

Sygn. akt V KK 68/19

POSTANOWIENIE

Dnia 14 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron

w dniu 14 marca 2019 r.,

sprawy J. W.

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 222 § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k. i inne,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 17 września 2018 r., sygn. akt II Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt II K [...],

na podstawie art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. i art. 523 § 3 k.p.k. w zw.

z art. 429 *in fine* k.p.k.,

p o s t a n o w i ł

I. pozostawić bez rozpoznania kasację obrońcy skazanego;

II. zwolnić skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne;

III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata T. G., Kancelaria Adwokacka w K., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i 80/100), w tym 23% podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 września 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II Ka [...], Sąd Okręgowy w K., po rozpatrzeniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego J. W., utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia

28 marca 2018 r., sygn. akt II K [...], skazujący go za ciąg dwóch przestępstw – z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 222 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 2 lat próby. Nadto zobowiązano oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 k.k. do przeproszenia pokrzywdzonych na piśmie w terminie 1 miesiąca od uprawomocnienia się wyroku, a na podstawie art. 72 § 1 pkt 7a k.k. do powstrzymywania się od kontaktowania się z pokrzywdzonymi w jakiegokolwiek formie i zbliżania do nich na odległość mniejszą niż 20 metrów, za wyjątkiem konieczności załatwiania spraw w Miejskim Ośrodku Pomocy Społecznej w K.. Sąd zasądził również od J. W. na rzecz oskarżycielek posiłkowych kwoty po 1.680 zł na rzecz każdej z nich tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, zwolnił J. W. od kosztów sądowych, w tym od opłaty oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kwotę 1.033,20 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu z urzędu.

Z orzeczeniem Sądu Okręgowego nie zgodził się obrońca J. W., który wniósł kasację na korzyść skazanego i zaskarżając to orzeczenie w całości, zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia - art. 439 § 1 pkt 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 6 i 7 k.p.k. poprzez „niewyłączenie Sędziego D. mimo, iż skazany w toku postępowania przed Sądem Rejonowym w dniu 6 września 2017 r. złożył wniosek o jego wyłączenie, powołując się m. in na okoliczność, iż wcześniej prowadził on sprawy przeciwko jego rodzinie, a okoliczność prowadzenia wcześniej spraw przeciwko skazanemu jak i członkom jego rodziny Sędzia D. potwierdził w oświadczeniu z dnia 7.09.2018 r. (k. 185), po czym skazany złożył jeszcze dwukrotnie wniosek o wyłączenie Sędziego D., co do którego decyzję podjął sam Sędzia D.”.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 17 września 2018 r. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 28 marca 2018 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K., jako Sądowi I instancji, zwolnienie oskarżonego od opłaty od kasacji, albowiem ze względu na trudną sytuację materialną nie jest on w stanie jej uiścić oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. G. kosztów nieopłaconej pomocy prawnej

udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem kasacji, albowiem nie zostały one opłacone nawet w części.

W odpowiedzi na kasację obrońcy Prokurator Rejonowy w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W zaistniałej sytuacji procesowej zaszła potrzeba rozstrzygnięcia z urzędu, czy przedmiotowa kasacja została prawidłowo przyjęta i czy jest prawnie dopuszczalna.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarządzeniem upoważnionego sędziego II Wydziału Karnego Sądu Okręgowego w K. z dnia 7 grudnia 2018 r., sygn. akt II WKK [...], kasacja została przyjęta na podstawie art. 530 § 1 k.p.k., jako odpowiadająca warunkom formalnym (k. 6). W wyniku analizy treści kasacji dokonanej obecnie przez Sąd Najwyższy należało jednak stwierdzić, że kasacja wniesiona przez obrońcę - adwokata T. G. - jest niedopuszczalna z mocy ustawy, i chociaż wadliwie została przyjęta, podlegała pozostawieniu bez rozpoznania.

Zgodnie z przepisem art. 519 k.p.k., kasacja przysługuje tylko od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Jednocześnie przepis art. 523 § 2 k.p.k. określa przedmiotowe ograniczenia i wskazuje kategorie spraw, w których kasacja może być wniesiona przez strony. Stanowi, że kasację na korzyść oskarżonego można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. A zatem *a contrario*, dyspozycją tego przepisu nie są objęte przypadki prawomocnego skazania, jeżeli takiemu skazaniu nie towarzyszy jednocześnie prawomocne orzeczenie o wymierzeniu kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 523 § 4 ust. 1 i 2 k.p.k., ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień określonych w art. 439 k.p.k. lub przez tzw. podmiot szczególny wymieniony w art. 521 k.p.k.

W niniejszej sprawie Sąd I instancji wymierzył skazanemu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając wykonanie tej kary na okres 2 lat, zaś Sąd II instancji utrzymał wyrok w mocy. W tej sytuacji niemożliwe było wniesienie kasacji, chyba, że wystąpiłyby uchybienia określone w art. 439 k.p.k.,

które technicznie w sposób formalny zostały w treści zarzutu kasacyjnego sformułowane.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że błędne nazwanie przez skarżącego zarzutu kasacyjnego nie może ani zobowiązywać, ani też uprawniać instancji kasacyjnej do badania - pod pozorem rozpoznawania zarzutu dopuszczalnego - zasadności zarzutu w danej sytuacji niedopuszczalnego. Ograniczenie możliwości wnoszenia kasacji do wyroków spełniających określone kryteria, wymienione w art. 523 § 2 k.p.k., oznacza niemożność podnoszenia w niej zarzutu dotyczącego naruszenia art. 439 § 1 k.p.k. wyłącznie pozornie. Uchybienie określone w art. 439 § 1 k.p.k., by mogło stanowić podstawę do rozpoznania kasacji, musi być rzeczywistym uchybieniem, a nie uchybieniem pozornym, tak kwalifikowanym przez stronę, aby ograniczenie to ominąć. Przy badaniu tej kwestii konieczna jest więc kontrola, czy treść postawionego zarzutu odpowiada podniesionemu naruszeniu prawa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1996 r., V KKN 116/96, OSNKW 1997, z. 3-4, poz. 34; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 27 września 2013 r., IV KK 205/13, LEX nr 1378533; z dnia 6 grudnia 2002 r., IV KK 376/02, OSNKW 2003, z. 2, poz. 18; z dnia 11 grudnia 2013 r., IV KK 402/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 39; z dnia 1 czerwca 2016 r., IV KK 182/16, LEX nr 2142488). Należy jedynie zasygnalizować, że uchybieniem mieszczącym się w treści art. 439 § 1 k.p.k. jest tylko sytuacja, w której w rozpoznaniu sprawy bierze udział sędzia podlegający wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Nie chodzi zatem o uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego (art. 41 § 1 k.p.k.), ale o sytuację, w której sędzia orzekający w danej sprawie, na mocy art. 40 § 1 k.p.k. podlega wyłączeniu z mocy prawa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2018 r., V KZ 15/18, LEX nr 2473817).

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. został złożony dla pozoru, na co wskazuje w całości jego uzasadnienie. Odnosi się ono do naruszenia bezstronności przez sędziego orzekającego w pierwszej instancji oraz do faktu, że oskarżony złożył wniosek o wyłączenie sędziego na rozprawie w dniu 6 września 2017 r. (k. 184). W dniu 7 września 2017 r. (k. 186) zostało wydane postanowienie, na mocy którego Sąd

nie uwzględnił wniosku oskarżonego J. W. o wyłączenie sędziego B. R. od rozpoznawania sprawy Sądu Rejonowego w K. o sygn. akt II K [...].

Analiza treści zarzutu kasacyjnego wskazuje więc, że zarzut naruszenia przepisu art. 439 § 1 k.p.k. został tylko formalnie wskazany, w celu ominięcia ograniczenia ustawowego. Przywołano wprawdzie naruszenie art. 40 § 1 pkt 6 i 7 k.p.k., jednak istota tego zarzutu dotyczyła wyłącznie naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., który to zarzut nie może prowadzić do wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. W tej sytuacji niemożliwe było podnoszenie zarzutu powstania bezwzględnej przesłanki odwoławczej.

W rezultacie, w przedmiotowej sprawie kasacja obrońcy skazanego J. W. została wadliwie przyjęta, pomimo tego, że była niedopuszczalna z mocy ustawy. Należało zatem rozstrzygnąć w trybie art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. i art. 523 § 3 k.p.k. w zw. z art. 429 *in fine* k.p.k., o jej pozostawieniu bez rozpoznania właśnie z tego powodu.

Należy nadmienić, że obrońca z urzędu skazanego zawarł w kasacji wniosek o zasądzenie wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji. Faktem jest, iż Sąd Najwyższy wskazywał wielokrotnie w swym orzecznictwie, że sporządzenie i wniesienie niedopuszczalnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia przez obrońcę z urzędu, nie daje podstawy do przyznania wynagrodzenia za taką czynność, albowiem Skarb Państwa nie może ponosić finansowych skutków podejmowania przez podmiot fachowy czynności prawnie niedopuszczalnych (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 lutego 2005 r., IV KK 418/04, LEX nr 223047; z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 98/07, Prok. i Pr. 2007, nr 10, poz. 20; z dnia 27 sierpnia 2008 r., IV KK 271/08, LEX nr 567076*).

W niniejszej sprawie należało więc rozstrzygnąć, czy mimo uznania kasacji za niedopuszczalną z mocy ustawy, możliwe jest uwzględnienie wniosku obrońcy. Uznał Sąd Najwyższy, że w realiach procesowych niniejszej sprawy wniosek ten jest uzasadniony. Zarządzeniem z dnia 11 października 2018 r. sędzia Sądu Okręgowego w K. uwzględniając wniosek skazanego, wyznaczył na podstawie art. 81 § 1 k.p.k. w zw. z art. 78 § 1 k.p.k. i art. 84 § 3 k.p.k. J. W. obrońcę z urzędu w osobie adwokata T. G. „do sporządzenia i podpisania kasacji” (k. 435, tom III). Obrońca wywiązał się ze swego zadania, starając się wykazać w interesie

skazanego, wystąpienie bezwzględnej podstawy odwoławczej. Fakt, że przedstawione argumenty były chybione i jedynie pozornie dotyczyły naruszenia art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., nie może pozbawiać obrońcy należnego mu wynagrodzenia.

W tej sytuacji wynagrodzenie obrońcy z urzędu zasądzono na podstawie § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji na rzecz skazanego J. W.. Zgodnie z treścią paragrafu 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia, opłata za sporządzenie i wniesienie kasacji w sprawie, w której w pierwszej instancji wyrok wydał sąd rejonowy, wynosi 360 zł, która to kwota winna być powiększona o 23% podatku VAT.

Natomiast o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., zwalniając od nich skazanego i obciążając tymi kosztami Skarb Państwa.