

Sygn. akt II AKa 70/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: SSA Dorota Wróblewska

SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej (...) Wydziału Zamiejscowego w S. W. C.

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2019 r.

sprawy

**A. W., s. E., ur. (...) w G.**

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 7 grudnia 2018 r., sygn. akt **XIV K 43/18**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. obciąża skazanego wydatkami postępowania odwoławczego.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpoznawał wnioski o wydanie wyroku łącznego wobec **A. W.** skazanego prawomocnymi wyrokami:

- wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z dnia 16 września 2004r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 561/04, za popełnione w okresie od 11 listopada 2001r. do 5 czerwca 2003r. dwustu pięćdziesięciu sześciu przestępstw kwalifikowanych z art. 286 § 2 kk, stanowiących określony w art.91 § 1 kk ciąg przestępstw, na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczoną na podstawie art.33 § 2 kk karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 250 zł, z zaliczeniem na poczet kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 5 czerwca 2003r. do dnia 16 września 2004r., przy czym obie kary zostały następnie objęte wyrokiem łącznym opisanym w punkcie 8;
- wyrokiem Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 27 lipca 2006r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 493/06, za popełnione w dniu 8 grudnia 2005r. przestępstwo kwalifikowane z art.62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym kara ta została wykonana;

3. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z dnia 12 marca 2007r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 1670/06, za popełnione w okresie od 21 sierpnia 2000r. do 8 października 2001r. osiemdziesięciu ośmiu przestępstw kwalifikowanych z art.13 § 1 kk w zw. z art.286 § 2 kk i z art.286 § 2 kk, stanowiących określony w art.91 § 1 kk ciąg przestępstw, na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz orzeczoną na podstawie art.33 § 2 kk karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 20 zł, z zaliczeniem na poczet kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 14 listopada 2006r., przy czym obie kary zostały następnie objęte wyrokiem łącznym opisanym w punkcie 8;

4. wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 18 lipca 2014r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt XIV K 47/09, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2016r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II AKa 206/15, za:

- popełnione w okresie od 1 stycznia 1997r. do 22 marca 1997r., od 1 czerwca 1997r. do 7 lutego 2000r., od 8 czerwca 2000r. do 27 lutego 2003r., od 6 marca 2003r. do 5 czerwca 2003r. i od 1 kwietnia 2005r. do 5 kwietnia 2007r. przestępstwo kwalifikowane z art.258 § 3 kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- popełnione w okresie od 1 kwietnia 2005r. do 5 kwietnia 2007r. przestępstwo kwalifikowane z art.286 § 1 kk, art.13 § 1 kk w zw. z art.286 § 1 kk, art.13 § 2 kk w zw. z art.286 § 1 kk w zw. z art.294 § 1 kk w zw. z art.12 kk w zw. z art.65 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczoną na podstawie art.33 § 2 kk karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 10 zł,

- popełnionych w okresie od 12 września 2005r. do 22 listopada 2005r. sześć przestępstw kwalifikowanych z art.13 § 1 kk w zw. z art.282 kk w zb. z art.13 § 1 kk w zw. z art.286 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.65 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk, z art.282 kk w zb. z art.286 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.65 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk, stanowiących określony w art.91 § 1 kk ciąg przestępstw, na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz orzeczoną na podstawie art.33 § 2 kk karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 10 zł,

- popełnione w okresie od 1 kwietnia 2005r. do 5 kwietnia 2007r. przestępstwo kwalifikowane z art.56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 kk w zw. z art.65 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 10 zł,

- popełnione w nieustalonym dniu w 2000r. przestępstwo kwalifikowane z art.229 § 3 kk na karę roku pozbawienia wolności,

za które to przestępstwa wymierzona została kara łączna 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kara łączna grzywny w wymiarze 350 stawek dziennych po 10 zł, przy czym kara łączna pozbawienia wolności jest aktualnie wykonywana do dnia 7 lutego 2022r., podobnie kara łączna grzywny nie została jeszcze wykonana;

5. wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Sopocie z dnia 13 stycznia 2017r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 498/12, za popełnione w dniu 16 listopada 2016r. przestępstwo kwalifikowane z art.180a kk na karę 10 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, przy czym kara ta nie została jeszcze wykonana;

6. wyrokiem Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 13 lipca 2017r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 650/17, za popełnione w dniu 18 listopada 2016r. przestępstwo kwalifikowane z art.180a kk na karę grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych po 10 zł, z zaliczeniem na poczet tej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 18 listopada 2016r., przy czym przedmiotowa kara grzywny została już wykonana;

7. wyrokiem Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 22 sierpnia 2017r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 475/13, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 28 marca 2018r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt V Ka 512/18, za popełnione w dniu 31 maja 2012r. przestępstwo kwalifikowane z art.56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.64 § 1 kk na karę 3 lat

pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych po 30 zł, z zaliczeniem na poczet kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 31 maja 2012r. do dnia 11 czerwca 2013r., przy czym obie przedmiotowe kary nie zostały jeszcze wykonane;

a ponadto

8. wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z dnia 23 stycznia 2008r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 341/07, którym połączono orzeczone wobec skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z dnia 16 września 2004r. wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 561/04 oraz wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z dnia 12 marca 2007r. wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 1670/06 jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz grzywny i w ich miejsce orzeczono karę łączną 5 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 250 zł, z zaliczeniem na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okresów rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 5 czerwca 2003r. do dnia 16 września 2004r. i w dniu 14 listopada 2006r., przy czym obie przedmiotowe kary łączne zostały już wykonane.

**Wyrokiem łącznym** z dnia 7 grudnia 2018r., w sprawie sygn. akt XIV K 43/18:

na mocy art.568a § 1 pkt 2 kpk, art.569 § 1 i 2 kpk, art.570 kpk, art.85 § 1 i 2 kk, art.86 § 1 i 4 kk, art.87 § 1 kk, art.91 § 2 kk oraz art.19 ust.1 ustawy z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw połączył orzeczone wobec skazanego A. W.:

- karę łączną pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 18 lipca 2014r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt XIV K 47/09,
- karę ograniczenia wolności wymierzoną wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Sopocie z dnia 13 stycznia 2017r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 498/12,
- karę pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 22 sierpnia 2017r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 475/13,

i wymierzył w ich miejsce karę łączną 6 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności;

na mocy art.568a § 1 pkt 2 kpk, art.569 § 1 i 2 kpk, art.570 kpk, art.85 § 1 i 2 kk, art.86 § 1, 2 i 4 kk, art.91 § 2 kk oraz art.19 ust.1 ustawy z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw połączył orzeczone wobec skazanego A. W.:

- karę łączną grzywny wymierzoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 18 lipca 2014r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt XIV K 47/09,
- karę grzywny wymierzoną wyrokiem Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 22 sierpnia 2017r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 475/13,

i wymierzył w ich miejsce karę łączną grzywny w wymiarze 450 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł;

na podstawie art.576 § 1 kpk a contrario w pozostałym zakresie wyroki podlegające łączeniu pozostawił do odrębnego wykonania;

na podstawie art.572 kpk umorzył postępowanie w części dotyczącej kar orzeczonych wobec skazanego:

- wyrokiem Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 27 lipca 2006r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 493/06,

- wyrokiem Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 13 lipca 2017r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 650/17,

- wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z dnia 23 stycznia 2008r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 341/07,

wobec stwierdzenia braku warunków do wydania wyroku łącznego w tym zakresie;

na podstawie art.577 kpk na poczet orzeczonej w punkcie I wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres zaliczony na poczet kary w sprawie Sądu Okręgowego w Gdańsku o sygnaturze akt XIV K 47/09 od dnia 5 kwietnia 2007r. do dnia 2 października 2008r. oraz okres rzeczywistego pozbawienia skazanego wolności w sprawie Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku o sygnaturze akt II K 475/13 od dnia 31 maja 2012r. do dnia 11 czerwca 2013r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności, jak również okres odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie Sądu Okręgowego w Gdańsku o sygnaturze akt XIV K 47/09 od dnia 9 lutego 2018r. do dnia 7 grudnia 2018r.;

na podstawie art.626 § 1 kpk, art.624 § 1 kpk zwolnił skazanego A. W. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

**Apelację** od wyroku wywiódł obrońca skazanego zarzucając mu rażącą niewspółmierność orzeczonej kary łącznej, z uwagi na niedostateczne uwzględnienie dyrektyw wymiary kary łącznej wskazanych w art.85a k.k. i nie wymierzenie kary na zasadzie pełnej absorpcji.

Wniósł o zmianę orzeczenia poprzez obniżenie kary łącznej i wymierzenie jej z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji.

#### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja wywiedziona w powyższej sprawie jest bezzasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że zachodzi pewna niespójność między zakresem zaskarżenia, argumentami podniesionymi w uzasadnieniu apelacji a jej wnioskami. Zakres zaskarżenia wywiedzionego środka odwoławczego obejmuje całość zaskarżonego wyroku łącznego a skarżący domaga się orzeczenia kary łącznej na zasadzie „pełnej absorpcji”. Zdaje się tym samym nie dostrzegać, że kara łączna grzywny w niniejszej sprawie została właśnie orzeczona za zasadzie absorpcji. Granice bowiem tej kary łącznej, w jakich mógł orzekać Sąd Okręgowy to grzywna w minimalnej wysokości 4.500 zł (150 stawek dziennych po 30 zł jedna stawka) i maksymalnej wysokości 7.000 zł (suma grzywien jednostkowych: wskazana wyżej oraz 350 stawek dziennych po 10 zł jedna stawka). Orzekając zatem karę łączną grzywny w wymiarze 450 stawek dziennych po 10 zł stawka orzekł ją na zasadzie absorpcji. Mimo zaskarżenia wyroku w całości skarżący w uzasadnieniu apelacji odnosi się jedynie do orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności. Na marginesie wskazać należy, że nieprawidłowym jest używanie określenia „pełna absorpcja”, gdyż nie ma „częściowej absorpcji”. Są bowiem trzy zasady kształtowania wysokości kary łącznej: absorpcji (orzeczenie kary minimalnej, czyli w wysokości najwyższej spośród jednostkowych podlegających łączeniu), kumulacji (orzeczenie kary maksymalnej, tj. w wysokości sumy kar jednostkowych podlegających łączeniu) oraz asperacji (orzeczenie kary pomiędzy minimalną a maksymalną). Tę ostatnią zasadę zastosował Sąd Okręgowy w odniesieniu do orzeczonej wobec skazanego A. W. kary łącznej pozbawienia wolności.

Nie sposób podzielić stanowiska skarżącego, jakoby orzeczona wobec skazanego A. W. kara łączna pozbawienia wolności raziała swą surowością a tym samym aby doszło do obrazy art.438 pkt 4 kpk.

Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że wymierzenie kar łącznych poprzedzone zostało właściwą oceną i uwzględnieniem wszystkich okoliczności mających wpływ na ich intensywność. Przekonuje o tym obszerna argumentacja przytoczona na ten temat w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, którą należy uznać za trafną.

Zarzut rażącej niewspółmierności byłby uzasadniony, gdyby miało miejsce przekroczenie granic swobodnego uznania sędziowskiego, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że przy wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności w powyższej sprawie brak jest podstaw do zastosowania zarówno zasady absorpcji, jak i kumulacji.

Sąd Okręgowy miał na względzie znajdujący zastosowanie w przedmiotowej sprawie przepis art.85a kk (str.10 uzasadnienia wyroku). Trafnie jednak wskazał, że zawarte w nim dyrektywy wymiaru kary nie są jedynymi, a zastosowanie nadal mają te wypracowane na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów (dostrzega to również sam skarżący – str.3 apelacji).

I tak nadal przy wymiarze kary łącznej znaczenie ma więź czasowa między przestępstwami, za które orzeczone kary podlegają łączeniu węzłem kary łącznej. Nie sposób podzielić stanowiska apelującego, że przesłanki o charakterze czasowym przemawiały bardziej za zastosowaniem zasady absorpcji. Długi czas popełnienia przestępstw (w przedmiotowej sprawie okres ten to blisko 20 lat – od 1997r. do 2016r.) przemawia bowiem za zastosowaniem, przy łączeniu kar, zasady kumulacji lub asperacji zbliżonej do kumulacji. Sąd Apelacyjny nie podziela również stanowiska skarżącego, że długi czas popełnienia przestępstw winien wpłynąć na zmniejszenie potrzeby prewencji ogólnej. Apelujący go nie uargumentował a Sąd Apelacyjny nie dostrzega dla niego uzasadnienia.

Podobnie nie straciła na aktualności dyrektywa wymiaru kary łącznej oparta o więź przedmiotową pomiędzy poszczególnymi przestępstwami. Skarżący w tym zakresie ograniczył się do zanegowania wagi tej przesłanki, nie kwestionując ustaleń Sądu Okręgowego poczynionych w tym zakresie. Sąd Apelacyjny zatem odwołuje się o tychże trafnych ustaleń nie widząc podstaw do szerszej własnej argumentacji wobec braku szczegółowych zarzutów apelacji w omawianej kwestii.

Jak już wyżej wskazano, Sąd Okręgowy orzekając kary łączne w przedmiotowej sprawie miał również na uwadze treść przepisu art.85a kk. W tym zakresie, wbrew twierdzeniom skarżącego, dostrzegł i odniósł się także do podnoszonej w apelacji kwestii zachowania skazanego w jednostce penitencjarnej, w szczególności do poprawy tego zachowania w ostatnim okresie (str.3, 17 uzasadnienia wyroku). Skarżący koncentrując się na tym zdaje się nie dostrzegać, że przedmiotem oceny było zachowanie skazanego w ciągu całego czasu jego izolacji więziennej. Okoliczność, że postawa skazanego uległa poprawie dopiero gdy złożony został wniosek o wydanie wyroku łącznego wobec niego nie może skutkować uznaniem, że przez wzgląd na prewencję indywidualną kara łączna pozbawienia wolności winna zostać orzeczona na zasadzie absorpcji. Do marca 2018r. bowiem postawa skazanego w jednostce penitencjarnej była zdecydowanie naganna. Sąd Okręgowy odniósł się również do wskazanej w przepisie art.85a kk przesłanki prewencji ogólnej trafnie wskazując (str.16 uzasadnienia wyroku), że orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w dolnych jej granicach byłoby sprzeczne z ogólnie przyjętym poczuciem sprawiedliwości.

Skarżący nie wskazał zatem żadnych okoliczności, które mają wpływ na wymiar kar łącznych a które nie zostałyby uwzględnione przez Sąd I instancji.

Podkreślenia wymaga, że Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowaniu wymiaru kary. Rolą zaś sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować.

Ustawa traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażący (art.438 pkt.4 kpk), a która zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art.53 kk. Na gruncie art.438 pkt.4 kpk nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczasową nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco niewspółmierną”, to

jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. W przedmiotowej sprawie taka dysproporcja nie występuje. Jak już wyżej wskazano, skarżący nie wykazał okoliczności mających znaczenie dla wymiaru kary łącznej, których bądź orzeczone kary nie uwzględniają w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym. Podkreślenia wymaga, że nie ma racji skarżący, twierdząc, że Sąd Okręgowy orzekł wobec skazanego A. W. karę łączną asperacji zbliżoną do kumulacji. Jak już wyżej wskazano w niniejszym uzasadnieniu, kara łączna grzywny orzeczona została na zasadzie absorpcji. Jeżeli zaś chodzi o wymiar kary łącznej pozbawienia wolności to została orzeczona na zasadzie asperacji zbliżonej bardziej do absorpcji niż do kumulacji (kara 6 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności przy ustaleniu, że karą minimalną byłaby kara 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności a karą maksymalną – 8 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności).

Sąd Odwoławczy mając na uwadze powyższe wywody, ogólne i szczególne zasady wymiaru kary, potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa jak i cele jakie orzeczona kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego oraz przy uwzględnieniu faktu, iż zgodnie z zasadą kumulacji miałby on do odbycia karę 8 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności podzielił pogląd Sądu Okręgowego, że karą współmierną jest kara łączna 6 lat i 9 pozbawienia wolności.

Z tych wszystkich względów oraz nie stwierdziwszy zaistnienia bezwzględnych przesłanek odwoławczych, utrzymano w mocy zaskarżony wyrok.

O wydatkach za postępowanie odwoławcze Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.616 § 2 pkt 2 kpk w zw. z art.634 kpk obciążając nimi skazanego. Uznał, iż brak jest podstaw do zwolnienia go od obowiązku ich ponoszenia, albowiem skazany na koncie depozytowym, w toku postępowania o wydanie wyroku łącznego posiadał środki do własnej dyspozycji (k.320 akt sprawy).