

Sygn. akt II KK 131/13

POSTANOWIENIE

Dnia 24 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Sądej

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 24 maja 2013 r.,
sprawy **K. R. C.**
skazanego z art. 228 § 1 kk w zw. z art. 12 kk
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 17 października 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia
22 grudnia 2011 r.,

postanowił

- I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Kasacja wniesiona przez obrońcę K. C. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 17 października 2012r. była bezzasadna w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy kasację rozpoznaje w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k., a w tej sprawie żaden z takich wypadków nie wystąpił.

W tej sytuacji przejść należy do oceny zarzutów podniesionych w kasacji obrońcy K. C.

Pierwszy zarzut – to zarzut mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegającego na nierozważeniu wszystkich zarzutów apelacji obrońcy od wyroku Sądu pierwszej instancji oraz pominięcie w uzasadnieniu wyroku dlaczego część zarzutów Sąd Okręgowy uznał za niezasadne.

Sposób sformułowania tego zarzutu był na tyle ogólny, że jego konkretyzacji poszukiwać trzeba w uzasadnieniu kasacji. Jednakże i tam trudno odnaleźć bardziej szczegółowe jego sprecyzowanie. W dwóch akapitach autor tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia najpierw ogólnikowo wskazał na ciążący na sądzie odwoławczym obowiązek wnikliwego rozważenia wszystkich zarzutów apelacyjnych i szczegółowego odniesienia się do nich w uzasadnieniu, a następnie wskazał na dostrzegane konkretne uchybienie, związane z trzecim zarzutem apelacji. W zarzucie tym – jak przypomniano w kasacji – podniesiono naruszenie przez Sąd *a quo* przepisu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., przez niewyjaśnienie sprzeczności w dokonanych ustaleniach faktycznych w zakresie tego, „czy rzekome przyjmowanie korzyści majątkowych było przedmiotem rozmów między funkcjonariuszami służby celnej, czy też stanowić to miało temat nienaruszonego *tabu*” (str. 4 kasacji). Obrońca nie dostrzegając w uzasadnieniu Sądu *ad quem* odniesienia się do tego zarzutu uznał, że zarzut ten nie został w ogóle rozpoznany przez Sąd Okręgowy i w tym upatrywał rażącego naruszenia wskazanych przepisów procedury karnej.

Zarzut ten był chybiony, aczkolwiek faktycznie Sąd Okręgowy wprost do tej kwestii w uzasadnieniu swojego wyroku się nie odniósł. Chybiony był jednak dlatego, że tak eksponowana w uzasadnieniu apelacji (k.966v-967) sprzeczność pomiędzy wyjaśnieniami A. R. a zeznaniami Ł. Ł. była li tylko pozorną, nie mającą nie tylko istotnego, ale wręcz żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej K. C. Pozorność tej sprzeczności wynika wprost już z cytowanej w apelacji wypowiedzi A. R.: „Nie rozmawialiśmy z kolegami o tych pieniądzach; po prostu są to sprawy, o których **głośno** się nie mówi, ale wszyscy doskonale wiedzą” (k.442). Z tymi słowami nie stoi w sprzeczności relacja Ł. Ł., że „takie okoliczności były znane w środowisku służby celnej i funkcjonariusze celni o tym **ze sobą** rozmawiali”, jak przyjął to Sąd Rejonowy (str. 64 uzasadnienia).

Podkreślone przez Sąd Najwyższy zwroty – „głośno” i „ze sobą” – jednoznacznie wskazują na konfidencjonalność (sekretność, poufność) takich rozmów, co przecież było oczywiste w świetle wiedzy celników w jakim procederze uczestniczą. Taki właśnie charakter rozmów wynika zarówno z wyjaśnień A. R. oraz z zeznań Ł. Ł., szczególnie analizowanych przez Sąd *a quo* także w kontekście wiarygodności obciążających K. C. wyjaśnień A. R. (str.63-66).

To właśnie wiarygodność wyjaśnień A. R. była kluczową kwestią podnoszoną nie tylko w apelacji obrońcy K. C. Sąd Okręgowy, akceptując pozytywną ocenę tego środka dowodowego dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, szczególnie wskazał na powody zajętogo stanowiska (str. 12-14 uzasadnienia), której to argumentacji, poza wskazaną powyżej rzekomą sprzecznością, skarżący w kasacji nie podważał. Sąd *ad quem* wyraził przy tym jednoznaczną ocenę, że uzasadnienie sporządzone przez Sąd *a quo* w pełni zrealizowało wymagania zawarte w art. 424 § 1 k.p.k., choć ocena ta wprost znalazła się przy odnoszeniu się do apelacji obrońcy J. D. (str.8). Niemniej, nie ulega wątpliwości, że dotyczyła ona również zarzutów apelacji obrońcy K. C. (str. 12).

W konsekwencji trzeba stwierdzić, że aczkolwiek Sąd Okręgowy wprost owej wskazanej w apelacji obrońcy K. C. „sprzeczności” nie omówił, to w żadnym razie nie daje to podstaw do twierdzenia, iż w sposób rażący naruszył obowiązki płynące z art. 433 § 2 k.p.k. oraz z art. 457 § 3 k.p.k., nie mówiąc już o konieczności wykazania istotności wpływu naruszenia na treść wyroku, jak wymaga tego dyspozycja art. 523 § 1 k.p.k. To, że wskazywana przez autora kasacji, a wcześniej apelacji, sprzeczność *de facto* nie wystąpiła, spowodowało, iż pierwszy zarzut kasacji ocenić należało jako oczywiście bezzasadny.

W drugim zarzucie kasacji obrońca podniósł zarzut rażącego naruszenia przepisu art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 69 § 1 k.k., polegającego na orzeczeniu na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy pochodzący od oskarżyciela publicznego środek odwoławczy wskazywał na uchybienie, którego stwierdzenie nie było i nie mogło być prawidłowe.

Z uzasadnienia kasacji wynika, że jej autor wyrażał pogląd, iż przewidziana w art. 438 pkt 4 k.p.k. przyczyna odwoławcza – rażąca niewspółmierność kary – nie

obejmuje kwestii zastosowania bądź niezastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. Skoro – zdaniem obrońcy – prokurator w apelacji na niekorzyść K. C. podniósł jedynie zarzut orzeczenia kary rażąco niewspółmiernej, to ocena tego zarzutu powinna dotyczyć wyłącznie wysokości wymierzonej kary, a nie kwestii zastosowania art. 69 § 1 k.k., gdyż to rozstrzygnięcie „nie jest częścią rozstrzygnięcia o wymiarze kary, zatem nie może mieć żadnego wpływu na jej rażącą niewspółmierność” (str. 4-5 kasacji). Odrębność instytucji przewidzianej w art. 69 § 1 k.k. – jak dalej wywodził skarżący – wiąże się z innymi przesłankami niż określanie współmierności orzekanej kary w ramach dyrektyw przewidzianych w art. 53 §§ 1, 2 i 3 k.k. W przypadku instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary decydujące jest ustalenie dotyczące pozytywnej prognozy kryminologicznej, która pozostaje poza dyrektywami wymiaru kary, „pozostając tym samym indyferentną dla zagadnienia ewentualnej niewspółmierności w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.” W konsekwencji, zdaniem obrońcy, uwzględnienie przez Sąd Okręgowy apelacji prokuratora, podnoszącej jedynie zarzut rażącej niewspółmierności kary, „stanowiło naruszenie art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., ponieważ prowadziło do zmiany wyroku na niekorzyść, w sytuacji niemożności ustalenia uchybienia od początku błędnie podniesionego w środku zaskarżenia” (str. 5 kasacji).

Argumentacja obrońcy K. C. również w odniesieniu do drugiego zarzutu kasacji była oczywiście bezzasadna. Przedstawiając argumentację w tym zakresie, skarżący w pierwszym rzędzie pominął treść art. 56 k.k. Stanowi on, że przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie. Do tych innych środków bez wątpienia należą również środki probacyjne, w tym instytucja przewidziana w art. 69 § 1 k.k. Nadto i sam ten ostatni przepis przewiduje, że sąd może zastosować przewidziane w nim warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary, „jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary”. To ostatnie sformułowanie wprost, a pośrednio także poprzez art. 56 k.k., nawiązuje do zawartej w art. 53 § 1 k.k. dyrektywy dotyczącej obowiązku sądu brania pod uwagę celów zapobiegawczych i wychowawczych kary, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W apelacji wniesionej na niekorzyść między innymi K. C., prokurator istotnie podniósł wyłącznie zarzut rażącej niewspółmierności kary, oparty na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. Jednak w szeroko rozbudowanym opisie tego zarzutu wskazał m.in., że owa niewspółmierność wynika również z tego, iż orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności „w sposób całkowity uniemożliwia” spełnienie celów kary co do zapobiegawczego i wychowawczego jej oddziaływania, jak i w zakresie potrzeb kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Odwołał się zatem do przesłanek zawartych w dyspozycji zarówno art. 53 § 1 k.k., jak i art. 69 § 1 k.k.

Na tle przedstawionych powyżej regulacji ustawowych nie może ulegać wątpliwości, że uwzględnienie tak podniesionego zarzutu apelacyjnego przez Sąd *ad quem* w zaskarżonym wyroku, nie naruszyło zakazu przewidzianego w art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k. Twierdzenie, że orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności nie stanowi istotnego elementu jej współmierności, a jest dla tej współmierności – jak ujął to obrońca – indyferentne, na podzielenie nie zasługuje. Wręcz jako sofistyczny można ocenić argument, że to czy wykonanie kary pozbawienia wolności zostanie warunkowe zawieszona czy też nie zostanie, nie ma żadnego znaczenia dla oceny jej współmierności do stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu. Trafnie oskarżyciel publiczny w pisemnej odpowiedzi na kasację wskazał, że rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności stanowi integralną część orzeczenia o karze i w bardzo istotnym stopniu decyduje o drugoinstancyjnej ocenie, czy orzeczona represja karna nosi cechy rażącej niewspółmierności, w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Wprawdzie orzeczenie sądu pierwszej instancji o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności strona może w apelacji kwestionować także poprzez zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do przyjętej prognozy kryminologicznej, ale nie przekreśla to możliwości, jak w sprawie niniejszej, skutecznego podniesienia zarzutu orzeczenia kary rażąco niewspółmiernej, co również znajduje pełne podstawy prawne.

Implikacją przedstawionego powyżej stanowiska Sądu Najwyższego było oddalenie kasacji wniesionej przez obrońcę K. C. w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. skazany został obciążony kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.