

Sygn. akt III KK 147/12

POSTANOWIENIE

Dnia 23 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza ,
w sprawie A. D.

w przedmiocie wyroku łącznego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 stycznia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 18 stycznia 2012 r.,

utrzymującego w mocy wyrok łączny Sądu Okręgowego w G.

z dnia 16 listopada 2011 r.,

- 1. oddala kasację;**
- 2. zwalnia skazanego A. D. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. Ź. - Kancelaria Adwokacka kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem złotych) w tym 23% podatku VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem łącznym z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt XIV K 197/11, Sąd Okręgowy w G. połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec A. D.:

1. wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 21 grudnia 2007 r., sygn. akt II K 229/07:

a. za popełnione w dniu 31 marca 2007 r. przestępstwo z art. 226 § 1 k.k., w wymiarze 4 miesięcy,

b. za popełnione w dniu 31 marca 2007 r. przestępstwo z art. 226 § 1 k.k., w wymiarze 8 miesięcy,

c. za popełnione w dniu 31 marca 2007 r. przestępstwo z art. 224 § 2 k.k., w wymiarze 4 miesięcy,

2. wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt IV K 56/08:

a. za popełnione w dniu 21 listopada 2007 r. przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w wymiarze 4 lat,

b. za popełnione w dniu 21 listopada 2007 r. przestępstwo z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., w wymiarze 6 miesięcy,

i wymierzył skazanemu karę łączną 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżył obrońca skazanego, który w wywiedzionej apelacji zarzucił *„błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który miał wpływ na treść orzeczenia tj. uznanie, że skazany posiada tylko przeciętną opinię oraz że pomiędzy poszczególnymi czynami nie istnieje bliska zbieżność czasowa pozwalająca na zastosowanie zasady pełnej absorpcji”*, wnosząc w konkluzji o zmianę wyroku sądu pierwszej instancji i wymierzenie skazanemu A. D. kary łącznej z zastosowaniem wskazanej wyżej zasady.

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2012 r., Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną.

W kasacji wniesionej od wyroku sądu odwoławczego przez obrońcę skazanego zarzucono:

1. *„rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 451 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez zaniechanie zarządzenia sprowadzenia skazanego A. D. na rozprawę odwoławczą pomimo złożenia przez niego stosownego wniosku datowanego na dzień 4 stycznia 2012 r., przy podkreśleniu, że przedmiotem zarzutu apelacyjnego apelacji z dnia 5 grudnia 2011 r. były ustalenia faktyczne sprawy dotyczące oceny postawy oraz sytuacji osobistej i życiowej skazanego, a ponadto, że Sąd odwoławczy przeprowadził w sprawie*

uzupełniające postępowanie dowodowe w w/w zakresie, uniemożliwiając tym samym skazanemu wypowiedzenie się co do nowych okoliczności w sprawie i pozbawiając go tym samym prawa do obrony,

2. *rażącą niewspółmierność utrzymanej w mocy wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności w sytuacji, gdy w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy, w tym wyniku wywiadu środowiskowego z dnia 11 stycznia 2012 r., zasadnym było dokonanie zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji zgodnie z wnioskiem zawartym w apelacji i orzeczenie wobec skazanego kary łącznej przy uwzględnieniu zasady pełnej absorpcji”.*

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części (pkt I – utrzymujący w mocy wyrok sądu *meriti*) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o jej oddalenie jako niezasadnej, natomiast prokurator Prokuratury Krajowej w toku rozprawy kasacyjnej poparł kasację wnosząc o uchylenie zaskarżonego nią wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Spośród podniesionych w kasacji obrońcy dwóch zarzutów szerszego omówienia wymaga ten sformułowany w pkt 1 jej *petitum*, bowiem zarzut wywiedziony w pkt 2 uznać należy za niedopuszczalny. W tym ostatnim wypadku nie tylko nie wskazano przepisów, które zdaniem skarżącego zostały naruszone w sposób rażący i mający przy tym istotny wpływ na treść orzeczenia, lecz wprost – ignorując regulację art. 523 § 1 *in fine* k.p.k. – zakwestionowano wymiar kary, twierdząc, że jest ona niewspółmierna, a więc odwołano się do niedozwolonej na etapie postępowania kasacyjnego przyczyny odwoławczej określonej w art. 438 pkt 4 k.p.k.

Odmiennego potraktowania wymagał natomiast zarzut, w którym autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia wskazał na obrazę art. 451 k.p.k. i na – będące jej rezultatem – naruszenie prawa do obrony w rozumieniu art. 6 k.p.k., chociaż i on, z przyczyn podanych niżej, nie mógł doprowadzić do zakładanego przez obrońcę rezultatu.

Rację ma wprowadzić skarżący, gdy odwołując się do utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego (m.in. wyrok z dnia 5 stycznia 2011 r., IV KK

299/10, LEX nr 725075) podnosi, że w wypadku kwestionowania w zwykłym środku odwoławczym ustaleń faktycznych, względnie przeprowadzania przez sąd drugiej instancji uzupełniającego postępowania dowodowego, doprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą, i to niezależnie od udziału w tejże rozprawie obrońcy, ze względu na obowiązek zachowania zasad rzetelnego procesu, w tym prawa do obrony, powinno być regułą.

Prawdą jest też, że w niniejszej sprawie jedynym zarzutem apelacji obrońcy był zarzut oparty o przesłankę określoną w art. 438 pkt 3 k.p.k., zaś w toku postępowania apelacyjnego na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. – zresztą w związku z zawartym w zwykłym środku odwoławczym wnioskiem skarżącego – uzupełniono przewód sądowy, przeprowadzając dowód z treści wywiadu środowiskowego sporządzonego w dniu 11 stycznia 2012 r. w trybie art. 214 k.p.k. (k. 108). Rzecz jednak w tym, że wskazana sytuacja jedynie pozornie odpowiada stanowi procesowemu, w którym bezpośredni udział oskarżonego w rozprawie apelacyjnej jawi się wręcz jako konieczność.

Analiza pisemnej motywacji zwykłego środka odwoławczego, nie pozostawia wątpliwości, że jego autor zakwestionował wprawdzie ustalenie Sądu Okręgowego w G. o „przeciętnym” charakterze opinii wydanej w stosunku do oskarżonego przez administrację Zakładu Karnego w K., a jednocześnie nie zgodził się ze stwierdzeniem tego Sądu odnośnie braku wystarczającego związku czasowego pomiędzy – pozostającymi w zbiegu realnym – przestępstwami, jednak jego wywód sytuować należy nie w sferze faktów, lecz ocen. Skarżący, co bezsporne, nie podjął próby poważenia okoliczności, w oparciu o które wydana została przedmiotowa opinia, a jedynie odwołując się do niekwestionowanej przez siebie, zawartej w niej treści, wyprowadził wniosek przeciwny do tego, który zaprezentowany został w uzasadnieniu orzeczenia Sądu pierwszej instancji. W tym stanie rzeczy udział oskarżonego w rozprawie przed sądem odwoławczym, pomimo formalnego podniesienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, słusznie uznany został przez Sąd Apelacyjny za zbędny (postanowienie z dnia 12 stycznia 2012 r. – k. 94), skoro kwestie, które miały być przedmiotem rozważań, w rzeczywistości wiązały się z interpretacją stwierdzonych faktów nie zaś z ich ustalaniem. Dotyczy to również drugiej, odmiennie przez obrońcę interpretowanej, ale jednocześnie przecieź obiektywnej okoliczności, stanowiącej jedną z przesłanek mających znaczenie dla wymiaru kary łącznej (poza związkiem przedmiotowo – podmiotowym), za jaką

uznaje się związek czasowy pomiędzy poszczególnymi, pozostającymi w zbiegu przestępstwami. Zdaniem obrońcy związek ten (okres 8 miesięcy), miał charakter ścisły, podczas gdy w ocenie sądu *a quo* można wprawdzie mówić o zbieżności czasowej ale nie „bardzo bliskiej”.

Oczywiste w tym stanie rzeczy jest, że dla oceny wskazanych wyżej kryteriów warunkujących rozmiar kary łącznej w granicach określonych treścią art. 86 § 1 k.k. (zastosowania zasady absorpcji, jak tego domagał się autor apelacji, czy też asperacji, jak to przyjęto w poddanym kontroli instancyjnej wyroku), a więc mających wyłącznie charakter prawny, nie wiążących się przy tym z koniecznością czynienia dodatkowych ustaleń, wystarczająca była obligatoryjna obecność na rozprawie apelacyjnej obrońcy, który mógł zaprezentować argumentację wspierającą wyartykułowany przez siebie w środku odwoławczym pogląd.

Nie może być również mowy o naruszeniu prawa A. D. do obrony i to pomimo przeprowadzenia w instancji *ad quem*, pod jego nieobecność, uzupełniającego postępowania dowodowego. Dopuszczony przez Sąd Apelacyjny dowód z wywiadu środowiskowego, potwierdził okoliczności poczytanie już wcześniej przez Sąd Okręgowy *in plus* dla oskarżonego. Dotyczyły one jego sytuacji rodzinnej i majątkowej oraz zachowania w okresie po wcześniejszym zwolnieniu z zakładu karnego. Okoliczności te, wynikające przecież wprost z przeprowadzonego wywiadu, zostały przez Sąd drugiej instancji bez zastrzeżeń przyjęte jako przemawiające na korzyść skazanego, czego ewentualny udział tego ostatniego w rozprawie i możliwość wypowiedzenia się co do wskazanego dowodu, zmienić nie mogły.

Reasumując, stwierdzić więc należy, że na tle układu procesowego jaki zarysował się w toku postępowania odwoławczego, nie doszło do naruszenia wskazanych w omawianym zarzucie przepisów prawa procesowego. Sąd odwoławczy, podejmując decyzję o niesprowadzaniu oskarżonego na rozprawę, działał w granicach prerogatywy nadanej mu przez ustawodawcę w przepisie art. 451 k.p.k., zaś skarżący, jeżeli nawet hipotetycznie założyć, że udział skazanego w tej czynności procesowej byłby wskazany, nie wykazał aby brak takiego udziału miał wpływ i to istotny, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., na treść poddanego kontroli kasacyjnej orzeczenia, bowiem za takie nie może być uznane samo powołanie się na naruszenia art. 6 k.p.k.

Z powołanych powodów, wniesioną w tej sprawie kasację należało oddalić.

Jednocześnie uwzględniając sytuację rodzinną i majątkową skazanego, w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono go od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, zasądzając jednocześnie na rzecz obrońcy z urzędu, a to na podstawie § 14 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) opłatę za sporządzenie i wniesienie kasacji, uwzględniającą podatek VAT.