

Sygn. akt : II AKa 275/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Elżbieta Mieszczkańska
Sędziowie	SSA Gwidon Jaworski SSA Piotr Mirek (spr.)
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Adama Rocha

po rozpoznaniu w dniu 25 lipca 2013 r. sprawy

skazanego **D. S.**, s. S. i M.,

ur. (...) w B.

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. akt III K 25/13

- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy prawnej wymiaru kar łącznych w pkt I i II eliminuje przepis art. 569 § 1 kpk oraz w miejsce przepisu art. 85 kk wskazanego w pkt II wyroku wprowadza przepis art. 91 § 2 kk;
- w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
- zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej) na rzecz adwokata G. D. – Kancelaria Adwokacka w K., kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem 60/100) złotych, w tym 23% podatku VAT, tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej skazanemu D. S. w postępowaniu odwoławczym;
- wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 275/13

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej, wyrokiem łącznym z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. akt III K 25/13, na podstawie art. 569 § 1 k.p.k. oraz art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami:

- Sądu Rejonowego w B.z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. akt (...)w rozmiarze 5 miesięcy za przestępstwo z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełnione w dniu 24 sierpnia 2009 r.,
- Sądu Rejonowego w B.z dnia 12 lutego 2010 r., sygn. akt (...)w rozmiarze 6 miesięcy za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. popełnione w dniu 10 kwietnia 2009 r.

wymierzył skazanemu D. S. karę łączną 11 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami:

- Sądu Rejonowego w B.z dnia 26 lipca 2011 r., (...)w rozmiarze 4 miesięcy za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. popełnione w dniu 7 lutego 2011 r.,
- Sądu Rejonowego w B.z dnia 20 grudnia 2011 r., (...)w rozmiarze 4 miesięcy za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 58 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełnione w dniu 4 listopada 2010 r.,
- Sądu Okręgowego w B.z dnia 26 kwietnia 2012 r., (...)w rozmiarze 4 lat za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w dniu 3 maja 2011 r., w rozmiarze 1 roku i 3 miesięcy za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. popełnione w nocy z 2/3 maja 2011 r., w rozmiarze 8 miesięcy za ciąg trzech przestępstw z art. 275 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnionych w dniach 24 i 29 czerwca 2011 r.(orzeczono karę łączną w rozmiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności),

wymierzył skazanemu D. S. na podstawie art. 569 § 1 k.p.k. oraz art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności.

Rozstrzygnął o okresach zaliczanych na poczet orzeczonych kar łącznych oraz kosztach sądowych.

Powyższy wyrok w zakresie drugiej z wymierzonych kar łącznych zaskarżony został przez prokuratora na niekorzyść skazanego.

Apelujący zarzucił wyrokowi:

- rażąco niewspółmierność wymierzonej kary łącznej poprzez orzeczenie jej w rozmiarze 5 lat pozbawienia wolności, tj. w dolnych granicach nieznacznie przekraczających pełną absorpcję, gdy tymczasem biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie kara ma osiągnąć, potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak również mając na uwadze osobowość sprawcy, okoliczności i wielość popełnionych przestępstw, kara pozbawienia wolności winna oscylować w wymiarze zawnioskowanym przez oskarżyciela publicznego tj. pełnej kumulacji,
- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 91 § 2 k.k. poprzez pominięcie tego przepisu w rozstrzygnięciu w pkt II zaskarżonego wyroku, albowiem przepis ten winien być podstawą prawną przyjęcia przez Sąd ciągów przestępstw oraz innych przestępstw i wymierzenia za te ciągi przestępstw i inne przestępstwa kary pozbawienia wolności.

Stawiając te zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu orzeczonej w pkt II wyroku kary łącznej na zasadzie pełnej kumulacji oraz przyjęcie, że podstawą prawną przyjętego przez Sąd w pkt II ciągu przestępstw i innych przestępstw jest art. 91 § 2 k.k.

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

Apelacja prokuratora okazała się zasadna w zakresie zarzutu obrazę przepisu art. 91 § 2 k.k. Natomiast podniesiony przez apelującego zarzut rażąco niewspółmierności wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przed przejściem do meritum sprawy, ze zdziwieniem należy odnotować zupełnie zbyteczne w realiach niniejszej sprawy szafowanie przez Sąd pierwszej instancji i apelującego orzecznictwem Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych oraz poglądami doktryny prawa karnego. Z pewnością nie czyni to ani uzasadnienia wyroku ani środka odwoławczego bardziej zrozumiałym i przekonującym, tym bardziej, gdy tak, jak w przypadku odwołania się w apelacji do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2008 r., V K.K. 467/07, czy też publikowanej w Prokuraturze i Prawie tezy z wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 maja 2006 r., II AKa 132/06 trudno dociec, czemu miało ono służyć. Wbrew wrażeniu, jakie można odnieść po ilości powołanych przez Sąd pierwszej instancji i autora apelacji judykatów i komentarzy sprawa skazanego nie wymagała rozstrzygnięcia żadnych skomplikowanych problemów prawnych.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu obrazy prawa materialnego, podkreślić należy, iż uchybienie, którym dotknięte jest skarżony wyrok ma wyłącznie charakter formalny. Podnoszona przez apelującego obraza prawa materialnego nie wiąże się w istocie rzeczy z błędnym zastosowaniem przepisów prawa, determinującym sposób rozstrzygnięcia sprawy, lecz wadliwym, nieprecyzyjnym wskazaniem w wyroku jego podstawy prawnej. Stąd też zmiana wprowadzona do zaskarżonego wyroku w następstwie uwzględnienia apelacji prokuratora, w żadnym stopniu nie wpływa na sytuację skazanego. Zgodzić się trzeba ze skarżącym, że w przypadku kary łącznej, wymierzanej w miejsce kar orzeczonych za ciąg przestępstw i inne przestępstwo, podstawy prawnej jej orzekania nie stanowi przepis art. 85 k.k., ale art. 91 § 2 k.k. Ten ostatni przepis modyfikując określoną w art. 85 k.k. zasadę łączenia kar jednostkowych orzekanych za „pojedyncze” przestępstwa, zezwala na objęcie węzłem kary łącznej również kary wymierzanej na podstawie art. 91 § 1 k.k., która sama stanowi w istocie rzeczy *sui generis* karę łączną.

Nie ma jednak racji apelujący podnosząc, że w tej sytuacji zbędnym było powołanie w podstawie prawnej skarżonego rozstrzygnięcia także art. 86 § 1 k.k. Brak tego przepisu w podstawie prawnej orzeczenia wymiaru kary łącznej, czyni ją niepełną. Przepis art. 91 § 2 k.k. stwarza podstawy do orzeczenia kary łącznej w miejsce kar wymierzonych za ciągi przestępstw lub ciąg przestępstw i inne przestępstwo, lecz nie określa granic jej wymiaru. Stąd też, tak jak kara łączna orzekana na podstawie art. 85 k.k., również kara łączna orzekana na podstawie w art. 91 § 2 k.k. wymaga powołania odpowiedniego przepisu określającego granice i zasady jej wymiaru ( art. 86 – 89 k.k.).

Wobec konieczności ingerencji w podstawę prawną orzeczenia zawartego w pkt II skarżonego wyroku, celowym stało się wyeliminowanie z niej przepisu art. 569 § 1 k.p.k. Przepis ten określa właściwość funkcjonalną sądu powołanego do wydania wyroku łącznego i jako taki nie należy do kategorii „zastosowanych przepisów ustawy karnej”, które w myśl przepisu art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. należy wskazać w wyroku. Zauważyć zresztą można na marginesie, że w realiach niniejszej sprawy o właściwości Sądu Okręgowego nie rozstrzygał przepis art. 569 § 1 k.p.k., lecz przepis art. 569 § 2 k.p.k.

Dla zachowania spójności i czytelności skarżonego wyroku, przepis art. 569 § 1 k.p.k. wyeliminowano również z podstawy prawnej wskazanej w pkt I skarżonego wyroku. Podkreślić trzeba, że dokonana zmiana ma charakter metodyczny i w żaden sposób nie ingeruje w merytoryczną sferę skarżonego wyroku i jego podstawę prawną.

Wbrew zarzutom skarżącego, w wymierzonej skazanemu w pkt II wyroku karze łącznej 5 lat pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny nie dostrzega cech rażącej łagodności. Przypomnieć należy, iż wymierzanie kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji lub pełnej kumulacji powinno należeć do sytuacji wyjątkowych uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, których w realiach niniejszej sprawy brak.

Choć granice wymiaru kary łącznej wyznaczają kary jednostkowe, nie zaś orzekane wcześniej w ich miejsce kary łączne, to jednak wydając wyrok łączny Sąd nie może ich tracić z pola widzenia. Racjonalność orzekania kary łącznej wymaga przecież, aby przekroczenie progu dolegliwości, wynikającej z odrębnego wykonania kar orzeczonych łączonymi wyrokami, było uzasadnione istnieniem takich okoliczności, które sprawiają, że na tle całokształtu przestępczej działalności skazanego nawet suma represji karnych stosowanych przez sądy oceniające jej wycinki, nie jest wystarczająca dla realizacji zapobiegawczych i wychowawczych celów kary oraz potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Sytuacja taka w niniejszej sprawie nie zachodzi. Z uwagi na wysokość wymierzonych zaskarżonym wyrokiem kar łącznych zupełnie chybionymi są wywody apelującego, według których niedopuszczalna jest sytuacja, aby fakt popełnienia wielu przestępstw był swoista premią, powodującą, że sprawca w wyniku łączenia kar, za część przestępstw nie poniesie kary. Na skutek wydania zaskarżonego wyroku łącznego, sytuacja skazanego o tyle tylko uległa poprawie, że zarówno wymierzona w pkt II kara łączna 5 lat pozbawienia wolności, jak i suma obu kar łącznych orzeczonych tym wyrokiem, jest zaledwie o 2 miesiące krótsza niż suma kar, przypadających mu do odbycia z kolejno wykonywanych wyroków jednostkowych.

Trudno było zatem dowodzić, że wydany wyrok łączny stanowi premiowanie skazanego, a wymiar kary łącznej kłóci się z poczuciem sprawiedliwości.

Prawdą jest, że zachowanie skazanego jest negatywnie oceniane przez administracją jednostki penitencjarnej, w której przebywa. Okoliczność ta nie uszła jednak uwagi Sądu pierwszej instancji i znalazła właściwe odzwierciedlenie w wysokości orzekanych kar łącznych.

Zauważyć w końcu trzeba, że specyfiką niniejszej sprawy jest to, że wymiar kary łącznej determinowany jest wysokością kar orzeczonych w ostatnim z zapadłych w stosunku do skazanego wyroków, wyroku Sądu Okręgowego w B.z dnia 26 kwietnia 2012 r., (...). Z uwagi na wysokość kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w B., (...)i (...), skazania w tych sprawach nie rzutują w istotny sposób na ocenę obrazu całokształtu przestępczej działalności skazanego. Stąd też, przyjęcie postulowanej przez apelującego zasady wymiaru kary łącznej, wymagałoby przede wszystkim odmiennej oceny przesłanek wymiaru kary, niż ta, której dokonał Sąd, wydający ostatni z podlegających łączeniu wyroków. Skoro od chwili wydania tego wyroku sytuacja skazanego nie uległa żadnej znaczącej zmianie, brak racjonalnych powodów do formułowania tezy o potrzebie zastosowania wobec niego surowszej represji karnej niż ta, którą Sąd orzekający o winie skazanego uznał za odpowiednią.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli przepisu art. 636 § 1 k.p.k.