

POSTANOWIENIE

Dnia 17 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Zbigniew Kapiński

w sprawie **Ł. M.**

skazanego z art. 178a § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 17 lipca 2023 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 16 grudnia 2022 r.,

IV Ka 582/22, zmieniającego w zaskarżonej części wyrok Sądu Rejonowego w

Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 września 2022 r., II K 879/22

na podstawie art. 531 § 1 w zw. z art. 530 § 2 *in fine* i art. 523 § 1 k.p.k. oraz art.

520 § 2 i art. 519 *a contrario* k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

1) pozostawić kasację obrońcy skazanej bez rozpoznania;

2) obciążyć skazanego Ł.M. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w tym opłatą od kasacji w wysokości 450 zł, zasądzając je na rzecz Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim, wyrokiem z dnia 20 września 2022 r., II K 879/22, skazał oskarżonego Ł. M. za przestępstwo określone w art. 178a § 1 k.k., wymierzając mu za nie karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat i zobowiązując go do pisemnego informowania sądu raz na 6 miesięcy o przebiegu okresu próby. Sąd orzekł także wobec oskarżonego środek karny zakazu prowadzenia wszelkich

pojazdów mechanicznych na okres 4 lat i świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej.

Apelację od powyższego wyroku wniósł jedynie na niekorzyść oskarżonego oskarżyciel publiczny, zaskarżając orzeczenie w części dotyczącej orzeczenia o karze. Podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary, prokurator we wniosku odwoławczym postulował zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary roku pozbawienia wolności oraz uchylenia rozstrzygnięć związanych z warunkowym zawieszeniu wykonania kary.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim, po rozpoznaniu apelacji prokuratora, wyrokiem z dnia 16 grudnia 2022 r., IV Ka 582/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary i rozstrzygnięcia z tym związane oraz podwyższył orzeczoną wobec oskarżonego Ł. M. karę do roku pozbawienia wolności.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego, zaskarżając je „w całości” na jej korzyść. Wyrokowi zarzucił:

1. rażącego naruszenia przepisów art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 16 pkt 1 i 2 k.k., w zw. z art. 178 a § 1 k.k. poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia czynu w postaci prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości 3,35 promila alkoholu w wydychanym powietrzu, pomimo że do znamion przestępstwa penalizowanego w przepisie art. 178a § 1 k.k. należy stan nietrzeźwości, definiowany w przepisie art. 115 § 16 pkt 1 i 2 k.k. jako stan oznaczany zawartością alkoholu we krwi przy zastosowaniu miary w postaci promila lub zawartością alkoholu w wydychanym powietrzu przy zastosowaniu miary w postaci miligrama na dm³, konsekwencją czego jest konieczność uznania, że czyn przypisany Ł.M. nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego przez ustawę;
2. rażącego naruszenia przepisów art. 53 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 5 § 1 k.p.k. poprzez uznanie za okoliczność obciążającą, wpływającą na wymiar - obostrzenie kary, faktu prowadzenia przeciwko oskarżonemu w okresie popełnienia czynu stanowiącego przedmiot rozpoznania w niniejszej sprawie

innych postępowań karnych, prawomocnie niezakończonych, pomimo że fakt popełnienia innego czynu zabronionego jako okoliczność obciążająca wpływa na wymiar kary oraz na ocenę właściwości sprawcy jedynie wówczas, gdy czyn ten w chwili popełnienia ocenianego w danej sprawie przestępstwa objęty był prawomocnym wyrokiem skazującym.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku [tak w oryginale] poprzez uniewinnienie Ł. M. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wielkopolskim do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację (pismo z dnia 24 marca 2023 r.) prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest niedopuszczalna, wobec czego Prezes Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia – art. 93 § 2 k.p.k.) powinien był wydać zarządzenie o odmowie jej przyjęcia. Wadliwe jej przyjęcie musiało skutkować wydaniem przez Sąd Najwyższy postanowienia o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania (art. 531 § 1 w zw. z art. 530 § 2 *in fine* i art. 523 § 1 oraz art. 520 § 2 k.p.k.).

Pierwszy z podniesionych zarzutów, skierowany przeciwko orzeczeniu o winie, jest niedopuszczalny z uwagi na treść art. 520 § 2 k.p.k. i w istocie skierowany został przeciwko rozstrzygnięciu Sądu pierwszej instancji (a więc wbrew treści art. 519 k.p.k.), albowiem w tym zakresie (co do winy) Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim, rozpoznając apelację prokuratora, w ogóle nie orzekał (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 24 listopada 2004 r., II KK 220/04; z dnia 21 października 2010 r., V KK 323/10; z dnia 5 listopada 2013 r., III KK 378/13).

Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym stronom postępowania od – co do zasady – prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, z którego strony postępowania mogą skorzystać po

spełnieniu określonych wymogów. Jednym z nich jest uprzednie wyczerpanie toku instancji (art. 520 § 2 *in principio* k.p.k.). Zasadą jest bowiem to, że strona, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu pierwszej instancji, nie może wnieść kasacji od orzeczenia sądu odwoławczego. Wyjątkowo jedynie ustawodawca przyznaje takiej stronie prawo do wniesienia kasacji – jest to możliwe jedynie w dwóch wypadkach: 1) gdy w kasacji podnosi się uchybienia stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 k.p.k. (art. 520 § 3 k.p.k.), co nie miało miejsca w tej sprawie oraz 2) gdy niezaskarżone przez stronę orzeczenie sądu pierwszej instancji zostało zmienione lub uchylone na niekorzyść tej strony (*arg. ex art. 520 § 2 in fine* k.p.k.).

Drugi ze wskazanych wyjątków otwiera stronie, która nie wniosła apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji drogę do wniesienia kasacji, ale jedynie w tej części, w jakiej sąd odwoławczy rozstrzygnął na niekorzyść tej strony. Jeżeli zatem orzeczenie sądu zaskarżono jedynie apelacją skierowaną przeciwko rozstrzygnięciu o karze, a sąd odwoławczy – nie wychodząc poza zakres zaskarżenia – zmienił to orzeczenie na niekorzyść strony, która nie wniosła apelacji, strona ta będzie mogła wnieść kasację od wyroku sądu odwoławczego jedynie w tej części (w tym zakresie), w której orzekał ten sąd.

Pogląd ten jest już od lat jest utrwalony i jednolicie prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 25 lipca 1996 r., V KKN 16/96 (OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 68) Sąd ten wskazał, że strona, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu pierwszej instancji, może wnieść kasację tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy zmienił orzeczenie sądu pierwszej instancji w sposób dla tej strony niekorzystny. W takim wypadku strona ta może wnieść kasację wyłącznie od tej części orzeczenia sądu odwoławczego, która zawiera rozstrzygnięcie o zmianie orzeczenia sądu pierwszej instancji na jej niekorzyść (por. także np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 15 lutego 2007 r., V KK 22/07, R-OSNKW 2007, poz. 449; z dnia 15 października 2008 r., II KK 342/07, R-OSNKW 2008, poz. 2017; z dnia 21 października 2010 r., V KK 323/10, R-OSNKW 2010, poz. 2061; z dnia 10 września 2015 r., V KK 117/15; z dnia 20 lutego 2018 r., V KK 500/17; z dnia 22 lipca 2021 r., V KZ 24/21 i z dnia 23 lutego 2023 r., IV KK 118/22, OSNK 2023, nr 3,

poz. 15). Z kolei w postanowieniu z dnia 8 marca 2005 r., V KK 451/04 podkreślono, że granice uprawnień strony, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu pierwszej instancji, zakreśla ta część orzeczenia sądu odwoławczego, która zawiera rozstrzygnięcie o zmianie tego orzeczenia na jej niekorzyść. Kasację formułującą z naruszeniem art. 519 k.p.k. zarzut obrazy prawa (...) w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, w sytuacji gdy sąd odwoławczy kontrolował orzeczenie tego sądu wyłącznie w zakresie rozstrzygnięcia o karze, należy uznać za niedopuszczalną z mocy ustawy.

W niniejszej sprawie, skoro prokurator zaskarżył apelacją wyrok Sądu Rejonowego jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o karze i w tej tylko części orzekał Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim, to zarzut naruszenia prawa materialnego podniesiony przez obrońcę skazanego w pkt 1 kasacji, który skierowany jest przeciwko orzeczeniu o winie, jest niedopuszczalny – czyniony jest bowiem wbrew zakazowi określonemu w art. 520 § 2 k.p.k. i skierowany jest w istocie przeciwko rozstrzygnięciu Sądu Rejonowego (co z kolei stoi w sprzeczności z art. 519 k.p.k.).

W tej kwestii nie zmienia nic treść art. 440 w zw. z art. 434 § 2 k.p.k., których naruszenia obrońca skazanego – nawet przy najbardziej życzliwym odczytaniu kasacji poprzez art. 118 k.p.k. – w nadzwyczajnym środku zaskarżenia nie podniósł. Przepisy te pozwalają bowiem sądowi odwoławczemu, także przy środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego z przełamaniem tego kierunku, wyjść poza zakres zaskarżenia i orzec na korzyść oskarżonego, gdyby utrzymanie orzeczenia w mocy było rażąco niesprawiedliwe. O ile uregulowania te stwarzały podstawę do wyjścia poza granice zaskarżenia i podniesionych przez prokuratora zarzutów w tej sprawie i umożliwiały Sądowi odwoławczemu orzekanie w zakresie niezaskarżonym (a w więc co do rozstrzygnięcia o winie oskarżonego), o tyle nieskorzystanie przez Sąd Okręgowy z tej możliwości nie wpływało na odmienne ustalenie zakresu orzekania, aniżeli wynikał on z zakresu zaskarżenia. **Nieskorzystanie przez sąd odwoławczy z uprawnienia do wyjścia poza określony w apelacji zakres zaskarżenia (art. 440 k.p.k.) powoduje zatem, że brak jest w tej części orzeczenia sądu odwoławczego, od którego strona**

mogłaby skutecznie wnieść kasację (art. 519 k.p.k.). Oznacza to, że nawet gdyby w kasacji obrońca wskazał także jako naruszone art. 440 i art. 434 § 2 k.p.k. (zarzucając Sądowi odwoławczemu, że ten błędnie, wbrew przywołanym przepisom, nie wyszedł poza granice zaskarżenia), to nie wpływałoby to w żaden sposób na ocenę kasacji w zakresie pierwszego z podniesionych zarzutów jako niedopuszczalnej. Dodatkowo, powiązanie stawianego w kasacji zarzutu naruszenia prawa materialnego z uchybieniem powołanych przepisów procesowych nadal pozostawałoby objęte zakazem wynikającym z art. 520 § 2 k.p.k. – w zakresie orzeczenia o winie oskarżonego Sąd odwoławczy nie zmienił bowiem wyroku Sądu Rejonowego na niekorzyść oskarżonego.

Drugi z podniesionych zarzutów, aczkolwiek przybrał postać rażącego naruszenia prawa materialnego (w związku z naruszeniem przepisu prawa procesowego), jest niedopuszczalny, albowiem w istocie stanowi on niedopuszczalny w kasacji zarzut niewspółmierności kary (por. art. 523 § 1 *in fine* k.p.k.). Sąd Najwyższy wielokrotnie już wskazywał, że naruszeniem zakazu wnoszenia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary jest postawienie w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutu naruszenia dyrektyw wymiaru kary (art. 53 k.k.), jako rzekomej obrazy prawa, gdyż jest to kwestia sędziowskiego uznania, która nie mieści się w pojęciu naruszenia prawa (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 października 2011 r., III KZ 63/11, OSNKW 2011, z. 11, poz. 102). Niedopuszczalne jest więc instrumentalne omijanie ograniczenia zawartego w art. 523 § 1 *in fine* k.p.k. w drodze formułowania zarzutu rzekomego rażącego naruszenia prawa materialnego, a mianowicie obrazy m.in. przepisu art. 53 k.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2012 r., III KK 496/12; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2020 r., II KK 75/20). Zarzut obrazy prawa materialnego może być podniesiony tylko wówczas, gdy dotyczy zastosowania bądź niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeżeli zatem w ustawie przewidziane jest fakultatywne zastosowanie określonego przepisu prawa materialnego, to przez jego niezastosowanie sąd nie dopuszcza się obrazy prawa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2016 r., II KK 235/16). Skoro przepis art. 53 k.k. nie ma charakteru normy stanowczej, a dyrektywy w nim zawarte należą do

swobodnej sfery sędziowskiego uznania, to zakwestionowanie przyjętej na ich podstawie oceny sądu nie jest możliwe w ramach zarzutu obrazy prawa materialnego, lecz wyłącznie w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2014 r., V KK 409/13).

Wobec pozostawienia kasacji bez rozpoznania, należało obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego (art. 636 § 1 w zw. z art. 637 i art. 637a k.p.k.), w tym opłatą od kasacji, od uiszczenia której przy wnoszeniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia skazany był tymczasowo zwolniony z uwagi na pozbawienie wolności (art. 527 § 2 *in principio* k.p.k.). W razie pozostawienia kasacji bez rozpoznania wniesionej przez skazanego, który w chwili jej wniesienia był pozbawiony wolności, zasądza się od takiego skazanego opłatę, która – z uwagi na treść § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2003 r. w sprawie wysokości opłaty od kasacji i to, że w niniejszej sprawie w pierwszej instancji orzekał sąd rejonowy – wynosi w tej sprawie 450 zł.

Wniesienie kasacji, która w zakresie zarzutu z pkt 1 jest niedopuszczalna (art. 519 i art. 520 § 2 k.p.k.), a pkt 2 – oparta na niedopuszczalnym zarzucie (art. 523 § 1 *in fine* k.p.k.), nie jest zachowaniem profesjonalnym, któremu miałyby przyświecać – w granicach prawem dopuszczalnych – ochrona interesu skazanego. W tej sprawie Sąd Najwyższy nie skorzystał z uprawnienia, jakie sądowi daje art. 20 § 1 k.p.k. i zawiadomienia okręgowej rady adwokackiej o sposobie wykonywania obrony w postępowaniu kasacyjnym, a to tylko z tego powodu, że ostatecznie wniesienie niedopuszczalnej kasacji nie pogorszyło sytuacji procesowej i materialnoprawnej skazanego. Obrońca powinien mieć jednak świadomość tego, że jego czynność wywołała ten negatywny dla skazanego skutek, że jest on zobowiązany do zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, w tym opłaty od kasacji w wysokości 450 zł. Dodatkowo, jeżeli skazany uiszczył wynagrodzenie obrońcy za sporządzenie i wniesienie kasacji, to uczynił to w sytuacji, gdy środek ten został sporządzony w taki sposób, który ostatecznie przesądził o tym, że był on niedopuszczalny i Sąd Najwyższy musiał pozostawić kasację bez rozpoznania.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

[PGW]

[ał]