

POSTANOWIENIE Z DNIA 29 MAJA 2012 R.

III KK 99/12

Kontrola dopuszczalności kasacji musi być realizowana w sposób rzeczywisty, a zatem poprzez ustalenie, czy kasacja oparta jest na zarzucie określonym przez przepisy prawa procesowego (art. 523 § 1 i 4 k.p.k.), a nie na zarzucie skonstruowanym w sposób instrumentalny, jedynie dla zachowania pozorów dopuszczalności kasacji.

Przewodniczący: sędzia SN B. Skoczowska.

Sąd Najwyższy w sprawie Witolda P. skazanego z art. 226 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu, w dniu 29 maja 2012 r., z urzędu w przedmiocie dopuszczalności kasacji na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. i w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. oraz art. 624 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

postanowił kasację obrońcy skazanego pozostawić bez rozpoznania (...).

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2011 r., Sąd Rejonowy w L., skazał Witolda P. za przestępstwo popełnione w dniu 1 listopada 2009 r., kwalifikowane z art. 226 § 1 k.k. na karę miesiąca pozbawienia wolności.

Na skutek apelacji oskarżonego Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 26 października 2011 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wykonanie orzeczonej kary warunkowo zawiesił na okres 2 lat, a na

podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 30 zł.; w pozostałym zakresie wyrok ten został utrzymany w mocy.

Kasację od tego wyroku złożył obrońca z urzędu skazanego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu rażącą obrazę przepisu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., mającą istotny wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżony Witold P. dokonał czynu zarzuczonego aktem oskarżenia, podczas gdy jego zdaniem, nie zostały zrealizowane przesłanki odpowiedzialności za czyn określony dyspozycją art. 226 § 1 k.k. wobec zmiany brzmienia przepisu art. 226 k.k. na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego sformułowanego w wyroku z dnia 11 października 2006 r., P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121 i postępowanie wobec skazanego nie było dopuszczalne. Podnosząc tak ujęty zarzut, autor kasacji wniósł o uchylenie obu wyroków i uniewinnienie oskarżonego od czynu, za który został skazany, z uwagi na przekonanie skazanego o oczywistej niesłuszności skazania go za czyn zarzucony aktem oskarżenia.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o pozostawienie kasacji bez rozpoznania jako niedopuszczalnej z mocy ustawy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Stanowisko prokuratora zawarte w odpowiedzi na kasację jest trafne. Obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania karnego zawierają ograniczenie dla stron (nie dotyczy to tzw. podmiotów określonych w art. 521 k.p.k.) w możliwości skorzystania z prawa do wniesienia kasacji w sytuacji, gdy została orzeczona kara pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona (art. 523 § 2 i 4 k.p.k.). W takim bowiem przypadku strona może wnieść kasację tylko wtedy, gdy zarzut kasacji dotyczy uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 k.p.k.). W niniejszej sprawie autor kasacji wprawdzie powołuje się na

przepis art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a rażąco obrazę prawa upatruje w naruszeniu normy art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., ale zarówno sama treść zarzutu, jak i argumentacja zawarta w uzasadnieniu kasacji nie pozostawiają wątpliwości, że w kasacji sformułowano zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 226 § 1 k.k. Skoro bowiem w kasacji wskazuje się na to, że skazany nie dopuścił się czynu publicznie i przywołuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 3/06, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2010 r., II KK 176/09, OSNKW 2010, z. 7, poz. 61, by wykazać, że zachowanie skazanego nie nosiło znamienia publiczności, to doszło do oczywistej niesłuszności skazania. W kontekście tak sformułowanego powodu wniesienia kasacji zrozumiały jest wniosek końcowy kasacji, w którym ujęto żądanie uniewinnienia oskarżonego. Tymczasem, w przypadku uznania, że w sprawie zaistniało uchybienie, które winno być kwalifikowane z art. 439 § 1 k.p.k., to jedynym żądaniem kasacji winno być uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania lub umorzenie postępowania. Analiza kasacji wniesionej w niniejszej sprawie dowodzi bezspornie, że powołanie się na przepis art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. nastąpiło tylko po to, aby obejść ograniczenie, o którym mowa w art. 523 § 2 k.p.k. Przecież nawet, gdyby założyć, że w przypisanym skazanemu zachowaniu brak jest ustawowych znamion przestępstwa, to nie zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie i skutkująca umorzeniem postępowania (art. 17 § 1 k.p.k.), ale powinno nastąpić uniewinnienie takiego oskarżonego od zarzucanego mu czynu (art. 414 § 1 k.p.k.). Jest również niesporne, że kontrola dopuszczalności kasacji musi być realizowana w sposób rzeczywisty, a zatem poprzez ustalenie, czy kasacja oparta jest na zarzucie dopuszczonym przez przepisy prawa procesowego w sposób materialny (art. 523 § 1 i § 4 k.p.k.), a nie formalny, w celu obejścia takich ograniczeń ustawowych. W tym ostatnim wypadku tylko formuła wskazanych przepisów

mieści się w ramach dopuszczalności kasacji, zaś samo uchybienie wskazane w kasacji nie uzasadnia żadną miarą oparcia się na tych przepisach (por. np. postanowienia SN: z dnia 18 stycznia 2007 r., II KK 361/06, LEX nr 459491; z dnia 21 października 2008 r., III KK 303/08, LEX nr 464497; z dnia 18 grudnia 2008 r., V KK 268/08, LEX nr 485032). Skoro zatem istotą kasacji wniesionej przez obrońcę z urzędu jest niewyczerpanie przez skazanego znamion ustawowych typu przestępstwa z art. 226 § 1 k.k., to treścią kasacji jest obraza prawa materialnego, a taka kasacja jest niedopuszczalna z uwagi na unormowanie zawarte w przepisie art. 523 § 2 k.p.k.

Z takim zarzutem kasacji może oczywiście wystąpić na rzecz skazanego podmiot wymieniony w art. 521 § 1 k.p.k., albowiem w stosunku do tych podmiotów przepis art. 523 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania.

Na marginesie tej kwestii podkreślić trzeba, że rzeczą obrońcy z urzędu wyznaczonego w trybie z art. 84 § 3 k.p.k. jest prawna ocena, czy istnieje rzeczywiście podstawa do wniesienia kasacji, a nie wypełnianie „życzeń” skazanego, co zdaje się wynikać z treści kasacji. W tym zakresie powinien obrońca dostrzec zarówno to, że zachowanie skazanego miało miejsce już po zmianie treści art. 226 § 1 k.k., jak i to, że przywołany wyrok SN z dnia 9 lutego 2010 r. (II KK 176/09) wydany został w innym stanie prawnym (art. 226 § 1 k.k. przed zmianą ustaloną ustawą z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Dz. U. Nr 122, poz. 782), a ponadto, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje inna linia dotycząca kwestii znamienia „publiczności” zachowania sprawcy czynu z art. 226 § 1 k.k. (por. wyroki SN: z dnia 25 października 2011 r., II KK 84/11, OSNKW 2011, z. 12, poz.109; z dnia 8 listopada 2011 r., II KK 93/11, LEX nr 1108452; z dnia 12 stycznia 2012 r., II KK 215/11, LEX nr 1108461).

Z tych powodów orzeczono jak w postanowieniu.