

POSTANOWIENIE

Dnia 24 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 24 stycznia 2019 r.,

sprawy **T. G.**

skazanego wyrokiem łącznym

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 10 stycznia 2017r., sygn. akt XIV K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adw. S. P., Kancelaria Adwokacka w T., kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

T. G. został skazany prawomocnymi wyrokami:

- I. Sądu Rejonowego w M. z dnia 29 września 2011 r., sygn. II K 101/11, za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., popełnione w nocy z 22/23 grudnia 2010 r., na karę roku

i 4 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat tytułem próby; wyrok uprawomocnił się w dniu 7 października 2011 r.; na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w M. z dnia 12 stycznia 2015 r., sygn. VII Ko 1980/14 zarządzono wykonanie warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności, a skazany zarządzoną karę pozbawienia wolności odbył w okresie od dnia 11 lutego 2015 r. do dnia 10 czerwca 2016 r.,

II. Sądu Okręgowego w G. z dnia 23 stycznia 2015 r., sygn. XIV K 173/14, za przestępstwa:

1. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w nieustalonym dniu czerwca 2010 r., na karę 5 lat pozbawienia wolności,
2. z art. 199 § 2 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełnione w okresie od czerwca 2010 r. do dnia 12 marca 2012 r., z wyłączeniem miesiąca grudnia 2011 r., na karę 5 lat pozbawienia wolności,

na karę łączną 7 lat pozbawienia wolności, na poczet tej kary zaliczono okres tymczasowego aresztowania od dnia 24 stycznia 2014 r. do dnia 7 lipca 2014 r. i od dnia 9 lipca 2014 r. do dnia 23 stycznia 2015 r.; nadto na podstawie art. 41 a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzeczono wobec skazanego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną na okres 5 lat. Wyrok został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 3 czerwca 2015 r., sygn. II AKa 172/15, a skazany odbywa tę karę od dnia 10 czerwca 2016 r.

Na mocy wyroku łącznego z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. XIV K [...], Sąd Okręgowy w G. orzekł:

- I. przy zastosowaniu art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20 marca 2015 r.), na podstawie art. 569 § 1 i § 2 k.p.k., art. 570 k.p.k., art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2015 r. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone:
 - wyrokiem Sądu Rejonowego w M. sygn. II K 101/11 w wymiarze roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

- wyrokiem Sądu Okręgowego w G. sygn. XIV 173/14 w punkcie I w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności,
i w ich miejsce wymierzył skazanemu karę łączną 5 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- II. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet kary łącznej zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: od dnia 11 lutego 2015 r. do dnia 10 czerwca 2016 r., od dnia 24 stycznia 2014 r. do dnia 7 lipca 2014 r., od dnia 9 lipca 2014 r. do dnia 23 stycznia 2015 r.,
- III. na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. a *contrario*, w pozostałym zakresie wyroki podlegające połączeniu pozostawił do odrębnego wykonania, w tym także co do wykonania kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w G. sygn. XIV K 173/14 w punkcie II.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanego, zarzucając popełnienie „błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez uznanie, że w stosunku do skazanego nie zachodzą przesłanki do wymierzenia kary łącznej za zbiegające się przestępstwa z zachowaniem zasady zbliżonej do absorpcji, co skutkowało wymierzeniem oskarżonemu kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez połączenie kar jednostkowych pozbawienia wolności opisanych w wyrokach Sądu Rejonowego w M., sygn. II K 101/11 i Sądu Okręgowego w G., sygn. XIV K 173/14, i wymierzenia skazanemu kary łącznej w wysokości 5 lat pozbawienia wolności, zamiast wymierzonych 5 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2017r., sygn. akt II AKa [...], zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że wyeliminował z podstawy prawnej rozstrzygnięcia art. 91 § 1 k.k., powołując w to miejsce art. 91 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r.; utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie.

Kasację od prawomocnego wyroku wywiódł obrońca skazanego, zarzucając:

- naruszenie art. 7 k.p.k. wyrażające się w wybiórczym i dowolnym dopasowaniu dowodów poprzez uznanie, że w stosunku do skazanego T. G. nie zachodzą przesłanki do wymierzenia kary łącznej za zbiegające się przestępstwa z zachowaniem zasady zbliżonej do absorpcji, co skutkowało wymierzeniem mu

kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia pomimo istnienia dowodu w postaci pozytywnej opinii o skazanym z Zakładu Karnego,

- naruszenie art. 457 § 2 k.p.k. - przez nieustosunkowanie się w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego do wszystkich zarzutów i argumentów zawartych w apelacji obrońcy.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i utrzymanego w mocy wyroku Sądu Okręgowego w G. i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w stopniu tak oczywistym, że graniczącym z dopuszczalnością, co musiało skutkować jej oddaleniem, na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia; kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. W przedmiotowej kasacji jej autor, w nieuprawniony sposób, zmierza do poddania wyroku Sądu odwoławczego ponownej kontroli instancyjnej w zakresie wymiaru kary – co sprzeczne jest z treścią wyżej wskazanego przepisu, tj. art. 523 § 1 k.p.k. Zarzut obraży art. 7 k.p.k., w realiach procesowych tej sprawy, jest skierowany do orzeczenia sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy nie dokonywał własnej oceny dowodów a jedynie kontrolował prawidłowość ich oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji, nie mogąc tym samym obrazić reguł wynikających z normy zawartej w art. 7 k.p.k. Ponadto nie sposób nie zauważyć, że zarzut ten niemalże w jednakowym brzmieniu został powtórzony z apelacji, był więc przedmiotem rozpoznania przez Sąd odwoławczy. Należy przy tym podkreślić, że był też jedynym zarzutem apelacji, o czym – wydaje się – zapomniał jej autor stawiając w kasacji zarzut: „naruszenia art. 457 § 2 k.p.k. - przez nieustosunkowanie się w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego **do wszystkich zarzutów** i argumentów zawartych w apelacji obrońcy”.

Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności dokonał oceny sposobu procedowania przez Sąd I instancji w przedmiocie zastosowania przepisów

dotyczących wyroku łącznego obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015r., tj. przy zastosowaniu art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych ustaw (Dz.U. z dnia 20 marca 2015r.), uznając go za prawidłowy, co nie było przedmiotem zaskarżenia. Z urzędu też zauważył naruszenie normy art. 91 § 1 k.k., co z kolei spowodowało stosowną zmianę wyroku Sądu I instancji, poprzez wyeliminowanie wskazanego przepisu i powołanie w to miejsce podstawy prawnej art. 91 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r., który to przepis regulował zbieg realny przestępstw objętych ciągiem z innym przestępstwem.

Odnosząc się do zarzutu stawianego w skardze kasacyjnej przez obrońcę, dotyczącego w zasadzie wymiaru kary łącznej za zbiegające się przestępstwa, to jak już wspomniano powyżej, był on przedmiotem analizy ze strony Sądu Odwoławczego, który w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szeroko odniósł się co do argumentacji Sądu I instancji w tym zakresie. Przede wszystkim podzielił on ocenę dokonaną przez ten Sąd, dotyczącą związków przedmiotowo - podmiotowych i czasowych istniejących pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami oraz ocenę postępów resocjalizacyjnych po stronie skazanego, mając także na uwadze jego aktualną sytuację życiową. Przy uwzględnieniu, iż między czynami popełnionymi przez skazanego nie zachodziło żadne podobieństwo przedmiotowe i zachodziła dość znaczna zbieżność czasowa podzielił pogląd Sądu meriti, co do zastosowanej zasady asperacji. Wbrew twierdzeniom obrońcy poprawne zachowanie skazanego w jednostce penitencjarnej także zostało dostrzeżone przez obydwie Sądy, co wprost wynika z uzasadnień wyroków. Rację przy tym należy przyznać Sądowi orzekającemu w niniejszej sprawie, iż przy wymierzaniu kary łącznej zastosowanie zasady pełnej absorpcji nie jest obowiązkiem sądu orzekającego. Sąd odwoławczy zasadnie przy tym podniósł, iż obligatoryjny charakter przepisów dotyczących kary łącznej spowodował, iż skazany nie odniósł pożądanego przez siebie rezultatu przy łączeniu kar – na co wskazuje skarżący – jednakże okoliczność ta pozostaje bez wpływu na treść zaskarżonego wyroku łącznego. W istocie kasacja, mając w tle, że to sam skazany swoim wnioskiem o wydanie wyroku łącznego wywołała proces, którego konsekwencje są dla niego oczywiście niekorzystne, zdaje się wskazywać, że ze względów

„sprawiedliwościowych” należało by wymierzyć skazanemu karę łączną przy zastosowaniu reguły absorpcji, tyle że niestety nie jest możliwe uwzględnienie tego postulatu, skoro orzekające w sprawie sądy, nie naruszając rażąco prawa, a wprost przeciwnie, stosując prawidłowo zasady wymiaru kary łącznej, uznały za właściwe zastosowanie zasady asperacji.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, natomiast mając na względzie treść art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.