

Sygn. akt **II AKa 132/14**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Chojnowski (spr.)
Sędziowie:	SA Bogumiła Metecka-Draus SO del. do SA Maciej Kawalko
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Wiesławy Palejko

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2014 r. sprawy

**M. B.**

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 7 kwietnia 2014 r., sygn. akt III K 241/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) w pkt I obniża orzeczoną wobec M. B. karę łączną pozbawienia wolności do roku i 9 (dziewięciu) miesięcy,
- 2) w pkt II obniża orzeczoną wobec M. B. karę łączną pozbawienia wolności do roku i 10 (dziesięciu) miesięcy;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. N. kwotę

147,60 (stu czterdziestu siedmiu i 60/100) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt II AKa 132/14

## UZASADNIENIE

M. B. został skazany następującymi wyrokami:

1. Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 10 czerwca 2005 r. (sygn. akt III K 28/05), za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., popełnione w dniu 23 listopada 2004 r., na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat;

postanowieniem z dnia 12.11.2009 r. zarządzono wykonanie kary;

2. Sądu Rejonowego w Myśliborzu z dnia 19 stycznia 2009 r. (sygn. akt II K 294/07), za przestępstwo z art. 289 § 2 i 3 k.k. w zb. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 29 lipca 2007 r., na karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat; wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 3 czerwca 2009 r. (sygn. akt IV Ka 366/09), uchylono orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres tymczasowego aresztowania od dnia 29 lipca 2007 r. do 22 listopada 2007 r.;

3. Sądu Rejonowego w Myśliborzu z dnia 3 marca 2010 r. (sygn. akt II K 486/09), za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. popełnione w dniu 16 kwietnia 2009 r., na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres zatrzymania od 16 do 17 kwietnia 2009 r.;

4. Sądu Rejonowego w Myśliborzu z dnia 11 sierpnia 2011 r. (sygn. akt II K 866/09) za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., popełnione w dniu 11 lipca 2009 r., na karę roku pozbawienia wolności;

5. Sądu Rejonowego w Myśliborzu z dnia 12 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II K 169/12), za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w dniu 27 października 2008 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności

Ponadto, wyroki opisane w punktach 3, 4 i 5 objęte zostały wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Myśliborzu z dnia 29 maja 2012 r., (sygn. akt II K 67/12) którym wymierzono skazanemu karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K 241/13 działając na podstawie art. 85 i 86 §1 k.k. połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w pkt 2 oraz 5 i wymierzył skazanemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Na tej samej podstawie prawnej połączył również kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w pkt 3 oraz 4 i wymierzył skazanemu karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 572 k.p.k. umarzył postępowanie w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 10 czerwca 2005 r. w sprawie III K 28/05. Pozostałe orzeczenia zawarte w opisanych wyrokach Sąd meriti pozostawił do odrębnego wykonania. Na podstawie art. 575 k.p.k. wyrok łączny Sądu Rejonowego w Myśliborzu z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt II K 67/12 stracił moc.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego zaskarżając je w części dotyczącej wymiaru kary łącznej określonej w pkt I i II wyroku. Wyrokowi temu zarzucił obrazę prawa karnego materialnego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 86 §1 k.k. poprzez wyrażenie błędnego poglądu, że gdy postępowanie w sprawie o wydanie wyroku łącznego zostało wszczęte na wniosek skazanego pogorszenie sytuacji skazanego w stosunku do wcześniejszego wyroku łącznego jest dopuszczalne, a ponadto przyjęcie, że w niniejszej sprawie rozbieżność podmiotowo-przedmiotowa poszczególnych czynów jest zbyt duża, a opinia zakładu karnego o skazanym nie jest wystarczająco pozytywna, aby zastosować zasadę absorpcji. Wobec tak sformułowanych zarzutów, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku łącznego w zakresie wymierzonych kar łącznych poprzez zastosowanie zasady pełnej absorpcji i wymierzenie następujących kar łącznych: roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności wskutek połączenia wyroków w sprawach o sygn. akt II K 294/07 i II K 169/12 (pkt I.2 i I.5 zaskarżonego wyroku) oraz roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności wskutek połączenia wyroków w sprawach o sygn. akt II K 489/09 i II K 866/09 (pkt I.3 i I.4 zaskarżonego wyroku).

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy skazanego zasługuje na uwzględnienie w części.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji właściwie ustalił wszystkie okoliczności dotyczące skazanego M. B., a więc zarówno te przemawiające na jego korzyść, jak i te, które uzasadniały orzeczenie kary łącznej w wyższym, niż minimalnym, rozmiarze. W przedmiotowej sprawie wprawdzie można orzec surowszy wyrok łączny, ale nic nie stoi na przeszkodzie by orzec karę łagodniejszą i dać szansę skazanemu.

Na wstępie zauważyć należy, że wydanie wyroku łącznego możliwe jest jedynie w przypadku zaistnienia podstaw do orzeczenia kary łącznej, wymienionych w art. 85 k.k. Należy zaznaczyć, że przy wymiarze kary łącznej sąd powinien kierować się, poza przesłankami określonymi w art. 86 k.k., także ogólnymi dyrektywami wymiaru kary, w szczególności względami szczególnoprawicowymi, biorąc pod uwagę całokształt czynów przestępnych. Z jednej więc strony, Sąd ma możliwość zastosowania pełnej absorpcji kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa przez najwyższą karę orzeczoną za jedno z przestępstw, z drugiej strony ma możliwość uwzględnienia sumy kar (vide: wyrok SN z dnia 6 sierpnia 2002 r., II KK 162/02, Prok. i Pr. 2003, z. 6, poz. 2). Wymiar kary łącznej dokonuje się zatem w granicach wyznaczanych przez orzeczone kary, tj. karę najsurowszą oraz sumę kar. To właśnie w tych granicach, uzupełnionych dodatkowo o granice danego rodzaju kary oraz regulację szczególną, zawartą w art. 86 § 1 k.k., Sąd uzyskuje możliwość swobodnego wyboru wysokości kary łącznej, w ramach określonych przez dyrektywy i zasady wymiaru kary. Pozwala to na indywidualizację kary łącznej, uwzględniając przede wszystkim dyrektywy prewencji indywidualnej oraz ogólnej. Jednocześnie, co jest warte podkreślenia w realiach niniejszej sprawy, w części orzecznictwa przyjmuje się, że kara łączna w wyroku łącznym nie może stwarzać większej dolegliwości od tej, jaka wynikłaby z kolejnego wykonania zapadłych przeciwko skazanemu wyroków podlegających połączeniu (vide: wyrok SN z dnia 22 marca 1973 r., I KR 425/72, OSNKW 1973/7-8/96, poz. 96; wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1971 r. V KRN 322/71, lex 16628; Komentarz do kodeksu postępowania karnego pod red. T. Grzegorzcyka Zakamycze 2003). Wreszcie wyborowi określonego sposobu łączenia kar jednostkowych służy przede wszystkim ocena związku podmiotowo-przedmiotowego zachodzącego pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, uzupełniona o informacje wskazane w art. 571 § 1 k.p.k., zwłaszcza zaś informacje na temat zachowania skazanego po wydaniu wyroku, które pozwalają na postawienie prognozy w zakresie szczególnoprawicowego celu kary łącznej.

Poszczególne przestępstwa, za które orzeczono kary łączne, pozostawały w zbiegu realnym i prawidłowo Sąd Okręgowy zastosował przepisy art. 85 k.k. i art. 86 k.k. oraz wynikające z nich zasady łączenia kar. Kwestia ta jednak nie była podważana przez apelującego, a sąd w tej materii nie dopuścił się jakichkolwiek błędów, nie ma zatem potrzeby jej szerszego omawiania, a odesłać wypada w tym zakresie do pisemnych motywów zaskarżonego wyroku.

O ile więc wymiar kary łącznej dokonuje się w granicach wyznaczanych przez orzeczone kary, tj. karę najsurowszą oraz sumę kar i w tych granicach, uzupełnionych dodatkowo o granice danego rodzaju kary oraz regulację szczególną, zawartą w art. 86 § 1 k.k., Sąd uzyskuje możliwość swobodnego wyboru wysokości kary łącznej, w ramach określonych przez dyrektywy i zasady wymiaru kary, o tyle nie można przy jej wymiarze odstąpić od zasady indywidualizacji, uwzględniającej dyrektywy prewencji tak indywidualnej jak i ogólnej. Jedną z podstawowych zasad procesu karnego jest określona w art. 4 k.p.k. zasada powinności uwzględniania przez organy prowadzące postępowanie karne wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść oskarżonego, jak i na jego niekorzyść (tzw. zasada bezstronności). Obowiązuje przecież ona nie tylko w postępowaniu dowodowym, ale w ogóle we wszystkich stadiach postępowania karnego, a więc także i przy rozstrzygnięciu w wyroku łącznym o nowej karze łącznej (wyrok SN z 28 maja 1997 r., IV KKN 123/97, Prok. i Pr. 1997, z. 11, poz. 14). Z tej właśnie zasady należy wyprowadzić wniosek odnośnie imperatywu pogarszania sytuacji skazanego także na etapie procesowania w oparciu o przepisy określone w rozdziale 60 k.p.k. Natomiast w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy de facto pogorszył sytuację skazanego, a decyzja taka nie została w istocie uzasadniona żadnymi szczególnymi względami. W orzecznictwie przyjmuje się też, że kara łączna w wyroku łącznym nie może stwarzać większej dolegliwości od tej, jaka wynikłaby z kolejnego wykonania zapadłych przeciwko skazanemu wyroków podlegających połączeniu. W wyroku łącznym, obejmującym wyroki w których wymierzono karę łączną lub kary łączne, wprawdzie łączy się kary wymierzone za poszczególne przestępstwa, ale ze względu na prawomocność rzeczy osądzonej, granice nowej kary łącznej wyznaczają także poprzednie kary

łącznie lub kara łączna. Granice nowej kary łącznej wyznacza też prawomocny wyrok łączny, gdyż traci ona moc dopiero z momentem wydania nowego wyroku łącznego (vide: wyrok SN z dnia 22 marca 1973 r., I KR 425/72, OSNKW 1973/7-8/96, poz. 96; wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1971 r. V KRN 322/71, LEX nr 16628; wyrok SN z 20 marca 1995 r., II KRN 2/95, OSNKW 1995, z. 3-4, poz. 17; Komentarz do kodeksu postępowania karnego pod red. T. Grzegorzcyka, Zakamycze 2003). Podobne stanowisko można dostrzec też i w innych orzeczeniach. Wskazuje się tam między innymi, że wydanie nowego wyroku łącznego nie może być nieopłacalne dla skazanego, gdyż ratio legis instytucji kary łącznej (wyroku łącznego) polega na tworzeniu korzystniejszej sytuacji prawnej dla skazanego, polegającej na odpowiedniej redukcji sumy kar podyktowanej względami humanitarnymi (vide: wyrok SN z 6 września 2000 r., III KKN 340/00, LEX nr 51106; wyrok SA w Lublinie z 30 listopada 2000 r., II Aka 230/00, Prok. i Pr. 2001, z. 9, poz. 27). Wyżej zaprezentowany i bogato uargumentowany pogląd bywa jedną kwestionowany w niektórych orzeczeniach i przez niektórych przedstawicieli doktryny (vide: postanowienie SN z 1 października 2002 r., V KK 73/02, LEX nr 56827; glosa K. Buchały do wyroku SN z dnia 22 marca 1973 r., I KR 425/72, OSNKW 1973, nr 7-8, poz. 9, PiP 1974, z. 6, s. 178; M. Szewczyk, Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego, Kraków 1981, s. 66, a także wyrok SA w Lublinie z dnia 18 lipca 2002 r., II Aka 164/02, Prok. i Pr.-wkł. 2003, nr 4, poz. 32; wyrok SA w Krakowie z 4 października 2000 r., II Aka 175/00, KZS 2000, z. 10, poz. 31; Komentarz do Kodeksu karnego, część ogólna pod red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1076-1078; Komentarz do art.86 Kodeksu karnego, red. J. Giezek). Główna linia krytyki opiera się na tym, że żaden z przepisów kodeksu karnego, czy kodeksu postępowania karnego nie wskazuje na wyżej wymienione ograniczenia oraz, że zakaz reformationis in peius nie obowiązuje w procesie wymiaru kary łącznej w ramach wyroku łącznego. Wobec takiej rozbieżności poglądów, Sąd Apelacyjny przyjął, że można orzec surowszą karę łączną, jednak w przedmiotowej sprawie związek przedmiotowo-podmiotowy oraz zachowanie M. B. w zakładzie karnym nie sprzeciwiają się orzeczeniu kary łagodniejszej, tak aby dać szansę skazanemu.

Jakkolwiek - zgodnie z art. 86 § 1 - przy orzekaniu kary łącznej możliwe jest zastosowanie zarówno zasady pełnej absorpcji, jak i zasady pełnej kumulacji, to jednak należy pamiętać, że zastosowanie każdej z tych zasad jest rozstrzygnięciem skrajnym, które może być stosowane wyjątkowo i wymaga wnikliwego umotywowania w uzasadnieniu wyroku (vide: wyrok SN z dnia 2 grudnia 1975 r., Rw 628/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 33). W szczególności zasada absorpcji przy wymierzaniu kary łącznej może być zastosowana, gdy pomiędzy poszczególnymi przestępstwami zachodzi bliski związek przedmiotowy i podmiotowy, a przesłanka prognostyczna pozwala na stwierdzenie, że kara łączna w wysokości najwyższej z wymierzonych kar jednostkowych jest wystarczającą oceną zachowania się sprawcy (vide: wyrok SA w Gdańsku z dnia 23 stycznia 1997 r., II Aka 321/96, Orz. Prok. i Pr. 1997, nr 7-8, poz. 19 oraz wyrok SN z dnia 17 maja 2000 r., IV KKN 39/99, LEX nr 51104). Odnośnie kary łącznej obejmującej przestępstwa popełnione w dniach 29 lipca 2007 r. i 27 października 2008 r. wskazać należy, że czyny te nastąpiły w stosunkowo dużym odstępnie czasu (około rok i 3 miesiące). Wymierzone były jednak w zbliżone dobra, a mianowicie mienie. Odnośnie kary łącznej obejmującej przestępstwa popełnione w dniach 16 kwietnia 2009 r. i 11 lipca 2009 r., wskazać należy, że czyny te nastąpiły w dość krótkim, blisko 3 miesięcznym okresie. Przestępstwa te godziły jednak w różne dobra – wymierzone były przeciwko mieniu, ale też przeciwko zdrowiu. Wobec tego związek przedmiotowo-podmiotowy pozwalał na orzeczenie kary łącznej zbliżonej do pełnej absorpcji. Na zasadność wymierzenia kar łącznych w takiej wysokości wskazuje też postawa skazanego w czasie odbywania kary.

Sąd Okręgowy nie w pełni ocenił i uwzględnił wszystkie zachowania M. B. w jednostce penitencjarnej. Co prawda w organizmie skazanego dwukrotnie stwierdzono obecność alkoholu, to jednak zdarzenia te miały miejsce stosunkowo dawno bo w 2011 r. i sierpniu 2013 r. Skazany poniósł konsekwencje z tym związane w postaci degradacji do zakładu karnego typu zamkniętego i dwóch kar dyscyplinarnych. Poza tymi naruszeniami regulaminu odbywania kary, osadzony zachowywał się jednak pozytywnie. Był bowiem wielokrotnie nagradzany, nie jest uczestnikiem podkultury przestępczej, w gronie współosadzonych funkcjonuje zgodnie, a względem przełożonych jest grzeczny i regulaminowy. W czasie odbywania kary chętnie uczestniczy w zajęciach kulturalno-oświatowych i sportowych. Ukończył ponadto kurs przyuczający do zawodu dekarza. Nie jest jednak zatrudniony z uwagi na brak wolnych miejsc pracy. Choć M. B. nie przywiązuje większej wagi do zadań związanych z programowym oddziaływaniem, to jednak wobec całościowej

oceny jego postawy w zakładzie karnym należy uznać za zasadne wymierzenie mu kary w wysokości zbliżonej do pełnej absorpcji.

Już tylko na marginesie, Sąd Apelacyjny zauważa, iż Sąd Okręgowy nieprawidłowo wskazał datę wyroku Sądu Rejonowego w Myśliborzu (sygn. akt II K 294/07). Orzeczenie to zostało bowiem wydane w dniu 16 stycznia 2009 r., a nie w dniu 19 stycznia 2009 r. Uchybienie to jednak nie rzutowało na merytoryczne rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego.

Z tych względów, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 624 k.p.k. uznając, że poniesienie kosztów sądowych byłoby dla skazanego zbyt uciążliwe ze względu na jego obecną sytuację majątkową, w szczególności niezyskiwanie dochodów z uwagi na brak wolnych miejsc pracy w zakładzie karnym.

O wynagrodzeniu za obronę z urzędu przed Sądem Apelacyjnym w sprawie o wydanie wyroku łącznego orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 635) w związku z art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k., § 2 ust. 3, § 14 ust. 5, § 19 pkt 1 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 461).