

*Sygn. akt V.2 Ka 623/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 29 stycznia 2015 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach*

*V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Janusz Chmiel

**Sędziowie:** SSR del. Katarzyna Gozdawa-Grajewska (spr.)

SSO Olga Nocoń

**Protokolant:** Monika Brzoza

w obecności Magdaleny Szymańskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2015 r.

sprawy skazanego:

**D. K. /K./**

**syna P. i M.**

**ur. (...) w J.**

**w sprawie o wyrok łączny**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jastrzębiu Zdroju

z dnia 19 września 2014r. sygn. akt II K 229/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniża orzeczoną karę łączną do 4 /czterech/ lat pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata L. M. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych oraz 23 % podatku VAT w kwocie 27,60 złotych (dwadzieścia siedem złotych i sześćdziesiąt groszy), łącznie kwotę 147,60 złotych (sto czterdzieści siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt V.2 Ka 623 /14

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rybniku w dniu 5 czerwca 2013r. w sprawie o sygn. III K 1023/12 wydał wyrok łączny obejmujący skazania D. K.:

1. wyrokiem Sądu Rejonowego w Jastrzębiu – Zdroju z dnia 18.06.2010r., sygn. akt II K 590/10 za czyn z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk popełniony w okresie od dnia 14 września 2009 roku do dnia 1 listopada 2009 roku na karę 2 lat pozbawienia wolności.
2. wyrokiem Sądu Rejonowego w Jastrzębiu – Zdroju z dnia 20.07.2012r., sygn. akt II K 513/10 za czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk popełniony w okresie od dnia 14 kwietnia 2009 roku do dnia 15 maja 2009 roku na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz czyn z art. 278 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony w dniu 07 czerwca 2009 roku na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności. Łącznie za zbiegające się występki wymierzono skazanemu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.
3. wyrokiem Sądu Rejonowego w Jastrzębiu – Zdroju z dnia 28.06.2013r., sygn. akt II K 431/13 za czyn z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 kk popełniony w sierpniu 2012 roku i w dniu 11/12 października 2012 roku na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 250 stawek dziennych, każda stawka po 20 złotych, czyn z art. 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 kk popełniony w sierpniu 2012 roku i w dniu 11 października 2012 roku na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, czyn z art. 178a § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk popełniony w sierpniu 2012 roku i w dniu 11/12 października 2012 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz czyn z art. 263 § 2 kk popełniony w dniu 12 października 2012 roku na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Łącznie za zbiegające się występki wymierzono skazanemu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Zaskarżonym wyrokiem łącznym na zasadzie art. 91 § 2 kk w zw. z art. 569 § 1 kpk Sąd Rejonowy wymierzył skazanemu karę łączną pozbawienia wolności obejmującą wyroki:

- Sądu Rejonowego w Jastrzębiu – Zdroju z dnia 18.06.2010r., sygn. akt II K 590/10
- Sądu Rejonowego w Jastrzębiu – Zdroju z dnia 20.07.2012r., sygn. akt II K 513/10

***w rozmiarze 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności,***

W punkcie 2 zaskarżonego wyroku na zasadzie art. 577 kpk Sąd zaliczył skazanemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie II K 590/10 oraz kary dotychczas odbyte z połączonych spraw. Na zasadzie art. 572 kpk umorzył postępowanie odnośnie objęcia wyrokiem łącznym wyroku Sądu Rejonowego w Jastrzębiu – Zdroju z dnia 28.06.2013r., sygn. akt II K 431/13 . Pozostałe rozstrzygnięcia, a nie objęte wyrokiem łącznym podlegać miały odrębnemu wykonaniu. Na zasadzie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Indywidualnej Kancelarii adw. L. M. kwotę 147,60 zł z uwzględnieniem 23% podatku VAT tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w sprawie skazanego. Zwolnił również skazanego od ponoszenia kosztów sądowych i opłaty, przejmując je w całości na rachunek Skarbu Państwa

Apelację od tego wyroku złożył obrońca skazanego. Zaskarżył wyrok łączny w części dotyczącej wymiaru kary łącznej w rozmiarze 4 lat i 10 miesięcy na podstawie art., 438 pkt. 4 kpk wyrokowi temu zarzucił:

-rażącą niewspółmierność orzeczonej kary wynikającą z wymierzenia skazanemu kary łącznej 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie skazanemu kary łącznej z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji oraz o zasądzenie kosztów obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze.

***Sąd Okręgowy zważył co następuje:***

apelacja w części zasługuje na uwzględnienie, a konsekwencją jej rozpoznania stała się konieczność zmiany orzeczonej kary łącznej wymierzonej skazanemu poprzez jej obniżenie.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że Sąd Rejonowy w prawidłowy sposób procedował w sprawie z wniosku skazanego D. K. o wydanie wyroku łącznego. Słusznie uznał, że w sprawie mamy do czynienia z wystąpieniem jednego realnego zbiegu przestępstw, za które to wymierzono kary tego samego rodzaju. Prawidłowo orzekł o połączeniu kar za przestępstwa, za które D. K. skazany został wyrokami: Sądu Rejonowego w Jastrzębiu – Zdroju z dnia 18.06.2010r., sygn. akt II K 590/10 i Sądu Rejonowego w Jastrzębiu – Zdroju z dnia 20.07.2012r., sygn. akt II K 513/10. Prawidłowe było także rozstrzygnięcie w przedmiocie umorzenia – z uwagi na brak warunków do wydania wyroku łącznego – w sprawie wyroku Sądu Rejonowego w Jastrzębiu – Zdroju z dnia 28.06.2013r., sygn. akt II K 431/13

Jednakże rację należy przyznać obrońcy oskarżonego, iż nie uwzględnił Sąd I instancji w dostatecznym stopniu okoliczności przemawiających na korzyść skazanego. W tym miejscu należy przypomnieć, iż stosowanie przez sąd przy wymiarze kary łącznej zasady absorpcji, czy też kumulacji jest wyłącznie uzależnione od istniejącego zbiegu pomiędzy poszczególnymi czynami wchodzącymi w skład zbiegu realnego związku podmiotowo-przedmiotowego. Innymi słowy im ów związek ściślejszy tym sąd winien odwoływać się do zasady absorpcji natomiast im więzi te są luźniejsze tym bardziej kształtować karę łączną w oparciu o zasadę kumulacji. Sąd Rejonowy uzasadniając wymiar kar łącznej w niedostateczny sposób odniósł się do tego związku. Nie uwypuklił związku przedmiotowego, nie wskazał na rodzajowość przestępstw popełnionych przez skazanego i błędny wniosek wyciągnął z bliskości czasowej między poszczególnymi przestępstwami.

Należy zauważyć, że w wyroku II K 590/10 doszło do skazania za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. popełnione w warunkach ciągu przestępstw w okresie między wrześniem, a listopadem 2009r. na karę 2 lat pozbawienia wolności. Natomiast wyrokiem z dnia 20 lipca 2012r. r. w sprawie o sygn. akt II K 513/10 wymierzono karę 3 lat pozbawienia wolności za 7 kradzieży popełnionych w warunkach ciągu przestępstw od kwietnia 2009r. do bliżej nieustalonej daty 2009r. oraz karę 9 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art.278 par. 1 kk w zw z art. 275 kk i 276 kk w zw z art. 11 par. 2 kk popełniony w dniu 7 czerwca 2009r. Tak więc odległość czasowa pomiędzy poszczególnymi przestępstwami nie jest długa. Skazany popełnił je na przestrzeni 2009r. Właściwie wszystkie występki te były skierowane przeciwko temu samemu dobru chronionemu prawem czyli mieniu. Z tych okoliczności wywodzić należy, że przy orzekaniu o karze łącznej pozbawienia wolności winna znaleźć zastosowanie zasada asperacji bardziej zbliżona do zasady absorpcji, niż kumulacji. Kara łączna 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona przez Sąd Rejonowy jawi się w tym przypadku, jako rażąco surowa. Aby odnieść się do opinii o skazanym, to zdaniem Sądu Okręgowego nie wszystkie wynikające z niej okoliczności zostały we właściwy sposób uwzględnione podczas orzekania o karze łącznej. Zachowanie skazanego w Zakładzie Karny należy ocenić jako umiarkowane. Uczestniczy on aktywnie w szeregu kursów, uczy się zawodu stolarza, uczestniczy w zajęciach sportowych, czyta książki. Opinia ta zatem powinna również pozytywnie wpłynąć na ocenę postawy D. K.. Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie podkreśla się, że niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, asperacji jak i zasady pełnej kumulacji, oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji lub kumulacji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia. Natomiast priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji (por. A. Marek: Komentarz, Kodeks karny, Warszawa 2004 rok s. 293; wyrok SN z 2 grudnia 1975 roku Rw 628/75, OSNKW 1976/2/33, wyrok SA w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 roku, II AKa 339/03, LEX nr 183336). Wymiar kary łącznej winien różnić się od mechanicznego dodawania kar, a podstawową zasadą kary łącznej winna być zasada asperacji, zastosowana z uwzględnieniem wszystkich przesłanek determinujących wymiar kary łącznej. Także i tych wynikających z opinii o skazanym. Sąd Rejonowy powinien był mieć na względzie pozytywne aspekty określone w opinii zakładu karnego, a to uczestnictwo w kursie zawodowym, w programie dla osób uzależnionych od alkoholu, czy uzależnionych od narkotyków. Powyższe okoliczności wskazują na wolę zmian w życiu skazanego, a to również przemawia za zastosowaniem wobec D. K. przy łączeniu kar jednostkowych zasady asperacji w stopniu bardziej zbliżonym do absorpcji niż uczynił to Sąd Rejonowy.

Uwzględniając zatem w części zarzuty skarżącego, należało zmienić zaskarżony wyrok łączny w ten sposób, że obniżyć karę łączną wymierzoną przez Sąd Rejonowy **w punkcie 1 wyroku do 4 lat** pozbawienia wolności. Wymierzenie takiej kary, jest uzasadnione rezultatem dokonanych ocen, i nie jest sprzeczne z prawem ani z aksjologią ustawy. Zdaniem Sądu Okręgowego tak ukształtowana nowa kara łączna będzie spełniała wszystkie wymogi wskazane przez ustawodawcę, a jednocześnie będzie dla skazanego dostateczną nauzką, która wdroży go w przyszłości do przestrzegania porządku prawnego. Jednocześnie uwzględnione zostaną dyrektywy łączenia kar w Rozdziale IX Kodeksu Karnego, a podsumowanie odpowiedzialności skazanego za popełnione w zbiegu realnym czyny będzie właściwe i sprawiedliwe. Zdaniem Sądu Okręgowego wymierzona w opisany wyżej sposób kara łączna jest karą sprawiedliwą uwzględniającą zasady prewencji ogólnej i szczególnej, a z pewnością nie może być odebrana za zbyt surową.

Sąd Rejonowy natomiast słusznie ustalił – wbrew twierdzeniom autora apelacji- że skazany nie zasługuje na zastosowanie wobec niego zasady absorpcji. Przeciwno temu przemawia nie tylko, brak zbieżności czasowej działania sprawcy ale także charakterystyka skazanego oraz kilkukrotna karalność sądowa. W tym miejscu wyraźnie zaakcentować trzeba, jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 listopada 2006r. wydanym w sprawie III K 63/06, żaden przepis postępowania karnego nie nakazuje sądowi stosowania zasady absorpcji przy wydawaniu wyroku łącznego, wprost przeciwnie odsyła do przepisów dotyczących wymierzania kary łącznej, które określają, że karę łączną wymierza się w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając przy karze pozbawienia wolności 15 lat z wyjątkami określonymi w art. 88 kk. Kara łączna jest swego rodzaju podsumowaniem działalności przestępczej skazanego w okresie czasu objętym skazaniami. Ma likwidować swoistą konkurencję kar w postępowaniu wykonawczym wynikłą z kilkakrotnych skazań. Nie jest to sposób na premię dla sprawcy większej ilości przestępstw. Wymierzając karę łączną stosuje się zwykle dyrektywy karania, a zwłaszcza słuszności i celowości wyrażane przez związek podmiotowo-przedmiotowy między poszczególnymi przestępstwami. Na ogół nie ma powodu, by orzekać kary łączne w dolnych granicach, to jest w wysokości najsurowszej ze zbiegających się kar. Popołnienie więcej jak jednego przestępstwa powinno raczej skłaniać do odstąpienia od absorpcji kar niż za nią przemawiać. Wymierzenie takiej kary prowadziłoby do premiowania sprawcy popełniającego nie jedno a więcej przestępstw, zatem prowadziłoby do praktycznej bezkarności innych zachowań zabronionych (tak np. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z Dia 19.10. 2007r. w sprawie II Aka 183/07 Prok. I Pr. wkł. 2008/4/17 KZS 2007/11/19). Zważając na przedstawione względy uznano wniosek obrońcy o wymierzenie kary łącznej przy zastosowaniu zasady absorpcji za niemożliwy do przyjęcia.

Akceptując pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyroku łącznym Sąd Odwoławczy utrzymał je w mocy.

Z uwagi na to, że w sprawie występował obrońca skazanego z urzędu należało przyznać wynagrodzenie z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Skazanego zwolniono z kosztów sądowych z uwagi na jego obecną sytuację majątkową (pobyt w warunkach izolacji więziennej) która nie pozwalała na uiszczenie tych należności.