

Sygn. akt II AKa 158/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Janusz Sulima (spr.) SSO del. Ilona Simonowicz
Protokolant	Anna Kuklińska

przy udziale prokuratora Małgorzaty Zińczuk

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2018 r.

sprawy **T. T.**

o wydanie wyroku łącznego

z powodu apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 23 lipca 2018 r., sygn. akt II K 61/18

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

T. T. został skazany następującymi prawomocnymi wyrokami:

1. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. akt II K 3/16 za przestępstwo popełnione w okresie od 28 maja 2014 r. do 10 czerwca 2015 r., wyczerpujące dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 (czterech) lat tytułem próby oraz karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 40 (czterdziestu) złotych;

2. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt II K 150/15 za przestępstwo popełnione w okresie od 18 lutego do 18 kwietnia 2013 r., wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu ustawy obowiązującym do dnia 01 lipca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na karę

2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 (pięciu) lat tytułem próby oraz karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych.

Wyrokiem łącznym z dnia 23 lipca 2018 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie :

I. na podstawie art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k., art. 569 § 1 i 2 k.p.k., art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Giżycku II K 3/16 i Sądu Okręgowego w Olsztynie II K 150/15 i wymierzył T. T. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 1 k.k. i w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej w punkcie I kary łącznej warunkowo zawiesił na okres 5 (pięciu) lat tytułem próby;

III. na podstawie art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k., art. 569 § 1 i 2 k.p.k., 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. połączył kary grzywny orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Giżycku, II K 3/16 i Sądu Okręgowego w Olsztynie II K 150/15 i wymierzył T. T. karę łączną grzywny w wymiarze 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

IV. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w punkcie III kary łącznej grzywny zaliczył skazanemu kary grzywny dotychczas wykonane w sprawach Sądu Rejonowego w Giżycku II K 3/16 i Sądu Okręgowego w Olsztynie II K 150/15;

V. na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. w pozostałym zakresie łączone wyroki pozostawił do odrębnego wykonania;

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść skazanego T. T. zaskarżył prokurator.

Powołując się na przepisy art. 427 §2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 3 i 4 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

a. obrazę art. 4 §1 k.k., art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015, poz. 396) polegającą na błędnym uznaniu, że art. 19 ust 1 ustawy w realiach rozpoznawanej sprawy nie wyłączała możliwości stosowania reguł intertemporalnych określonych w art. 4 §1 k.k., co skutkowało obrazą art. 89 §1b poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności mimo braku ku temu podstaw prawnych, podczas gdy treść art. 19 ust. 1 cyt. wyżej ustawy w sposób jednoznaczny wskazuje, iż do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie tejże ustawy stosuje się przepisy rozdziału IX w brzmieniu aktualnie obowiązującym,

b. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż popełnienie przez skazanego T. T. przestępstw o ścisłym związku rodzajowym stanowi szczególną przesłankę uzasadniającą wymierzenie kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia kary łącznej rażąco niewspółmiernie łagodnej.

Prokurator alternatywnie zarzucił obrazę przepisów postępowania pod postacią art. 413 §1 pkt 6 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku, poprzez nieprzywołanie w pkt. II wyroku art. 4 §1 k.k. jako podstawy warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności o przepisy obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 r.

Prokurator wniósł o połączenie kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w Giżycku w sprawie o sygn. akt II K 3/16 oraz Sądu Okręgowego w Olsztynie w sprawie o sygn. akt II K 150/15 i wymierzenie T. T. przy zastosowaniu treści art. 85 §1 i 2 k.k., art. 86 §1 k.k. i art. 89 §1b k.k. kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przyjęcie za podstawę orzeczenia łącznej kary grzywny w pkt. III wyroku przepisu art. 85 §1 i 2 k.k. w miejsce art. 85 k.k., uchylenie rozstrzygnięcia z pkt. II zaskarżonego wyroku i zaliczenie na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 26 czerwca 2013 r. w sprawie II K 150/15.

Prokurator alternatywnie wniósł o zmianę wyroku w pkt. II poprzez uzupełnienie podstawy warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności o przepis art. 4 §1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem prokuratora, że Sąd pierwszej instancji dopuścił się naruszenia przepisu art. 4§1 k.k. i art. 19 ust.1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz 396).

Stosownie do treści przepisu art. 19 ust.1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego, w brzmieniu nadanym nowelizacją, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy. Wbrew stanowisku wyrażonemu przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 29 czerwca 2016 roku w sprawie o sygn. akt II AKa 100/16 (Lex nr 2136983) przepis ten nie wprowadził całkowicie autonomicznej zasady intertemporalnej na potrzeby nowelizacji przepisów o karze łącznej. Nie wynika bowiem z niego, że w sytuacji, gdy podlegają łączeniu kary prawomocnie orzeczone po 1 lipca 2015 roku za czyny popełnione przed tą datą, wyłączone jest stosowanie ogólnej reguły z art. 4 §1 k.k. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych utrwalony jest już pogląd, że zasada sformułowana w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wyłącza stosowanie art. 4 §1 k.k. tylko wówczas, gdy wszystkie kary objęte postępowaniem o wydanie wyroku łącznego zostały prawomocnie orzeczone do dnia 30 czerwca 2015 r., w sytuacji natomiast, gdy co najmniej jeden wyrok uprawomocnił się po dniu 30 czerwca 2015 r. - przepis art. 4 §1 k.k. będzie mieć zastosowanie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., IV KK 137/18, LEX nr 2498039; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2017 roku, III KK 150/17, LEX nr 2408299; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2017 roku, IV KK 128/17, LEX nr 2420330; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 roku, II KK 347/16, OSNKW 2017, z. 8, poz. 42; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lipca 2016 roku, II AKz 357/16, Biul.SAKa 2016 z. 4 poz.4; postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 maja 2016 roku, II AKz 124/16 OSAW 2016 z. 3 poz. 345; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r., IV KK 70/16, LEX nr 2019577).

Jeżeli zatem przestępstwa, za które skazano wyrokami stanowiącymi przedmiot orzekania Sądu pierwszej instancji, zostały popełnione przed dniem 1 lipca 2015 roku, to nie było żadnych przeszkód, aby przy wydaniu wyroku łącznego Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie kierował się zasadą określoną w art. 4 §1 k.k. Przepis art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku ogranicza jedynie zakres stosowania ustawy nowej – a więc tego, co zgodnie z art. 4 §1 k.k. powinno być regułą – wyłączając definitywnie spod jej działania tylko te sytuacje, w których podstawą orzekania kary łącznej byłyby wyłącznie kary prawomocnie orzeczone przed dniem 1 lipca 2015 roku. Nawet więc w sytuacji, gdy łączeniu podlegają wyłącznie kary prawomocnie orzeczone po wejściu w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015r., poz. 396) za czyny popełnione przed wejściem w życie tej ustawy, art. 19 ust. 1 tejże ustawy nie wyłącza stosowania art. 4§1 k.k. Oczywiście jest, że reguła z art. 4 §1 k.k. nie miałaby zastosowania, gdyby w dacie popełnienia czynów obowiązywała ta sama ustawa co w dacie wydania wyroku łącznego, jak i pomiędzy tymi datami.

Sąd pierwszej instancji słusznie zaś zastosował w niniejszej sprawie przepisy obowiązujące w dacie popełnienia czynów zabronionych. Były one bowiem względniejsze dla skazanego, jako że dawały one możliwość warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności w wymiarze do dwóch lat, a nie do roku, jak przewidują to przepisy obowiązujące w dacie wydania wyroku łącznego.

Niezrozumiały jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. To, że Sąd Okręgowy uznał, że istnieją podstawy do wymierzenia kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji nie oznacza przecież, że popełnił błąd w ustaleniach faktycznych. Nie może być mowy w takiej sytuacji ani o błędzie braku, ani o błędzie dowolności. Kwestionując wysokość orzeczonej

wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności prokurator powinien był w apelacji postawić zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Stosownie do treści art. 86 §1 k.k. sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy. Kara łączna może być zatem orzekana na zasadzie absorpcji lub kumulacji, bądź też na zasadzie mieszanej, czyli asperacji. Faktem jest, że w piśmiennictwie i orzecznictwie wskazuje się, że priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji. Nie mniej jednak za słuszne należy uznać stanowisko Sądu pierwszej instancji co do wymierzenia skazanemu kary łącznej na zasadzie absorpcji. Przypisane skazanemu w dwóch wyrokach czyny godziły w to samo dobro prawne. Charakteryzował je też swojego rodzaju szczególnie związki przedmiotowy. Były one bowiem związane z prowadzoną przez oskarżonego działalnością gospodarczą. Nie sposób jest w każdym razie uznać, mając na uwadze stopień szkodliwości społecznej obu tych czynów, że wymierzona kara łączna dwóch lat pozbawienia wolności jest rażąco łagodna.

Zasadnie też Sąd pierwszej instancji uznał, że istnieją podstawy do postawienia pozytywnej prognozy kryminologicznej odnośnie skazanego i tym samym zastosowania wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec niego kary łącznej. Z przeprowadzonego przez kuratora sądowego wywiadu środowiskowego wynika, że zachowanie skazanego w okresie sprawowania dozoru jest poprawne. T. T. jest osobą spokojną i zrównoważoną. Nie nadużywa alkoholu. Deklaruje, że żałuje popełnionych przestępstw. Aktualnie jest zatrudniony na ¼ etatu, z czego osiąga niewielkie dochody. Słusznie Sąd pierwszej instancji zauważył, że wymierzenie T. T. bezwzględnej kary pozbawienia uniemożliwiłoby mu realizację nałożonych na niego obowiązków naprawienia szkody wyrządzonej popełnionymi przez niego przestępstwami. Należy też mieć na względzie, że niewykonanie przez niego tych obowiązków może skutkować zarządzeniem wobec niego wykonania kary pozbawienia wolności. Obawa przed zarządzeniem kary powinna skłaniać go do podjęcia działań zmierzających do realizacji ciążących na nim zobowiązań.

Nie można też zgodzić się z zarzutem obrazy przepisów postępowania, to jest art. 413 §1 pkt 6 k.p.k., poprzez nieprzywołanie w pkt. II wyroku art. 4 §1 k.k. jako podstawy warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności. Z treści zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że zostały zastosowane przepisy obowiązujące w dacie popełnienia czynów, to jest w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku. Skoro art. 4 §1 k.k. został powołany w podstawie orzeczenia o karze łącznej, to niewątpliwie jest, że cały wyrok łączny został wydany na podstawie ustawy obowiązującej w dacie popełnienia czynów. W takiej sytuacji powoływanie art. 4 §1 k.k. w podstawie każdego rozstrzygnięcia należy uznać za zbędne. Poza tym powołanie w podstawie prawnej warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności art. 70 §1 pkt 1 k.k., gdy w obecnym brzmieniu art. 70 §1 k.k. nie zawiera punktów, jednoznacznie wskazuje, że zostały zastosowane przepisy obowiązujące przed 1 lipca 2015 roku.

Mając powyższe na względzie na podstawie art. 437 §1 k.p.k. orzeczone jak w sentencji wyroku.

Ponieważ apelacja pochodziła wyłącznie od oskarżyciela posiłkowego i nie została ona uwzględniona, kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, stosownie do treści art. 636 §1 k.p.k. obciążono Skarb Państwa.