

POSTANOWIENIE

Dnia 29 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziellewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 29 czerwca 2017 r.

sprawy **A. P.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. oraz art. 276 k.k. i innych

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 15 listopada 2016 r., sygn. akt IV Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 13 czerwca 2016 r., sygn. akt II K [...]

I. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. N. G. - Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 442 zł i 80 gr. (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji, jako obrońca z urzędu skazanego A. P.;

III. obciąża skazanego A. P. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Kasacja obrońcy skazanego A. P. jest oczywiście bezzasadna, w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Trzeba podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie już wyrażano pogląd, iż obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego, oraz w sytuacji niezastosowania

określonego przepisu, gdy jego zastosowanie było obowiązkowe. Natomiast nie zachodzi taka obrazy, kiedy wadliwość zaskarżonego orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 233, z dnia 9 października 1980 r., Rw 342/80, OSNPG 1981, z. 8–9, poz. 103, z dnia 12 października 1983 r., V KKN 213/83, OSNPG 1984, z. 4, poz. 43, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2002 r., V KKN 214/01, LEX nr 53005). Sąd Najwyższy nie podziela więc poglądu, że przy zarzucie obrazy prawa materialnego za punkt wyjścia należy przyjmować nie to co sąd ustalił, lecz to co sąd powinien był ustalić. Tak bowiem ujmowany zarzut obrazy prawa materialnego jest w istocie zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (por. też Zb. Doda, A. Gaberle, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, tom II. Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 109). Uwagę tę poczyniono tylko i wyłącznie z tego powodu, że podniesione w kasacji zarzuty rażącego naruszenia prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k. i art. 276 § 1 k.k., *de facto* sprowadzają się do negowania zamiaru sprawcy, a co za tym idzie kwestionowania poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Na marginesie można jedynie zaznaczyć, że kwestie objęte tymi zarzutami, były już przedmiotem oceny i kontroli Sądu II instancji, a wynik tej kontroli został przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (*vide* s. 7-10 zaskarżonego orzeczenia).

Zgodnie z utrwalonym już w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiskiem, wyrażonym m.in. w postanowieniu z dnia 27 maja 2002 r. (sygn. akt V KKN 298/01) „zarzut obrazy prawa materialnego może być zasadny tylko wtedy, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania...”. W przepisie art. 33 § 2 k.k. ustawa stwarza tylko fakultatywną możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego, z której to możliwości skorzystał Sąd Okręgowy w K. wymierzając skazanemu karę grzywny obok kary pozbawienia wolności. Zarzut ten więc jawi się jako oczywiście bezzasadny.

Nie jest również zasadny zarzut dotyczący nieprzeprowadzenia w sprawie postępowania mediacyjnego. Podzielając w tym zakresie stanowisko prokuratora

przedstawione w pisemnej odpowiedzi na kasację wskazać należy, że oskarżyciel posiłkowy nie wyraził woli udziału w postępowaniu mediacyjnym, zaś zgoda pokrzywdzonego jest warunkiem przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (por. art. 23a § 1 k.p.k.)

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. postanowił jak na wstępie.

[aw]