

Sygn. akt VII Ka 979/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 listopada 2018 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica (spr.)

Sędziowie: SO Karol Radaszkiewicz

SO Piotr Zbierzchowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Tymosiewicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Piotra Miszczaka

po rozpoznaniu w dniu 08 listopada 2018 roku sprawy A. Z., syna J. i I. z d. M., urodzonego (...) w L., skazanego z art. 159 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i in., na skutek apelacji obrońcy skazanego od wyroku łącznego Sądu Rejonowego w B. z dnia 30 lipca 2018 roku, w sprawie (...)

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zwalnia skazanego od wydatków postępowania odwoławczego;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. T. za obronę skazanego A. Z., wykonywaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym, opłatę w kwocie 120 (stu dwudziestu) złotych, powiększoną o kwotę 27,60 (dwadzieścia siedem 60/100) zł podatku od towarów i usług, a nadto kwotę 118,68 (stu osiemnastu 68/100) zł tytułem zwrotu wydatków związanych z przejazdem z siedziby kancelarii do siedziby sądu odwoławczego i z powrotem.

VII Ka 979/18

UZASADNIENIE

A. Z. został skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w R. z dnia 28 stycznia 2011 roku, w sprawie (...), za przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, popełnione z 19 na 20 lutego 2010 roku, na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych, z zaliczeniem na poczet tej ostatniej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 20 lutego 2010 roku do dnia 19 maja 2010 roku; postanowieniem z dnia 18 lutego 2016 roku zarządzone wykonanie kary pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 11 kwietnia 2010 roku do dnia 19 maja 2010 roku;

2. Sądu Rejonowego w R. z dnia 30 grudnia 2010 roku, w sprawie (...), za przestępstwo z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, popełnione 19 września 2010 roku, na karę 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 12 października 2010 roku do dnia 30 grudnia 2010 roku (kara wykonana w całości);

3. Sądu Rejonowego w R. z dnia 15 czerwca 2016 roku, w sprawie (...), za przestępstwa z art. 159 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz z art. 276 kk, popełnione w dniach 26 i 27 lipca 2014 roku, na karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 27 lipca 2014 roku do dnia 29 lipca 2014 roku;

4. Sądu Rejonowego w R. z dnia 12 maja 2016 roku, w sprawie (...), za przestępstwo z art. 191 § 1 kk, popełnione w dniu 1 stycznia 2016 roku, na karę 1 roku pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania tytułem próby na okres 3 lat;

przy czym w dniu 20 lutego 2017 roku Sąd Rejonowy w R., wyrokiem łącznym wydanym w sprawie (...) połączył kary wynikające z wyroków opisanych w pkt 1 i 3 i orzekł karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach 11 kwietnia 2010 roku – 19 maja 2010 roku oraz 27-29 lipca 2014 roku i umarzając postępowanie odnośnie skazania w sprawie (...);

5. Sądu Rejonowego w B. z dnia 26 marca 2018 roku, w sprawie(...), za przestępstwo z art. 226 § 1 kk, popełnione w dniu 28 czerwca 2017 roku, na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w B. z dnia 30 lipca 2018 roku, w sprawie (...)

I. na podstawie art. 85 § 1, 2 i 3 kk, art. 86 § 1 kk i art. 89 § 1b kk połączono skazanemu A. Z. kary pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem opisanym w pkt 4 i wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w R. w sprawie (...), wymierzając karę łączną 2 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności ;

II. na podstawie art. 577 kpk na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczono skazanemu karę dotychczas odbytą w sprawie (...) Sądu Rejonowego w R., w tym okresy zaliczone na poczet tej kary od dnia 11.04.2010 roku do 19 maja 2010 roku oraz od 27 lipca 2014 roku do dnia 29 lipca 2017 roku;

III. pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach, a nie objęte wyrokiem łącznym pozostawiono do odrębnego wykonania;

IV. zasądzone od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. T. opłatę w wysokości 120 (stu dwudziestu) złotych powiększoną o należny podatek VAT za wykonywaną z urzędu obronę skazanego w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego;

V. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolniono skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniosła obrońca skazanego, która na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 444 kpk zaskarżyła go w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 4 kpk zarzucając rażąco niewspółmierność orzeczonej względem skazanego kary łącznej 2 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności pomimo tego, że w przedmiotowej sprawie występują okoliczności, którym sąd pierwszej instancji przypisał zbyt małe znaczenie, wskazujące na możliwość wymierzenia kary łącznej w mniejszej wysokości.

Podnosząc tak sformułowany zarzut autorka apelacji złożyła wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przewidziana w przepisie art. 85 kk, po dwóch nowelizacjach (z dnia 20 lutego 2015 roku i 11 marca 2016 roku), „konstrukcja kary łącznej, a w konsekwencji model wymiaru kary łącznej, różni się zasadniczo od rozwiązań przyjętych pierwotnie w kodeksie karnym z 1997 r., nawiązujących do konstrukcji i modelu wymiaru kary łącznej znanej polskiemu ustawodawstwu od kodeksu karnego z 1932 roku” (Piotr Kardas, Kodeks karny komentarz; Wydawnictwo LEX). Zawiera ona rozwiązanie odbiegające do konstrukcji realnego zbiegu przestępstw znanego polskiemu ustawodawstwu do 1 lipca 2015 roku, umożliwiające łączenie nie tylko kar jednostkowych, ale również

kar łącznych o ile tylko zostaną spełnione ściśle określone przesłanki pozytywne wymienione w przepisie art. 85 kk i nie wystąpią przesłanki negatywne. Do przesłanek pozytywnych zaliczyć należy: popełnienie przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw pozostających w realnym zbiegu, wymierzenie za te przestępstwa kar, w tym kar łącznych tego samego rodzaju lub kar podlegających łączeniu, spełniających nadto warunek wykonalności (choćby w części; wyjątek stanowi kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która również podlega łączeniu mimo niespełnienia warunku wykonalności). Możliwość łączenia nie tylko kar jednostkowych, ale również kar łącznych, czy to tych orzeczonych w wyrokach jednostkowych, czy też w wyrokach łącznych spowodowała, że w procesie łączenia kar w ostatnim wyroku łącznym może dojść do istotnego osłabienia szeregu okoliczności, w pierwotnym wyrokowaniu, czy też wyrokowaniu łącznym poprzedzającym wydanie ostatniego wyroku łącznego mających znaczenie istotne, tudzież bardzo istotne (zbieżność czasowa, tożsamość rodzajowa czynów). Wniosek taki jest uzasadniony w szczególności w sytuacji, w której w procesie łączenia kar łącznych, podlegających łączeniu w ramach ostatniego wyrokowania łącznego, zastosowanie znajdzie zasada asperacji. Gdy spojrzeć na sytuację skazanego z tej perspektywy, jakże odmiennej od tej sprzed nowelizacji kodeksu karnego okazuje się, że podlegająca wykonaniu kara łączna wynikająca z prawomocnego wyroku łącznego Sądu Rejonowego w R. z dnia 20 lutego 2017 roku, wyeliminowała poza nawias pewien zakres przypisanej mu odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwa, albowiem wymierzono ją na zasadzie asperacji. W konkretnym przypadku, zważając na treść przepisu art. 89 § 1a kk sąd pierwszej instancji dostrzegł konieczność połączenia skazanemu bezwarunkowej kary łącznej i kary warunkowej, według zasady wynikającej z przepisu art. 89 § 1 b kk uznając, że z punktu widzenia prognozy kryminologicznej takie właśnie orzeczenie jawi się jako adekwatne. Z oczywistych powodów innej kary aniżeli kara bezwarunkowa orzec nie mógł, zważając na wymiar kary łącznej kształtowany w dolnej granicy najwyższym wymiarem kary – in concreto – łącznej. Odpowiedzi na pytanie, czy wymiar tej kary został ukształtowany zgodnie z wytycznymi przepisu art. 85a kk należy poszukiwać w fakcie popełnienia przez skazanego przestępstwa w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, czego następstwem był prawomocny wyrok skazujący opisany w pkt 5. Faktem jest, że kara wymierzona tym wyrokiem, zgodnie z zasadą wynikającą z przepisu art. 85 § 3 kk, nie została połączona węzłem kary łącznej, ale równocześnie fakt popełnienia przestępstwa w czasie odbywania kary nie pozostaje obojętny w procesie kształtowania wymiary kary łącznej obejmującej kary podlegające wykonaniu, a nadto spełniające warunki do ich połączenia. Dlatego właśnie kary zaskarżonej przez obrońcę nie sposób ocenić jako niewspółmiernej w stopniu rażącym, a przecież tylko taki stopień jej nieadekwatności mógłby wywołać zmianę zaskarżonego wyroku.

Skonstatować ostatecznie należy, że sąd wyrokujący w pierwszej instancji w sposób nieuchybiający zasadzie wyrażonej w art. 7 kpk ocenił treść opinii o skazanym w trakcie odbywania kary, a ostateczny wniosek wynikający z analizy przytoczonych w niej okoliczności nie pozwala na uznanie wymierzonej kary łącznej za surową niewspółmiernie, w stopniu rażąco odbiegającym od celów ustawowych.

W uwzględnieniu powyższych uwag, nie dostrzegając możliwości uwzględnienia zarzutu apelacji, zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 438 pkt 4 kpk).

Mając na uwadze trudną sytuację materialną skazanego został on zwolniony od kosztów sądowych postępowania odwoławczego (art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk), w sprawach o wydanie wyroku łącznego ograniczonych do wydatków postępowania.

Ponieważ skazany korzystał w postępowaniu odwoławczym z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, przeto zasądzono na rzecz tego obrońcy opłatę w kwocie 120 zł i kwotę 27,60 zł tytułem podatku od towarów i usług, stosownie do treści art. 618 § 1 pkt 11 kpk oraz § 4 ust. 1, 2 i 3, § 17 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. poz. 1715 z 2016 roku).