

Sygn. akt II Ka 189/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Koninie Wydział II Karny w składzie następującym:

Przewodniczący: sędzia Marek Ziółkowski

Protokolant: p.o. sekr. sąd. Alina Kantarowska

przy udziale prokuratora Piotra Wrzesińskiego

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2019 roku

sprawy R. H.

oskarżonego o przestępstwa z art. 158 § 1 kk i z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kole z dnia 25 marca 2019 roku

sygn. akt II K 100/19

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt 6,

- na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk, 85a kk, 86 § 1 i 3 kk łączy orzeczone w pkt 1 i 3 zaskarżonego wyroku kary ograniczenia wolności i wymierza oskarżonemu R. H. karę łączną 1 ( jeden ) roku i 6 ( sześć ) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go na podstawie art. 35 § 1 kk do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 ( trzydzieści ) godzin w stosunku miesięcznym.

II. W pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok

III. Kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Marek Ziółkowski

Sygn. akt: II Ka 189/19

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 marca 2019r. Sąd Rejonowy w Kole, sygn. akt II K 100/19, oskarżonego **R. H.** uznał za winnego tego, że w dniu 21 czerwca 2018r. w K., w woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. W. brał udział w pobiciu D. W. w ten sposób, że kilkakrotnie uderzył go pięścią oraz kopał po całym ciele, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci rozcięcia lewego łuku brwiowego, otarcia naskórka na twarzy, rozcięcia skóry w okolicach szyi, rozcięcia górnej wewnętrznej wargi oraz zasinień na ciele, co naraziło go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutków określonych w art. 157 § 1 k.k., tj. popełnienia przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 1 i 1a pkt k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 37b k.k. wymierzył mu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz karę 1 roku i 3 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie. Na podstawie art. 46 § 2

k.k. Sąd zasądził od oskarżonego R. H. na rzecz pokrzywdzonego D. W. nawiązkę w kwocie 500 złotych. Tym samym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego R. H. za winnego tego, że w dniu 21 czerwca 2018r. w K., w woj. (...) posiadał przy sobie wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii substancję psychotropową o masie netto 1,77 grama, która zawierała w swoim składzie siarczan amfetaminy, która zaliczana jest do substancji psychotropowych z grupy II-P, tj. popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2018r. poz. 1030) i za to na podstawie art. 62 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 37a k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, w wymiarze 30 godzin miesięcznie. Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci woreczka strunowego z zawartością białego proszku oznaczonego nr 1 (po badaniach 0,38 g) oraz woreczka strunowego z zawartością białego proszku oznaczonego nr 2 (po badaniach 1,73 g), ujawnionych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 67 pod pozycjami 1-2, zarządzając ich zniszczenie. Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Sąd orzekł wobec oskarżonego R. H. nawiązkę w kwocie 300 złotych na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii na rzecz (...) Oddział w T.. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 i 3 k.k. oraz art. 87 § 2 k.k. Sąd połączył orzeczone kary, wymierzając oskarżonemu R. H. karę 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz karę łączną 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze po 30 godzin miesięcznie. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania w sprawie od 21.06.2018r. godz. 12:30 do 22.06.2018r. godz. 13:45, uznając karę pozbawienia wolności za wykonaną w wymiarze 2 dni. W ostatnim punkcie wyroku, Sąd na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniósł oskarżyciel publiczny, który przedmiotowy wyrok zaskarżył w części, dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego R. H..

Prokurator w zaskarżonej części wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, tj. art. 87 § 2 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie, z uwagi na brak zrealizowania się jednej z przesłanek formalnych, jaką jest wymóg zbiegających się co najmniej dwóch przestępstw, za które wymierzono kary pozbawienia wolności i co najmniej dwóch przestępstw, za które wymierzono kary ograniczenia wolności w sposób umożliwiający jednoczesne orzeczenie dwóch kar łącznych: pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności.

W oparciu o powyższy zarzut, oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej poprzez wymierzenie oskarżonemu R. H., przy braku przesłanek do zastosowania art. 87 § 2 k.k., a obligatoryjnym zastosowaniu zasady wynikającej z treści art. 87 § 1 k.k. kary łącznej bezwzględnie pozbawienia wolności przy zastosowaniu mechanizmu "przeliczenia" kary ograniczenia wolności, przy przyjęciu że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności.

Odpowiedź na apelację wniósł obrońca oskarżonego, który wniósł o nieuwzględnienia apelacji i zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

### **Sąd odwoławczy zważył co następuje:**

Apelacja wniesiona przez oskarżyciela publicznego okazała się częściowo zasadna i doprowadziła do wydania orzeczenia o charakterze reformatoryjnym.

Sąd Rejonowy, mając na uwadze treść art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 87 § 2 k.k., orzekł o połączeniu dwóch kar ograniczenia wolności z jedną karą pozbawienia wolności, wymierzając oskarżonemu karę jednego miesiąca pozbawienia wolności oraz karę łączną 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie. Zauważyć należy, że jednoczesne orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności i kary łącznej ograniczenia wolności możliwe jest jedynie wówczas, gdy z uwagi na orzeczone

za zbiegające się przestępstwa wobec tego samego sprawcy istnieje faktyczna i prawna podstawa do jednoczesnego orzeczenia dwóch kar łącznych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Podstawą wymiaru sekwencji kar łącznych jest wymierzenie co najmniej dwóch kar pozbawienia wolności oraz co najmniej dwóch kar ograniczenia wolności za zbiegające się jednostkowe przestępstwa. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, wobec czego orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt 6 wyroku winno zostać uchylone. Powyższa zmiana skutkowałą koniecznością ponownego orzeczenia o karze łącznej, wobec czego Sąd odwoławczy na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 i 3 k.k. połączył orzeczone w pkt 1 i 3 zaskarżonego wyroku kary ograniczenia wolności i wymierzył oskarżonemu R. H. karę łączną 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie.

Jednocześnie, z uwagi na treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019r., sygn. P 20/17, Sąd odwoławczy dokonując zmiany w zakresie wymiaru kary łącznej, wbrew wnioskowi oskarżyciela nie mógł wymierzyć oskarżonemu kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności przy zastosowaniu przeliczenia kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, przyjmując że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności. Zgodnie z przedmiotowym orzeczeniem „art. 87 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm.) w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.” Mając na uwadze powyższe, w przedmiotowej sprawie łączeniu podlegają jedynie orzeczone kary ograniczenia wolności w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy ograniczenia wolności oraz 6 miesięcy ograniczenia wolności, natomiast orzeczone kara 1 miesiąca pozbawienia wolności stanowi odrębną karę samoistną.

Sąd odwoławczy, dokonując kontroli wymiaru orzeczonej przez Sąd Rejonowy kary łącznej ograniczenia wolności, nie stwierdził w tym zakresie jakichkolwiek uchybień. Zgodnie z art. 86 § 1 k.k., sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności; karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach.

Wymierzona kara łączna 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności jest w ocenie Sądu odwoławczego karą adekwatną, która osiągnie cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Sąd Rejonowy przy wymiarze kary miał na uwadze również relacje zachodzące pomiędzy czynami popełnionymi przez oskarżonego. Relacje te sprowadzają się do określenia, jak bliski związek przedmiotowo – podmiotowy łączy te czyny. Im bliższe są te relacje, tym bardziej wyrok łączny powinien być zbliżony do dopuszczalnego minimum, uwarunkowanego wysokością kar orzeczonych za przestępstwa objęte tym wyrokiem, im związek ten luźniejszy, tym przeważać powinno kumulowanie poszczególnych kar (wyr. SN z 25.10.1983 r., IV KR 213/83, OSNKW z 1984 r., z. 5-6, poz. 65). Przez związek przedmiotowo – podmiotowy należy zaś rozumieć podobieństwo rodzajowe zbiegających się przestępstw, motywację oraz czas i miejsce popełnienia każdego z nich. Zaznaczyć przy tym należy, że zgodnie z aktualnym orzecznictwem, ideą wydania wyroku łącznego jest uporządkowanie sytuacji prawnej skazanego, a nie działanie jedynie na korzyść skazanego w każdym aspekcie orzekania o wyroku łącznym. Teza o niepogarszaniu sytuacji skazanego w wyroku łącznym nie znajduje oparcia w żadnym z przepisów zamieszczonych w rozdziale IX ustawy Kodeks Karny ani też w przepisach rozdziału 60 ustawy Kodeks postępowania karnego. Mając na uwadze treść art. 85a k.k. Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że kara łączna stanowi instytucję służącą do swoistego podsumowania działalności przestępczej sprawcy, obejmującego całościową ocenę jego zachowań przejawiającą się w postaci jednej kary łącznej. Zauważyć w tym miejscu należy, że wielość popełnionych przez sprawcę przestępstw wpływa na negatywną ocenę postawy sprawcy, będąc jego istotnym czynnikiem prognostycznym. Chodzi tutaj zwłaszcza o to, aby właściwie ukształtowana kara łączna oddziaływała wychowawczo na sprawcę przestępstwa oraz odpowiednio chroniła obywateli przed niebezpieczeństwem ponownego dopuszczenia się przestępstw. Mając na uwadze treść art. 86 § 1 k.k. wyznaczony przy zastosowaniu tego przepisów dolny i górny próg kary łącznej, odnośnie orzeczonych kar ograniczenia wolności wynosił od 1 roku i 3 miesięcy ograniczenia wolności do 1 roku i 9 miesięcy ograniczenia wolności. Sąd I instancji słusznie zdecydował w

przedmiotowej sprawie o wymierzeniu wobec oskarżonego kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności, stosując zasadę asperacji czy też, innymi słowy, częściowej absorpcji. W kontekście celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara łączna ma osiągnąć, Sąd I instancji zasadnie zdecydował o braku podstaw do zastosowania w stosunku do oskarżonego zasady pełnej absorpcji. W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd meriti nie pominął przy wymiarze kary łącznej także prewencyjnego oddziaływania kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. Popelnienie więcej niż dwóch przestępstw jest zawsze istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za orzekaniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji (wyr. SA w Łodzi z 20.09.2001 r., II AKa 154/01, Prok. i Pr. 2002/4/26). Wspomniane wyżej okoliczności przemawiały za zastosowaniem w omawianym zakresie przy łączeniu kar zasady asperacji i zdaniem Sądu odwoławczego orzeczona, wskazana wyżej kara łączna 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności z zobowiązaniem do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie, w należyтым stopniu uwzględnia przedmiotowe okoliczności. W pkt. 5 wyroku Sąd Rejonowy słusznie, wzmacniając cele wychowawcze orzeczonej kary i cele prewencji ogólnej, za konieczne uznał w oparciu o przepis art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, orzeczenie wobec oskarżonego nawiązki na rzecz (...) Oddział w T., a więc na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, Sąd odwoławczy – nie znajdując przy tym uchybień określonych w art. 439 k.p.k. lub art. 440 k.p.k., podlegających uwzględnieniu z urzędu i powodujących konieczność dalszej zmiany bądź uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia – na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

Sąd odwoławczy kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Marek Ziółkowski