

Sygn. akt IX Ka 1059/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2013 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Ewa Opozda-Kałka**

**Sędziowie: SO Zbigniew Karamara**

**SO Krzysztof Sajtyna (spr.)**

Protokolant: sekr.sądowy Katarzyna Komosa

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Roberta Rolki

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2013 roku

sprawy Z. W.

skazanego wyrokiem łącznym

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 10 maja 2013 roku sygn. akt IX K 1269/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

**Sygn. akt IX Ka 1059/13**

## UZASADNIENIE

Na wniosek skazanego Z. W. wszczęto postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego obejmującego skazania prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 14 marca 2006 roku wydanym w sprawie XII K 1008/05 za przestępstwo z art. 286 § 1 kk popełnione w dniu 7 maja 2003 roku na karę jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata oraz na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk karę grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych; postanowieniem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 17 listopada 2008 roku zarządzono wykonanie kary 1 roku pozbawienia wolności, którą skazany odbywał w okresie od 20 marca 2009 roku do 23 listopada 2009 roku;

2. Sądu Rejonowego w Starachowicach z dnia 21 marca 2008 roku wydanym w sprawie II K 210/06 za przestępstwo z art. 291 § 1 kk popełnione w dacie bliżej nieustalonej pomiędzy 7 lipca 2004 roku a 3 września 2004 roku na karę

2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat oraz na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 kk karę grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki

dziennej na kwotę 20 złotych; postanowieniem Sądu Rejonowego w Starachowicach z dnia 22 listopada 2012 roku zarządzone wykonanie kary 2 lat pozbawienia wolności;

3. Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 2 lutego 2011 roku wydanym w sprawie IX K 1135/10 za przestępstwo z art. 178 a § 1 kk popełnione w dniu 4 listopada 2010 roku na karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, nadto orzeczono środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 1 roku i świadczenie pieniężne w kwocie 800 złotych;

4. Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 25 maja 2011 roku w sprawie IX K 479/09 za przestępstwa:

- z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk popełnione w okresie od 26 lipca 2008 roku do 12 marca 2009 roku przy zastosowaniu art. 60 § 6 pkt 3 kk i art. 60 § 5 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 6 lat oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

- z art. 278 § 1 kk popełnione w dniu 10 grudnia 2008 roku przy zastosowaniu art. 60 § 4 kk w zw. z art. 60 § 6 pkt 4 kk na karę grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych,

na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk orzeczone kary grzywny połączono i jako karę łączną orzeczono karę w wymiarze 140 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach od 12 marca 2009 roku do 20 maja 2009 roku i uznając karę łączną grzywny za uiszczoną w całości;

5. Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 1 lutego 2012 roku wydanym w sprawie IX K 609/11 za przestępstwa:

- z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w dniu 30 sierpnia 2010 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100

stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych,

- z art. 270 § 1 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 k w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w grudniu 2010 roku w dacie bliżej nieustalonej na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych,

na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk kary pozbawienia wolności i grzywny połączono i orzeczono karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z zaliczeniem na poczet kary okresu zatrzymania w dniu 4 marca 2011 roku oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych; karę pozbawienia wolności skazany odbywa od dnia 11 października 2012 roku.

Sąd Rejonowy w Kielcach wyrokiem z dnia 10 maja 2013 r. w sprawie sygn. akt IX K 1269/12:

I. rozwiązał orzeczone wobec skazanego Z. W. kary łączne pozbawienia wolności i grzywny orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 25 maja 2011 roku w sprawie IX K 479/09 oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 1 lutego 2012 roku wydanym w sprawie IX K 609/11;

II. na podstawie art. 569 § 1 kpk w zw. z art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk orzeczone wobec Z. W. wyrokami Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 14 marca 2006 roku wydanym w sprawie XII K 1008/05 oraz Sądu Rejonowego w Starachowicach z dnia 21 marca 2008 roku wydanym w sprawie II K 210/06 kary jednostkowe pozbawienia wolności oraz kary grzywny połączył i jako kary łączne wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 380 (trzystu osiemdziesięciu) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

III. na podstawie art. 63 § 1 kk w zw. z art. 577 kpk na poczet orzeczonej w punkcie II wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu Z. W. okres odbywania kary pozbawienia wolności w sprawie XII K 1008/05 Sądu Rejonowego w Kielcach w dniach od 20 marca 2009 roku do 23 listopada 2009 roku;

IV. na podstawie art. 569 § 1 kpk w zw. z art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk i art. 89 § 1 a kk orzeczone wobec Z. W. wyrokami Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 25 maja 2011 roku wydanym w sprawie IX K 479/09 oraz Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 1 lutego 2012 roku wydanym w sprawie IX K 609/11 kary jednostkowe pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 569 § 1 kpk w zw. z art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk orzeczone wobec Z. W. wyrokami Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 2 lutego 2011 roku wydanym w sprawie IX K 1135/10, Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 25 maja 2011 roku w sprawie IX K 479/09 oraz Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 1 lutego 2012 roku wydanym w sprawie IX K 609/11 kary jednostkowe grzywny połączył i jako karę łączną wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

VI. na podstawie art. 63 § 1 kk w zw. z art. 577 kpk na poczet orzeczonej w punkcie IV wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu Z. W. okres zatrzymania w sprawie IX K 609/11 Sądu Rejonowego w Kielcach w dniu 4 marca 2011 roku, okres odbywania kary pozbawienia wolności w sprawie IX K 609/11 Sądu Rejonowego w Kielcach od dnia 11 października 2012 roku oraz okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie IX K 479/09 Sądu Rejonowego w Kielcach w dniach od 12 marca 2009 roku do 20 marca 2009 roku;

VII. na podstawie art. 576 § 1 kpk w pozostałym zakresie nieobjętym wyrokiem łącznym wyroki wydane w sprawach XII K 1008/05 Sądu Rejonowego w Kielcach, II K 210/06 Sądu Rejonowego w Starachowicach, IX K 1135/10 Sądu Rejonowego w Kielcach, IX K 609/11 Sądu Rejonowego w Kielcach i IX K 4379/09 Sądu Rejonowego w Kielcach podlegają odrębnemu wykonaniu;

VIII. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił skazanego Z. W. od ponoszenia kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej na korzyść skazanego zarzucając mu rażąco niewspółmierność wymierzonej skazanemu Z. W. kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt IV wyroku i kary łącznej grzywny orzeczonej w pkt V wyroku poprzez niezastosowanie wobec skazanego przy wymiarze tych kar zasady pełnej absorpcji, lecz zasady asperacji, w następstwie

niedostatecznego uwzględnienia całokształtu postawy skazanego po wydaniu wyroków jednostkowych, a w szczególności długoletniej współpracy z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, w trakcie której ujawnił kilkaset przestępstw, co przemawia za tym, że w jego przypadku zaistniały nowe okoliczności, które nie były uwzględniane w poprzednich wyrokach, a tym samym Z. W. zasługiwał na zastosowanie wobec niego zasady pełnej absorpcji kar jednostkowych pozbawienia wolności i grzywny.

Na rozprawie odwoławczej prokurator zwrócił uwagę na- jego zdaniem, naruszenie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1a k.k. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności art. 89 § 1a k.k. i na podstawie art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wymierzenie skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat i oddanie skazanego pod dozór kuratora.

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

Apelacja prokuratora jest w stopniu oczywistym bezzasadna. Chybiony jest zarzut rażącej niewspółmierności kary, jak i brak jest podstaw do stwierdzenia z urzędu- w trybie art. 440 k.p.k., sygnalizowanego na rozprawie odwoławczej naruszenia prawa materialnego art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1a k.k.

Co do problematyki obrazy prawa materialnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak jest podstaw do uznania, iż w tej konkretnej sprawie, Sąd I instancji orzekając w zakresie kary łącznej pozbawienia wolności dopuścił się naruszenia art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1a k.k.

W pierwszym rzędzie należy podkreślić, że Sąd Odwoławczy w pełni akceptuje dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie dotyczącym zakresu obowiązywania art. 89 § 1a k.k., a w szczególności, iż zastosowanie tego przepisu może mieć miejsce, co do zasady wyłącznie, gdy czyny za które orzeczono stosowne kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia zostały popełnione po dacie 8 czerwca 2010 roku.

Niemniej jednak decydującą normą o zastosowaniu ustawy nowej, czy też obowiązującej poprzednio, jest przepis art. 4 § 1 k.k., na co również wielokrotnie zwracał uwagę w swych orzeczeniach Sąd Najwyższy.

I tak w wyroku z dnia 23.05.2013 r. sygn. akt III KK 102/13 wskazał: „Stosując reguły intertemporalne zawarte w Kodeksie karnym, w szczególności zaś art. 4 § 1 k.k., przy dekodowaniu treści normy wynikającej z przepisów ustawy poprzednio obowiązującej należy uwzględniać to rozumienie owych przepisów, jakie przyjmowano powszechnie w orzecznictwie w czasie występowania okoliczności faktycznych będących przedmiotem oceny prawnej”. Z kolei w wyroku z dnia 22.05.2003 r. sygn. akt IV KK 138/13 wywiódł, iż „zasada intertemporalności, przy wydawaniu wyroków łącznych, po dokonaniu zmian przepisów rządzących tym postępowaniem winna skutkować w pierwszej kolejności rozważeniem przez orzekający sąd, która z konkurencyjnych ustaw w danym układzie procesowym jest względniejsza dla sprawy ubiegającego się o wydanie wyroku łącznego”.

W dalszej kolejności trzeba przypomnieć, że ocena względności ustaw nie może być przeprowadzana abstrakcyjnie poprzez porównanie treści przepisów konkurujących i wynikających z nich możliwych rozstrzygnięć. Zgodnie z treścią przepisu należy dokonać oceny „względności dla sprawcy”, a więc konkretnie w realiach przedmiotowej sprawy. W rozumieniu art. 4 § 1 ustawą "względniejszą dla sprawcy" jest ta ustawa, która zastosowana w konkretnej sprawie przewiduje dla sprawcy najłagodniejsze konsekwencje. Wybór ten musi być oparty na ocenie całokształtu konsekwencji wynikających z zastosowania konkurujących ze sobą ustaw (zob. wyrok 7 sędziów SN z 13 stycznia 1970 r., OSNKW 1970, z. 4-5, poz. 37 z glosą W. Woltera, PiP 1971, z. 1, s. 174, a także uchwała SN z 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, z. 3-4, poz. 16 z glosą T. Bojarskiego, PiP 1997, z. 4, s. 108).

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, iż Sąd I instancji dostrzegł tę problematykę i przeprowadził stosowną analizę „względności” stanu prawnego obowiązującego obecnie i poprzednio (k. 139- 140), dochodząc do słusznej konkluzji, iż w stosunku do skazanego Z. W., w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, ustawa obowiązująca poprzednio nie jest względniejsza dla niego, a wręcz przeciwnie to ustawa nowa jest dla skazanego korzystniejsza. Sąd Rejonowy trafnie wskazał, iż zastosowanie ustawy obowiązującej przed 8 czerwca 2010 roku musiałoby doprowadzić do umorzenia postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego w tym zakresie i koniecznością odbycia kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem w sprawie IX K 609/11 SR w Kielcach oraz koniecznością poddania się 6- letniemu okresowi próby przy karze 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie IX K 479/09 SR w Kielcach. Natomiast oparcie się na ustawie nowej pozwoliło sądowi a quo na połączenie wszystkich kar jednostkowych i wymierzenie jednej kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc kary w wymiarze, jak w wyroku w sprawie IX K 609/11 i zniweczenie dolegliwości związanych z karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Rejonowy nie wyraził tego wprost, ale z powołanego fragmentu motywów bezspornym jest że uznał, iż wobec skazanego Z. W. nie zachodziły przesłanki z art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności obejmującej skazania w w/w wyrokach. Takie stanowisko jest oczywiście zasadne, albowiem od czasu zapadnięcia wyroku w sprawie IX K 609/11, którym orzeczono wobec skazanego karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności o charakterze „bezwzględny” nie zaszyły żadne istotne okoliczności, które mogłyby zmienić ocenę warunków z art. 69 k.k. Zresztą skarżący takich zarzutów nie podnosił i sam w apelacji przesłanek z art. 69 k.k. nie dostrzegł.

Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, iż procesową konsekwencją uznania obrazy prawa materialnego sygnalizowanego przez prokuratora musiałoby być uchylene wyroku w tym zakresie i wobec braku przesłanek z art. 89 § 1 k.k. umorzenie postępowania w trybie art. 572 k.p.k., co jak wykazano wyżej byłoby mniej korzystne dla skazanego, a więc byłoby niedopuszczalne z uwagi na treść art. 434 § 1 k.p.k.

Co do zarzutu rażącej surowości kar łącznych pozbawienia wolności i grzywny, to jego bezzasadność jest wyjątkowo oczywista, a motywy jakimi kierował się oskarżyciel publiczny formułując ten zarzut- dla Sądu Odwoławczego całkowicie niezrozumiałe.

Na wstępie trzeba przypomnieć, że o rażącej niewspółmierności kary można mówić wtedy, gdy pomiędzy karą wymierzoną, a karą „oczekiwaną” występuje tak istotna dysproporcja, że dla każdego mającego podstawową wiedzę w zakresie dotyczącym dyrektyw wymiaru kar, będzie ona ewidentna, jak to wskazywał w swym orzecznictwie Sąd Apelacyjny w Krakowie wręcz „bijąca w oczy” (wyroki z dnia 21.09.2000 r. II AKa 154/00, z dnia 19.12.2000 r. II AKa 218/00). Postulowane w skardze apelacyjnej kary, w odniesieniu do skarżonych, bezspornie nie są takimi, o których mowa w powyższych judykatach. Już tylko porównanie ich wymiaru do tych orzeczonych, budzi poważne wątpliwości, co do możliwości przyjęcia niewspółmierności.

Analiza merytorycznej zawartości uzasadnienia apelacji prowadzi do wniosku, iż prokurator, jako argumenty mające przekonywać o rażącej surowości kar powołuje okoliczności, niemogące mieć decydującego znaczenia dla określenia wymiaru kar łącznych. Fakt współpracy skazanego z organami ścigania w wielu toczących się sprawach nie jest okolicznością, która niweczy ocenę związku podmiotowego, przedmiotowego i czasowego pomiędzy czynami objętymi skazaniami podlegającymi łączeniu. Ponadto powstaje pytanie ile razy wobec skazanego, co do którego wyroki zapadały przy uwzględnieniu jego współpracy z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, może być podnoszony jako okoliczność łagodząca, właśnie ten fakt. Przeciwnie wyrok w sprawie IX K 479/09 Sądu Rejonowego w Kielcach zapadł wobec skazanego przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 4 k.k.

O dużej dozie dezyntolury w traktowaniu przez oskarżyciela publicznego okoliczności mających wpływ na ocenę współmierności kar świadczy marginalizacja, przez niego, faktu dopuszczenia się przez skazanego przestępstw w okresie współpracy z organami ścigania (str. 149). Oczywiście nie jest to decydujące dla wymiaru kar łącznych w innych sprawach, tym niemniej obrazuje wybiórczy stosunek apelującego, który eksponuje fakt dalszej współpracy skazanego, a lekceważy tak istotne okoliczności, jak popełnienie przez skazanego w tym okresie kolejnych przestępstw. Wskazuje to również, na nie do końca jednoznaczną postawę skazanego i poddaje w wątpliwość pozytywną prognozę penitencjarną.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 456 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k. orzekł jak w dyspozytywnej części wyroku.

**SSO K. Sajtyna SSO E. Opozda - Kałka SSO Z.Karamara**

KK