

Sygn. akt II AKa 17/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Malak

Sędziowie: SSA Wojciech Andruszkiewicz

SSO del. Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. M. J.

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2018 r.

sprawy

**M. W. s. P., ur. (...) w W.**

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 23 października 2017 r., sygn. akt **III K 136/17**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną w punkcie I karę łączną pozbawienia wolności obniża do 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zwalnia skazanego od wydatków za II instancję, obciążając nimi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy rozpoznawał w I instancji sprawę skazanego M. W. - o wyrok łączny. Wniosek inicjujący to postępowanie złożył Dyrektor Zakładu Karnego w I. w dniu 4 lipca 2017 roku.

**Wyrokiem łącznym** z dnia 23 października 2017 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt III K 136/17, Sąd Okręgowy poczynił następujące rozstrzygnięcia:

I. na podstawie art. 569 §1 kpk w zw. z art. 85 §1 i 2 kk, art. 86 §1 kk, art. 89 §1a i b kk, w myśl art. 19 ust.1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 396), połączył skazanemu jednostkowe oraz łączne kary pozbawienia wolności wymierzone wyrokami:

- Sądu Rejonowego dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie z dnia 27 października 2015 roku, w sprawie VIII K 591/15/N (kara łączna 2 lat pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby),

- Sądu Rejonowego dla Warszawy – Woli w Warszawie z dnia 17 maja 2016 roku, w sprawie V K 1396/13 (kara 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności),

- Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 24 listopada 2016 roku, w sprawie III K 151/16 (kara łączna 3 lat pozbawienia wolności),

- Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 25 maja 2017 roku, w sprawie VIII K 195/17 (kara 6 miesięcy pozbawienia wolności)

i wymierzył skazanemu karę łączną w wymiarze 5 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

II. ustalił, że pozostałe rozstrzygnięcia połączonych wyroków, wymienionych w punkcie I wyroku, podlegają odrębnemu wykonaniu;

III. na podstawie art. 63 §1 kk zaliczył skazanemu na poczet orzeczonej w punkcie I wyroku kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 3.08.2013r. do 21.07.2014r. (ze sprawy V K 1396/13) oraz okres aktualnego odbywania kary od dnia 29.09.2015r. (w sprawie III K 151/16);

IV. zwolnił skazanego od wydatków postępowania o wyrok łączny i obciążył nimi Skarb Państwa.

**Apelację** od powyższego wyroku Sądu I instancji złożył wyłącznie obrońca skazanego, zaskarżając ten wyrok w części dotyczącej wymiaru kary łącznej.

Wyrokowi – na podstawie art. 427 kpk i art. 438 pkt 2 kpk – zarzucił obrazę art. 85a kk.

Uzasadniając podniesiony zarzut skarżąca podała, że skazany nie znał treści opinii sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania przez administrację zakładu karnego. Dodała, że opinia ta nie zawiera aktualnych informacji na temat skazanego, przebywającego obecnie w Zakładzie Karnym w I., a dominują w niej informacje pochodzące z czasu pobytu w Areszcie Śledczym W.. Obrońca podkreśliła, że od czasu przybycia skazanego do jednostki w I. jego zachowanie uległo znacznej poprawie: podjął on zatrudnienie, uczestniczy w programie resocjalizacyjnym, posiada dobrą opinię. Wobec powyższego obrońca wnioskuje o pozyskanie aktualnej opinii o skazanym z Zakładu Karnego w I.. Nadto skarżąca wskazała, że Sąd I instancji winien był nadać większą wagę okoliczności, że czyny przypisane skazanemu były tego samego rodzaju i były dokonane w krótkich odstępach czasu.

W konkluzji obrońca skazanego wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez orzeczenie kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności, ewentualnie
- o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy skazanego M. W. okazała się częściowo zasadna, co doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymiaru kary łącznej, aczkolwiek Sąd odwoławczy nie do końca podzielił wszystkie argumenty i wnioski apelacyjne zaprezentowane we wniesionej skardze.

Dla jasności dalszego wyводу i zakreslenia granic kontroli odwoławczej w niniejszej sprawie przypomnieć w tym miejscu należy, że – zgodnie z treścią art. 433 §1 kpk (w brzmieniu obowiązującym od dnia 15.04.2016 r.) - Sąd odwoławczy był zobowiązany do rozpoznania omawianej sprawy zasadniczo w granicach zaskarżenia oraz zarzutu zakreślonego przez autora apelacji, tj. co do rozstrzygnięcia związanego z wymiarem kary łącznej, zaś w zakresie szerszym jedynie w razie ujawnienia wyjątkowych okoliczności, o których mowa w końcowej części przywołanego wyżej przepisu.

Już na wstępie należy wskazać (choć nie było to przedmiotem zarzutu apelacyjnego), że Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że w niniejszej sprawie - w zakresie prawa materialnego normującego instytucję kary łącznej - zastosowanie winny znaleźć przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 roku. Ocenę tę uzasadnia treść art. 19 ust.1 Ustawy z dnia 20.02.2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015.396), wykładanego w powiązaniu z art. 4 §1 kk, co prowadzi do trafnego wniosku, że wskazany w zaskarżonym wyroku reżim prawny jest w konkretnym układzie procesowym korzystniejszy dla osoby skazanego M. W..

Prawidłowo, zgodnie brzmieniem art. 85 §1 i 2 kk oraz art. 86 §1 kk Sąd I instancji ustalił i opisał katalog kar podlegających łączeniu (dotąd nie wykonanych), co w konsekwencji umożliwiło połączenie orzeczonych wobec skazanego kar pozbawienia wolności (których suma – z uwzględnieniem art. 89 § 1b kk - wynosi 6 lat i 8 miesięcy) i wymierzenie skazanemu jednej kary łącznej pozbawienia wolności. Tego etapu rozważań Sądu Okręgowego skarżący bynajmniej nie kwestionuje, skupiając się wyłącznie na temacie naruszenia przez Sąd I instancji dyspozycji art. 85a kk, a w zasadzie - na kwestii niewspółmierności orzeczonej kary łącznej, jako kary rażąco surowej.

Przechodząc do treści zarzutu podniesionego w omawianej apelacji należy stwierdzić, że nie został on sformułowany w sposób do końca prawidłowy. Analiza treści wniesionego środka odwoławczego, w tym podanego zakresu zaskarżenia oraz wniosków apelacyjnych, prowadzi do konstatacji, że obrońca w istocie kwestionuje nie tyle obrazę przepisów postępowania, co raczej wymiar kary łącznej, wynikający – z jednej strony - z błędnych ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności mających istotny wpływ na ów wymiar (opinia z ZK), z drugiej zaś - z ocen sformułowanych przez Sąd Okręgowy co do związku przedmiotowego i czasowego istniejącego pomiędzy przestępstwami przypisanymi skazanemu w kolejnych wyrokach. W tej sytuacji skarżący winien sformułować (jako główny) zarzut oparty na dyspozycji art. 438 pkt 4 kpk (zarzut rażącej niewspółmierności kary). Jak słusznie podnosi się w piśmiennictwie, jeżeli skarżący kwestionuje tylko wymiar kary łącznej, to zarzut ten powinien zostać powiązany z dyrektywami wymiaru kary łącznej określonymi w art. 85a k.k. oraz z zastosowaniem określonych zasad wymiaru kary łącznej wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie, tj. zasady kumulacji, absorpcji i asperacji. Zarzut rażącej niewspółmierności kary łącznej może też dotyczyć zakresu zastosowania zasady asperacji, który może być zbliżony do absorpcji lub do kumulacji. Jeżeli zaś skarżący podważa prawidłowość zastosowania zasady absorpcji, zasady kumulacji lub zasady asperacji z punktu widzenia ustaleń faktycznych co do przesłanek ich przyjęcia, to zarzut odwoławczy powinien dotyczyć błędu w ustaleniach faktycznych - art. 438 pkt 3 k.p.k. (D. Świecki, Komentarz do art. 438 kpk, LEX-elektr., stan prawny na 1.01.2018r., teza nr 47). Również w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że zarzut dotyczący wymierzenia kary nieodpowiadającej dyrektywom wymiaru kary (a zatem i tym opisanym w art. 85a kk) jest zarzutem, o jakim mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., czyli zarzutem rażącej niewspółmierności kary, a nie obrazą prawa materialnego, czy też prawa procesowego (por. postanowienie SN z 13 października 2010 r., IV KK 307/10, OSNwSK 2010, poz. 1952, LEX nr 843668).

Po omówieniu kwestii natury ogólnej należy odnieść się w tym miejscu do istoty podniesionego zarzutu apelacyjnego. Zasadniczo słuszne okazało się twierdzenie obrońcy, że czyniąc ustalenia w zakresie zachowania się skazanego w jednostce penitencjarnej Sąd Okręgowy opierał się na opinii o skazanym, która nie może być uznana za aktualną, a także odzwierciedlającą obecną postawę skazanego w warunkach izolacji. Wniosek taki wynika wprost z pozyskanej na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego opinii o skazanym z Zakładu Karnego w I. (z dnia 1 lutego 2018 roku – k.88). Z dokumentu tego wynika, że po przetransportowaniu z AŚ W. zachowanie skazanego M. W. uległo znaczącej poprawie, a podejmowane względem niego działania resocjalizacyjne zaczynają przynosić pierwsze pozytywne efekty. Przykładowo należy wskazać, że obecne zachowanie skazanego na terenie zakładu karnego oceniane jest przez administrację placówki jako właściwe, jest on zatrudniony jako pracownik gospodarczy (roznosi żywność) i z obowiązków tych wywiązuje się właściwie, karę odbywa w systemie programowanego oddziaływania. Co istotne – w dniu 7 grudnia 2017 roku komisja penitencjarna dokonała oceny postępów skazanego w procesie resocjalizacji i oceniła je jako umiarkowane. Okoliczności te znacząco odbiegają od zaprezentowanych w poprzedniej opinii o skazanym, stanowiących dla Sądu I instancji podstawę czynionych w tym zakresie ustaleń faktycznych (k. 11). Przede wszystkim

wówczas skazany nie przejawiał zainteresowania podjęciem zatrudnienia, karę odbywał w systemie zwykłym, zaś komisja penitencjarna oceniała jego postępy w procesie resocjalizacji jako negatywne.

Opisane wyżej przesłanki, nieznane Sądowi I instancji, analizowane w świetle wychowawczych celów wymierzonej skazanemu kary łącznej (wymienionych w przywołanym w apelacji przepisie art. 85a kk), musiały skutkować odpowiednią korektą (obniżeniem) orzeczonej w punkcie I zaskarżonego wyroku kary łącznej pozbawienia wolności. Postawa prezentowana przez skazanego podczas pobytu w zakładzie karnym stanowi bowiem dla Sądu Apelacyjnego jasny sygnał, że rozumie on potrzebę współdziałania w procesie resocjalizacji i podejmuje kroki sprzyjające szybszemu osiągnięciu celów kary.

Wymierzona w zaskarżonym wyroku kara łączna 5 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności została zatem obniżona do 4 lat i 6 miesięcy. W ocenie Sądu odwoławczego nie było jednak możliwe stosowanie korekty dalej idącej, w tym wnioskowanej przez skarżącą (do poziomu 4 lat pozbawienia wolności), albowiem kara taka nie realizowałaby postawionych przed nią zadań – nie tylko w sferze prewencji indywidualnej, nakierowanej na osobę sprawcy, ale także w zakresie prewencji generalnej. Tym samym nie byłaby karą celową i sprawiedliwą. Zachowanie skazanego w zakładzie karnym jest bowiem tylko jedną z przesłanek branych pod uwagę w procesie wymiaru kary łącznej – bynajmniej nie jedyną.

Rozwijając powyższą myśl należy podkreślić, że nie ma racji apelująca podnosząc (poza zarzutem związanym z treścią opinii o skazanym), że Sąd Okręgowy w niewłaściwym stopniu uwzględnił to, że czyny, za które skazany został M. W. były przestępstwami tego samego rodzaju i były popełniane w krótkich odstępach czasu. Zarzut ten nie został w sposób głębszy uzasadniony w treści wniesionej apelacji, a zatem nieco utrudnione jest obecnie jego merytoryczne ocenianie. Odnosząc się to tego zagadnienia Sąd I instancji słusznie zauważył, że wprawdzie istnieje znacząca zbieżność atakowanych przez skazanego dóbr prawnych (art. 286 §1 kk, art. 270 §1 kk), czyny były popełniane w podobny sposób i w zbliżonym okresie czasu, jednak istnieje też jeden czyn odbiegający czasowo i przedmiotowo od tego schematu, tj. czyn kwalifikowany z art. 280 §1 kk, ze sprawy Sądu Rejonowego dla Warszawy – Woli (sygn. akt V K 1396/13). W tej sytuacji nie istniały racjonalne podstawy nie tylko do stosowania zasady pełnej absorpcji (kara 3 lat pozbawienia wolności), ale nawet do ukształtowania kary łącznej na poziomie postulowanym przez autorkę apelacji (4 lata pozbawienia wolności). Z argumentami Sądu Okręgowego należy się zgodzić, gdyż obrazują one stan faktyczny wynikający z zebranych w sprawie dowodów (odpisów wyroków), których wiarygodność nie jest bynajmniej kwestionowana w treści wniesionego środka odwoławczego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji - wbrew odmiennym twierdzeniom apelującej - nadał tym okolicznościom właściwą wagę podczas rozważania wymiaru kary łącznej, doceniając je w odpowiednim stopniu, trafnie przy tym konstatując, że w omawianej sprawie zachodzi umiarkowany związek przedmiotowo - podmiotowy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami.

W tej sytuacji wymierzona w postępowaniu odwoławczym kara łączna 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności bazuje na przyjętej w zaskarżonym wyroku zasadzie asperacji, stanowiącej swoiste wyważenie pomiędzy skrajnymi zasadami absorpcji i kumulacji. Odpowiada to realiom niniejszej sprawy, w której – jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy – odstępy czasowe występujące pomiędzy czynami wchodzącymi w ramy zbiegu nie były zawsze bardzo ścisłe; podobnie w przypadku analizy naruszanych przez skazanego dóbr prawnych należy przypomnieć, że brak tu daleko posuniętej jednolitości, o czym była już mowa. Mając na uwadze dodatkowo całokształt wniosków opinii o skazanym z zakładu karnego, w tym dotyczących uprzedniego zachowania skazanego, należy stwierdzić, że kara łączna – wbrew wnioskowi skarżącej – z pewnością nie może zostać wymierzona z zastosowaniem dalej idącej absorpcji, gdyż nie byłaby to z pewnością kara sprawiedliwa. Niewątpliwie aktualne pozostaje w tym zakresie orzecznictwo, zgodnie z którym decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma właśnie wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary i to w zakresie prewencji ogólnej, jak i indywidualnej (tak Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 20.09.2001r. w sprawie II AKa 154/01, Prokuratura i Prawo 2002/4/26).

W szczególności chodzi o to, by właściwie ukształtowana kara łączna oddziaływała wychowawczo na sprawcę oraz chroniła w odpowiednim stopniu społeczeństwo przed niebezpieczeństwem ponownego dopuszczenia się przez niego czynu zabronionego. Popełnienie przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw jest czynnikiem prognostycznym

przemawiającym za orzeczeniem kary łącznej surowszej od wynikającej z prostej absorpcji (tak słusznie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku w sprawie II AKa 171/00, OSA 2001/2/5). Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał, że stosowanie jednej z wyżej wymienionych zasad - absorpcji, czy też kumulacji w pełnym zakresie, z wyłączeniem zasady przeciwnej, winno mieć miejsce jedynie wyjątkowo. Zatem najczęstszym sposobem kształtowania kary łącznej w wyroku łącznym pozostaje przyjęcie zasady asperacji, pomagającej odnaleźć właściwą równowagę pomiędzy przywołanymi, skrajnymi rozwiązaniami. Zgodzić należy się przy tym z poglądem wyrażonym przez Sąd I instancji (str. 10 uzasadnienia wyroku), że instytucja kary łącznej nie polega w istocie na automatycznym niejako zmniejszeniu dolegliwości za przestępstwa już popełnione, ale służy racjonalizacji wykonania kar pochodzących z różnych skazań - zgodnie z aktualizowanymi na bieżąco celami tychże kar.

Tym samym Sąd Apelacyjny uznał, że obniżona w toku postępowania odwoławczego skazanemu kara łączna pozbawienia wolności jest trafna i mieści się w opisanych wyżej kryteriach wymiaru kary łącznej.

Mając na uwadze opisane wyżej argumenty Sąd Apelacyjny w opisany wyżej sposób zmienił wyrok łączny Sądu I instancji, utrzymując w mocy tenże wyrok w pozostałej części.

W toku postępowania nie zaistniały przesłanki z art. 439 kpk i art. 440 kpk, obligujące Sąd II instancji do orzekania poza granicami środka odwoławczego.

O wydatkach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 624 §1 kpk, uwzględniając aktualną sytuację życiową, majątkową oraz możliwości zarobkowe skazanego M. W., nie posiadającego istotnego majątku, przebywającego w warunkach izolacji penitencjarnej i nie posiadającego żadnego realnego dochodu. W tych okolicznościach zwolniono skazanego od wydatków za II instancję, obciążając nimi Skarb Państwa.