

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Alina Kamińska (spr.)
Sędziowie	SSA Janusz Sulima SSA Leszek Kulik
Protokolant	Agnieszka Wądołkowska

przy udziale prokuratora Małgorzaty Gasińskiej – Werpachowskiej

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2016 r.

sprawy **M. S. s. J.**

o wydanie wyroku łącznego

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 13 maja 2016 r. sygn. akt II K 242/15

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę wymiaru kary łącznej (pkt I wyroku) przyjmuje art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K. kwotę 147,60 zł, w tym 27,60 podatku VAT tytułem kosztów obrony z urzędu skazanego w postępowaniu odwoławczym;

IV. Zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem łącznym z dnia 13 maja 2016 roku po rozpoznaniu sprawy M. S., skazanego prawomocnymi wyrokami:

1) Sądu Rejonowego w Bartoszycach z dnia 26 września 1995 r., sygn. akt II K 449/95, za przestępstwo popełnione w nocy z 29/30 czerwca 1995 r., na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat oraz grzywny w kwocie 1000 złotych z zamianą w razie nieuiszczenia jej w terminie na 100 dni zastępczej kary pozbawienia wolności; postanowieniem z dnia 7 lutego 1997r. zarządzono wykonanie kary;

2) Sądu Rejonowego w Bartoszycach z dnia 29 maja 1996 r., sygn. akt II K 132/96 za przestępstwo popełnione w nocy 19 stycznia 1996 r., na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 złotych;

3) Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. akt II K 62/98 za przestępstwa popełnione:

- w okresie od 1 do 12 października 1996 r., na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- w okresie od 1 do 12 października 1996 r., na karę 1 roku pozbawienia wolności,

- w okresie od 1 do 12 października 1996 r., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

gdzie jednostkowe kary połączono, wymierzając karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

4) Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. akt II K 72/05, za przestępstwa popełnione:

- w nocy 24 października 2004 r., na karę 7 lat pozbawienia wolności,

- w dniu 28 października 2004 r., na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- w nocy 14 listopada 2004 r., na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

gdzie jednostkowe kary połączono, wymierzając karę łączną 9 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

5) Sądu Rejonowego w Bartoszycach z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. akt II K 152/14, zmienionym następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. akt VII Ka 405/15 za przestępstwa popełnione:

- w dniu 4 października 2013 r., na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

- w nocy z 23/24 stycznia 2014 r., na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- w dniu 25 stycznia 2014 r., na karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

- w dniu 3 lutego 2014 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

gdzie jednostkowe kary połączono, wymierzając karę łączną 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności;

6) Sądu Rejonowego w Ostródzie z dnia 26 maja 2015 r., sygn. akt II K 73/15 za przestępstwo popełnione w dniu 30 lipca 2014 r., na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,

na podstawie art. 569 § 1 i 2 k.p.k., art. 570 k.p.k., art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Bartoszycach II K 152/14 (pkt 5) i Sądu Rejonowego w Ostródzie II K 73/15 (pkt 6), wymierzając M. S. karę łączną w rozmiarze 4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

W pozostałej części wyroki pozostawił do odrębnego wykonania.

Na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawach II K 152/14 (pkt 5) i II K 73/15 (pkt 6).

Na podstawie art. 572 k.p.k. w pozostałej części postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego umorzył.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r., Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2015 r. poz. 615) w zw. z § 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie

oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 461) w zw. z § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz.1801) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata T. K. kwotę 120 złotych za obronę wykonywaną z urzędu w sprawie o wydanie wyroku łącznego, powiększoną o należny podatek 23% VAT w kwocie 27,60 złotych.

Apelację od przedmiotowego wyroku wywiódł obrońca skazanego, który orzeczeniu zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k., polegającego na zastosowaniu wobec skazanego ustawy karnej w poprzednim brzmieniu, tj. mniej względnej, zamiast korzystniejszej w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r., ewentualnie zaś rażącą surowość orzeczonej w stosunku do warunków osobistych skazanego kary.

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bądź zmianę zaskarżonego wyroku poprzez jego złagodzenie z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy skazanego nie może odnieść pożądanego przez jej autora skutku.

Dostrzegając ułomność argumentacji przywołanej przez sąd meriti, jak też sprzeczność przepisów przywołanych w podstawie rozstrzygnięcia (pkt I części dyspozytywnej wyroku), gdzie oceniając sytuację procesową skazanego przez pryzmat art. 4 § 1 k.k., w aspekcie regulacji obowiązujących przed 1 lipca 2015r. sąd ten jednocześnie powołał przepis art. 85 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym po tej dacie, stwierdzić jednakże należy, że w realiach tej sprawy brak jest podstaw do wydania wyroku kasatoryjnego, ewentualnie dalej idącego orzeczenia reformatoryjnego kształtującego w sposób odmienny tak sam sposób orzekania kary łącznej, jak i sam jej wymiar.

Złożoność problematyki wyroku łącznego w kontekście realiów tej sprawy niewątpliwie wymagała pogłębionej analizy ze strony sądu.

Jest to o tyle istotne, że sytuacja skazanego jest szczególna.

Z jednej bowiem strony uprawomocnienie się wyroku Sądu Rejonowego w Bartoszycach w sprawie sygn.. akt II K 152/14 w dacie 27 listopada 2015r., w myśl 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych ustaw /Dz.U. z 2015r., poz. 396/ otwierało drogę do możliwości ukształtowania kary łącznej w oparciu o przepisy aktualnie obowiązujące, z drugiej zaś obligowało sąd do przeprowadzenia rozważań czy rzeczą względniejszą z punktu widzenia interesu skazanego pozostawało zastosowanie regulacji poprzednio obowiązującej.

Aczkolwiek sąd I instancji nie uchylił się od powyższego, to jednakże – przy przyjęciu skądinąd trafnej koncepcji łączenia kar – przedstawił zupełnie nieczytelny tok rozumowania nie ustrzegając się przy tym błędów.

I tak zastosowanie regulacji wprowadzonych z dniem 1 lipca 2015r.:

- po pierwsze – ogranicza możliwość wydania wyroku łącznego do kar wykonywanych lub podlegających wykonaniu, co w realiach tej sprawy konkretyzowałoby się w odniesieniu do kary orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Bartoszycach w sprawie sygn.. akt II K 152/14 (kara aktualnie wykonywana) i kary orzeczonej przez Sąd Okręgowy w Olsztynie w sprawie sygn.. akt II K 72/05, która w związku z odwołaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia zostanie dopiero wprowadzona do wykonania w miesiącu lutym 2018 (vide k. 63-64 informacja z systemu NOE-SAD)

- po drugie – granice kary łącznej w wyroku łącznym wyznaczają kary łączne orzeczone wyrokami jednostkowymi, co daje asumpt do przyjęcia, iż w sytuacji skazanego dolną granicę kary łącznej wyznaczałaby kara 9 lat i 6 miesięcy (orzeczona wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie w sprawie II K 72/05), a nie jak błędnie wskazał sąd I instancji kara 7 lat, zaś górną sumą kar łącznych wynikająca z wydania wskazanych na wstępie wyroków a mianowicie kara 13 lat i 3 miesięcy.

Z kolei przyjęcie koncepcji łączenia kar według zasad obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015r.:

- po pierwsze – daje możliwość łączenia kar wykonanych i podlegających wykonaniu, przy respektowaniu zasady tzw. „pierwszego wyroku”, który chronologicznie wyznacza ciąg przestępstw, za które orzeczono kary podlegające łączeniu co przenosząc na grunt niniejszej sprawy daje podstawę do wydania wyroku łącznego obejmującego skazania na kary orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Bartoszycach z dnia 10 grudnia 201r. w sprawie sygn.. akt II K 152/14 i Sądu Rejonowego w Ostródzie z dnia 26 maja 2015r. w sprawie sygn. akt II K 73/15

- po drugie – granice kary łącznej wyznaczają kary jednostkowe – dolną – kara najwyższa, a mianowicie 2 lata i 3 miesiące pozbawienia wolności – górną – suma tych kar jednostkowych, a mianowicie 6 lat pozbawienia wolności.

Tylko to proste zestawienie możliwości łączenia kar w wyroku łącznym (w tym przypadku kar pozbawienia wolności) obowiązujące w dwóch różnych systemach nie daje jeszcze odpowiedzi, którą z regulacji należałoby zastosować w realiach niniejszej sprawy.

Wbrew supozycjom skarżącego zarówno wymiar kary łącznej w aktualnym stanie prawnym jak i w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015r. nie sprowadzał się i nie sprowadza li tylko i wyłącznie do matematycznych wyliczeń. Również nie do zaakceptowania pozostaje pogląd obrony, że w każdej sytuacji wyrok łączny winien służyć polepszeniu i to w sposób istotny sytuacji procesowej sprawcy dopuszczającego się większej liczby przestępstw.

Przyjęcie takiej koncepcji prowadziłoby do automatyzmu orzekania i de facto stanowiłoby swoistą „premię” wynikającą z większej liczby skazań.

Także zastosowanie zasady łączenia kar poczynając od kumulacji do absorpcji nie wynika z prostego rachunku matematycznego, a wręcz z gruntu błędną pozostaje konstatacja skarżącego, że w sytuacji połączenia kar orzeczonych w wyższym wymiarze skazany mógłby uzyskać wyższy stopień absorpcji.

Przedstawiony tok rozumowania wskazuje nie tylko na schematyzm myślenia, ale też na niezrozumienie istoty problemu.

Kara łączna orzekana w wyroku łącznym pełni bowiem funkcję kary, co w sposób szczególny podkreślił ustawodawca w treści art. 85a k.p.k. – przepis wprowadzony ustawą z dnia 20 lutego 2015r.

Jednocześnie przypomnieć należy, że na gruncie ukształtowanej wieloletniej praktyki orzeczniczej wybór zasady łączenia kar uwarunkowany jest spełnieniem określonych przesłanek, wśród których dominujące znaczenie posiada związek czasowy i przedmiotowo-podmiotowy pomiędzy przestępstwami objętymi wyrokiem łącznym.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że przy zastosowaniu koncepcji prezentowanej przez skarżącego, o ile można uznać, że przestępstwa przypisane skazanemu wyrokami Sądu Okręgowego w Olsztynie w sprawie II K 72/05 i Sądu Rejonowego w Bartoszycach w sprawie sygn. akt II K 152/14 są czynami o podobnym charakterze – są to przestępstwa przeciwko mieniu wyczerpujące dyspozycje art. 278 § 1 k.k., 279 k.k. czy art. 280 § 1 i § 2 k.k., przy jednoczesnym godzeniu w życie i zdrowie pokrzywdzonych – art. 157 § 1 k.k., o tyle popełnienie tych przestępstw na przestrzeni niemalże 10 lat – a mianowicie od 24 października 2004r. do 3 lutego 2014r. wyklucza istnienie jakiegokolwiek związku czasowego, co optowałoby za zastosowaniem zasady kumulacji przy łączeniu tych kar.

Zasadność przedmiotowej tezy znajduje pełne umocowanie w treści art. 85 a k.k., (przepis obowiązujący od dnia 1 lipca 2015r.) jeśli się zważy na odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia w związku z popełnieniem kolejnych przestępstw, bezrefleksyjność postępowania w warunkach zakładu karnego, a przede wszystkim na skorzystanie przez skazanego już ze swoistej „premi” wynikającej z orzeczenia kar łącznych w wyrokach jednostkowych przy zastosowaniu zasady asperacji.

W tej sytuacji łagodzenie kary przy zastosowaniu aktualnie obowiązujących regulacji w wyroku łącznym pozostawałoby w opozycji z treścią wyżej powołanego przepisu, dając tym samym do uznania, że łączenie kar zgodnie z postulatem skarżącego doprowadziłoby do orzeczenia kary nie spełniającej ani celów zapobiegawczych i wychowawczych, ani tym bardziej kary nie uwzględniającej potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Natomiast w odniesieniu do drugiej koncepcji zastosowanej przez sąd I instancji, a wiążącej się z oceną sytuacji procesowej skazanego w aspekcie regulacji prawnych obowiązujących przed 1 lipca 2015r. godzi się przypomnieć, że nie tylko charakter przestępstw, ale przede wszystkim bliski związek czasowy pomiędzy nimi był podstawą wyboru zasady łączenia kar, czego wydaje się nie dostrzegać skarżący, który w sposób nieuprawniony zastosowaną koncepcję łączenia kar przez sąd meriti, przekłada bezrefleksyjnie na odmienną sytuację procesową skazanego, która zaktualizowałaby się w związku z zastosowaniem nowego stanu prawnego.

Stąd też pomimo braku pogłębionej analizy spornej materii przez tenże sąd, zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k., w ocenie Sądu Apelacyjnego nie mógł doprowadzić do wzruszenia zaskarżonego orzeczenia w postulowanym przez apelującego kierunku.

Idąc dalej, Sąd Apelacyjny nie znajduje również podstaw do uznania zasadności zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary łącznej.

A rzeczą wręcz kuriozalną pozostaje przedstawienie w części motywacyjnej skargi M. S. „jako prawie wzorowego obywatela”, co nie tylko kłóci się z wielokrotną karalnością skazanego, w tym w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej, ale też z opinią nadesłaną przez zakład karny, w którym aktualnie przebywa.

Równie nietrafionym argumentem pozostaje odwołanie się do czasokresu jego izolacji, zwłaszcza w sytuacji gdy nie wykorzystał on szansy jaką niesie za sobą zastosowanie instytucji probacyjnej opartej na treści art. 77 k.k.

Nie doszukując się podstaw do zmiany wyroku w jego warstwie merytorycznej, zaaprobowanie koncepcji sądu I instancji, a odwołującej się do stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1 lipca 2015r. obligowało do korekty wyroku poprzez wskazanie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. jako podstawy wymiaru kary łącznej.

Rozważywszy powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, o kosztach obrony z urzędu rozstrzygając w trybie odnośnych przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu /Dz.U. z 2015r., poz. 1801/.

Mając na uwadze aktualną sytuację materialną skazanego, który przebywa w warunkach izolacji, nie pracuje i nie posiada majątku, należało zwolnić go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

(...)(...)