W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2019 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Gerke (spr.)

Sędziowie: SSO Hanna Bartkowiak

SSO Małgorzata Winkler-Galicka

Protokolant : prot. sąd. K. S.

przy udziale Prokuratora Prok. Rej. P. w P. A. L.

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2019 r.

sprawy ***J. K.***,

skazanego wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto z dnia 14 listopad 2018 r., sygn. akt III K 457/18,

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od powyższego wyroku,

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. T. kwotę 147,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

M. G. P. H. B.

UZASADNIENIE

Wyrokiem łącznym z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. akt III K 457/18, Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P. wobec ***J. K.,*** skazanego prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 30 czerwca 2015 r., sygn. akt III K 370/15 za przestępstwo z art. 226 § 1 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres 4 lat próby i na podstawie art. 71 § 1 k.k. grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 10 zł każda, postanowieniem z dnia 28 lutego 2018 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności,

2. Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 13 stycznia 2016 r., sygn. akt 828/15 za przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę:

a) 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą skazany odbył w całości,

b) 10 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin miesięcznie

na podstawie art. 85§1 k.k.,. art. 86§1 k.k. i art. 87§1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności z pkt 1 i ograniczenia wolności z pkt 2b i wymierzył skazanemu karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, umorzył postępowanie w przedmiocie wyroku łącznego odnośnie kary wymierzonej w pkt 2a, zaliczył skazanemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres odbywania kary w sprawie III K 370/15 od dnia 5 lutego 2017 r. do dnia 21 kwietnia 2017 r. i od dnia 27 maja 2018 r. do nadal oraz zwolnił skazanego od kosztów sądowych i nie wymierzył mu opłaty.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego pisemną ***apelacją*** zaskarżył prokurator, zarzucając obrazę prawa materialnego, tj. art. 85 § 1 k.k. i art. 87 § 1 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie polegające na połączeniu kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem w sprawie o sygn. akt III K 370/15 z karą 10 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin miesięcznie, która została orzeczona wyrokiem w sprawie o sygn. akt III K 828/15 obok-na podstawie art.. 37b k.k.- wykonanej już kary 3 miesięcy pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 87 § 1 k.k. połączenie ww. kar nie jest możliwe.

Wobec powyższego prokurator wniósł o umorzenie postępowania w całości.

<u>Sąd Okręgowy zważył, co następuje:</u>

Apelacja prokuratora nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych tam usterek, osobnych zarzutów co do ich występowania w procedowaniu Sądu I instancji nie formułował zresztą apelujący.

Następnie należy mieć na względzie, że prokurator bezpodstawnie wskazał, że zarzutem czyni błędne zastosowanie art. 85 § 1 k.k. i art. 87 § 1 k.k. Z treści samego zarzutu i jego uzasadnienia wynika bowiem, że prokurator kwestionuje błędną wykładnię tych przepisów, w zakresie, w jakim umożliwiają one połączenie kary ograniczenia wolności wchodzącej w skład tzw. kary mieszanej (sekwencyjnej) z karą pozbawienia wolności.

Wskazać należy, że zapatrywania prokuratora odnośnie wykładni tych przepisów, pomimo powołania się na orzeczenie Sądu Najwyższego zapadłe w sprawie o sygn. akt II K 155/18, są nietrafne.

Należy mianowicie zwrócić uwagę, że art. 37b k.k. nie wprowadza do kodeksu karnego jakiejś kary odmiennej od kar wymienionych w katalogu kar z art. 32 pkt 1-5. Ten ostatni przepis zawiera bowiem wyczerpujący katalog kar – zob. wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. akt VI Ka 1030/14, http:// orzeczenia.gliwice.so.gov.pl. Przepis art. 37b k.k. nie mówi zresztą o wymierzeniu jednej kary, lecz dwóch kar, dwa razy używając rzeczownika „ kara" („ może orzec jednocześnie ***karę*** pozbawienia wolności (...) oraz ***karę*** ograniczenia wolności"). Co więcej, zapis art. 37b k.k. in fine odnoszący się do kolejności wykonywania kar wskazuje, że w pierwszej kolejności wykonywana jest kara pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej. A więc pomimo występowania tej kary w ramach sekwencji, nadal jest to „ kara pozbawienia wolności", a nie jakaś inna rodzajowo kara, tak samo jak ujęta w sekwencji kara ograniczenia wolności. Tym samym pojęcie „ kary mieszanej", czy „ kary sekwencyjnej", jako ukształtowane na gruncie orzecznictwa, a nie w k.k., nie oznacza nowej rodzajowo kary, a stanowi jedynie określenie sytuacji, w której w ramach jednej sankcji, jednocześnie, wymierza się dwie kary: karę pozbawienia wolności oraz karę ograniczenia wolności i następnie wpierw wykonuje się karę pozbawienia wolności. Wyinterpretowany przez prokuratora w oparciu o judykat SN pogląd o karze sekwencyjnej jako o jednej karze nie ma więc nie tylko jakiegokolwiek wsparcia w poglądach nauki czy judykatury (poza jednostkowym orzeczeniem przywołanym w apelacji), ale przede wszystkim jest oczywiście sprzeczny z jednoznacznym brzmieniem art. 37b k.k.

Dalej, wskazać należy, że art. 87 § 2 k.k. wcale nie ma stanowić jakiejś wyłącznej podstawy orzekania kary łącznej w przypadku, gdy jedną z kar cząstkowych jest kara mieszana. Ratio legis tego przepisu jest zupełnie inne, ma on stanowić jedynie odpowiednik art. 37b k.k. na gruncie orzekania o karze łącznej, co nie oznacza, że stanowi on

wyłączną podstawę łączenia kary sekwencyjnej. Przepis ten nie znajdzie zastosowania w momencie m.in., gdy nie będzie podstaw do wymierzenia dwóch kar łącznych, jak również w sytuacji, gdy cele tak wymierzonych kar łącznych nie zostaną spełnione. Wyraźnie wskazuje się przy tym, że „nie ma przeszkód, aby art. 87 § 1 odnosił się do sytuacji, w której łączeniu będą podlegały: [...] kara albo kary lub kara albo kary łączne ograniczenia wolności oraz kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności wymierzone jednocześnie za zbiegające się przestępstwo na podstawie art. 37b.”- Kardas, Piotr. Art. 87. W: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, wyd. V. Wolters Kluwer, 2016. Tym samym zapatrywanie prokuratora jest błędne, gdyż Sąd Rejonowy trafnie wyłożył i zastosował art. 85 § 1 k.k. i art. 87 § 1 k.k.

Nietrafnie jest także przywołanie przez apelującego w ślad za SN, że takie połączenie, jak w zaskarżonym wyroku, niweczy istotę kary sekwencyjnej, która staje się „zwykłą” karą pozbawienia wolności – już pomijając błędne traktowanie kary sekwencyjnej jako odrębnego rodzaju kary, o czym była mowa wcześniej, wskazać wypada, iż sam instytucja kary łącznej z reguły niweczy istotę wszelkich kar innych niż bezwzględna kara pozbawienia wolności – np. art. 87§1 k.k. obliguje Sąd do połączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności i orzeczenia jako kary łącznej jedynie kary pozbawienia wolności (choć w istocie przekreśla to sens kary wolnościowej i szansę skazanego na pozostanie na wolności), a np. art. 89§1a k.k. pozwala na połączenie samych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania w karę łączną bezwzględną, choć niewątpliwie w tym momencie – przy braku zarządzenia poszczególnych kar jednostkowych – traci sens instytucja probacji. Ten argument celowościowy nie może więc być przeszkodą w orzekaniu kary łącznej, która nie służy przecież polepszaniu sytuacji prawnej skazanego, lecz jest odrębną instytucją prawną, związaną z ujawnieniem faktu, iż aktywność przestępcza danej osoby nie ograniczyła się do pojedynczych zachowań objętych jednym skazaniem; wówczas ustawodawca przyjmuje, że wobec takiej osoby trzeba inaczej spojrzeć na jej niezgodną z prawem działalność i nawet w sensie obiektywnym pogorszyć jej sytuację w stosunku do tej, jaka zaistniałaby, gdyby kary łącznej nie orzekano (np. sprawca skazany na kilka kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania mógłby spokojnie czekać na upływ okresu próby wynikający z poszczególnych wyroków, ograniczając się jedynie do przestrzegania porządku prawnego, a tymczasem wskutek orzeczenia kary łącznej może mimo to trafić do zakładu karnego, choć w żadnej ze spraw, w których orzeczono kary warunkowo zawieszone, nie było podstaw do zarządzenia ich wykonania).

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego brak jest prawnych przeszkód w łączeniu kar składających się na karę sekwencyjną z karami „zwykłymi”, a w szczególności przeszkód takich nie można wyinterpretować ani z art. 85§1 k.k., ani z art. 87§2 k.k.

Przechodząc do omówienia kwestii współmierności kary, co nie było przedmiotem zarzutu, lecz wymaga rozważenia z racji zaskarżenia wyroku łącznego w całości, wskazać trzeba, iż w orzecznictwie trafnie podkreśla się, że ***zarzut rażącej niewspółmierności kary*** (co dotyczy również kary łącznej), jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy „kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą" (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować" (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, LEX nr 20739). Chodzi natomiast o „znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną)" (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073) czy jeszcze inaczej taką, której dysproporcja jest wyraźna, bijąca w oczy czy oślepiająca (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LEX nr 621421).

W realiach niniejszej sprawy w związku z tym stwierdzić wypada, iż Sąd Rejonowy przy ferowaniu kary łącznej skazanemu odwołał się do ustawowych dyrektyw jej wymiaru. Apelacja nie zawiera żadnych zarzutów pod adresem

kompletności tego katalogu czy też zasadności przyjęcia poszczególnych okoliczności przez Sąd I instancji. Tym samym kara łączna w wysokości 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności stanowi trafną prawnokarną reakcję i nie ma żadnych powodów, by ją w jakikolwiek sposób łagodzić w postępowaniu odwoławczym. Tylko bowiem taka reakcja może być uznana za adekwatną względem sytuacji karnoprawnej skazanego J. K..

O zwrocie kosztów ***pomocy prawnej udzielonej z urzędu*** Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy-prawo o adwokaturze w zw. z § 4 ust. 3 i § 17 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, jak w pkt II wyroku.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy obciążył Skarb Państwa ***kosztami procesu za postępowanie odwoławcze***, jak w pkt III wyroku.

Na zakończenie Sąd Okręgowy zwraca uwagę, że z przeprowadzonego w postępowaniu odwoławczym dowodu w postaci akt sprawy VI K 927/18 Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu na okoliczność stanu tamtej sprawy wynika, że nie zakończyła się ona. Nie ma tutaj jednocześnie ujemnej przesłanki procesowej, w postaci litis pendens z uwagi na brak tożsamości tamtej sprawy i sprawy niniejszej, gdyż niniejsza sprawa nie dotyczyła kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 24 sierpnia 2018 r., sygn. akt VI K 774/18. Nie było również możliwości uchylenia zaskarżonego wyroku w niniejszej sprawie i „przekazania" sprawy do postępowania o sygn. akt VI K 927/18, co zdawał się postulować obrońca skazanego, gdyż obowiązujące przepisy nie przewidują takiego rozwiązania. Oznacza to jednak, iż zaskarżony wyrok pomimo jego utrzymania będzie jedynie przejściowo regulował sytuację skazanego, bowiem w razie wydania i uprawomocnienia nowego wyroku w sprawie VI K 927/18, wyrok ten utraci moc (art. 575§1 k.p.k.). Zaznaczyć jednocześnie należy, iż Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie nie mógł objąć swoim wyrokiem trzeciego orzeczenia zapadłego co do skazanego, pominiętego przez Sąd I instancji w tej sprawie – wprawdzie w orzecznictwie trafnie dopuszcza się możliwość orzeczenia w II instancji kary łącznej także z uwzględnieniem skazań nieobjętych wyrokiem Sądu I instancji, jednak musi się to dziać w ramach wynikających z art. 433§1 k.p.k. – a w niniejszej sprawie z granic zaskarżenia zarysowanych apelacją prokuratora w żaden sposób nie da się wywieść uprawnienia do objęcia wyrokiem skazania, którego prokurator w ogóle nie dostrzegł i nawet słowem nie wspomniał o nim w środku zaskarżenia.

M. . W.-G. P. G. H. B.