

Sygn. akt: II AKa 90/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Niementowska
Sędziowie:	SSA Beata Basiura SSO del. Arkadiusz Cichocki (spr.)
Protokolant:	Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Myszkowie Małgorzaty Ziernickiej-Łubianki

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2018 r. sprawy

skazanego G. P. s. W. i G. ur. (...) w C.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 21 grudnia 2017 roku, sygn. akt II K 165/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie 1 za podstawę prawną orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności przyjmuje przepisy art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k.;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) na rzecz adwokata K. S. (Kancelaria Adwokacka w C.) kwotę 221,40 zł (dwieście dwadzieścia jeden 40/100), w tym 23% podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej skazanemu G. P. w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia skazanego G. P. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Arkadiusz Cichocki SSA Małgorzata Niementowska SSA Beata Basiura

Sygn. akt II AKa 90/18

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie, w sprawie o sygn. akt II K 165/17, dotyczącej skazanego G. P., wydał w dniu 21 grudnia 2017 r. wyrok łączny, dotyczący skazań wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Radomsku z dnia 09.02.2015 r. wydanym w sprawie sygn. akt VI K 577/14, za popełnione w dniu 11.10.2014 r. przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. art. 275 § 1 kk w zw. art. 11 § 2 kk, na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby oraz karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 10 złotych, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Myszkowie z dnia 24.10.2017 r. sygn. akt VI Ko 1548/17 zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności;

II. Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 09.11.2016 r. wydanym w sprawie sygn. akt II K 104/16 za popełnione:

a) w dniu 09.12.2015 r. przestępstwo z art. 280 § 2 kk i art. 158 § 1 kk i art. 278 § 5 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz w dniu 09.12.2015 r. przestępstwo z art. 280 § 2 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, składające się na ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk, na karę 7 lat pozbawienia wolności,

b) w dniu 09.12.2015 r. przestępstwo z art. 280 § kk i art. 158 § 1 kk oraz art. 18 § 2 kk w zw. z art. 191 a § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk, na karę 5 lat pozbawienia wolności,

c) w dniu 25.10.2015 r. przestępstwo z art. 190 § 1 kk, na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,

d) w dniu 25.10.2015 r. przestępstwo z art. 157 § 2 kk, na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- przy czym czyny opisane w pkt. a, b, c, d zostały objęte karą łączną 9 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 25.10.2015 r. godz. 12.30 do dnia 27.10.2015 r. godz. 11.30 oraz od dnia 09.12.2015 r. do dnia 09.11.2016 r., którą to skazany będzie odbywał od 09.12.2015 r. do 04.12.2024 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie orzekł, co następuje:

1) na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk, łączy skazanemu **G. P.** kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami wymienionymi w punktach I i II części wstępnej wyroku wymierzając mu karę łączną 9 (dziewięć) lat i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2) na podstawie art. 577 kpk na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie pierwszym części dyspozytywnej wyroku, zalicza skazanemu **G. P.** okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie II K 104/16 od dnia 25.10.2015 r. godz. 12.30 do dnia 27.10.2015 r. godz. 11.30 oraz od dnia 09.12.2015 r. do dnia 21.12.2017 roku;

3) na podstawie art. 576 § 1 kpk orzeka, że w pozostałej części rozstrzygnięcia wchodzące w skład wyroków ulegających połączeniu podlegają odrębnemu wykonaniu;

4) na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze oraz § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 5 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.2016.1714) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. S. tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem złotych sześćdziesiąt groszy) złotych, która to kwota zawiera należny podatek VAT;

5) na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia skazanego G. P. z ponoszenia wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w związku z wydaniem wyroku łącznego.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator i obrońca skazanego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść skazanego. Zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 91 § 2 kk poprzez pominięcie w podstawie orzeczenia o karze łącznej, podczas gdy G. P. popełnił ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 kk oraz inne przestępstwa - w warunkach określonych w art. 85 kk. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze w pkt. 1 wyroku poprzez

przywołanie art. 91 § 2 kk jako samodzielnej podstawy orzeczenia o karze łącznej i o utrzymanie wyroku w mocy w pozostałej części.

Obrońca skazanego zaskarżył wyrok w części dotyczącej pkt 1. Zarzucił:

- 1) rażącą surowość orzeczonej kary, poprzez brak uwzględnienia w jej orzekaniu cech osobistych sprawcy, tego, że zakończył on proces resocjalizacji i jest w pełni przygotowany do powrotu do społeczeństwa;
- 2) obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4, art. 7, art. 410 i 424 § 1 pkt. 1 k.p.k., poprzez jednostronną analizę dowodów, w szczególności opinii z Zakładu Karnego, polegającą na eksponowaniu okoliczności niekorzystnych dla skazanego i pomijaniu okoliczności przemawiających na jego korzyść, tj. faktu, że zgodnie z opinią z zakładu karnego skazany dobrze rokuje na przyszłość, prognoza kryminologiczna jest pozytywna, nie ma podstaw twierdzenia, że proces resocjalizacji nadal trwa.

W konsekwencji podniesionych zarzutów skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zastosowanie zasady pełnej absorpcji i wymierzenie skazanemu kary łącznej 9 lat pozbawienia wolności, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Wniósł ponadto o zasądzenie kosztów nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora jest zasadna w zakresie, w jakim wskazuje na obrazę art. 91 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie. Zaskarżonym wyrokiem połączono kary orzeczone pierwotnie m.in. za ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 k.k. W takiej sytuacji w podstawie prawnej rozstrzygnięcia o karze łącznej winien każdorazowo znaleźć się przepis art. 91 § 2 k.k., który zawierając w sobie dosłowne odesłanie do wszystkich warunków orzekania kary łącznej ujętych w art. 85 k.k., czyni zbędnym dodatkowe powoływanie w podstawie prawnej tego ostatniego przepisu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, art. 91 § 2 k.k. powinien stanowić podstawę prawną orzeczenia kary łącznej także w sytuacji, w której karą podlegającą łączeniu jest orzeczone już wcześniej kara łączna, obejmująca karę orzeczoną za ciąg przestępstw. Nie było natomiast błędem powołanie w podstawie prawnej kary łącznej art. 86 § 1 k.k. O ile art. 85 k.k. określa przesłanki orzeczenia kary łącznej i nie powinien być powoływany w podstawie prawnej w sytuacji, o której mowa w art. 91 § 2 k.k. (również regulującym te przesłanki), to powołanie art. 86 § 1 k.k. jest dopuszczalne, skoro przepis ten określa granice kary łącznej, czyli kwestię, do której art. 91 § 2 k.k. wprost się nie odnosi. Z powołanych względów zaskarżony wyrok należało zmienić poprzez przyjęcie za podstawę prawną orzeczonej kary łącznej przepisów art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k.

Apelacja obrońcy jest bezzasadna.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4, art. 7, art. 410 i 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. W postępowaniu przed Sądem Okręgowym nie naruszono zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.) ani nie przekroczono granic swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (co czyni zadość normie art. 410 k.p.k.) a w uzasadnieniu zawarto wszystkie elementy wymagane normą art. 424 k.p.k.

Nie jest trafny zarzut rażącej niewspółmierności kary. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku przekonuje, iż Sąd orzekający należycie rozważył i właściwie ocenił wszystkie istotne okoliczności sprawy, w tym podnoszone przez skarżącego oraz uwzględnił reguły i zasady mające znaczenie przy wydawaniu wyroku łącznego, toteż wymierzona skazanemu - przy zastosowaniu zasady asperacji - kara łączna pozbawienia wolności, cech rażącej surowości w żadnym razie nie nosi, albowiem sąd meriti miał na uwadze cele zapobiegawcze i wychowawcze wynikające z treści art. 85a k.k., jakie kara ma osiągnąć. Trzeba przy tym pamiętać, że ustawodawca uznał, iż przesłanką uzasadniającą zmianę orzeczenia o karze w ramach podstawy odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k. jest nie sama „niewspółmierność kary”, lecz wyłącznie taka, która ma przymiot „rażącej” w rozumieniu tego przepisu. Nie każda bowiem różnica w ocenie łagodności lub surowości kary pomiędzy sądem meriti a skarżącym, ma prowadzić do zmiany orzeczenia

o karze w postępowaniu odwoławczym, czy też w ogóle dawać podstawę do kwestionowania trafności wydanego przez sąd I instancji orzeczenia. Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona wyłącznie wtedy, jeśli z punktu widzenia nie tylko sprawcy (ew. skazanego), ale i ogółu społeczeństwa, kara jawi się jako niesprawiedliwa, zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość. W realiach sprawy wybór zasady orzekania o karze łącznej został dokonany trafnie. Sąd I instancji należycie rozważył zarówno związek przedmiotowy jak i czasowy, jaki zaistniał w odniesieniu do poszczególnych czynów, których sprawstwo i winę przypisano skazanemu na podstawie wyroków jednostkowych. O jakimkolwiek błędzie w zakresie tych ustaleń nie może być mowy, a urzeczywistnienie zasady absorpcji może nastąpić tylko w sytuacji, gdy związki podmiotowo – przedmiotowe, zachodzące pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, są ze sobą bardzo ściśle.

Sąd Okręgowy nie pominął okoliczności wynikających z treści opinii o skazanym i nadał im należyte znaczenie. Przy wymiarze kary łącznej uwzględniono pozytywną prognozę o skazanym oraz jego pozytywne zachowanie w warunkach izolacji. Skarżący zdaje się jednak zapominać, formułując tezę o „zakończeniu procesu resocjalizacji” i „pełnym przygotowaniu skazanego do powrotu do społeczeństwa” o tym, że rozmiar dotychczas odbytych kar wynosił w dacie orzekania niespełna 2 lata a najsurowsza z kar podlegających łączeniu to 9 lat pozbawienia wolności. Odbycie niewielkiej części kar podlegających łączeniu w żadnej mierze nie uprawnia więc do formułowania tez tak daleko idących, jakie zawarto w apelacji. Prawidłowe zachowanie w okresie odbywania kary pozbawienia wolności winno być normą i nie sposób wywodzić z tego wniosku o powinności szczególnego traktowania osób tak zachowujących się w warunkach izolacji penitencjarnej. W przypadku kar długoletnich niebagatelne znaczenie ma również to, czy owa pozytywna postawa ma charakter utrwalony, czego nie sposób przesądzać po odbyciu niewielkiej części kary. Suma podlegających łączeniu kar wynosiła 9 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności a najwyższa z tych kar (kara łączna) – 9 lat pozbawienia wolności. Orzeczona kara łączna 9 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, niższa od sumy orzeczonych kar, więc wymierzona przy zastosowaniu zasady absorpcji, jest karą wyważoną i sprawiedliwą. W żadnej mierze nie ma cech rażącej surowości.

Pozbawiony merytorycznego uzasadnienia jest postulat uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. obrońca zakwestionował wymiar orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności i wniósł o jej złagodzenie popierając to wnioskiem dowodowym odnoszącym się do opinii o skazanym. Zakwestionował też prawidłowość stosowania przepisów postępowania odnoszących się w istocie do oceny dowodów, które już w I instancji przeprowadzono. Nie wskazywał zatem na zaistnienie żadnej z przesłanek wymienionych w art. 437 § 2 k.p.k., a w szczególności na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Nie sposób zatem odnieść się szerzej do takiego żądania, skoro skarżący sam nie poparł go żadną merytoryczną argumentacją.

Z powołanych wyżej względów, opierając się na dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k., Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok zmienił w sposób opisany w pkt. 1 wyroku, w pozostałym zakresie utrzymując go w mocy. Na rzecz obrońcy zasądzone koszty nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Uwzględniono wniosek o zasądzenie tych kosztów w wysokości 150 % stawki minimalnej. Przemawiał za tym dodatkowy nakład pracy obrońcy, wyrażający się inicjatywą dowodową w postępowaniu odwoławczym, wymagającą dodatkowych kontaktów ze skazanym i pozyskania dokumentacji. Nadmienić należy, że nie stanowiło podstawy tego podwyższenia poniesienie przez obrońcę kosztów dojazdu, bowiem te mogą być przyznane jako zwrot uzasadnionych wydatków (o co obrońca nie wniósł i czego nie udokumentował) a nie jako składnik wynagrodzenia (warunkowany nakładem pracy). Sąd Apelacyjny kierując się aktualną sytuacją materialną pozbawionego wolności skazanego na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem drugiej instancji.

SSO del. Arkadiusz Cichocki SSA Małgorzata Niementowska SSA Beata Basiura