

Sygn. akt VI Ka 369/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

**Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)**

**Sędziowie: SSO Irena Linkiewicz**

**SSO Irena Śmietana**

**Protokolant: P. P.**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej M. M.

po rozpoznaniu dnia 16 października 2018r., w E. sprawy:

D. K. (1) s. A. i A. ur. (...) w M.

o wyrok łączny

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w M.

z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt VII K 51/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania zawarte w pkt. III,
- w pkt. I dodatkowo z karami tam wymienionymi łączy też karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w M. w sprawie o sygn. akt VII K 49/14 i orzeka wobec D. K. (1) karę łączną 5 (pięciu) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,
- w pkt. IV na poczet kary łącznej zalicza okresy odbycia kar pozbawienia wolności ze spraw Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w M. o sygn. akt VII K 49/14 od 27.10.2014r. do 25.07.2016r. i o sygn. akt VII K 29/17 od 18.11.2016r.,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. B. 147,60 zł brutto za obronę udzieloną skazanemu z urzędu przed sądem II instancji,

IV. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

**Sygn. akt VI Ka 369/18**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O. VII Zamiejskowy Wydział Karny w M. w sprawie VII K 51/18 rozważał możliwość objęcia wyrokiem łącznym kar orzeczonych wobec skazanego D. K. (1) w prawomocnych wyrokach:

1. Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejskowego Wydziału Karnego w M. z dnia 30 października 2013 roku w sprawie sygn. akt VII K 342/13, na karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,
2. Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejskowego Wydziału Karnego w M. z dnia 09 czerwca 2014 roku w sprawie sygn. akt VII K 49/14, na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności,
3. Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejskowego Wydziału Karnego w M. z dnia 04 lipca 2017 roku w sprawie sygn. akt VII K 29/17, na karę 3 lat pozbawienia wolności.

Wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejskowego Wydziału Karnego w M. z dnia 28 marca 2018r. w sprawie VII K 51/18 rozstrzygnięto, iż sąd:

I. na podstawie art. 85 § 1 kk, art. 86 § 1 kk, art. 569 § 1 kpk łączy kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone w sprawach Sądu Rejonowego w O., VII Zamiejskowy Wydział Karny w M. o sygn. akt VII K 342/13 i VII K 29/17 i orzeka wobec skazanego D. K. (1) karę łączną w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

II. w pozostałym zakresie połączone wyroki pozostawia do odrębnego wykonania,

III. na podstawie art. 572 kpk umarza postępowanie w części dot. objęcia wyrokiem łącznym skazania w sprawie VII K 49/14.

Ponadto zwolniono skazanego z kosztów sądowych w całości, zasądzono koszty obrony skazanego z urzędu, na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczono okres pozbawienia wolności w sprawie VII K 29/17.

Apelację od ww wyroku wniósł obrońca skazanego, który wyrokowi temu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść zapadłego wyroku polegający na niesłusznym przyjęciu przez Sąd meriti, iż kara bezwzględnego pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat orzeczona względem D. K. (1) wyrokiem z dnia 09 czerwca 2014 r. Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejskowy Wydział Karny w M. sygn. akt VII K 49/14 została wykonana w całości, w sytuacji gdy wobec skazanego Sąd Okręgowy III Wydział Penitencjarny i Nadzoru nad Wykonywaniem Orzeczeń Karnych w E. (sygn. akt III Kow 61/18owz) w dniu 26 stycznia 2018 r. wydał postanowienie o odwołaniu uprzednio udzielonego D. K. (1) w dniu 25 lipca 2016 r., warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w M. w tejże sprawie tj. sygn. akt VII K 49/14, a tym samym więc w/w kara podlegać będzie dalszemu wykonaniu, zaś wyrok ów winien być zostać uwzględniony przez Sąd M. w ramach orzekania o wyroku łącznym zgodnie z dyspozycją art. 85 kk.,

a z ostrożności procesowej ponadto zarzucił:

-rażącą niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu skazanemu kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności czyli orzeczonej w wymiarze zbliżonym do pełnej kumulacji w sytuacji gdy mając na względzie zapobiegawcze i wychowawcze oddziaływanie wymierzonej kary na skazanego oraz jego zachowanie w warunkach izolacji penitencjarnej przemawiają za orzeczeniem kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze zbliżonym do zasady absorpcji.

Stawiając takie zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie z ostrożności procesowej o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu D. K. (1) znacznie niższej kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze zbliżonym do zasady absorpcji.

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

Apelacja wniesiona przez obrońcę skazanego zasługiwała na uwzględnienie, przy czym nie można było uwzględnić wniosków końcowych z tej apelacji.

Na wstępie należy podkreślić, że mimo, iż obrońca wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, to wobec wymowy aktualnie obowiązujących przepisów postępowania karnego, sąd odwoławczy tego postulatu nie mógł uwzględnić. Bowiem zgodnie z art. 437 § 2 zdanie drugie kpk, to uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk (tj. gdy zajdzie tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza), art. 454 kpk (według którego sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie), lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. A w niniejszej sprawie żaden z tych wypadków nie nastąpił.

Natomiast w ramach zgromadzonego materiału dowodowego i jego wymowy, a także dokumentów uzyskanych przez sąd odwoławczy celem zweryfikowania treści apelacji, to zaszyły podstawy do uwzględnienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i zmiany zaskarżonego wyroku.

Bowiem w realiach niniejszej sprawy, okazało się, że mimo iż sąd I instancji w dniu wydania zaskarżonego wyroku tj. 28 marca 2018r. umarzył postępowanie w części dot. objęcia wyrokiem łącznym skazania w sprawie VII K 49/14, to postanowieniem sądu penitencjarnego z dnia 26 stycznia 2018 r. odwołano uprzednio udzielone D. K. (1) warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w O. VII Zamiejskowy Wydział Karny w M. w sprawie sygn. akt VII K 49/14, a tym samym kara z tego wyroku podlegała wykonaniu. Ponadto z aktualnej opinii o skazanym wraz z danymi o odbyciu kar wynika, że wobec skazanego D. K. (1) są wykonywane kary pozbawienia wolności z wyroków Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejskowego Wydziału Karnego w M. z dnia 30 października 2013 roku w sprawie sygn. akt VII K 342/13, z dnia 09 czerwca 2014 roku w sprawie sygn. akt VII K 49/14 i z dnia 04 lipca 2017 roku w sprawie sygn. akt VII K 29/17. Tym samym należało zgodzić się z zarzutem z apelacji obrońcy, że doszło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez umorzenie postępowanie w części dot. objęcia wyrokiem łącznym kary ze sprawy VII K 49/14.

W myśl art. 85 §1i2 kk, to jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, a podstawą orzeczenia kary łącznej są kary wymierzone i podlegające wykonaniu. A w niniejszej sprawie podlegały wykonaniu kary pozbawienia wolności z wszystkich trzech jednostkowych wyroków wymienionych w części wstępnej zaskarżonego wyroku. Stąd zaszyła podstawa do zmiany zaskarżonego wyroku i objęcia wyrokiem łącznym i karą łączną w nim orzeczoną kar z wyroków Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejskowego Wydziału Karnego w M. w sprawach sygn. akt VII K 342/13, VII K 49/14 i VII K 29/17. Bowiem skoro zaś sąd odwoławczy dokonał ustaleń co do kar, które podlegają wykonaniu, a także dopuścił dowód z dokumentów to obrazujących, mógł dokonać korekty zaskarżonego wyroku, bez uchylania zaskarżonego wyroku i przekazywania sprawy do ponownego jej rozpoznania sądowi I instancji.

Należy tu przypomnieć, że sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa (tzw. absorpcja) do ich sumy (tzw. kumulacja). Te granice stanowią skrajne możliwości wymierzenia kary łącznej, zaś sąd ma możliwość wymierzenia kary łącznej mieszczącej się między tymi skrajnymi granicami (tzw. asperacja). Najwyższa z kar jednostkowych orzeczonych wobec D. K. w trzech wyrokach które podlegały połączeniu to kara 3 lat pozbawienia wolności, zaś suma kar jednostkowych to 6 lat i 3 miesiące pozbawienia wolności i w tych granicach mogła być wymierzona skazanemu kara łączna. Sąd II instancji miał też na uwadze, że łącząc w pkt. I zaskarżonego wyroku kary z wyroków w sprawach VII K 342/13 i VII K 29/17 to sąd I instancji orzekł karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a apelacja została wniesiona na korzyść oskarżonego.

Dokonując zaś uwzględnienia przy orzeczeniu kary łącznej ukształtowanej w pkt. I zaskarżonego wyroku dodatkowo kary 2 lat pozbawienia wolności z wyroku w sprawie sygn. akt VII K 49/14, to sąd odwoławczy uznał, że należy

wymierzyć nową karę łączną w wymiarze 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności tj. z zastosowaniem zasady asperacji. Brak bowiem było okoliczności, które przemawiałyby za zastosowaniem postulowanej przez skarżącego zasady zbliżonej do absorpcji.

Mimo bowiem dobrych opinii dot. zachowania skazanego w zakładzie karnym, na co powołał się autor apelacji, to choćby względ na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej, przy uwzględnieniu dotychczasowej wielokrotnej karalności skazanego, nie pozwalał na ukształtowanie nowej kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji. Bowiem wymierzając karę łączną w ramach wyroku łącznego i oceniając zachowanie skazanego należy brać też pod uwagę czy oprócz popełnienia czynów przypisanych mu w wyrokach jednostkowych podlegających połączeniu to czy skazany popełnił inne przestępstwa, gdyż popełnienie wielu przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym przemawiającym za orzekaniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji (orzekania kary łącznej w wysokości kary najsurowszej orzeczonej za zbiegające się przestępstwa). A w realiach niniejszej sprawy, to faktycznie nie było podstaw do zastosowania przy orzeczeniu zmienionej kary łącznej jedynie zasady absorpcji choćby z uwagi na jedenastokrotną karalność oskarżonego. Należy przypomnieć tu pogląd z wyroku S.A. w Łodzi z 20.09.2001r (II AKa 154/01 Prok.i Pr. 2002/4/26), z którym sąd odwoławczy się w pełni zgadza, w którym stwierdzono, iż "W. nadmienić również, iż orzeczenie kary łącznej nie musi przynosić skazanemu korzyści, to jest orzeczenia kary łącznej w wymiarze niższym od arytmetycznej sumy poszczególnych kar, czy też poprzez zastosowanie zasady absorpcji. Wymiar kary łącznej zależy od stopnia związku przedmiotowego i podmiotowego zbiegających się przestępstw. Decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma także względ na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. Popełnienie więcej niż dwóch przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za orzekaniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji".

Również przeciwko zastosowaniu zasady absorpcji przy kształtowaniu kary łącznej wobec D. K., przemawia i to, że skazany dopuścił się różnych przestępstw, z różnych rozdziałów kodeksu karnego tj. i przeciwko życiu i zdrowiu, i przeciwko wolności i przeciwko mieniu, stąd nie zachodziło podobieństwo popełnionych przestępstw stanowiące wyznacznik do zastosowania zasady absorpcji. Przestępstwa te nie zostały też popełnione w bliskości czasowej, ale na przestrzeni 3 lat i 9 miesięcy, co również przemawiało za orzekaniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji.

A wobec tych okoliczności to należało uznać za zasadne przy kształtowaniu nowej kary łącznej, uwzględniającej karę z wyroku w sprawie VII K 49/14, zasady asperacji tj. takiej samej zasady jaką zastosował sąd I instancji.

Z tych też względów sąd odwoławczy, na mocy art. 437§1i2kpk zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania zawarte w pkt. III, a w pkt. I dodatkowo z karami tam wymienionymi połączył też karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w M. w sprawie o sygn. akt VII K 49/14 i orzekł wobec D. K. (1) karę łączną 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, a w pkt. IV na poczet kary łącznej zaliczył okresy odbycia kar pozbawienia wolności ze spraw Sądu Rejonowego w O. VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w M. o sygn. akt VII K 49/14 od 27.10.2014r. do 25.07.2016r. i o sygn. akt VII K 29/17 od 18.11.2016r., zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W ocenie sądu okręgowego tak ukształtowana represja karna jak w zmienionym wyroku co do kary łącznej z pkt. I stwarza realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych w zachowaniu oskarżonego, a nadto kara w tym wymiarze będzie oddziaływała właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej, poprzez odstraszenie innych od popełniania wielu przestępstw. Mając zaś na uwadze sytuację materialną skazanego sąd odwoławczy zwolnił go od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, a nadto rozstrzygnął o kosztach obrony udzielonej skazanemu z urzędu.