszawa 2007, s. 195-196; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2010 r., IV KK 214/10, OSNwSK 2010/1/1927).

W tym kontekście należy stwierdzić, że wskazanie przez skarżącego na wystąpienie przesłanki określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. jest oczywiście nietrafne. obrońca skazanego upatruje zaistnienia tej przesłanki w fakcie orzekania przez tego samego sędziego w innym postępowaniu i wydania przezeń wyroku skazującego, na podstawie tożsamego materiału dowodowego z materiałem dowodowym obecnie rozpoznawanej sprawy. Podnieść należy, że zarzuty co do możliwości braku obiektywizmu po stronie sędziego ze względu na uczestniczenie w rozpoznaniu spraw w pośredni sposób ze sobą połączonych, mogą być składane tylko na podstawie art. 41 k.p.k. W tym też trybie sędzia SR E. G. złożyła wniosek o wyłączenie jej od rozpoznania sprawy oskarżonego A. S., który to wniosek nie został jednakże uwzględniony. Do obrazy art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. dochodzi zaś wyłącznie w sytuacji, gdy w wydaniu orzeczenia weźmie udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 k.p.k. Pozostaje natomiast względną przyczyną odwoławczą orzekanie z udziałem osoby podlegającej wyłączeniu na wniosek (art. 41 § 1 k.p.k.) – czego świadom był skarżący formułując w kasacji zarzut tożsamy w treści z obecnie rozpoznawanym i kwalifikując wskazane tam uchybienie, jako naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 § 2 k.p.k.

W tym stanie rzeczy, Sąd Najwyższy uznał zarzut skarżącego w zakresie obrazy art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. za bezzasadny w stopniu oczywistym.

Podobną ocenę odnieść należy do podnoszonej przez skarżącego obrazy art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. wskutek niewyznaczenia oskarżonemu A. S. obrońcy z urzędu w sytuacji istnienia uzasadnionych wątpliwości co do jego poczytalności – błędnie w skardze kasacyjnej zakwalifikowanego jako uchybienie z art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k. W rozpoznawanej sprawie na każdym jej etapie brak było podstaw do kwestionowania poczytalności oskarżonego A. S. w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania. Przesłuchiwany podawał, że nie leczył się psychiatrycznie, neurologicznie, ani odwykowo. Jako jedyne schorzenie wskazywał nadciśnienie tętnicze. Także choroba nowotworowa w postaci nowotworu złośliwego – czerniaka nie stwarzała automatycznie podstaw do powzięcia

wątpliwości, co do poczytalności oskarżonego A. S. Stawianie zaś Sądowi zarzutu nie podjęcia decyzji o przeprowadzeniu badań psychiatrycznych oskarżonego, w sytuacji, gdy nie tylko nie powziął on w zakresie poczytalności oskarżonego uzasadnionych wątpliwości, lecz również, gdy - w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania - nie miał podstaw do ich powzięcia, uznać należy za nieuprawnione. W efekcie niezasadny jest również, skierowany pod adresem wyroku Sądu odwoławczego, zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., skoro bowiem w kwestii oceny stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w ogóle nie pojawiła się uzasadniona wątpliwość, w konsekwencji nie uaktualnił się również obowiązek obligatoryjnego udziału obrońcy w postępowaniu. Podkreślenia ponadto wymaga, że obrona z urzędu, zgodnie z art. 81 § 1 k.p.k., ma charakter subsydiarny, co oznacza, że ustanawia się ją wyłącznie w sytuacji, gdy "oskarżony nie ma obrońcy z wyboru". Jak tymczasem wynika z akt sprawy oskarżony w toku całego procesu korzystał z pomocy dwóch obrońców z wyboru.

Chybiony jest również zarzut obrazy art. 6 k.p.k. w zw. z art. 77 k.p.k., art. 117 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego przed sądem I instancji bez udziału jednego z ustanowionych obrońców adw. A. B.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. zawęża rozumienie instytucji bezwzględnej przyczyny odwoławczej do dwóch przypadków - sytuacji, gdy oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 grudnia 2014 r., II KK 316/14, LEX nr 1565761; z dnia 28 marca 2006 r., IV KK 389/05, LEX nr 610950; z dnia 3 grudnia 2003 r., V KK 99/03, LEX nr 83794). W rozważanej sprawie brak zaistnienia którejkolwiek z wymienionych okoliczności. Jak wynika z akt sprawy oskarżony A. S., jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, ustanowił dwóch obrońców z wyboru – adw. T. U. i adw. A. B. Obrońcy ci każdorazowo brali udział w rozprawach osobiście, bądź przez ustanowionych substytutów. W sytuacji, gdy jeden z obrońców nie był obecny, wykazywano prawidłowe zawiadomienie, bądź na poprzednim terminie rozprawy, bądź drogą pocztową. Zwrócić należy nadto uwagę,

że każdorazowo na rozprawie był obecny co najmniej jeden obrońca oskarżonego. Tym samym nie znajdują oparcia w materiałach sprawy twierdzenia skarżącego, że Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe bez udziału jednego z ustanowionych obrońców. Podnieść należy, że w sytuacji, gdy oskarżony korzysta z pomocy kilku obrońców (art. 77 k.p.k.), każdy z nich winien być powiadomiony o czynności procesowej. Jednakże w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że, gdy mimo prawidłowego powiadomienia, obrońca nie bierze udziału w czynności, a w imieniu oskarżonego występuje drugi (czy pozostali) obrońcy, to należy uznać, że minimalne standardy obrony zostały jednak zachowane i wydane orzeczenie nie jest dotknięte uchybieniem o cechach bezwzględnej przyczyny odwoławczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 1984 r., IV KR 174/84, OSNPG 1985, nr 4, poz. 59; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2013 r., II KK 154/13, OSNKW 2014/3/27), w szczególności, że możliwość taką dopuszcza art. 117 a § 1 k.p.k. W ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2013 r. uznać należy, że do konsekwencji zupełnie nieracjonalnych prowadziłyby akceptacja poglądu o wystąpieniu bezwzględnej przesłanki odwoławczej wówczas, gdy w "obligatoryjnej czynności" nie biorą udziału wszyscy ustanowieni obrońcy (II KK 154/13, Prok.i Pr.-wkł. 2014/2/19).

Bezprzedmiotowe stają się tym samym rozważania w kwestii zaistnienia w sprawie wypadku obrony obligatoryjnej, o której mowa w art. 79 § 1 pkt. 3 k.p.k., jak zdaje się sugerować skarżący. Z punktu widzenia dyspozycji art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. jest bowiem zupełnie bez znaczenia czy w postępowaniu sądowym oskarżony miał obrońcę z wyboru, czy też z urzędu. Istotne jest tylko to, czy w wypadkach wskazanych tym przepisem obrońca brał udział w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Nawet zatem hipotetyczne założenie, że podstawa obligatoryjnej obrony istotnie zaistniała w rozpoznawanej sprawie, nie może zmienić ostatecznej oceny o braku wady w ocenianym postępowaniu, skoro co najmniej jeden obrońca oskarżonego brał udział we wszystkich jego czynnościach.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł jak w postanowieniu.

