

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Robert Kirejew (spr.)
Sędziowie:	SA Alicja Bochenek SA Grażyna Wilk
Protokolant:	Grzegorz Pawelczyk

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Częstochowa - Południe w Częstochowie del. do Prokuratury Okręgowej w Częstochowie Rafała Buły**

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2016 r.

sprawy skazanego **D. O., s. Z. i B., ur. (...)**
w C.

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 22 sierpnia 2016 roku, sygn. akt II K 95/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt 3 części wstępnej wyroku sformułowanie: „za czyny popełnione w dniu 27 marca 2013 roku, zakwalifikowane z art. 233 § 1 k.k. i in.” zastępuje słowami: „za ciąg przestępstw popełnionych w dniu 27 marca 2013 roku, zakwalifikowanych z art. 223 § 1 k.k. i in.”,

- w pkt 1 wyroku jako podstawę prawną orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności przyjmuje art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 roku
w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, a nadto podwyższa wymierzoną skazanemu D. O. karę łączną pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy,

- w pkt 2 wyroku jako podstawę prawną orzeczonej kary łącznej grzywny przyjmuje art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) na rzecz adwokat A. B. – Kancelaria Adwokacka w C. - kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem obrony udzielonej z urzędu skazanemu D.O. w postępowaniu odwoławczym;

4. kosztami sądowymi postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

SSA Grażyna Wilk SSA Robert Kirejew SSA Alicja Bochenek

Sygn. akt II AKa 445/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie w dniu 22 sierpnia 2016 r. wydał wyrok łączny w sprawie o sygn. akt XII K 95/15 w stosunku do D. O. stwierdzając w części wstępnej orzeczenia, że był on skazany wyrokami:

1. Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 27 kwietnia 2011 roku, prawomocnym z dniem 5 maja 2011 r., sygn. akt II K 49/11, za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., popełnione w dniu 10 stycznia 2011 r. - na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i za przestępstwo z art. 278 § 1 i 5 k.k., popełnione w dniu 9 stycznia 2011 roku – na karę 1 roku pozbawienia wolności, przy czym orzeczono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 11 stycznia 2011 r. do dnia 11 stycznia 2013 r.;

2. Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 24 lipca 2013 r., prawomocnym z dniem 1 sierpnia 2013 r., sygn. akt XVI K 480/13, za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. i in., popełnione w dniu 17 stycznia 2013 r. – na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby oraz grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 10 złotych;

3. Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 1 października 2013 r., prawomocnym z dniem 9 października 2013 r., sygn. akt XI K 604/13, za przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. i in., popełnione w dniu 27 marca 2013 r. – na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 7 lat próby zarządzoną do wykonania postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 29 września 2015 r., którą odbywa od dnia 2 marca 2016 r. do dnia 2 marca 2018 r.;

4. Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 12 marca 2014 r., prawomocnym z dniem 20 marca 2014 r., sygn. akt IV K 15/14, za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i in., popełnione w dniu 14 marca 2013 r. – na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych po 10 złotych;

5. Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 20 stycznia 2015 r., prawomocnym z dniem 28 stycznia 2015 r., sygn. akt XI K 990/14, za przestępstwo z art. 224a k.k. i in., popełnione w dniu 25 października 2014 r. – na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Rozstrzygając o karze łącznej Sąd Okręgowy na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył skazanemu D. O. kary pozbawienia wolności orzeczone prawomocnymi wyrokami opisanymi w punktach 2, 3 i 4 części wstępnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Następnie na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył skazanemu D.O. kary grzywny orzeczone prawomocnymi wyrokami opisanymi w punktach 2 i 4 części wstępnej wyroku i wymierzył mu karę łączną grzywny w ilości 50 stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka dzienna grzywny jest równoważna kwocie 10 złotych.

Ponadto na podstawie art. 577 k.p.k. zaliczył skazanemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres odbytej już przez skazanego kary pozbawienia wolności od dnia 2 marca 2016 r. do dnia 22 sierpnia 2016 r., na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. stwierdził, że wyroki podlegające łączeniu w zakresie nie objętym wyrokiem łącznym podlegają osobnemu wykonaniu, na mocy art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w pozostałej części, tj. w zakresie

wyroków z punktów 1 i 5 części wstępnej wyroku, a także zasądził wynagrodzenie na rzecz obrońcy wyznaczonego skazanemu z urzędu oraz zwolnił D.O. od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył w całości na niekorzyść skazanego prokurator, zarzucając we wniesionej apelacji:

1) obrazę prawa materialnego, a to art. 91 § 2 k.k. poprzez niepowołanie go w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt 1 sentencji zaskarżonego wyroku w sytuacji, gdy połączono kary pozbawienia wolności orzeczone za popełniony przez skazanego w warunkach określonych w art. 85 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., ciąg przestępstw i inne przestępstwa, bowiem w wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 1 października 2013 r., sygn. akt XI K 604/13, którym D. O. został skazany za popełnienie dwóch czynów zakwalifikowanych z art. 223 § 1 k.k. – a nie jak omyłkowo wpisano w pkt 3 części wstępnej zaskarżonego wyroku za czyny z art. 233 § 1 k.k. – i art. 226 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., kara pozbawienia wolności za te czyny została wymierzona przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., natomiast wyrokami Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. akt XVI K 480/13 i z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt IV K 15/14 D. O. skazany został za jednostkowe przestępstwa, jak również obrazę art. 86 § 2 k.k. poprzez powołanie go w pkt 1 sentencji zaskarżonego wyroku jako podstawy wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy przepis ten dotyczy tylko wymiaru kary łącznej grzywny, a także obrazę art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396) poprzez niepowołanie go w pkt 1 i 2 sentencji zaskarżonego wyroku jako podstawy stosowania przy orzekaniu kar łącznych pozbawienia wolności i grzywny przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., w sytuacji, gdy wszystkie kary wobec D. O. zostały prawomocnie orzeczone przed dniem 1 lipca 2015 r.,

2) rażącą niewspółmierność kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec skazanego D. O. w pkt 1 sentencji zaskarżonego wyroku, skutek zastosowania zasady pełnej absorpcji, podczas gdy brak ścisłego związku pomiędzy przestępstwami, za które zostały orzeczone kary pozbawienia wolności podlegające łączeniu, jak również okoliczność, iż przestępstwa te popełnione zostały przez skazanego D. O. w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k. oraz fakt, że popełnił on w okresie próby kolejne przestępstwo, za które orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności, nie dają podstaw do przyjęcia zasady pełnej absorpcji przy wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora była zasadna, a jej uwzględnienie doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku.

Podkreślić należy, że Sąd Okręgowy w Częstochowie przy orzekaniu w tej sprawie prawidłowo uwzględnił przepisy art. 19 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396). Z normy o charakterze intertemporalnym zawartej w art. 19 ust. 1 tej ustawy, będącej przepisem o charakterze szczególnym i przez to wyłączającym zastosowanie ogólnej normy z art. 4 § 1 k.k., wynika nakaz stosowania przy orzekaniu kary łącznej przepisów Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r., jeżeli wszystkie kary podlegające łączeniu zostały prawomocnie orzeczone przed tym dniem. Taka sytuacja wystąpiła właśnie w przypadku D. O., gdyż wszystkie wyroki skazujące go za popełnione przestępstwa uprawomocniły się przed dniem 1 lipca 2015 roku. Więc chociaż korzystniejsze dla skazanego byłoby zastosowanie przepisów o karze łącznej obowiązujących obecnie, według których można byłoby objąć węzłem kary łącznej także karę 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną ostatnio wydanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 20 stycznia 2015 roku, sygn. akt XI K 990/14, czego domagał się skazany we wniosku o wydanie wyroku łącznego, to z uwagi na stanowcze uregulowanie z art. 19 ust. 1 powołanej ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. sąd orzekający o karze łącznej musiał stosować przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 roku. Oznaczało to, że kara łączna mogła obejmować jedynie kary orzeczone za te przestępstwa, które zostały popełnione w okresie poprzedzającym pierwszy wyrok skazujący za którekolwiek z nich, czyli jak prawidłowo ustalił sąd I instancji – za przestępstwa, których dotyczyły wyroki opisane w punktach 2, 3 i 4 części wstępnej zaskarżonego wyroku. Właściwie też sąd meriti wziął pod uwagę przepis art. 19 ust. 2 cytowanej ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. bacząc, aby wymierzona

kara łączna nie przekraczała górnej granicy kary łącznej możliwej do wymierzenia w myśl przepisów obowiązujących obecnie. W tym konkretnym przypadku, przy uwzględnieniu zasad łączenia kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z karami tzw. bezwzględными zgodnie z art. 89 § 1b k.k., kara łączna pozbawienia wolności, obejmująca kary jednostkowe wymierzone D. O. w wyrokach z punktów 2, 3 i 4 części wstępnej wyroku, nie mogła przekraczać 3 lat.

Ponieważ przy orzekaniu kary łącznej sąd I instancji nie stosował aktualnych unormowań ustawy karnej, tylko przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 roku, powinno to zostać wyraźnie wskazane w podstawie prawnej rozstrzygnięć zawartych w punktach 1 i 2 sentencji zaskarżonego wyroku. Podobnie w punktach tych winno się powołać przepis art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – jako podstawę prawną wymuszającą zastosowanie przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. Dlatego też uwzględniając w tym zakresie apelację prokuratorską sąd odwoławczy dokonał korekty w podstawach prawnych powołanych w punktach 1 i 2 sentencji zaskarżonego wyroku wskazując, że zawarte tam rozstrzygnięcia oparto na przepisach Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., a nastąpiło to w związku z unormowaniem z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

Kolejna zmiana kwestionowanego orzeczenia dotyczyła trafnie podniesionych przez apelującego nieprawidłowości w podstawie prawnej orzeczenia, przyjętej w punkcie 1 zaskarżonego wyroku. Brak powołania przepisu art. 91 § 2 k.k., stanowiącego podstawę orzekania o karze łącznej w przypadku, gdy przynajmniej jedna z kar jednostkowych wymierzona została za ciąg przestępstw, wynikał jednakże z przeoczenia przez sąd I instancji, że wyrokiem ujętym w punkcie 3 części wstępnej zaskarżonego orzeczenia (odpis na k. 77-78 akt sprawy) doszło do skazania D. O. za ciąg przestępstw i wymierzono mu jedną karę w oparciu m.in. o przepis art. 91 § 1 k.k. Ponadto sąd meriti omyłkowo wskazał, że było to skazanie za przestępstwo z art. 233 § 1 k.k., podczas gdy D. O. skazany został wówczas za ciąg dwóch przestępstw z art. 223 § 1 k.k. i art. 226 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k. Z tego powodu Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności dokonał zmiany eliminującej błędy, które wystąpiły w punkcie 3 części wstępnej zaskarżonego wyroku zastępując zawarte tam sformułowanie: „za czyny popełnione w dniu 27 marca 2013 r., zakwalifikowane z art. 233 § 1 i in. k.k.” słowami: „za ciąg przestępstw popełnionych w dniu 27 marca 2013 roku, zakwalifikowanych z art. 223 § 1 k.k. i in.” Następnie w podstawie prawnej rozstrzygnięcia z punktu 1 sentencji wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Częstochowie nieprawidłowo powołany przepis art. 85 k.k. zastąpiono przepisem art. 91 § 2 k.k., a także usunięto z tej podstawy prawnej przepis § 2 art. 86 k.k., który, jak słusznie podniesiono w apelacji, dotyczy zasad orzekania kary łącznej grzywny, podczas gdy w tym punkcie wyroku łącznego orzekano tylko o karze łącznej pozbawienia wolności.

Od zarzutów oraz zmian dotyczących części wstępnej zaskarżonego wyroku i przyjętych podstaw prawnych poszczególnych rozstrzygnięć, istotniejsze znaczenie dla skazanego miał podniesiony przez prokuratora zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, wynikającej z bezpodstawnego zastosowania zasady pełnej absorpcji. Sąd odwoławczy stwierdził, że także ten zarzut apelacyjny okazał się zasadny i musiał zostać uwzględniony.

Sąd I instancji uzasadniając zastosowanie w tym przypadku pełnej absorpcji powołał się na bardzo krótki czas dzielący popełnienie wszystkich przestępstw, za które kary podlegały łączeniu, a także na zachodzący pomiędzy nimi ścisły związek podmiotowo-przedmiotowy, jak również wskazał, że zachodzi atypowa sytuacja przemawiająca za pełną absorpcją, gdyż dwie z trzech podlegających łączeniu kar pozbawienia wolności były orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, nie zostały one zarządzane do wykonania i upłynął już termin, w którym takie zarządzenie byłoby możliwe. O ile można stwierdzić, że w istocie przestępstwa opisane w punktach 2, 3 i 4 części wstępnej zaskarżonego wyroku popełnione zostały przez skazanego w bardzo krótkim odstępie czasowym, to należy podkreślić także okoliczność przemawiającą nader niekorzystnie dla skazanego, że popełnił je bardzo krótko po opuszczeniu zakładu karnego, w którym odbył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym w punkcie 1 części wstępnej rozpatrywanego wyroku łącznego (pierwszego z przestępstw dopuścił się zaledwie 6 dni po opuszczeniu jednostki penitencjarnej). Ponadto przestępstwa opisane w rzeczonych punktach 2, 3 i 4 w istocie nie

pozostawały ze sobą w związku przedmiotowo-podmiotowym. Tylko pierwsze i ostatnie z nich były do siebie częściowo podobne rodzajowo, jednakże polegały na zupełnie odmiennym sposobie działania. Kradzież siatki metalowej z rury ciepłowniczej i usiłowanie wyłudzenia kredytu na zakup laptopa przy użyciu fałszywego zaświadczenia o zatrudnieniu nie pozostawały w jakimkolwiek związku, oprócz czasowego oraz wiążącego się z osobą sprawcy, z opisanym w punkcie 3 ciągiem przestępstw polegających na czynnych napaściach oraz znieważaniu funkcjonariuszy Policji. Odmienne były motywacje, sposoby działania oraz podmioty pokrzywdzone w przypadku wszystkich tych występków, co zdecydowanie sprzeciwiało się zastosowaniu przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji.

Błędnie sąd I instancji uznał, że w momencie orzekania o karze łącznej nie było już możliwości zarządzenia warunkowo zawieszonoego wykonania kar pozbawienia wolności orzeczonych względem D. O. wyrokami wymienionymi w punktach 2 i 4 części wstępnej wyroku łącznego. Zgodnie z przepisem art. 75 § 4 k.k. zarządzenie wykonania kary może nastąpić najpóźniej do upływu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, co oznacza, że zarządzenie wykonania kar warunkowo zawieszonych mogło w przypadku D. O. nastąpić odpowiednio – do dnia 1 lutego 2017 r. i do dnia 20 września 2017 roku. Nie wystąpiły więc nadzwyczajne okoliczności przemawiające za potrzebą zastosowania pełnej absorpcji, które podnosił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd I instancji. Trudno też dopatrzeć się w postępowaniu skazanego w trakcie odbywanej kary pozbawienia wolności przesłanek przemawiających za koniecznością stosowania najkorzystniejszej dla skazanego zasady absorpcji. Według opinii z jednostki penitencjarnej (k. 62-63) jego zachowanie oceniane jest bowiem jako umiarkowane i nie wyróżnia się on niczym pozytywnym ani negatywnym w toku odbywanej kary.

Sąd odwoławczy stwierdził, że w świetle przytoczonych faktów wymierzenie D. O. kary łącznej pozbawienia wolności z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji powodowało istotną, wręcz rażącą niewspółmierność orzeczonej kary łącznej w zestawieniu z okolicznościami, jakie należało uwzględnić przy kształtowaniu tej kary. Dlatego niemożliwe było utrzymanie w mocy kary łącznej pozbawienia wolności względem D. O. w wysokości 2 lat i konieczna była zmiana zaskarżonego orzeczenia również w zakresie wymiaru tej kary. Sąd Apelacyjny wziął przy tym pod uwagę jako czynniki przemawiające za podwyższeniem wymiaru kary łącznej istotne przedmiotowe odrębności przestępstw, za które wymierzone zostały kary jednostkowe, różnorodność naruszonych nimi dóbr prawnych, odmiennosc podmiotów pokrzywdzonych, całkowicie różne sposoby działania sprawcy, a także względy wychowawcze wobec skazanego w sytuacji, gdy popełniał on przestępstwa niedługo po opuszczeniu zakładu karnego, a w trakcie odbywanej kary pozbawienia wolności prezentuje bierną postawę. Jako okoliczność przemawiającą za stosowaniem częściowej absorpcji uwzględniono krótki odstęp czasowy pomiędzy popełnionymi przestępstwami oraz młody wiek sprawcy pozostającego osobą młodocianą. Mogąc zatem orzekać o karze łącznej pozbawienia wolności w przedziale od 2 do 3 lat, sąd odwoławczy uznał, że karą najściślej odpowiadającą wszystkim dyrektywom wymiaru kary łącznej, przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności wpływających na jej wysokość, będzie przy zastosowaniu zasady asperacji kara dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

Z przedstawionych powodów dokonano opisanych zmian wyroku sądu I instancji, w pozostałym zakresie utrzymując go w mocy i zwalniając skazanego od wydatków postępowania odwoławczego stosownie do przepisu art. 624 § 1 k.p.k.

SSA Grażyna Wilk SSA Robert Kirejew SSA Alicja Bochenek