

Sygn. akt IV Ka 1020/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Lidia Haj

Sędziowie: SSO Ireneusz Bieniek

SSO Krzysztof Chodak (spr.)

Protokolant: prot. Marta Kruk

przy udziale Bogusława Machyni Prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2014 roku, sprawy

**A. S.**

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Nowej Huty w Krakowie z dnia 25 czerwca 2013r. sygn. akt VIII K 189/13/N,

wyrok w zaskarżonej części zmienia w jego punkcie IV w ten sposób, że obniża orzeczoną tu skazanemu karę łączną do 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności; zawarte w punkcie IX określenie „kosztów sądowych” zastępuje określeniem „wydatków”; w pozostałym zaskarżonym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymuje w mocy; zwalnia skazanego od zwrotu wydatków należnych Skarbowi Państwa za postępowanie odwoławcze; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. S. (Kancelaria Adwokacka w K.) kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem 60/100) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu przed Sądem Odwoławczym.

SSO Ireneusz Bieniek SSO Lidia Haj SSO Krzysztof Chodak

Sygn. akt IV Ka 1020/13

## UZASADNIENIE

A. S. skazany został prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej, Wydział II Karny z dnia 22 czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. II K 121/10, za występki z art. 226 § 1 kk popełnione w dniu 4 maja 2010 r., na karę 3 (trzech) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, z orzeczeniem obowiązku przeproszenia pokrzywdzonych, zobowiązaniem do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu oraz zasądzeniem na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, przy czym postanowieniem z dnia 3 grudnia 2010 roku w sprawie II Ko 494/10 Sąd Rejonowy w Kazimierzy Wielkiej w miejsce orzeczonej kary ograniczenia wolności zarządził wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności w wymiarze 42 dni, którą skazany odbywał w okresie od 29 stycznia 2011 r. do 12 marca 2011 r.;

2. Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej, Wydział II Karny z dnia 5 października 2010 r., w sprawie o sygn. II K 275/10, za:

a) występki z art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony w dniu 3 marca 2008 r., na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 50 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych,

b) występki z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w dniu 26 czerwca 2010 r., na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

- z orzeczeniem w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności kary łącznej 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na 3-letni okres próby i w tym okresie oddano skazanego pod dozór kuratora sądowego, ze zobowiązaniem oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwami poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego należnej mu kwoty, z orzeczeniem przepadku na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie dowodu rzeczowego w postaci wysuszonej rośliny konopi o wadze 32,26 grama netto oraz zasądzeniem na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, przy czym postanowieniem z dnia 1 czerwca 2011 roku w sprawie o sygn. II Ko 175/11 karę grzywny zamieniono na pracę społecznie użyteczną w wymiarze 5 miesięcy po 20 godzin miesięcznie, postanowieniem z dnia 12.10.2012 r. w sprawie o sygn. II Ko 359/12 sprostowanym w dniu 28.12.2012 r. w sprawie II Ko 546/12 w miejsce kary grzywny zarządziło wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności określając jej wymiar na 23 dni, zaś postanowieniem z dnia 22.06.2012 r. w sprawie o sygn. II Ko 195/12 zarządziło wykonanie warunkowo zawieszonych kary łącznej pozbawienia wolności; karę pozbawienia wolności skazany będzie odbywał w okresie od dnia 14.07.2015 r. do dnia 14.11.2016 r., zaś zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze 23 dni - w okresie od dnia 14.11.2017 do dnia 7.12.2017 r.;

3. Sądu Rejonowego dla Krakowa Nowej Huty w Krakowie, Wydział VIII Karny z dnia 28 grudnia 2010 r., w sprawie o sygn. VIII K 1272/10/N, za występki z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w dniu 25 czerwca 2010 r., na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na 3-letni okres próby, z oddaniem skazanego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, obowiązkiem zapłaty nawiązki z kwocie 500 złotych na cel związany z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii, z orzeczeniem przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci suszu roślinnego i zwolnieniem od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej z dnia 8.06.2011 r. w sprawie II Ko 154/11 utrzymanym w mocy postanowieniem Sądu Okręgowego w Kielcach, IV Wydziału Penitencjarnego i Nadzoru nad Wykonywaniem Orzeczeń Karnych z dnia 6.09.2011 r. w sprawie IV Kzw 820/11, zarządziło wobec skazanego wykonanie kary pozbawienia wolności, którą A. S. odbył w okresie od dnia 23.09.2011 r. do dnia 23.03.2012 r.;

4. Sądu Rejonowego w Busku - Zdroju, VI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Kazimierzy Wielkiej, z dnia 27 lutego 2013 r., w sprawie o sygn. VI K 62/13, za występki z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w okresie od 21 do 23 sierpnia 2012 roku, na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, z orzeczeniem przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci roślin konopii i zasądzeniem na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Skazany złożył wniosek o wydanie wyroku łącznego obejmującego skazania w tych sprawach.

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie Wydział VIII Karny wyrokiem z dnia 25 czerwca 2013 r. sygn. akt VIII K 189/13/N orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. rozwiązał orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt III wyroku Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej z dnia 5 października 2010 r., w sprawie o sygn. II K 275/10 (opisanego wyżej w pkt 2);

II. na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk i 87 kk w zw. z art. 569 § 1 kpk w miejsce:

a) kary ograniczenia wolności wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej, Wydział II Karny z dnia 22 czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. II K 121/10 (opisanym wyżej w pkt 1) oraz

b) kary jednostkowej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt I wyroku Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej, II Wydział Karny z dnia 5 października 2010 r., w sprawie o sygn. II K 275/10 (opisanym wyżej w pkt 2 ppkt a),

- za wszystkie objęte tymi wyrokami czyny, orzekł wobec skazanego A. S. karę łączną 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na mocy art. 63 § 1 kk w zw. z art. 577 kpk na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt II niniejszego wyroku zaliczył skazanemu okres odbytej dotychczas w dniach od 29 stycznia 2011 r. do 12 marca 2011 r. kary zastępczej pozbawienia wolności w miejsce kary ograniczenia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej, Wydział II Karny z dnia 22 czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. II K 121/10 (opisanym wyżej w pkt 1) oraz okres rzeczywistego pozbawienia wolności w tej sprawie, tj. zatrzymania w dniach 4 i 5 maja 2010 r.;

IV. na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w zw. z art. 569 § 1 kpk w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzonych:

a) w pkt II wyroku Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej, II Wydział Karny z dnia 5 października 2010 r. sygn. akt II K 275/10 (opisanego wyżej w pkt 2 ppkt b) oraz

b) wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie, Wydział VIII Karny z dnia 28 grudnia 2010 r. sygn. akt VIII K 1272/10/N (opisanego wyżej w pkt 3),

- za wszystkie objęte tymi wyrokami czyny, orzeka wobec skazanego A. S. karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 63 § 1 kk w zw. z art. 577 kpk na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt IV niniejszego wyroku zaliczył skazanemu okres odbytej dotychczas w dniach od 23 września 2011 r. do 23 marca 2012 r. kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie, Wydział VIII Karny z dnia 28 grudnia 2010 r. sygn. akt VIII K 1272/10/N (opisanym wyżej w pkt 3) oraz okres rzeczywistego pozbawienia wolności w tej sprawie, tj. zatrzymania w dniach 25 i 26 czerwca 2010 r.;

VI. na podstawie art. 576 § 1 kpk stwierdził, że w zakresie wszystkich innych zawartych w nich rozstrzygnięć, nie objętych orzeczonymi wobec skazanego A. S. niniejszym wyrokiem karami łącznymi pozbawienia wolności, łączone wyroki:

a) Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej, Wydział II Karny z dnia 22 czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. II K 121/10 (opisanym wyżej w pkt 1);

b) Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej, II Wydział Karny z dnia 5 października 2010 r., w sprawie o sygn. II K 275/10 (opisanym wyżej w pkt 2) oraz

c) Sądu Rejonowego dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie, Wydział VIII Karny z dnia 28 grudnia 2010 r. sygn. akt VIII K 1272/10/N (opisanego wyżej w pkt 3)

- podlegają, każdy z nich, odrębnemu wykonaniu;

VII. na podstawie art. 572 kpk w zakresie obejmującym nadto skazanie wyrokiem Sądu Rejonowego w Busku - Zdroju, VI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Kazimierzy Wielkiej, z dnia 27 lutego 2013 r., w sprawie o sygn. VI K 62/13 (opisanym wyżej w pkt 4), postępowanie o wydanie wyroku łącznego umarzył;

VIII. na zasadzie art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o Adwokaturze /Dz.U. nr 16 poz. 124 z 1982 roku z późn. zm./ zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. T. S. kwotę 177,12 zł (sto siedemdziesiąt siedem złotych i 12/100), w tym należny podatek VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu;

IX. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił skazanego od uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych związanych z wydaniem wyroku łącznego.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył to orzeczenie w pkt. IV i V zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 85 kk i art. 86 kk, a to poprzez orzeczenie kary łącznej z zastosowaniem zasady asperacji, w sytuacji gdy z okoliczności sprawy, a przede wszystkim charakteru czynów zabronionych, ich kwalifikacji prawnej, a także zależności czasowej ich popełnienia wynika, iż Sąd winien w takim przypadku orzec karę łączną z zastosowaniem zasady absorpcji, a więc biorąc za podstawę najsurowszą z kar jednostkowych orzeczonych za z przestępstw podlegających łączeniu.

W konkluzji, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary łącznej za czyn opisany w pkt. II wyroku Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej Wydział II Karny z dnia 5 października 2010 roku sygn. akt II K 275/10 oraz czyn opisany w wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie Wydział VIII Karny z dnia 28 grudnia 2010 roku sygn. akt VIII K 1272/10/N z zastosowaniem zasady absorpcji, a więc poprzez orzeczenie za oba ww. czyny kary łącznej pozbawienia wolności w wysokości 8 miesięcy (a więc w granicach najwyższej z jednostkowych kar spośród obu podlegających łączeniu).

Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna i skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku.

Na wstępie, należy zwrócić uwagę na nieprawidłowe określenie przez skarżącego zawartego w środku odwoławczym zarzutu, jako obrazy prawa materialnego w postaci art. 85 i art. 86 kk. Trzeba bowiem pamiętać, iż w wypadkach, jeżeli ustawa stwarza możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego, to przez niezastosowanie lub też właśnie zastosowanie tego przepisu sąd nie dopuszcza się naruszenia prawa materialnego. Stąd też nie można skutecznie konstruować zarzutu dotyczącego rzekomej obrazy przepisów dotyczących wymiaru kary łącznej, o ile Sąd I instancji nie naruszy określonych w kodeksie karnym w przepisach art. 85 i art. 86 kk warunków orzekania kary łącznej, czy granic wymiaru kary. W niniejszej sprawie, Sąd Rejonowy prawidłowo skonstruował opisany w pkt. IV zaskarżonego wyroku zbieg przestępstw i orzekł karę łączną w granicach zakreślonych ustawę. Z tych też powodów nie może być mowy o obrazie prawa materialnego.

Należy jednak pamiętać, iż zarzuty zawarte w środkach odwoławczych winne być oceniane pod kątem ich treści, a nie według ich często błędnego oznaczenia. Analiza treści apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego jednoznacznie wskazuje na to, że skarżący kwestionuje orzeczoną przez Sąd meriti w pkt. IV przedmiotowego wyroku karę łączną pozbawienia wolności w oparciu o zasadę asperacji, uważając, że winna zostać ona orzeczona na warunkach wyznaczonych przez zasadę absorpcji. Tym samym więc de facto skarżący zarzuca rażącą niewspółmierność tej kary. Z tego też powodu dalsze rozważania Sądu Odwoławczego skoncentrują się właśnie na kwestii rażącej niewspółmierności owej kary łącznej pozbawienia wolności.

W judykaturze przyjmuje się, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt. 4 kpk. zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektywy wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk (wyr. SN z 14.11.1973 r. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51). Jednocześnie ustawa traktuje, jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażący. Zarzut rażącej niewspółmierności kary nie może zatem sprowadzać się do zaprezentowania przez skarżącego

odmiennej, od wyrażonej przez Sąd I instancji, oceny co do wymiaru kary. Chodzi tu bowiem o różnicę o charakterze zasadniczym.

Zgodnie z treścią art. 86 § 1 kk kara łączna może zostać skonstruowana w oparciu o trzy zasady, a to absorpcji (kiedy to wymierza się ją w wysokości najsurowszej z kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa), kumulacji (kara łączna stanowi sumę kar jednostkowych orzeczonych za poszczególne przestępstwa), a także asperacji (gdy kara łączna mieści się pomiędzy najsurowszą z kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa ich sumą). Zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie ugruntowany jest pogląd, iż kara łączna winna być oznaczona odpowiednio do stopnia związku przedmiotowo-podmiotowego i czasowego pomiędzy zbiegającymi się realnie przestępstwami (por. wyrok SA w Warszawie z 05.06.2013 r. II AKa 159/13, wyrok SA w Krakowie z 27.03.2013 r. II AKa 52/13, KZS 2013/6/82). Natomiast przez związek podmiotowo-przedmiotowy rozumieć należy przede wszystkim podobieństwo rodzajowe zbiegających się przestępstw, motywację i czas popełnienia każdego z nich. Wobec powyższego, im większe jest powiązanie pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, tym pełniej wymiar kary łącznej powinien uwzględniać zasadę absorpcji (por. wyrok SA w Łodzi z 28.02.2008 r. II AKa 246/07, Biul. PA w Ł. 2008, Nr 18, s. 5).

Przenosząc powyższe rozważania teoretyczne do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż w pkt. IV Sąd Rejonowy wymierzył karę łączną za dwa przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, które zostały popełnione w dwóch kolejnych dniach, to jest 25 i 26 czerwca 2010 r. w K. oraz K. W.. Obu tych przestępstw skazany dopuścił się w tym samym celu – w zamiarze posiadania środków odurzających w postaci marihuany w takich samych ilościach – niewiele ponad 32 gramy. Oczywistym jest zatem, że pomiędzy tymi zbiegającymi się przestępstwami zachodzi ścisły związek przedmiotowo-podmiotowy, co rodziło konieczność kształtowania kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji. Podkreślić należy, iż Sądowi Odwoławczemu znane jest stanowisko judykatury oraz doktryny zgodnie z którym wymierzenie kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji nastąpić może tylko wyjątkowo, gdy między zbiegającymi się przestępstwami zachodzi ścisły związek przedmiotowo-podmiotowy. Niemniej jednak właśnie w niniejszej sprawie taki związek zaistniał. Jak wynika to z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, Sąd Rejonowy dostrzegł wszystkie omówione powyżej okoliczności wpływające na ocenę związku podmiotowo-przedmiotowego pomiędzy tymi przestępstwami, a pomimo tego mogąc orzec karę łączną pozbawienia wolności w granicach od 8 miesięcy do 1 roku i 2 miesięcy określił ją na 1 rok, opierając ją na zasadzie asperacji, zbliżonej nawet bliżej do kumulacji niż absorpcji. Takie postąpienie Sądu I instancji jawi się zatem, jako niezrozumiałe, pozostające w sprzeczności z powołanymi wyżej dyrektywami wymierzania kary łącznej. W konsekwencji należało ocenić orzeczoną w pkt. IV zaskarżonego wyroku karę łączną pozbawienia wolności, jako rażąco niewspółmiernie surową.

Wobec powyższego, Sąd Odwoławczy na mocy art. 437 §2 kpk zmienił przedmiotowy wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, iż obniżył orzeczoną skazanemu w pkt. IV karę łączną pozbawienia wolności do 8 miesięcy. Tym samym konstruując ją w oparciu o zasadę absorpcji w wysokości najsurowszej z kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa, to jest kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w pkt. II wyrokiem Sądu Rejonowego w Kazimierzy Wielkiej z dnia 5 października 2010 r. sygn.. akt II K 275/10 za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.05.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Jednocześnie mając na względzie fakt, iż orzekając karę łączną w wyroku łącznym nie zasądza się opłaty od tej kary Sąd Odwoławczy zastąpił użyte w pkt. IX przedmiotowego wyroku, dotyczącego zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych, określenie „kosztów sądowych” określeniem „wydatków”. W pozostałym zaskarżonym zakresie Sąd Odwoławczy przedmiotowy wyrok utrzymał w mocy.

Kierując się treścią art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk Sąd Odwoławczy zwolnił oskarżonego od zwrotu należnych Skarbowi Państwa wydatków za postępowanie odwoławcze mając na względzie fakt, iż odbywa on obecnie karę pozbawienia wolności. Ponadto Sąd Odwoławczy zasądził kwotę 147,60 zł od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. S. tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu przed Sądem II instancji.

SSO Ireneusz Bieniek SSO Lidia Haj SSO Krzysztof Chodak