

Sygn. akt VI Ka 412/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Małgorzata Kowalczyk-Przedpelska (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak</b> <b>SSO Irena Linkiewicz</b>
<b>Protokolant</b>	<b>st.sekr.sądowy Kamila Obuchowicz</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Elblągu J. Ł.

po rozpoznaniu dnia 26 października 2017r., w E.

sprawy:

I. S. syna J. i E. ur. (...) w O.

skazanego wyrokiem łącznym

na skutek apelacji wniesionych przez skazanego i obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt II K 1081/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M.

W. kwotę 147,60 złotych (brutto) tytułem obrony skazanego z urzędu przed Sądem II instancji oraz zwrotu kosztów dojazdu w kwocie 150,44 złotych;

III. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**Sygn.akt VI Ka 412/17**

## UZASADNIENIE

**I. S. s. J. i E. z d. K., ur. (...) w O.,** skazany został prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 06.04.201 Ir. sygn. akt II K 781/10 za ciąg przestępstw z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k. popełnionych w okresach od 06.08.2010r. do 08.08.2010r., od 13.08.2010r. do 16.08.2010r. na karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

2. Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 14.04.201 Ir. sygn. akt II K 1591/10:

- za przestępstwo z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. popełnione w dniach 18-20.08.2010r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,
- za przestępstwo z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. popełnione w dniach 01.10.- 05.10.2010r. na karę roku pozbawienia wolności, wymierzono karę łączną roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

3. Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 06.09.2010 Ir. sygn. akt VII K 517/11:

- za przestępstwo z art. 200 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnione w okresie od kwietnia 2009r. do października 2010r. na karę 4 lat pozbawienia wolności,
- za przestępstwo z art. 200§2 k.k. i inne popełnione w okresie od kwietnia 2009r. do października 2010r. na karę 3 lat pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 200§2 k.k. popełnione w okresie od kwietnia 2009r. do października 2010r. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- za przestępstwo z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnione w okresie od kwietnia 2009r. do października 2010r. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- za ciąg przestępstw z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. popełnionych w okresach od 04.10. do 06.10.2010r, od 10.10. do 13.10.2010r. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- za przestępstwo z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. popełnione w okresie od 12.01.2010r. do 11.03.2010r. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- za ciąg przestępstw z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. popełnionych w okresach od 05.11. do 08.11.2010r., od 12.11. do 14.11.2010r. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzono karę łączną 7 lat pozbawienia wolności;

4. Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 22.06.2012r. sygn. akt II K 327/12 za przestępstwo z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. popełnione w okresie od 29.08.2010r. do 08.09.2010r. na karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 25 maja 2017 r. w sprawie o

sygn. akt II K 1081/16:

I. na podstawie art. 569§1 k.p.k. w zw. z art. 85 k.k., art. 86§1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. połączono orzeczone wobec skazanego I. S. wyżej opisane jednostkowe kary pozbawienia wolności i w ich miejsce orzeczono karę łączną 10 / dziesięciu/ lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet powyższej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono okresy: od 22.11.2010r. do 16.06.2011r., od 16.06.2011r. do 06.07.2011r., od 06.07.2011r. do 14.07.2011r., od 14.07.2011r. do 27.07.2011r., od 27.07.2011r. do 01.12.2011r., od 01.12.2011r. do 19.01.2013r., od 19.01.2013r. do 27.02.2014r., od 27.02.2014r. do 25.05.2017r.;

III. w pozostałych częściach łączone wyroki pozostawiono do odrębnego

wykonania;

IV. na podstawie art. 29 ust 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądzono ze Skarbu Państwa na rzecz adwokat M. W. Kancelaria Adwokacka w I. kwotę 200 zł (dwustu złotych) oraz podatek VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu;

V. na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwolniono skazanego w całości od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację złożyła obrońca skazanego oraz skazany . Obrońca i skazany I. S. zaskarżyli powyższy wyrok łączny w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. obrońca skazanego zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła rażąco niewspółmierność kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności poprzez jej wymierzenie z zastosowaniem zasady asperacji zamiast zasady absorpcji, pomimo istniejących ku temu podstaw, co doprowadziło do wymierzenia skazanemu kary nie odpowiadającej jej celom i nie uwzględniającej ustawowych dyrektyw jej wymiaru.

W oparciu o treść art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 pkt 1 i 2 k.p.k. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu kary łącznej z zastosowaniem pełnej absorpcji, tj. kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności.

Nadto wniosła o zwrot kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu, nieopłaconych w całości, ani w części.

Podobnej treści zarzuty sformułował w swojej apelacji sam skazany podnosząc iż wymierzona wobec niego w wyroku łącznym kara pozbawienia wolności jest rażąco niesprawiedliwa i powinna być zmieniona.

Sąd Okręgowy zważył , co następuje :

Obie apelacje były niezasadne i z tych powodów nie mogły zasługiwać na uwzględnienie.

Przede wszystkim należy wskazać , iż Sąd Rejonowy w Iławie wydał wyrok łączny zgodnie z obowiązującymi wymogami określonymi w art. 85 k.k. i następnie. Analiza wyroków podlegających połączeniu nie wskazuje aby Sąd meriti naruszył zasady orzekania o karze łącznej. Przy orzekaniu sąd uwzględnił stan prawny obowiązujący do dnia 01 lipca 2015 roku i zastosował przepis art. 4 kk .

Orzeczona wobec skazanego kara łączna uwzględnia zasady orzekania wynikające zarówno z przepisów prawa materialnego jak też zasad określonych w judykaturze Sądu Najwyższego uwzględniającego stan sprzed 01 lipca 2015 roku.

Na pełną akceptację zasługuje argumentacja Sądu Najwyższego zaprezentowana w uzasadnieniu do podjętej w powiększonym składzie 7 sędziów uchwały z dnia 25 lutego 2005 roku / sygn. I KZP 36/04/, której nadano moc zasady prawnej . W części motywacyjnej Sąd Najwyższy dokonał wnikliwej analizy wykładni przesłanek kary łącznej , wskazując m.in., że zawarty w art. 85 k.k. zwrot – zanim zapadł pierwszy wyrok – odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku , który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego / kolejnych / przestępstwa . Nie chodzi o pierwszy wyrok dający możliwość orzeczenia kary łącznej w układzie najkorzystniejszym dla skazanego. Zwrot „ jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw” odwołuje się do kategorii obiektywnej – popełnienia przez sprawcę co najmniej dwóch przestępstw. Pierwszy zatem warunek przyjęcia zbiegu należy do sfery faktów. Są nimi popełnienie przez sprawcę co najmniej dwóch i to niezależnie od tego , jaka jest sytuacja procesowa dotycząca tych przestępstw. Nawet jeżeli drugie / czy kolejne/ przestępstwo nie byłoby jeszcze ujawnione w momencie wyrokowania co do pierwszego , to nie zmienia to istoty rzeczy , że może / mogą / w zbiegu realnym z tym poprzednim pozostawać . Kolejny zwrot „ zanim zapadł pierwszy wyrok” określa drugi warunek zbiegu – graniczny moment czasowy , pozwalający na przyjęcie , że te „dwa lub więcej przestępstw” do tego momentu pozostają w zbiegu .

Spójnik „zanim” jasno określa sekwencję zdarzeń , jakie muszą po sobie nastąpić , aby spełnić dyspozycję przepisu : przestępstwa muszą być popełnione wcześniej , niż zapadł wyrok .

Tak więc co do istoty wyrok łączny został wydany w oparciu o prawidłowo zastosowane zasady wynikające z art. 85 k.k. i następne.

Również co do orzeczonej kary łącznej , której skazany I. S. oraz jego obrońca zarzucają rażącą surowość , tj . prawidłowo zastosowanej zasady asperacji, należało w pełni podzielić argumentację zawartą w uzasadnieniu do zaskarżonego orzeczenia. Wyrok łączny wydaje się w oparciu o zasady określone w przepisach art. 85-92 k.k. . Orzeczonej wobec skazanego kara łączna nie nosi cech rażącej surowości.

Przy wymierzeniu kary łącznej zastosowanie zasady pełnej absorpcji nie jest żadnym obowiązkiem sądu orzekającego czy też punktem wyjścia przy dokonywaniu prawidłowej oceny wymiaru kary łącznej. Wydając wyrok łączny, sąd orzekający nie jest także uprawniony do ponownego rozważania tych samych okoliczności , które legły u podstaw wymiaru kar w poprzednio osądzonych sprawach , lecz powinien rozważyć przede wszystkim, czy pomiędzy poszczególnymi czynami , za które wymierzono te kary , istnieje ścisły związek podmiotowy i przedmiotowy , czy też związek ten jest dość odległy lub w ogóle go brak , a ponadto winien rozważyć okoliczności , które już po wydaniu poprzednich wyroków zaistniały i przemawiają za korzystnym lub niekorzystnym ukształtowaniem tej kary. / por. wyrok SA w Katowicach z dnia 2006.09.14 w sprawie sygn . akt II AKa 244/06, LEX nr 217093/.

W odniesieniu do niniejszej sprawy należy podnieść , iż między poszczególnymi czynami , objętymi wyrokiem łącznym , występuje ścisły związek przedmiotowy- dotyczą przestępstw przeciwko mieniu – z drugiej zaś strony skazany dopuścił również innych czynów - przeciwko wolności seksualnej , które to ze względu na osoby pokrzywdzone nie pozostają w ścisłym związku , i po ich popełnieniu skazany dopuścił się kolejnego czynu tego samego rodzaju .

Przerwy pomiędzy poszczególnymi skazaniami wynoszą kilkanaście miesięcy skazany dokonał tych czynów na szkodę różnych , przypadkowych pokrzywdzonych. Dlatego redukcja kar poprzez stosowanie całkowitej absorpcji stanowiłoby nadużycie instytucji kary łącznej , która zostałaby wypaczona przez prostą arytmetykę kar / wyrok SA w Krakowie z dnia 2006. 12. 13 w sprawie II AKa 208/06, KZS 2007/1/40/.

Zasadnie w praktyce sądowej i orzecznictwie uznano , że nie ma żadnych podstaw , by przyjmować , iż istotą kary łącznej w wyroku łącznym jest tworzenie sytuacji korzystnej dla skazanego . Wymierzając karę łączną należy pamiętać , iż łączeniu podlegają kary jednostkowe a nie łączne zawarte w poszczególnych wyrokach, W praktyce oznacza to , iż sytuacja skazanego może ulec pogorszeniu. Zastosowanie natomiast zasady absorpcji w pełnym zakresie stanowi sytuację wyjątkową gdy istnieje ścisły związek przedmiotowy , podmiotowy i czasowy pomiędzy poszczególnymi czynami. Taka sytuacja odnośnie skazanego nie występuje i stanowisko Sądu Rejonowego w Iławie odnośnie przyjętej zasady asperacji zasługiwało na pełną aprobatę.

Sąd I instancji w sposób szczegółowy uzasadnił swoje stanowisko, uwzględniając wszystkie okoliczności istotne z punktu widzenia skazanego , które miały wpływ na wysokość orzeczonej kary łącznej. Zarówno skazany jak i jego obrońca w apelacjach nie wskazali na istnienie innych, nowych okoliczności , które nie zostałyby uwzględnione przez Sąd meriti , a które mogłyby mieć wpływ na odmienną ocenę wymierzonej kary łącznej.

Zarówno skazany I. S. , jak i jego obrońca , stawiał zarzut rażącej surowości tej kary. Odnosząc się do zarzutu rażącej surowości wymierzonej kary łącznej należy kierować się ogólnymi zasadami określonymi w art. 438 pkt 4 k.p.k.

Należy w tym miejscu przypomnieć , iż rażąca niewspółmierność kary , o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 kpk , zachodzić może tylko wówczas , gdy 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 zasad w sprawie dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego / por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4 ,poz. 51 / . Wymierzenie kary łącznej w wyroku łącznym oparte jest na tych

samych dyrektywach , które znajdują zastosowanie do kary łącznej orzekanej w ramach jednego wyroku. Wymierzając karę łączną w ramach wyroku łącznego sąd oprócz okoliczności rzutujących na wymiar tej kary określonych w przepisach kodeksu karnego uwzględnia również okoliczności wymienione w art. 571 par. 1 k.p.k.

Sąd Rejonowy przeprowadził dowód z opinii o skazanym z Zakładów Karnych w K. i B. aby mieć orientację , jak przebiega proces jego resocjalizacji , co ma wpływ przy określeniu okresu kary łącznej pozbawienia wolności .

Z treści tych opinii wynika , iż zachowanie skazanego należy ocenić jako poprawne. Wobec popełnionych przestępstw mało krytyczny, wykazuje znaczny stopień demoralizacji z uwagi na wielokrotną karalność.

Te okoliczności wskazują , iż proces resocjalizacji skazanego w warunkach więziennych nie został jeszcze ukończony a prognoza penitencjarna negatywna.

Okoliczności powyższe zostały w pełni uwzględnione w wysokości orzeczonej kary w wyroku łącznym .

W świetle tych stwierdzeń nie można uznać , iż orzeczona w wyroku łącznym kara łączna pozbawienia wolności razi nadmierną surowością przez co staje się niewspółmiernie wysoka.

W piśmiennictwie podkreśla się , że instytucja kary łącznej nie jest instrumentem łagodzenia orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa kar, zaś sam fakt pozostawania dwóch lub więcej przestępstw w zbiegu nie stanowi okoliczności łagodzącej. Należy również podnieść ,iż decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma także wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary , w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. Te okoliczności oraz popełnienie więcej niż dwóch przestępstw, dodatkowo wpływają na orzekanie kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji .

Przy wymiarze kary łącznej w odniesieniu do skazanego uwzględniono również przesłankę negatywną , jaką jest popełnienie kilkunastu przestępstw.

Wskazane powyżej okoliczności czynią niezasadne zarzuty skazanego i jego obrońcy dotyczące rażącej niewspółmierności kary łącznej .

W tym stanie , skoro apelacje były oczywiście bezzasadna , Sąd Okręgowy w oparciu o przepis art. 437 par. 1 k.p.k. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok jako w pełni słuszny. O kosztach sądowych rozstrzygnięto na mocy art. 624 par. 1k.p.k. uznając , iż skazany nie ma możliwości ich poniesienia z powodu odbywania długoterminowej kary w warunkach izolacyjnych. Nadto o kosztach obrony z urzędu rozstrzygnięto na mocy art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 r.