

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Leszek Matuszewski

SSO Ewa Taberska (spr.)

SSO Dariusz Śliwiński

Protokolant st. sekr. Sąd. Martyna Karpińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marzanny Woltmann - Frankowskiej

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2017 r.

sprawy **T. W.**

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Chodzieży

z dnia 18 listopada 2016 r. - sygn. akt II K 405/16

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.
2. Zwalnia skazanego od zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za II instancję

D. Ś. L. E. T.

UZASADNIENIE

T. W. został skazany prawomocnymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Wągrowcu VII Zamiejscowy Wydział Karny w C. z dnia 03 czerwca 2013 r. w sprawie VII K 506/13 za czyn z art. 224 § 2 kk i art. 226 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony w dniu 11.02.2013 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 190 § 1 kk popełniony w dniu 11.02.2013r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności przy czym wymierzono karę łączną 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres 5 lat próby, grzywny w wysokości 50 stawek po 10 zł każda (na zasadzie art. 71 § 1 kk), dozór kuratora sądowego, przy czym postanowieniem z dnia 03.08.2015r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności.

II. Sądu Rejonowego w Wągrowcu Zamiejscowy VII Wydział Karny w C. z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie VII K 63/14 za czyn z art. 158 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełniony w dniu 13.09.2013 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności,

III. Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 09 września 2015 r. w sprawie II K 405/15 za czyn z art. 222 § 1 kk i art. 224 § 2 kk i art. 226 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony w dniu 15.03.2015 r. na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 224 § 2 kk i art. 226 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony w dniu 24.03.2015r. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 216 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony w okresie od 15.03. do 24.03.2015 r. na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 190 § 1 kk i art. 216 § 1 kk i art. 217 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony w dniu 24.03.2015 r. na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn

z art. 190 § 1 kk i art. 216 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony w dniu 24.03.2015 r. na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności przy czym wymierzono karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności,

IV. Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 28 stycznia 2011 r. w sprawie II K 385/10 za czyn z art. 288 § 1 kk popełniony w dniu 17.04.2010 r. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat, przy czym postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2016 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności,

V. Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 2 marca 2016 r. w sprawie II K 615/15 – wyrok łączny obejmujący kary pozbawienia wolności w sprawach wymienionych w pkt I-III, wymierzający karę łączną 3 lat pozbawienia wolności

Sąd Rejonowy w Chodzieży wyrokiem łącznym z dnia 18 listopada 2016 r. :

1. Na podstawie art. 575 § 1 kpk rozwiązał węzeł kary łącznej z wyroku z dnia 2 marca 2016 r. Sądu Rejonowego w Chodzieży w sprawie o sygn. akt II K 615/15 i na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk w zw. z art. 91 § 2 kk i połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec skazanego wyrokami wskazanymi w pkt I-IV i wymierzył skazanemu karę łączną 3 (trzech) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

2. Na podstawie art. 577 kpk na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył okres odbytych kar pozbawienia wolności z połączonych spraw od dnia 15.03-17.03.2015r. i 25.03.2015r. do nadal oraz orzekł o kosztach procesu.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Chodzieży złożył obrońca skazanego w części dotyczącej orzeczenia o karze.
– K. 37 - 41

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

P. ed oceną trafności zarzu tu apelacji obrońcy Sąd Okręgowy zobowiązany jest podnieść, iż Sąd Rejonowy mimo że słusznie zastosował przy wy daniu wyroku łącznego przepisy Kodeksu K arnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r., to jednak dopuścił się obrazy prawa materialnego , tj. art. 86 § 4 kk w zw. z art. 85 § 2 kk.

Dodany nowelizacją z 20 lutego 2015 r. § 4 art. 86 kk stanowi, że zasady wymiaru kary łącznej określone w § 1-3 art. 86 kk stosuje się odpowiednio, jeżeli przynajmniej jedną z kar podlegających łączeniu jest już orzeczona kara łączna. Zgodnie z jego treścią poprzednio orzeczona kara łączna nie ulega rozwiązaniu, lecz stanowi podstawę wymiaru nowej kary łącznej (por. art. 85 § 2).

Odpowiednie stosowanie art. 86 § 1-3 do kary łącznej oznacza, że kara ta będzie wytyczać granice nowej kary łącznej, jak każda inna kara podlegająca łączeniu. Granice dolne bądź górne nowej kary łącznej należy więc określać na podstawie poprzednio orzeczonej kary łącznej. (P. H., L. P., A. S.

K. do art. 86 Kodeksu karnego – (...)).

W związku z powyższym, zgodnie z treścią art. 86 §4 kk, brak było podstaw do rozwiązania węzła kary łącznej ze sprawy II K 615/15 i ponownego połączenia kar pozbawienia wolności, w tym kar łącznych z wyroków składowych.

Zgodnie bowiem z treścią art. 86 § 1 i 4 kk w zw. z art. 85 §2 kk kara łączna pozbawienia wolności, która mogłaby zostać orzeczona T. W. w niniejszej sprawie o wydanie wyroku łącznego, to kara od kary 3 lat pozbawienia wolności (przy pełnej absorpcji) miarkowana karą łączną orzeczoną w wyroku łącznym o sygn. akt II K 615/15 do kary 3 lat i 8 miesięcy (przy pełnej kumulacji), albowiem wyrokiem w sprawie II K 385/10 wymierzono skazanemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby i postanowieniem z dnia 18.04.2016r zarządzono wykonanie tej kary, a więc kara ta podlega już wykonaniu.

Mając to na uwadze, nie można zgodzić się z Sądem Rejonowym, iż kara łączna orzeczona wyrokiem łącznym w stosunku do T. W. mogła się wahać od kary 2 lat pozbawienia wolności przy pełnej absorpcji do kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (przy pełnej kumulacji). Nie można też podzielić stanowiska Sądu Rejonowego, że „punktem odniesienia (punktem wyjścia) dla aktualnie kształtowanej kary łącznej nie mogła być kara łączna orzeczona w wyroku łącznym w sprawie II K 615/15, albowiem nie jest to kara wymierzona w rozumieniu art. 85 § 2 kk.

Podnieść należy, iż istotnie w treści art. 85 § 2 kk ustawodawca użył sformułowania „wymierzone” kary, w tym kara łączna. W treści natomiast art. 86 § 4 kk, a więc odnoszącego się do wymiaru kary łącznej ustawodawca używa już sformułowania „orzeczona kara łączna”. Te zamienne sformułowania, zdaniem Sądu Okręgowego, w żaden sposób nie zmieniają idei ustawodawcy wyrażonej w art. 86 § 4 kk nakazującej stosowanie zasad „wymiaru”, z tego przepisu także w przypadku, gdy jedną z kar jest kara z wyroku łącznego istniejącego już w trakcie wyrokowania w nowej sprawie o wydanie wyroku łącznego.

Także przepis art. 575 § 1 kpk nie stoi w sprzeczności z art. 86 § 4 kk.

W § 1 art. 575 kpk wprowadzono ex lege utratę mocy wyroku łącznego z chwilą **uprawomocnienia** się nowego wyroku łącznego. W wyniku nowelizacji przesunięto chwilę utraty mocy przez poprzedni wyrok z chwili wydania na chwilę uprawomocnienia się. Konsekwencje przyjętego rozwiązania są następujące. Po pierwsze, do czasu uprawomocnienia się nowego wyroku łącznego pozostaje w mocy (obowiązuje) poprzedni wyrok łączny (...).

Po drugie, do chwili uprawomocnienia się nowego wyroku łącznego podlega wykonaniu dotychczasowy wyrok łączny (a także a contrario z art. 576 § 1).

Po trzecie, przy ustalaniu granic nowej kary łącznej, o czym już była mowa wcześniej, sąd bierze pod uwagę wymiar kary łącznej w dotychczasowym wyroku łącznym, skoro z chwilą wydania nowego wyroku łącznego nie utraci mocy poprzedni wyrok łączny, a tym samym orzeczona w nim kara łączna nie ulega rozwiązaniu. Wniosek taki należy też wyprowadzić z treści art. 85 § 2 i art. 86 § 4 k.k. Tym samym ustawodawca zaakceptował wyrażany w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd określany mianem teorii „śladu”, zgodnie z którą poprzednio orzeczona kara łączna ma wpływ na kształtowanie się w wyroku łącznym nowych granic kary łącznej (por. wyrok SN z 22 czerwca 2004 r., V KK 50/04, LEX nr 109520; odmienny w tej kwestii pogląd, po nowelizacji z 2015 r., wyraził A. Światłowski (w:) Kodeks postępowania..., red. J. Skorupka, 2015, s. 1374)(...).

Wydając zatem nowy wyrok łączny sąd związany jest wysokością kary łącznej orzeczonej poprzednim wyrokiem łącznym (art. 86 § 4 k.k.). Wyznacza ona granice nowej kary łącznej (art. 86 § 1-3 k.k.). Wymierzając karę łączną w nowym wyroku łącznym sąd kieruje się ogólnymi dyrektywami wymiaru kary łącznej (art. 85a k.k.) oraz wypracowanymi w doktrynie i orzecznictwie zasadami absorpcji, asperacji i kumulacji. D. K. do art. 575 Kodeksu postępowania karnego 2015.10.01. Sąd Okręgowy w pełni podziela powyższe poglądy komentatora.

Mając jednak na uwadze kierunek apelacji „na korzyść skazanego”, Sąd Okręgowy nie był władny określić na nowo granic wymiaru kary łącznej dla skazanego w nowym wyroku łącznym. Nie było także potrzeby zmiany zaskarżonego wyroku zarówno z przyczyn wskazanych w apelacji, a więc uznania, że kara łączna wymierzona skazanemu jest rażąco surowa, jak i z przyczyn dotyczących zasad i granic wymiaru kary łącznej wskazanych w treści art. 85 i 86 kk.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy przy wymiarze kary łącznej brał jednak pod uwagę „**ślad**” kary łącznej z wyroku łącznego o sygn. akt II K 615/15, a więc karę 3 lat pozbawienia wolności, zachował zatem dolne granice wymiaru kary łącznej, które przy prawidłowym wyrokowaniu winna wyznaczać kara 3 lat pozbawienia wolności.

Co prawda górna granica wymiaru kary łącznej wskazana przez Sąd Rejonowy to 4 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności podczas gdy prawidłowa to 3 lata i 8 miesięcy, to jednak wymierzona w zaskarżonym wyroku kara 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności nie może razić swoją surowością.

W ocenie Sądu Odwoławczego orzeczenie przez Sąd Rejonowy kary łącznej 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności odpowiada w pełni wskazanym przez Sąd I instancji dyrektywom wymiaru kary łącznej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy słusznie przekonuje o tym, że wymierzenie skazanemu kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji nie uwzględniałoby w dostatecznym stopniu dyrektyw karania obowiązujących przy wymierzaniu kary łącznej.

Sąd Okręgowy podkreśla bowiem, że kara łączna jest swego rodzaju podsumowaniem przestępczej działalności sprawcy w okresie czasu objętym skazaniem i jakkolwiek przy wymiarze kary łącznej dopuszczalne jest stosowanie zarówno zasady absorpcji, jak i zasady kumulacji, to niemniej, rozstrzygnięcia te, jako skrajne winny znajdować zastosowanie jedynie w zupełnie wyjątkowych sytuacjach. Popęlnienie więcej aniżeli jednego przestępstwa powinno raczej skłaniać do odstąpienia od zasady absorpcji kar, niż za nią przemawiać. Wymierzenie bowiem takiej kary doprowadziłoby do premiowania sprawcy popełniającego nie jedno, a więcej przestępstw, a zatem prowadziłoby do praktycznej bezkarności innych zachowań zabronionych a w rozpoznawanym przypadku oznaczałoby w praktyce darowanie skazanemu w całości (przy przyjęciu wariantu zastosowanego przez Sąd Rejonowy – 2 kar łącznych i jednej jednostkowej pozbawienia wolności) a przy prawidłowym wyrokowaniu – 1 kary pozbawienia wolności za przestępstwo z wyroku o sygn. akt II K 385/10, przy czym, co należy podkreślić, wykonanie kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej tym wyrokiem było początkowo warunkowo zawieszona, po czym zarządzono jej wykonanie.

Wskazywana przez obrońcę w apelacji pozytywna opinia o skazanym z zakładu karnego natomiast była brana pod uwagę przez Sąd Rejonowy, nie zmienia stanowiska Sądu Okręgowego i może być ona jedynie przyczynkiem, o ile nie ulegnie zmianie, do ubiegania się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie.

Słusznie zatem Sąd I instancji, zastosował częściowo zasadę absorpcji a częściowo kumulacji, wymierzając skazanemu karę łączną 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Prawidłowe są również rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego dotyczące zaliczenia skazanemu na poczet orzeczonych kar łącznych okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawach.

O kosztach obrony z urzędu orzeczono na podstawie § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu – Dz. U. 2016r.1714.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223, ze zmianami).

E. T. L. D. Ś.