

Sygn. akt III KK 406/18

POSTANOWIENIE

Dnia 29 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **D.B.**

skazanego z art. 177 § 2 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 29 sierpnia 2018 r.,

z urzędu, kwestii dopuszczalności kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt V Ka [...] /18,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 2 października 2017 r., sygn. akt II K [...] /16,

na podstawie art. 531 § 1 k.p.k.,

p o s t a n o w i ł

1. pozostawić kasację bez rozpoznania;

2. obciążyć skazanego D.B. kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 2 października 2017 r., sygn. akt II K [...] /16, D.B. uznany został za winnego popełnienia czynu określonego w art. 177 § 2 k.k. i za to, przy zastosowaniu art. 37 a k.k., skazany na karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt V Ka [...] /18, po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego, orzeczenie Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego. W *petitum* skargi wskazał, że wnosi ją z powodu „uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. – pkt 9 określone w art. 17 pkt 5 i 6” (tak w oryginale – uwaga SN), zarzucając następnie rażące naruszenie przepisów prawa materialnego (art. 177 § 2 k.k. pkt I kasacji) oraz błędne ustalenia faktyczne (pkt II kasacji). Kasacja nie zawiera wniosków co do sposobu rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy oraz co do orzeczenia następczego.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można podzielić stanowiska oskarżyciela publicznego co do konieczności oddalenia przedmiotowej kasacji jako oczywiście bezzasadnej, aczkolwiek trafnie zauważa się w tym piśmie procesowym, że pomimo wskazania w skardze przez obrońcę na uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (zarówno kasacja, jak i odpowiedź na nią z nieznanych powodów operuje „art. 439 pkt 9” k.p.k.) tego rodzaj okoliczności w sprawie tej nie wystąpiły, gdyż z dokumentacji sprawy nie wynika aby oskarżony, przed wydaniem orzeczenia przez Sąd drugiej instancji zmarł, co odpowiadałoby ujemnej przesłance procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. (w kasacji „art. 17 pkt 5 k.p.k.”), ani też bezspornie nie może być mowy o przedawnieniu czynu popełnionego przez D.B. w dniu 1 maja 2016 r. (przedawnienie nastąpi w dniu 1 maja 2041 r.), co z kolei uzasadniałoby umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. (w kasacji „art. 17 pkt 6 k.p.k.”). Rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy w oparciu o przepis art. 535 § 3 k.p.k. wchodzi bowiem w grę wyłącznie w wypadku, gdy przedstawiona do rozpoznania kasacja jest dopuszczalna, ponieważ jedynie wtedy istnieje możliwość merytorycznego odniesienia się do sformułowanych w niej zarzutów. Tymczasem kasacja sporządzona i wniesiona w tej sprawie przez obrońcę oskarżonego D.B. jest niedopuszczalna z mocy ustawy.

Zgodnie z treścią art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy jedynie kasacji wniesionej przez stronę z powodu

uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.) oraz kasacji jednego z podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 2 k.p.k.)

Zapadłym w tej sprawie wyrokiem sąd *ad quem* utrzymał w mocy wyrok sądu *meriti*, którym za przypisane D.B. przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. wymierzono wyłącznie karę grzywny. Oczywiście tym samym jest, że w takiej konfiguracji procesowej wniesienie przez stronę dopuszczalnej kasacji było możliwe jedynie w wypadku oparcia jej o uchybienia określone w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). W kasacji wniesionej przez obrońcę, co zauważono już wyżej, odwołano się prawdziwie do art. 439 k.p.k., rzecz w tym, że był to zabieg o charakterze jednoznacznie instrumentalnym, mający wskazywać na jej dopuszczalność. Przekonuje o tym uzasadnienie skargi, w której wspomnianym uchybieniem nie poświęcono nawet najmniejszej wzmianki. Skoro, jak to się konsekwentnie wskazuje w orzecznictwie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2013 r., IV KK 402/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 39), niedopuszczalna jest kasacja wywiedziona na korzyść oskarżonego od wyroku innego niż skazujący na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, która podnosi zarzut naruszenia art. 439 § 1 k.p.k., powołując się na uchybienie, które w ogóle w przepisie tym nie jest przewidziane, to tym bardziej taki sam charakter, a więc niedopuszczalny, ma kasacja, w której poza powołaniem art. 439 § 1 k.p.k. nie próbowano nawet wykazać, że wystąpiła w toku procesu bezwzględna przyczyna odwoławcza.

Niezależnie od powyższego należy jeszcze w tym miejscu podnieść, że skarżący jako podmiot fachowy powinien wiedzieć, iż w sytuacji, gdy kasacja jest dopuszczalna tylko z uwagi na podniesienie uchybień z art. 439 k.p.k., to podnoszenie w niej dodatkowo innych zarzutów dotyczących naruszeń niestanowiących uchybień wskazanych w tym przepisie jest w ogóle niedopuszczalne, jako że uchylenie zakazu przewidzianego w art. 523 § 2 k.p.k. następuje wyłącznie z uwagi na wskazanie uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. W istocie swej przedmiotowa kasacja dowodzi, że pod pozorem rzekomego naruszenia tego przepisu jej autor, poprzez wysuwanie dodatkowo zarzutów o innym charakterze (w tym również niedopuszczalnego z innych przyczyn zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych – arg. art. 523 § 1 k.p.k.), chce poddać kontroli

Sądu kasacyjnego merytoryczną treść prawomocnego wyroku, mimo że wyraźnie zabrania tego art. 523 § 2 k.p.k. Jest to więc, jak to już zauważono, przykład próby instrumentalnego potraktowania zarzutu opartego na art. 439 § 1 k.p.k., jedynie dla stworzenia pozorów dopuszczalności tej skargi, a takie postąpienie – jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego – w żaden sposób nie może doprowadzić do uznania kasacji za dopuszczalną (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 lutego 2011 r., III KK 441/10, LEX nr 736763 oraz z dnia 29 maja 2012 r., III KK 99/12, OSNKW 2012, z. 10, poz. 106 i wskazane tam wcześniejsze judykaty). *In concreto* przy tym, próba ta okazała się nieudana z uwagi na to, że w realiach tej sprawy żadna z okoliczności określonych w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 5 i 6 k.p.k. miejsca nie miała, z czego obrońca bez wątpienia zdawał sobie sprawę.

W związku z tym konieczne było orzeczenie przez Sąd Najwyższy w oparciu o przepis art. 531 § 1 k.p.k., ponieważ przyjęta kasacja nie odpowiada przepisom wymienionym w art. 530 § 2 k.p.k. – w tym wypadku art. 429 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 523 § 2 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, postanowiono jak w części dyspozytywnej, obciążając jednocześnie skazanego – art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego.

Od niniejszego postanowienia środek odwoławczy nie przysługuje (art. 430 § 2 k.p.k.)

ał