

Sygn. akt. IV Ka 663/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Stanisław Jabłoński (spr.)

Sędziowie SSO Anna Bałazińska-Goliszewska

(...) del do SO Piotr Wylegalski

Protokolant Jowita Sierańska

przy udziale Elżbiety Okńczyc Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2013r.

sprawy **M. S.**

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków

z dnia 29 stycznia 2013 r. sygn. akt VII K 751/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 69 § 1 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk i art. 89 § 1 kk warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej w pkt IV części dyspozytywnej wyroku kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 5 (pięciu) lat;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

IV Ka 663/13

UZASADNIENIE

M. S. został skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Śródmieścia z dnia 20 stycznia 2006 roku w sprawie sygn. akt V K 1552/05 na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 (czterech) lat próby za przestępstwo z art. 279 §1 kk i art. 276 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełnione w dniu 17 czerwca 2004 roku, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 17 września 2009 roku zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary;

2. Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 14 września 2006 roku w sprawie sygn. akt V K 1191/05 na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 238 kk i art. 234 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełnione w dniu 22.05.2004 roku; na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 245 kk popełnione w dniu 04 czerwca 2004 roku; na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo

z art. 233 § 1 kk i art. 234 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełnione w dniu 08 września 2004 roku; karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 (czterech) lat próby; przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 17 września 2009 roku zarządzono wobec skazanego wykonanie kary pozbawienia wolności;

3. Sądu Rejonowego w Oławie z dnia 05 grudnia 2008 roku w sprawie sygn. akt VI K 890/08 na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk popełnione w dniu 11 sierpnia 2008 roku;

4. Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 05 czerwca 2009 roku w sprawie sygn. akt II K 395/09 na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 (trzech) lat próby za przestępstwo z art. 178a § 1 kk popełnione w dniu 16 września 2008 roku; przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 17 lutego 2012 roku zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary;

5. Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyki z dnia 04 września 2009 roku w sprawie sygn. akt VII K 541/09 na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 279 § 1 kk popełnione w dniu 15 lipca 2007 roku; na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 291 § 1 kk popełnione w dniu 22 maja 2007 roku; na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 160 § 1 kk popełnione w dniu 16 lipca 2007 roku; na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 178a § 1 kk popełnione w dniu 16 lipca 2007 roku; karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 (pięciu) lat;

6. Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków z dnia 15 października 2009 roku w sprawie sygn. akt II K 807/09 na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 (dwóch) lat próby za przestępstwo z art. 178a § 1 kk popełnione w dniu 26 marca 2009 roku;

7. Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 08 stycznia 2010 roku w sprawie sygn. akt V K 1871/09 na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 (trzech) lat próby za przestępstwo z art. 178a § 1 kk popełnione w dniu 10 lutego 2009 roku; przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 14 lutego 2012 roku zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary;

8. Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 26 lutego 2010 roku w sprawie sygn. akt II K 1582/09 na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 (czterech) lat próby za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk popełnione w dniu 21 kwietnia 2009 roku;

9. Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków z dnia 28 kwietnia 2010 roku w sprawie sygn. akt VII K 991/09 na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 (dwóch) lat próby za przestępstwo z art. 276 kk popełnione w dniu 11 grudnia 2008 roku;

10. Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków z dnia 04 maja 2011 roku w sprawie sygn. akt VII K 805/10 na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 (pięciu) lat próby za przestępstwo z art. 244 kk popełnione w dniu 12 czerwca 2010 roku.

Wyrokiem łącznym z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt VII K 751/12 Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków w VII Wydziale Karnym:

I. rozwiązał karę łączną orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 14 września 2006 roku w sprawie sygn. akt V K 1191/05;

II. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył skazanemu **M. S.** kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami: Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Śródmieścia z dnia 20 stycznia 2006 roku w sprawie sygn. akt V K 1552/05 oraz

Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 14 września 2006 roku w sprawie sygn. akt V K 1191/05 i jako **karę łączną pozbawienia wolności** wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

III. rozwiązał karę łączną orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków z dnia 04 września 2009 roku w sprawie sygn. akt VII K 541/09;

IV. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył skazanemu **M. S.** kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami: Sądu Rejonowego w Oławie z dnia 05 grudnia 2008 roku w sprawie sygn. akt VI K 890/08, Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 05 czerwca 2009 roku w sprawie sygn. akt II K 395/09, Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków z dnia 04 września 2009 roku w sprawie sygn. akt VII K 541/09 i jako **karę łączną pozbawienia wolności** wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 9 (dziewięciu) miesięcy;

V. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył skazanemu **M. S.** kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami: Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków z dnia 15 października 2009 roku w sprawie sygn. akt II K 807/09; Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 08 stycznia 2010 roku w sprawie sygn. akt V K 1871/09; Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 26 lutego 2010 roku w sprawie sygn. akt II K 1582/09; Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków z dnia 28 kwietnia 2010 roku w sprawie sygn. akt VII K 991/09 i jako **karę łączną pozbawienia wolności** wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk i art. 89 § 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej w punkcie V części dyspozytywnej wyroku kary łącznej pozbawienia wolności na okres 5 (pięciu) lat próby;

VII. na podstawie art. 572 kpk umorzył postępowanie w zakresie objęcia wyrokiem łącznym wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków z dnia 04 maja 2011 roku w sprawie sygn. akt VII K 805/10;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył skazanemu, na poczet orzeczonej w punkcie drugim, czwartym i piątym części dyspozytywnej wyroku kary łącznej pozbawienia wolności, okres kar dotychczas odbytych oraz okres rzeczywistego pozbawienia wolności zaliczony na poczet kar jednostkowych mocą powyższych, podlegających połączeniu wyroków;

IX. uznał wyroki opisane w punktach: pierwszym, drugim, trzecim, czwartym, piątym, szóstym, siódmym, ósmym, dziewiątym, w części odnoszącej się do kary pozbawienia wolności, za pochłonięte niniejszym wyrokiem łącznym, z przyjęciem, że w pozostałej części podlegają one odrębnemu wykonaniu;

X. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. K. T. kwotę 147,60 złotych, obejmującą podatek VAT, tytułem nieopłaconej obrony, udzielonej skazanemu z urzędu;

XI. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania, związanych z wydaniem wyroku łącznego.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanego i zaskarżając wyrok w zakresie orzeczenia o karze, co do pkt. II i IV, zarzucił:

1. rażącą i mającą istotny wpływ na treść wyroku obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 kk, polegającą na zastosowaniu przez Sąd w pkt. IV przy połączeniu wyroków ustawy nowej i orzeczeniu po myśli art. 89 § 1a kk kary łącznej bezwzględnie pozbawienia wolności za zbiegające się przestępstwa, za które orzeczono kary jednostkowe bezwzględnie pozbawienia wolności oraz pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i nie zarządziło wykonania tej kary, mimo że w czasie popełnienia przestępstw objętych tymi wyrokami obowiązywała ustawa względniejsza dla skazanego, gdyż przepis art. 89 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 08 czerwca 2010 r. wykluczał możliwość orzeczenia w takiej sytuacji kary łącznej bezwzględnie pozbawienia wolności, co obligowało Sąd do jego zastosowania;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 4 kpk i art. 7 kpk polegającą na niedostatecznym uwzględnieniu okoliczności korzystnych dla oskarżonego i wymierzeniu w pkt. II skarżonego wyroku kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę skazany uważa za niewspółmierną i zbyt rażącą.

Przy tak sformułowanym zarzucie obrońca skazanego wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i połączenie skazanemu jednostkowych kar pozbawienia wolności we wszystkich sprawach opisanych w pkt. IV części dyspozytywnej wyroku i wydanie wyroku łącznego w sprawach VI K 890/08, II K 395/09 i VII K 541/09 oraz wymierzenie w ich miejsce kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu w pkt. II wyroku kary łącznej w wymiarze nie przekraczającym 2 lat pozbawienia wolności,

ewentualnie – o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sadowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wywiedziona w sprawie apelacja jest zasadna tylko częściowo, mianowicie co do wniosku o zmianę zaskarżonego orzeczenia w pkt. IV, w pozostałym natomiast zakresie uznania instancji odwoławczej zyskać nie mogła.

Przed szczegółowym omówieniem zarzutów złożonego środka odwoławczego w pierwszej kolejności podkreślić należy, że Sąd Rejonowy przeprowadził poprawnie postępowanie dowodowe, gromadząc komplet dokumentów obrazujących dotychczasową przeszłość kryminalną skazanego. Prawidłowość ustaleń faktycznych w tym względzie podzieliły również strony procesu, nie zgłaszając w tym zakresie jakichkolwiek zastrzeżeń.

Odnosząc się zatem do pierwszego z zarzutów apelacji wskazać należy, iż jakkolwiek skutkowało on zmianą zaskarżonego wyroku, tym niemniej błędny jest tok rozumowania obrońcy bazujący na założeniu, iż skutecznym w realiach niniejszej sprawy może być zarzut skonstruowany w oparciu o przepis art. 4 § 1 kk i art. 89 § 1a kk.

Przekonuje o tym już tylko samo brzmienie art. 89 § 1a kk, który stanowi przeciw, iż w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Z taką sytuacją w przypadku skarżonego przez obrońcę pkt. IV wyroku łącznego do czynienia nie mamy, bowiem spośród trzech połączonych kar dwie stanowią kary bez warunkowego zawieszenia (sprawy VI K 890/08 oraz II K 395/09), a tylko jedna kara jest karą w zawieszeniu (sprawa VII K 541/09). Taka zatem konfiguracja łączonych przez Sąd pierwszoinstancyjny kar pozbawienia wolności odpowiada uregulowaniu ujętemu w treści art. 89 § 1 kk, a więc przepisu, którego brzmienie w zasadzie nie zmienia się od lat (nowelizacja z 2010 r. wprowadziła do tego przepisu tylko zmianę kosmetyczną, dookreślając, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności może nastąpić w wyroku łącznym).

O ile jednak treść w/w przepisu niezmienna jest od lat, o tyle zmienna jest linia orzecznicza wykształtowana na jego tle. Gwoli przypomnienia można tylko wskazać, że do niedawna rysowało się dość wyraźne stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w przypadku łączenia przez sąd kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia niedopuszczalne było orzekanie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia (por. wyrok SN z dnia 16 grudnia 2005 r., V KK 414/05, LEX nr 177933; wyrok SN z dnia 19 października 2006 r., V KK 191/06, LEX nr 295245; wyrok SN z dnia 24 października 2007 r., IV KK 155/07, LEX nr 293371 i inne). Stanowisko to jednak na skutek wspomnianej nowelizacji z 2010 r. przeszło dość wyraźną ewolucję i aktualnie za ugruntowany można już uznać pogląd, w myśl którego w tego typu przypadkach orzekanie kary pozbawienia wolności w bezwzględnej postaci jest jak najbardziej uprawnione (por. wyrok SN z dnia 09 maja 2011 r., V K 108/11, LEX nr 817560; wyrok SN z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11, LEX nr 848159; wyrok z dnia 14 października 2011 r., IV KK 262/11, LEX nr 1044057 i inne).

Jednocześnie jednak w orzecznictwie bardzo wyraźnie zwraca się uwagę na fakt, iż wymierzając -w sytuacji zbiegu kary z warunkowym zawieszeniem z karą o charakterze bezwzględny- karę bez warunkowego zawieszenia winno się mieć na względzie art. 4 kk oraz brzmienie art. 89 § 1 kk „sprzed nowelizacji”. I o ile dla Sądu Okręgowego dyskusyjne jest, czy można uznać za zmianę ustawy w sensie art. 4 § 1 kk zmianę wykładni przepisu podyktowaną zmianą normatywną, jaka nastąpiła w przepisach Kodeksu karnego, tym niemniej nie można odmówić racji argumentowi, iż łącząc karę z warunkowym zawieszeniem z karą o charakterze bezwzględny i orzekając karę łączną bez warunkowego zawieszenia winno się mieć na uwadze, czy wyroki nadające się do połączenia zapadły przed, czy po nowelizacji z dnia 08 czerwca 2010 r. Jest to efekt tego, iż na gruncie obecnej interpretacji przepisu art. 89 § 1 kk może dojść do sytuacji dla skazanego niekorzystnej, kiedy to Sąd łącząc kary z warunkowym zawieszeniem i bez zawieszenia orzeknie ostatecznie karę łączną bezwzględnego pozbawienia wolności przekraczającą w swoim wymiarze dotychczasowy wymiar bezwzględnej kary jednostkowej, co przecież przed 08 czerwca 2010 r. w praktyce nie mogło mieć miejsca.

Z taką sytuacją mamy zresztą do czynienia w przedmiotowej sprawie, co obrazuje orzeczenie Sądu Rejonowego w pkt. IV zaskarżonego wyroku. Połączeniu uległy bowiem kary wymierzone wyrokami z dnia 05 grudnia 2008 r., 05 czerwca 2009 r. i 04 września 2009 r., przy czym dwie z łączonych kar miały charakter bezwzględny-kara 1 roku pozbawienia wolności ze sprawy VI K 890/08 oraz kara 6 miesięcy pozbawienia wolności ze sprawy II K 395/09, co daje skazanemu do odbycia łącznie 1 rok i 6 miesięcy, podczas gdy na skutek wydania wyroku łącznego okres ten „wydłuża się” do 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności. Orzeczenia tego -jeśli idzie o charakter wymierzonej skazanemu kary łącznej- nie można było zatem uznać za prawidłowe, a ponieważ Sąd Okręgowy dostrzegł, odmiennie niż Sąd Rejonowy, istnienie przesłanek z art. 69 kk, dokonał jego modyfikacji poprzez zastosowanie wobec osoby M. S. dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary. Zachowanie skazanego w warunkach izolacji (w której skazany przebywa już od czerwca 2012 r., a zatem blisko 1,5 roku czasu), jak wynika z opinii sporządzonej przez Dyrektora Aresztu Śledczego we W., jest jak najbardziej pozytywne. M. S. nie był dotychczas karany dyscyplinarnie, był raz nagradzany regulaminowo; w stopniu należyтым respektuje zasady wynikające z regulaminu odbywania kary pozbawienia wolności, uczestniczy w zajęciach readaptacyjnych. Jego postawa wskazuje zatem, że proces resocjalizacji skazanego przebiega we właściwym kierunku. W ocenie Sądu Odwoławczego fakt przebywania M. S. w izolacji więziennej jako skazany oraz świadomość ewentualnego powrotu do jednostki penitencjarnej już sam w sobie winien powstrzymać skazanego od dalszego naruszania norm porządku prawnego, stąd też zbędne wydaje się stymulowanie właściwej jego postawy w drodze nadawania karze łącznej orzeczonej w pkt. IV zaskarżonego wyroku charakteru kary izolacyjnej. W konsekwencji Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone orzeczenie w w/w punkcie i orzeczoną karę 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wyznaczając -dla zweryfikowania postawionej wobec skazanego pozytywnej prognozy kryminologicznej- okres 5 lat próby.

W odniesieniu natomiast do drugiego z podniesionych przez obronę zarzutów, wskazać należy, iż brak jest w ocenie Sądu jakichkolwiek podstaw do tego, by orzeczoną wobec skazanego w pkt. II zaskarżonego wyroku karę łączną uznać za rażąco niewspółmierną.

Sąd orzekający uprawniony jest do wymierzania kary wedle swego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, uwzględniając dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 § 1 i 2 kk oraz przepis art. 86 kk. Realizując w/w uprawnienie w tej konkretnej sprawie Sąd Rejonowy nie dopuścił się naruszenia przytoczonych przepisów. Wymierzona kara łączna mieści się w określonych przepisami granicach, nadto Sąd Rejonowy jasno i czytelnie przedstawił argumenty, które przesądziły o wymierzeniu M. S. kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności; wskazał nadto dlaczego karę tą uznał za adekwatną. Z przyjętym przez Sąd Rejonowy stanowiskiem trudno polemizować. Łączeniu w pkt. II zaskarżonego wyroku podlegały kary jednostkowe za 4 czyny, przy czym kary w obu sprawach, na skutek zarządzenia ich wykonania, to kary bezwzględne. Trafnie podniósł też Sąd pierwszoinstancyjny, iż czyny objęte łączeniem popełnione zostały na szkodę różnych pokrzywdzonych, nie są to przestępstwa podobne, w efekcie czego nie można mówić o bliskim związku podmiotowym i przedmiotowym. Spoglądając nadto całościowo na sylwetkę skazanego, zwłaszcza biorąc pod uwagę jego wielokrotną karalność, Sąd Okręgowy uznał wniosek obrony o obniżenie kary łącznej orzeczonej w pkt. II zaskarżonego wyroku i jej warunkowe

zawieszenie za kompletnie pozbawiony racji. W tym zatem stanie rzeczy zaskarżony wyrok w pozostałej jego części utrzymano w mocy.

Sąd Odwoławczy nie obciążał skazanego kosztami postępowania odwoławczego uznając, że ich uiszczenie przez M. S. stanowić będzie dla niego nadmierną dolegliwość (art. 624 § 1 kpk).