

Sygnatura akt VI Ka 302/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **18 czerwca 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Andrzej Ziębiński (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Natalia Skalik-Paś

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2014 r.

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **B. W., syna B. i D.**

ur. (...) w G.

skazanego w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 10 stycznia 2014 r. sygnatura akt IX K1567/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- jako podstawę rozstrzygnięcia z punktu 1 przyjmuje art. 85 kk i art. 86 §1 kk,
- z orzeczeń wskazanych w punkcie 1 eliminuje wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14.05.2009 r.,
- orzeczoną w punkcie 1 karę łączną pozbawienia wolności obniża do 3 (trzech) lat,
- orzeczoną punkcie 3 karę łączną pozbawienia wolności obniża do 4 (czterech) lat i 2 (dwóch) miesięcy,
- jako podstawę rozstrzygnięcia z punktu 6, w części odnoszącej się do wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 24.06.2010 r. sygn. akt III K 1105/09 w opisanym zakresie, wskazuje art. 17 § 1 pkt 7 kpk,
- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 7,

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Od wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt IX K 1567/13, apelację wniósł obrońca skazanego B. W., zaskarżając wyrok w zakresie orzeczenia o karach łącznych (pkt 1 i 3) i zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który miał wpływ na jego treść, polegający na pominięciu okoliczności przemawiających za zastosowaniem wobec skazanego zasady pełnej absorpcji, a polegający na nieprawidłowym ustaleniu stopnia związku podmiotowego, przedmiotowego i czasowego łączącego poszczególne przestępstwa pozostające w zbiegu;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wydanie orzeczenia, a to:

- art. 413 k.p.k., poprzez połączenie w węzeł kary łącznej wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14 maja 2009 r. wydanego w sprawie o sygn. akt IX K 292/09, przy prawidłowym ustaleniu, iż czyn objęty tymże orzeczeniem stanowi z dniem 9 listopada 2013 r. wykroczenie (pkt 1 zaskarżonego orzeczenia) przy jednoczesnym umorzeniu postępowania w tym przedmiocie odnośnie do tegoż orzeczenia (pkt 6 zaskarżonego orzeczenia),

- art. 443 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przy wymiarze kary łącznej orzeczonej w punkcie 1, iż połączone tam kary orzeczone wyrokami w sprawach III K 108/09, IX K 2306/08 oraz IX K 263/10 połączone zostały w karę łączną w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności w uchylonym dwukrotnie do ponownego rozpoznania wyroku, a apelacja w zakresie tej kary została wniesiona wyłącznie na korzyść skazanego, co tym samym sprawia, iż niemożliwym było pogorszenie sytuacji procesowej skazanego i górna granica kary łącznej w zaskarżonym wyroku powinna wynosić 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a nie przyjęte w rozważaniach sądu 4 lata pozbawienia wolności,

- art. 4 k.p.k. w zw. z art. 53 k.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść skazanego w postaci pozytywnej opinii zakładu karnego i wynikającej z niej pozytywnej prognozy kryminologicznej oraz prawidłowo przebiegającego procesu resocjalizacji skazanego, a także i dokonanych w jego życiu zmian oraz jego stosunku do popełnionych czynów karalnych.

Alternatywnie, na wypadek niepodzielenia powyższych zarzutów, zarzucił rażącą niewspółmierność (surowość) orzeczonych kar łącznych poprzez niezastosowanie okoliczności przemawiających za zastosowaniem zasady pełnej absorpcji, tj. przy zastosowaniu wadliwych kryteriów jej wymiaru.

Stawiając powyższe zarzuty, wniósł o zmianę wyroku i wymierzenie skazanemu kary łącznej w wymiarze najwyższej kary jednostkowej za wskazane czyny pozostające w zbiegu realnym, alternatywnie o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez znaczne złagodzenie wymierzonych skazanemu kar łącznych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna.

Jako zasadny należało ocenić zarzut obrazu przepisu art. 413 k.p.k. Odnośnie do wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14 maja 2009 r. wydanego w sprawie o sygn. akt IX K 292/09 sąd I instancji umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego (pkt 6), a to wobec ustalenia, iż czyn objęty tymże orzeczeniem stanowi z dniem 9 listopada 2013 r. wykroczenie. Błędnie zatem - zapewne na skutek niestarannej redakcji orzeczenia - w punkcie 1 zaskarżonego wyroku wymienił także wspomniany wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14 maja 2009 r., na co trafnie wskazał skarżący. Dlatego też sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok, eliminując wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14 maja 2009 r. z orzeczeń wskazanych w punkcie 1.

Odnosząc się do zarzutu obrazu przepisu 443 k.p.k. należy wskazać, iż w punkcie 1 zaskarżonego wyroku sąd I instancji połączył kary pozbawienia wolności orzeczone czterema wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach - z 2 kwietnia 2009

r., III K 108/09, z 16 listopada 2009 r., IX K 2306/08, z 21 lipca 2010 r., IX K 263/10 i z 24 lutego 2012 r., III K 1170/11. Sąd I instancji przyjął, że górna granica kary łącznej w wypadku tego zbiegu wynosi 4 lata pozbawienia wolności, gdyż tyle wynosi suma kar jednostkowych. Jednakże w pierwszym wyroku łącznym zapadłym w niniejszej sprawie skazanemu połączono kary pozbawienia wolności orzeczone trzema pierwszymi wyrokami i orzeczono karę łączną w rozmiarze 3 lat pozbawienia wolności (w kolejnym wyroku łącznym połączono kary z tych samych wyroków i karę 1 roku pozbawienia wolności oraz orzeczono karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności). Wyrok ten (podobnie jak kolejny) został zaskarżony wyłącznie na korzyść skazanego. Tym samym zgodnie z art. 443 k.p.k. sąd orzekający w niniejszej sprawie nie mógł orzec kary łącznej wyższej niż 3 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności (suma kary łącznej orzeczonej w pierwszym wyroku łącznym i kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach w sprawie III K 1170/11) i kara w tej wysokości (a nie w wysokości 4 lat) stanowiła górną granicę kary łącznej pozbawienia wolności. Okoliczność ta spowodowała zmianę zaskarżonego wyroku przez złagodzenie orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 1. Wprawdzie sąd I instancji orzekł ją w wymiarze 3 lat i 3 miesięcy, a więc mieszczącym się w granicach wyznaczonych przez regułę *ne peius* (tym samym rozstrzygnięcie z punktu 1 nie narusza przepisu art. 443 k.p.k.), to przecież nietrafne ustalenie górnej granicy kary łącznej co najmniej mogło, a wręcz niewątpliwie miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie na proces miarkowania wymiaru kary łącznej. Z tego względu sąd odwoławczy wymiar tej kary złagodził do 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd odwoławczy złagodził także wymiar kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 3 do 4 lat i 2 miesięcy. W punkcie tym sąd I instancji połączył kary pozbawienia wolności orzeczone czterema wyrokami. W poprzednim wyroku łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z 22 listopada 2011 r., IX K 637/11, orzeczono karę łączną w rozmiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, obejmującą swym węzłem te same kary z tych samych trzech wyroków, a w niniejszym wyroku dodatkowo połączono węzłem kary łącznej karę orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 27 kwietnia 2012 r., IX K 561/10 w rozmiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności. Należy tu zauważyć, iż sąd I instancji, orzekając w tym zakresie, nie był związany regułą *ne peius* z art. 443 k.p.k. (poprzedni wyrok we wspomnianej części nie został uchylony do ponownego rozpoznania, zatem zaskarżony wyrok w omawianym zakresie stanowi „nowy wyrok łączny” w rozumieniu art. 575 § 1 k.p.k., orzecznictwo i doktryna słusznie odeszły zaś od koncepcji tzw. śladu kary łącznej). Sąd I instancji nie naruszył zatem przepisów, ustalając górną granicę kary łącznej w wysokości 5 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Z drugiej wszakże strony nie sposób nie zauważyć, iż orzeczenie kary łącznej w rozmiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności pogarsza sytuację skazanego, a nie ujawniły się żadne okoliczności uzasadniające takie rozstrzygnięcie. Dlatego też sąd odwoławczy złagodził rozmiar kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 3 do 4 lat i 2 miesięcy, a zatem do sumy orzeczonej uprzednio kary łącznej i połączonej obecnie kary jednostkowej.

Jako niezasadny sąd odwoławczy ocenił zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegający na pominięciu okoliczności przemawiających za zastosowaniem wobec skazanego zasady pełnej absorpcji, jak również zarzut nieuwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść skazanego w postaci pozytywnej opinii zakładu karnego i wynikającej z niej pozytywnej prognozy kryminologicznej oraz prawidłowo przebiegającego procesu resocjalizacji skazanego, a także dokonanych w jego życiu zmian oraz jego stosunku do popełnionych czynów karalnych, jak wreszcie postawiony alternatywnie, a w istocie ściśle z pierwszym związany zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych kar łącznych poprzez niezastosowanie okoliczności przemawiających za zastosowaniem zasady pełnej absorpcji, tj. przy zastosowaniu wadliwych kryteriów jej wymiaru.

W piśmiennictwie i orzecznictwie wskazuje się, że zastosowanie zasady absorpcji, asperacji czy kumulacji przy orzekaniu kary łącznej uwarunkowane jest przede wszystkim relacjami zachodzącymi pomiędzy prawomocnie osądzonymi i pozostającymi w zbiegu realnym czynami. Relacje te sprowadzają się do określenia, jak bliski związek przedmiotowo-podmiotowy łączy czyny oraz w jakich odstępach czasu zostały one popełnione. Im bliższe są te relacje, tym bardziej wyrok łączny powinien być zbliżony do dopuszczalnego minimum, uwarunkowanego wysokością kar orzeczonych za przestępstwa objęte tym wyrokiem. Całkowitą absorpcję można zastosować, wówczas gdy wszystkie czyny wykazują bardzo bliską więź podmiotową i przedmiotową, albo gdy orzeczone za niektóre z czynów kary są tak minimalne, że w żadnym stopniu nie mogłyby rzutować na karę łączną, albo też istnieją jakieś inne szczególne

okoliczności dotyczące osoby skazanego. Jednocześnie podkreśla się, że niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, asperacji jak i zasady pełnej kumulacji, oparcie wymiaru na zasadzie absorpcji lub kumulacji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia, a priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji.

Wbrew zarzutowi obrońcy, sąd I instancji nie popełnił żadnego błędu, stosując przy kształtowaniu kar łącznych zasadę asperacji. Swe stanowisko oparł na analizie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, z uwzględnieniem przytoczonych wyżej poglądów doktryny i orzecznictwa.

Należy zauważyć, iż węzłem kary łącznej orzeczonej w punkcie 1 połączono kary orzeczone za przestępstwa z art. 233 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k. i z art. 288 § 1 k.k. popełnione w czerwcu, w listopadzie i w grudniu 2008 r. Z kolei węzłem kary łącznej orzeczonej w punkcie 3 połączono kary orzeczone za przestępstwa z art. 244 k.k., art. 157 § 2 k.k., art. 190 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k., popełnione w kwietniu, maju, czerwcu i lipcu 2009 r.

Wbrew twierdzeniom skarżącego o ścisłym związku przedmiotowo-podmiotowym w wypadku obu zbiegów realnych nie może być mowy. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z przestępstwami przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, przeciwko zdrowiu, przeciwko wolności i przeciwko mieniu, a zatem przeciwko różnym rodzajowo dobro prawnym. Poszczególne przestępstwa dzieli też 5 miesięcy. W drugim przypadku wprawdzie więź temporalna pomiędzy czynami była silniejsza, ale i tu mamy do czynienia z przestępstwami przeciwko wolności, przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, przeciwko zdrowiu i przeciwko mieniu. Także zatem w tym przypadku przestępstwa godziły w różne dobra prawne. Nie istnieją też jakiegokolwiek szczególne okoliczności dotyczące osoby skazanego, uzasadniające jego wyjątkowo łagodne potraktowanie. W tej sytuacji zastosowanie zasady absorpcji nie miało żadnego uzasadnienia.

Nie jest też tak, jak wywodzi autor apelacji, by sąd I instancji nie uwzględnił okoliczności przemawiających na korzyść skazanego, w tym pozytywnej opinii zakładu karnego. Sąd I instancji wyraźnie wskazał w uzasadnieniu wyroku, iż „wziął pod uwagę dobrą opinię o skazanym w jednostce penitencjarnej”. Należy przy tym zauważyć, iż z opinii o skazanym wcale nie wynika - jak twierdzi skarżący - by skazany mógł być uznany za osobę zresocjalizowaną. Lektura sporządzonych o nim opinii takiego wniosku wcale nie uzasadnia. Prognoza kryminologiczna określana jest jako negatywna, a proces resocjalizacji jako wymagający utrwalenia. Należy też zgodzić się z sądem I instancji, gdy podkreśla (zgodnie z utrwalonym orzecznictwem), iż popełnienie przez skazanego wielu przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym.

W orzecznictwie i piśmiennictwie słusznie wskazuje się, że zasadnicze znaczenie w zakresie wymiaru kary łącznej mają dyrektywy prewencyjne zarówno w aspekcie prewencji indywidualnej, jak i prewencji generalnej. Dyrektywy te nie uzasadniały aż tak łagodnego potraktowania skazanego, jak chce tego skarżący, i w ich świetle nie sposób uznać orzeczonych kar łącznych za rażąco surowe. Skazany jest sprawca wielu przestępstw popełnionych na szkodę wielu osób i godzących w różne dobra prawne, a jego zachowanie w jednostkach penitencjarnych jest zmienne. Krytyczny stosunek do popełnionych czynów, czy też założenie rodziny, posiadanie dzieci – to nie są okoliczności świadczące o radykalnej zmianie postawy życiowej, aczkolwiek pozytywnie rzutują na ocenę sylwetki skazanego. Nie są jednak wystarczające do zastosowania zasady absorpcji lub znaczącego złagodzenia orzeczonych kar łącznych.

W tej sytuacji zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, obraży art. 4 k.p.k. w zw. z art. 53 k.k. i rażącej niewspółmierności kar łącznych należało uznać za niezasadne, a złagodzenie przez sąd odwoławczy obu kar nastąpiło z przyczyn wyżej wskazanych.

Sąd odwoławczy dostrzegł też z urzędu potrzebę dokonania korekt w zaskarżonym wyroku, niezależnie od podniesionych zarzutów i granic zaskarżenia.

Po pierwsze, w punkcie 6 zaskarżonego wyroku sąd I instancji umorzył postępowanie m.in. w części dotyczącej wydania wyroku łącznego obejmującego wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 24 czerwca 2010 r., III K 1105/09, w zakresie nieobjętym niniejszym wyrokiem łącznym (a mianowicie rozstrzygnięciem z punktu 3), jako podstawę tego

rozstrzygnięcia wskazując przepis art. 572 k.p.k. W rzeczywistości podstawą umorzenia (co potwierdza odpowiedni passus uzasadnienia) był fakt, iż w tym zakresie orzekł już prawomocnie Sąd Rejonowy w Gliwicach w wyroku łącznym z dnia 22 listopada 2011 r., IX K 637/11. W takim układzie procesowym podstawą umorzenia postępowania w tym zakresie winien zatem być przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., który sąd odwoławczy wskazał jako podstawę omawianego rozstrzygnięcia.

Po drugie, z niezrozumiałych względów jako podstawę rozstrzygnięcia z punktu 1 sąd I instancji wskazał przepis art. 91 § 2 k.k., który - odmiennie niż w wypadku rozstrzygnięcia z punktu 3 - nie miał zastosowania. Podstawą rozstrzygnięcia były przepisy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. i te przepisy wskazał sąd odwoławczy.

Po trzecie, z niezrozumiałych względów sąd I instancji zasądził na rzecz obrońcy skazanego od Skarbu Państwa zwrot kosztów obrony z urzędu (o ich zasądzenie za II instancję wniósł też skarżący zarówno w apelacji, jak i na rozprawie apelacyjnej). Tymczasem w aktach sprawy brak jest wyznaczenia autora apelacji jako obrońcy skazanego z urzędu. W aktach zaś sprawy IX K 645/11 Sądu Rejonowego w Gliwicach znajduje się udzielone przez skazanego pełnomocnictwo do reprezentowania go w sprawie o wyrok łączny (k. 4). Obrońca sporządził wniosek o wydanie wyroku łącznego, po czym sprawę tę połączono ze sprawą IX K 637/11 Sądu Rejonowego w Gliwicach z wniosku skazanego o wydanie wyroku łącznego, czyli ze sprawą niniejszą. Dlatego należało uchylić rozstrzygnięcie z punktu 7.

Skazanego zwolniono od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego. Brak było - ze wskazanych wyżej przyczyn - podstaw do uwzględnienia wniosku o przyznanie wynagrodzenia za obronę z urzędu obrońcy z wyboru.