

POSTANOWIENIE

Dnia 26 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 26 września 2018 r.,
sprawy **K. M.**
w przedmiocie wyroku łącznego
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. akt VII Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok łączny Sądu Rejonowego w M.
z dnia 30 października 2017 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) zasądzić na rzecz adw. A. H. Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji w charakterze obrońcy z urzędu skazanego K. M.,**
- 3) zwolnić K. M. od kosztów postępowania kasacyjnego i przejąć je na rachunek Skarbu Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem łącznym z dnia 30 października 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w M., po rozpoznaniu sprawy skazanego K. M. skazanego wyrokami:

- I. Sądu Rejonowego w S. z dnia 10 sierpnia 2016 r., sygn. akt III K 324/16 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione w dniu

22 listopada 2015 r. na karę 1 roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej dozorowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Postanowieniem Sądu Rejonowego w M. z dnia 22 maja 2017 r., sygn. akt III K 324/16 (Sąd Rejonowy w S.) VI Ko 421/17 Wo 363/16 zarządzono wykonanie zastępczej kary 182 dni pozbawienia wolności za karę 1 roku ograniczenia wolności orzeczoną w sprawie III K 324/16;

II. Sądu Rejonowego w M. z dnia 28 września 2016 r., II K 374/16 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 5 k.k., z art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k., przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. popełnione w dniu 13 marca 2016 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, za popełnione w ramach ciągu przestępstw przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełnione w dniu 13 marca 2016 r. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za popełnione w ramach ciągu przestępstw przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. popełnione w dniu 8 kwietnia 2016 r. oraz w dniu 22 kwietnia 2016 r. na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł, za przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. popełnione w dniu 8 kwietnia 2016 r. na karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 10 zł. Sąd połączył wskazane wyżej kary pozbawienia wolności i wymierzył skazanemu karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i jako karę łączną orzekł grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.;

– na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 87 § 1 k.k. połączył karę ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym wyżej w pkt I oraz karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym wyżej w pkt II i wymierzył skazanemu karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku łącznego wniosła obrońca skazanego i zarzuciła w niej temu orzeczeniu:

naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 85 § 2 k.k. w zw. z art. 87 § 1 k.k. poprzez ich niewłaściwą, niekorzystną dla skazanego interpretację, skutkującą przyjęciem, iż wstrzymanie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności orzeczonej za karę ograniczenia wolności na podstawie art. 65a k.k.w. i zawieszenie postępowania wykonawczego w zakresie kary ograniczenia wolności

na podstawie art. 15 § 2 k.k.w. z uwagi na fakt odbywania kary pozbawienia wolności w innej sprawie, nie stoi na przeszkodzie objęciu w/w kary ograniczenia wolności karą łączną w wyroku łącznym i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, lub o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji, to jest kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację tą rozpoznał Sąd Okręgowy w K. w dniu 30 stycznia 2018 r. Wydanym w tym dniu wyrokiem utrzymał w mocy zaskarżony nią wyrok.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniosła obrońca skazanego.

Podniosła w niej zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisu prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 574 k.p.k. a polegające na nierozważeniu przez Sąd odwoławczy zarzutu apelacyjnego skazanego i nie odniesienie się w ogóle do kwestii możliwości kwalifikacji zasadniczej kary ograniczenia wolności, której wykonanie zostało zawieszone w ramach toczącego się postępowania wykonawczego, jako kary podlegającej wykonaniu w rozumieniu przepisu art. 85 § 2 k.k.;

2. rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego, a to art. 85 § 2 k.k. poprzez jego wadliwą wykładnię i uznanie, że kara ograniczenia wolności, której wykonanie zostało zawieszone w ramach toczącego się postępowania wykonawczego, pozostaje karą podlegającą wykonaniu w rozumieniu tego przepisu, a tym samym kara podlegającą łączeniu, podczas gdy wykładnia językowa tego sformułowania, prowadzi do wniosku wprost przeciwnego;

3. rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, a to art. 85 § 1 k.k. i art. 87 § 1 k.k. poprzez ich zastosowanie, podczas gdy w niniejszej sprawie brak było warunków do wydania wobec skazanego wyroku łącznego, ponieważ wymierzona skazanemu kara ograniczenia wolności nie podlega wykonaniu, a tym samym łączeniu;

4. naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 572 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. a polegające na ich niezastosowaniu i nie wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania

w przedmiocie wydania wobec skazanego wyroku łącznego, podczas gdy w rzeczywistości brak było warunków do wydania wyroku łącznego;

5. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 456 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 574 k.p.k., a polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu I instancji, który to wyrok wydany został z rażącym naruszeniem przepisów prawa;

6. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 451 k.p.k. w zw. z art. 573 § 2 k.p.k. *in fine*, a polegające na odmowie doprowadzenia skazanego na rozprawę odwoławczą, gdy w rzeczywistości brak było podstaw do odmowy doprowadzenia skazanego na tę rozprawę, jak również polegające na braku uzasadnienia tego postanowienia przez Sąd odwoławczy, co uniemożliwiło prześledzenie toku rozumowania Sądu odwoławczego w tym zakresie i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie pkt 1 oraz utrzymanego nim w mocy wyroku łącznego Sądu Rejonowego w M. i umorzenie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na tą kasację Prokurator Prokuratury Rejonowej w M. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest oczywiście bezzasadna, tak tylko można ocenić podniesione w niej zarzuty. Taka ocena tej skargi i tym samym zarzutów w niej podniesionych jest następstwem uwzględnienia następujących zaszłości.

1. Nie ulega wątpliwości, że obrońca skazanego w swojej apelacji sformułowała tylko jeden zarzut – mianowicie naruszenia przepisów prawa materialnego, to jest art. 85 § 2 k.k. i art. 87 § 1 k.k. poprzez ich „niewłaściwą, niekorzystną dla skazanego interpretację”. Kontrola instancyjna wyroku łącznego Sądu Rejonowego przeprowadzona przez Sąd Okręgowy była zatem przeprowadzona w związku z tym zarzutem, co oznacza, iż obrońca skazanego stawiając w kasacji zarzut nienależytego jej dokonania w zakresie innych ewentualnych uchybień, którymi miało być dotknięte orzeczenie Sądu *meriti*

powinna być równocześnie wskazać te przepisy ustawy karnej procesowej, które obligowały Sąd Okręgowy do dostrzeżenia z urzędu tych to uchybień i rozważenia ich znaczenia dla oceny zasadności wyroku łącznego będącego przedmiotem zaskarżenia apelacji. Tymczasem obrońca skazanego tego nie uczyniła pomimo, że postawiła w kasacji także zarzuty naruszenia art. 85 § 1 k.k., art. 456 k.p.k., art. 572 k.p.k., art. 574 k.p.k., czy art. 573 § 2 k.p.k. (niezależnie od możliwości uczynienia z tych przepisów samodzielnych podstaw zarzutów odwoławczych). Zarzut naruszenia przepisu art. 572 k.p.k. skarżąca postawiła w związku z art. 433 § 2 k.p.k. (choć w apelacji naruszenia tego przepisu nie podnoszono), zarzut naruszenia art. 456 k.p.k. i art. 574 k.p.k. postawiła (tylko) w związku z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. (choć w apelacji nie zarzucano naruszenia tych przepisów i w zarzucie kasacji w którym przywołała wspomniane przepisy nie wskazała normy obligującej sąd odwoławczy do zajęcia się tą kwestią z urzędu). Przy tego rodzaju zaszłościach i uwzględniając to, iż wydany przez Sąd Okręgowy wyrok nie był reformatoryjny, ale utrzymywał w mocy orzeczenie Sądu *meriti*, a Sąd Okręgowy tylko dokonywał kontroli instancyjnej wydanego w I instancji wyroku, i to jedynie w związku z wspomnianą apelacją obrońcy skazanego, uznać wypada trzeci i czwarty zarzut kasacji za skierowane do wyroku Sądu I instancji i przez to samo za bezzasadne. Nadto nie ulega wątpliwości, że przepisy art. 572 k.p.k., ani art. 456 k.p.k., ani art. 574 k.p.k. – z uwagi na charakter tych regulacji określony ich treścią – nie mogą stanowić samodzielnej podstawy zarzutów odwoławczych, w tym także i zarzutów kasacyjnych.

2. Odnosząc się do zarzutów pierwszego i drugiego kasacji (niezależnie od formalnej niepoprawności ich redakcji i przy założeniu, iż kwestionują one zasadność dokonanej przez sąd odwoławczy kontroli instancyjnej wyroku sądu *meriti* w związku z podniesionym w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutem) stwierdzić wypada oczywistą ich bezzasadność. Nie można bowiem uznać za trafne wyrażone w tych zarzutach przez skarżącą przekonanie, że Sądy obydwu instancji dopuściły się rażącej obrazy art. 85 § 2 k.k. poprzez błędną wykładnię zawartego w tym przepisie określenia „podlegające wykonaniu”, którego stwierdzenie dopiero aktualizuje możliwość orzekania kary łącznej.

Nie ulega wątpliwości, że Sąd Rejonowy w M. postanowieniem z dnia 22 maja 2017 r., sygn. akt III K 324/16 (Sąd Rejonowy w S.), VI Ko 421/17 Wo 363/16 zarządził wobec skazanego wykonanie zastępczej kary 182 dni pozbawienia wolności w zamian za karę 1 roku ograniczenia wolności orzeczonej w sprawie III K 324/16 Sądu Rejonowego w S. Następnie Sąd Rejonowy w M. postanowieniem z dnia 30 czerwca 2017 r. na podstawie art. 65a § 1 k.k.w. wstrzymał wykonanie w/w zastępczej kary pozbawienia wolności i na podstawie art. 15 § 2 k.k.w. zawiesił postępowanie wykonawcze w zakresie kary ograniczenia wolności, bowiem skazany odbywa karę pozbawienia wolności, co uniemożliwia mu wykonywanie kary ograniczenia wolności.

Zasadnie przyjął Sąd Rejonowy, iż ta zaistniała sytuacja nie powoduje, iż orzeczona wobec skazanego kara ograniczenia wolności w sprawie III K 324/16 Sądu Rejonowego w S. nie podlega wykonaniu w rozumieniu art. 85 § 2 k.k. i przez to brak było podstaw do wydania wobec skazanego wyroku łącznego. Do tożsamego zarzutu apelacji odniósł się Sąd II instancji, który stwierdził, że kara zastępcza, której wykonanie zawieszono nie wpływa na ocenę orzeczonej kary ograniczenia wolności jako podlegającej wykonaniu. Jest to przekonanie słuszne. Nie ulega wątpliwości, że art. 85 § 2 k.k. wskazuje, że podstawą kary łącznej mogą być wyłącznie kary podlegające wykonaniu – w całości lub w części. Rację mają ci przedstawiciele doktryny, którzy zauważają, iż ten warunek przewidziany w art. 85 § 2 k.k. należy rozumieć jako specyficznie ujętą przesłankę negatywną, której cel sprowadza się do wyłączenia możliwości orzekania kary łącznej na podstawie kar, które zostały już w całości wykonane lub które nie zostały wykonane w całości, lecz ze względu na aktualizację określonych przesłanek stały się karami, których wykonanie nie jest już możliwe, np. karami, wobec których upłynął przed rozważeniem możliwości orzeczenia kary łącznej termin przedawnienia wykonania (art. 103 k.k.). W konsekwencji ów użyty w art. 82 § 2 k.k. zwrot „kary podlegające wykonaniu” należy rozumieć szeroko jako sformułowanie odnoszące się do wypadków: gdy za pozostające w wieloczynowym zbiegu przestępstwa wymierzono nieprawomocnie kary; gdy za pozostające w zbiegu przestępstwa orzeczono kary prawomocnie, lecz w stosunku do żadnej z nich nie została rozpoczęta procedura wykonania; gdy za pozostające w zbiegu

przestępstwa orzeczono prawomocnie kary, z których w stosunku do jednej rozpoczęto proces wykonania, który jednak nie został zakończony; gdy za pozostałe w zbiegu przestępstwa orzeczono prawomocnie kary, w stosunku do których nie rozpoczęto procesu ich wykonania i jednocześnie nie zaktualizowały się przesłanki dezaktualizujące prawną możliwość ich wykonania, w tym w szczególności nie upłynął okres przedawnienia ich wykonania. Nadto jednocześnie obecnie w piśmiennictwie wskazuje się, iż w rozumieniu art. 85 § 2 k.k. kara nie podlega wykonaniu, gdy: skazany faktycznie odbył ją w całości, w świetle obowiązujących przepisów należy uważać ją za wykonaną w całości (art. 82 § 1 k.k.; art. 202b § 3 k.k.w.), wykonanie jej uległo przedawnieniu (art. 103 § 1 k.k.), została w całości albo w pozostałej jeszcze do odbycia części darowana w ramach aktu łaski, skazany został zwolniony z reszty kary ograniczenia wolności i uznano ją za wykonaną (art. 83 k.k.), skazany został warunkowo zwolniony z odbycia reszty kary pozbawienia wolności (art. 77 § 1 k.k., art. 155 § 1 k.k.w., art., 202a § 2 k.k.w.), chyba, że to warunkowe zwolnienie następnie odwołano (por. J. Majewski, Kodeks karny. Komentarz zmian 2015, LEX 2015; P. Kardas, Komentarz do art. 85 k.k., System Informacji Prawnej Lex 44/2018).

Trafna jest zatem argumentacja zaprezentowana przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 24 marca 2016 r., II AKa 27/16 (OSASz 2016/2/5-19, Lex nr 2080917), w którym Sąd ten stwierdził, że: *„Sformułowanie 'podlegające wykonaniu (...) kary (...)', użyte w treści art. 85 § 2 k.k., należy interpretować jako odnoszące się do tych dolegliwości, które mają zostać, a nie zostały jeszcze wykonane, a zatem są to in concreto te kary, w stosunku do których nie została zakończona procedura ich wykonania. Skoro podstawę zawieszenia postępowania wykonawczego (art. 15 § 2 k.k.w.) mogą stanowić tylko przeszkody faktyczne uniemożliwiające prowadzenie go, nie zaś przeszkody procesowe, to zawieszenie postępowania wykonawczego jest dla regulacji przewidzianej w art. 85 § 2 k.k. irrelewantne, albowiem wykonanie kary, objętej takim postępowaniem, pozostaje nadal nieuchronne. Wprawdzie zawieszenie postępowania wykonawczego powoduje wstrzymanie takiego postępowania, to jednak nie niweczy go, gdyż usunięcie przeszkody zobowiązuje sąd do niezwłocznego podjęcia postępowania, a zatem następuje jedynie przesunięcie w czasie momentu wykonania kary.”*

Przywoływane więc przez skarżącą zawieszenie postępowania wykonawczego w zakresie kary ograniczenia wolności orzeczonej w sprawie III K 324/16 przez Sąd Rejonowy w S. jest dla regulacji przewidzianej w art. 85 § 2 k.k. obojętne, skoro wykonanie kary objętej tym postępowaniem nadal pozostaje nieuchronne.

Odnosnie ostatniego zarzutu kasacji zauważyć należy, iż w dniu 13 grudnia 2017 r. do Sądu Rejonowego w M. wpłynął sporządzony przez skazanego wniosek o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą motywowany wyłącznie tym, iż skazany „chce brać udział w rozprawie apelacyjnej oraz dołączyć postanowienie Sądu Rejonowego w M.” (k.80). W dniu 9 stycznia 2018 r. do Sądu Okręgowego w K. wpłynął kolejny wniosek oskarżonego o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą, nie zawierający jakiegokolwiek uzasadnienia. W dniu 10 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w K. wydał postanowienie o nie uwzględnieniu tego wniosku. Orzeczenie to – wbrew tezom prezentowanym przez skarżącą – zawiera uzasadnienie. Sąd Okręgowy podał w nim, że wniosek skazanego nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem „nie wskazał (on), aby jego obecność była konieczna, nadto wobec tego, że oskarżony reprezentowany był przez obrońcę z urzędu, którego obecność na rozprawie będzie wystarczająca dla obrony jego interesów” (k. 89). Sąd Okręgowy uznał, że w wystarczającym stopniu obecność obrońcy skazanego na rozprawie apelacyjnej zapewni realizację oskarżonemu prawa do obrony. Rozpoznanie ostatniego zarzutu kasacji sprowadza się zatem do oceny, czy w niniejszej sprawie nieobecność oskarżonego na tej rozprawie wpłynęła – i to istotnie - na realizację jego prawa do obrony. Biorąc pod uwagę fakt, że rozpoznawana była tylko apelacja na korzyść oskarżonego, w której podniesiono zarzut naruszenia prawa, a jedynie we wnioskach kasacji obrońca postulował (i to tylko „z ostrożności procesowej”) zastosowanie przy wymiarze kary łącznej zasady absorpcji, ale bez odniesienia owego wniosku do nowych okoliczności (te przywołane przez obrońcę w końcowych fragmentach uzasadnienia apelacji Sąd Rejonowy rozważał), to uznać należy ową – kwestionowaną w kasacji - decyzję Sądu II instancji za trafną. Zważyć też należy, że sam oskarżony przedmiotowego wniosku w ogóle nie uzasadnił, a we wcześniejszym (skierowanym jeszcze do Sądu Rejonowego) wniosku o doprowadzenie

nie deklarował chęci przedstawienia Sądowi Okręgowemu okoliczności, których w dotychczasowym postępowaniu nie ujawniono. Owo wskazywane przez niego postanowienie Sądu Rejonowego w M. było już bowiem Sądowi I instancji znane, czego dowodzi zarówno notatka urzędowa z k 43 i treść zapadłego na rozprawie w dniu 30 października 2017 r postanowienia dowodowego (k. 58), jak też i treść uzasadnienia wyroku tego Sądu.

Zasadnie w wyroku z 4 października 2000 r., III KKN 164/00, (OSNKW 2001/1-2, poz. 10), Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli apelacja odnosi się jedynie do aspektów prawnych czy też dotyczy kary, kwestionując na korzyść oskarżonego jej rodzaj lub rozmiar, i to wyłącznie na podstawie niepodważalnych ustaleń faktycznych i ujawnionych okoliczności, to niesprowadzenie oskarżonego na rozprawę, mimo jego wniosku, i poprzestanie na zapewnieniu obecności obrońcy nie narusza procesowych zasad prawa do obrony, kontradyktoryjności i równości broni.

W tych warunkach brak jest racjonalnych podstaw do uznania, iż Sąd Okręgowy rażąco uchybił przepisom art. 451 k.p.k. w zw. z art. 573 § 2 k.p.k. i by to mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Mając wszystkie te okoliczności na względzie należało oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną.

Zważywszy na sytuację osobistą i majątkową skazanego (wskazaną w opinii o nim z Zakładu Karnego – k. 17v) mocą art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. należało go zwolnić od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego.

O wynagrodzeniu dla obrońcy skazanego orzeczono w oparciu o treść art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z § 17 ust. 3 pkt 1 i § 2 i § 4 ust. 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 (Dz. U. poz. 1714).

Z tych to powodów orzeczono jak wyżej.