

**Sygn. akt VII Ka 835/18**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 września 2018 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Remigiusz Chmielewski

Sędziowie: SO Karol Radaszkiewicz

SO Leszek Wojgienica (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Małgorzata Serafińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Anny Winogrodzkiej – Miszczak

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2018 roku sprawy J. G., syna J. i S. z d. R., urodzonego (...) w P., skazanego z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i in., na skutek apelacji obrońcy skazanego od wyroku łącznego Sądu Rejonowego w P. z dnia 29 czerwca 2018 roku, w sprawie (...)

I. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. Zwalnia skazanego od wydatków postępowania odwoławczego;

III. Zasądza od Skarbu na rzecz adwokata T. K. za obronę skazanego J. G., wykonywaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym, opłatę w kwocie 120 (stu dwudziestu) złotych, powiększoną o kwotę 27,60 (dwadzieścia siedem 60/100) zł podatku od towarów i usług.

VII Ka 835/18

## UZASADNIENIE

J. G. został skazany prawomocnymi wyrokami:

1. łącznym Sądu Rejonowego w P. z dnia 30.03.2017 r w sprawie sygn. (...), którym orzeczono karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności; karę tę skazany rozpoczął odbywać dn. 30 czerwca 2016 roku; koniec kary przypada na dzień 30 sierpnia 2020 roku;

2. Sądu Rejonowego w P. z dnia 19.03.2018 r w sprawie sygn. (...) za czyn z art.279 § 1 kk w zw. z art.12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełniony w bliżej nieustalonym dniu w okresie od 08 sierpnia 2015 r do dnia 05 września 2015 r na karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności; orzeczoną karę skazany rozpocznie odbywać w dniu 30 sierpnia 2020 roku; koniec kary przypada na dzień 29 października 2021 roku.

Wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w P. z dnia 29 czerwca 2018 roku, w sprawie (...):

I. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk, art.86 § 1 i 4 kk w zw. z art. 569 § 1 kpk orzeczoną wobec skazanego J. G. wyrokiem łącznym Sadu Rejonowego w P. w sprawie sygn. (...) karę łączną pozbawienia wolności połączono z karą pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w P. sygn. (...) i wymierzono karę łączną 5 (pięciu) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności ;

II. na podstawie art. 576 § 1 kpk pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach, a nie objęte wyrokiem łącznym pozostawiono do odrębnego wykonania;

III. na podstawie art. 577 kpk na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczono okresy dotychczas odbytych kar z wyroków podlegających połączeniu w tym od 17.06.2015 r – 19.06.2015 r, 04.09.2015 r – 06.09.2015 r ,11.11.2015 r -03.03.2016 r.

IV. na podstawie § 2 pkt 1, § 4 ust. 3 oraz 17 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 roku poz. 1714) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. K. opłatę w wysokości 120 (stu dwudziestu) złotych powiększoną o należny podatek VAT za wykonywaną z urzędu obronę skazanego;

V. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolniono skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 444 kpk zaskarżył go w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze (pkt I), na podstawie art. 438 pkt 2 i 4 kpk w zw. z art. 427 § 2 kpk zarzucając:

I. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 4 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk poprzez naruszenie zasady obiektywizmu, przejawiające się w nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść skazanego, jak również dokonanie dowolnej oceny zgromadzonych dowodów zgromadzonych w sprawie, poprzez wybiórczą analizę materiału dowodowego, polegającą w szczególności na pominięciu pozytywnej opinii z jednostki penitencjarnej o skazanym oraz treści jego wyjaśnień i deklaracji o pomyślnym przebiegu resocjalizacji;

II. rażąco niewspółmierność orzeczonej względem skazanego kary poprzez wymierzenie nieadekwatnie surowej w kontekście warunków i właściwości osobistych skazanego w sytuacji, gdy działania za które wymierzone zostały kary jednostkowe podejmowane były w bliskich odstępach czasu, która to okoliczność winna przemawiać za wymierzeniem łagodniejszej kary łącznej.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty autor apelacji złożył wnioski o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu kary łącznej 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc w oparciu o zasadę absorpcji.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przewidziana w przepisie art. 85 kk, po dwóch nowelizacjach (z dnia 20 lutego 2015 roku i 11 marca 2016 roku), „konstrukcja kary łącznej, a w konsekwencji model wymiaru kary łącznej, różni się zasadniczo od rozwiązań przyjętych pierwotnie w kodeksie karnym z 1997 r., nawiązujących do konstrukcji i modelu wymiaru kary łącznej znanej polskiemu ustawodawstwu od kodeksu karnego z 1932 roku” (Piotr Kardas, Kodeks karny komentarz; Wydawnictwo LEX). Zawiera ona rozwiązanie odbiegającego do konstrukcji realnego zbiegu przestępstw znanego polskiemu ustawodawstwu do 1 lipca 2015 roku, umożliwiające łączenie nie tylko kar jednostkowych, ale również kar łącznych o ile tylko zostaną spełnione ściśle określone przesłanki pozytywne wymienione w przepisie art. 85 kk i nie wystąpią przesłanki negatywne. Do przesłanek pozytywnych zaliczyć należy: popełnienie przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw pozostających w realnym zbiegu, wymierzenie za te przestępstwa kar, w tym kar łącznych tego samego rodzaju lub kar podlegających łączeniu, spełniających nadto warunek wykonalności (choćby w części; wyjątek stanowi kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która również podlega łączeniu mimo niespełnienia warunku wykonalności). Możliwość łączenia nie tylko kar jednostkowych, ale również kar łącznych, czy to tych orzeczonych w wyrokach jednostkowych, czy też w wyrokach łącznych spowodowała, że w procesie łączenia kar w ostatnim wyroku łącznym może dojść do istotnego osłabienia szeregu okoliczności, w pierwotnym wyrokowaniu, czy też wyrokowaniu łącznym poprzedzającym wydanie ostatniego wyroku łącznego mających znaczenie istotne, tudzież

bardzo istotne (zbieżność czasowa, tożsamość rodzajowa czynów). Wniosek taki jest uzasadniony w szczególności w sytuacji, w której w procesie łączenia kar łącznych, podlegających łączeniu w ramach ostatniego wyrokowania łącznego, zastosowanie znajdzie zasada asperacji, będąca podstawą orzekania w przypadku konkretnych kar (w tym łącznych) podlegających łączeniu. Gdy spojrzeć na sytuację skazanego z tej perspektywy, jakże odmiennej od tej sprzed nowelizacji kodeksu karnego okazuje się, że podlegająca wykonaniu kara łączna wynikająca z prawomocnego wyroku łącznego Sądu Rejonowego w P. z dnia 30 marca 2017 roku, wyeliminowała poza nawias pewien zakres przypisanej mu odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwa. Nie dość na tym, tymże wyrokiem łącznym połączone zostały kara łączna wymierzona innym wyrokiem łącznym ( z dnia 21 czerwca 2016 roku, w sprawie (...)) w wymiarze 4 lat i 2 miesiące oraz kara jednostkowa 6 miesięcy pozbawienia wolności. Tę ostatnią karę wymierzono skazanemu w związku z popełnieniem przez niego czynu osądzonego wyrokiem Sądu Rejonowego w P. w sprawie (...), przy czym – co wymaga szczególnego podkreślenia - czyn ten został popełniony w nowym stanie prawnym, już po wydaniu wyroku łącznego w sprawie (...) SR w P., a przed jego uprawomocnieniem. Tak więc w czasie, kiedy toczyło się postępowanie odwoławcze zmierzające do uprawomocnienia wyroku łącznego SR w P. w sprawie (...) skazany popełnił kolejne przestępstwo, nie dostrzegając powodów do zmiany swojej postawy wobec obowiązującego porządku prawnego.

Zasadnie zauważył autor apelacji, że czyn, za który wymierzono skazanemu karę 1 roku i 2 miesiące pozbawienia wolności w sprawie (...) Sądu Rejonowego w P. został popełniony między 8 sierpnia i 5 września 2015 roku, a więc w czasie zbliżonym do daty, w której został popełniony czyn, za który wymierzono wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 01 sierpnia 2016 roku, w sprawie (...) karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, objętą wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w P. z dnia 30 marca 2017 roku, w sprawie (...), a więc tym wyrokiem w którym orzeczono karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, objętą aktualnie zaskarżonym wyrokiem łącznym. Tyle, że okoliczność powyższa wzmacnia jedynie tezę o wyjątkowej niepoprawności skazanego, kończącą wywód akapitu poprzedzającego niniejszy.

Nie sposób też przyjąć zarzutu apelacji kwestionującego kompletność poddanego przez sąd materiału dowodowego, istotnego dla wyrokowania łącznego w perspektywie treści przepisu art. 85a kk. I to już choćby z tego powodu, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przeanalizowany został cały ujawniony materiał dowodowy, który z kolei w zakresie wyeksponowanym w apelacji, został zinterpretowany w sposób nazbyt dla skazanego sprzyjający. Wszak z opinii o skazanym w trakcie odbywania kary wcale nie wynika by mogła być ona uznana za pozytywną w stopniu sugerowanym w apelacji. Faktem, że z opinii tej wynika szereg okoliczności stawiających proces resocjalizacji z oczekiwanym społecznie światłem. Tyle, że skazany był też kilkakrotnie karany dyscyplinarnie, choćby z uwagi na obecność w jego organizmie środków odurzających, a postępy w procesie resocjalizacji oceniono ostatecznie jako umiarkowane. Wynikiem powyższych rozważań jest wniosek, że kara łączna wymierzona zaskarżonym wyrokiem, nieznacznie ukierunkowana kumulacyjnie, nie nosi cechy rażącej surowości, zaś postulat by ostatnia kara łączna pochłonęła w całości karę wymierzoną wobec skazanego wyrokiem wydanym w sprawie (...) Sądu Rejonowego w P., pomija niestety okoliczności, których oczywistość potwierdzona została w niniejszym uzasadnieniu.

Skonstatować ostatecznie należy, że sąd wyrokujący w pierwszej instancji w sposób nie uchybiający zasadzie wyrażonej w art. 7 kpk ocenił treść opinii o skazanym w trakcie odbywania kary, a ostateczny wniosek wynikający z analizy przytoczonych w niej okoliczności nie pozwala na uznanie wymierzonej kary łącznej za surową niewspółmiernie, w stopniu rażąco odbiegającym od celów ustawowych. Pamiętać bowiem należy, że ustawodawca postawił w procesie wyrokowania łącznego kilka celów, spośród których cel wychowawczy nie jest wcale najważniejszy, o czym świadczy treść art. 85a kk. Badanie spełnienia przesłanek do warunkowego przedterminowego zwolnienia nie mieści się natomiast w zakresie kognicji sądu odwoławczego w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego.

W uwzględnieniu powyższych uwag, nie dostrzegając możliwości uwzględnienia stawianych w apelacji zarzutów, zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 i 4 kpk).

Mając na uwadze trudną sytuację materialną skazanego został on zwolniony od kosztów sądowych postępowania odwoławczego (art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk), w sprawach o wydanie wyroku łącznego ograniczonych do wydatków postępowania.

Ponieważ skazany korzystał w postępowaniu odwoławczym z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, przeto zasądzono na rzecz tego obrońcy opłatę w kwocie 120 zł i kwotę 27,60 zł tytułem podatku od towarów i usług, stosownie do treści art. 618 § 1 pkt 11 kpk oraz § 4 ust. 1, 2 i 3, § 17 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. poz. 1715 z 2016 roku).