

Sygnatura akt VI Ka 25/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 marca 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Jolanty Mandziej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2015 r.

sprawy **D. L. (1)** ur. (...) w W.

syna W. i M.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora i obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 21 października 2014 r. sygnatura akt III K 476/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 25/15

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach rozpoznawał sprawę o wydanie wyroku łącznego wobec D. L. (2). Przedmiotem postępowania objętych zostało wszystkie czternaście dotychczasowych skazań D. L. (2) ujawnionych w informacji Krajowego Rejestru Karnego, a to w następujących sprawach karnych:

- I. Sądu Rejonowego w Wejherowie sygn. akt II K 363/10
- II. Sądu Rejonowego w Wejherowie sygn. akt II K 609/11
- III. Sądu Rejonowego w Gdyni sygn. akt IX K 708/11
- IV. Sądu Rejonowego w Wejherowie sygn. akt II K 1290/10
- V. Sądu Rejonowego w Aleksandrowie Kujawskim sygn. akt II K 539/11
- VI. Sądu Rejonowego w Wejherowie sygn. akt II K 337/12

VII. Sądu Rejonowego w Zakopanem sygn. akt II K 467/11

VIII. Sądu Rejonowego w Świebodzinie sygn. akt VI K 45/12

IX. Sądu Rejonowego w Trzciance sygn. akt II K 434/12

X. Sądu Rejonowego w Kędzierzynie-Koźlu sygn. akt II K 483/12

XI. Sądu Rejonowego w Wieluniu sygn. akt VI K 407/12

XII. Sądu Rejonowego w Skierniewicach sygn. akt II K 814/12

XIII. Sądu Rejonowego w Jastrzębiu Zdroju sygn. akt II K 811/12

XIV. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 1014/12,

z uwzględnieniem, iż w sprawie II K 788/12 Sądu Rejonowego w W. zapadł już wyrok łączny wymierzający skazanemu:

- karę łączną 6 lat pozbawienia wolności z połączenia tego rodzaju kar jednostkowych orzeczonych w sprawach II K 363/10, II K 609/11, II K 1290/11 i kary ograniczenia wolności orzeczonej w sprawie IX K 708/11,
- karę łączną grzywny w ilości 140 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych z połączenia tego rodzaju kar jednostkowych orzeczonych w sprawach II K 363/10 i II K 1290/10, a z pominięciem kary grzywny orzeczonej w sprawie II K 609/11, która została uznana za nie podlegającą wykonaniu z mocy art. 71 § 2 kk,
- karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z połączenia tego rodzaju kar jednostkowych orzeczonych w sprawach II K 539/11 i II K 337/12,
- karę łączną grzywny w ilości 70 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych z połączenia tego rodzaju kar jednostkowych orzeczonych w sprawach II K 539/11 i II K 337/12.

W związku z tym Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym z dnia 21 października 2014 r. sygn. akt III K 476/14 orzekł, że:

1. na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 kk, art. 89 § 1 i § 1a kk orzeczone wyrokami opisanym w pkt I, II, III, VI i VIII części wstępnej wyroku łącznego jednostkowe kary pozbawienia wolności łączy i jako karę łączną orzeka wobec skazanego D. L. (1) karę 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 577 kpk. zalicza na poczet kary łącznej pozbawienia wolności, o której mowa w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku łącznego skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie II K 363/10 w dniu 24 września 2009 r. oraz w dniu 25 września 2009 r., w sprawie II K 1290/10 w okresie od dnia 7 stycznia 2010 r. do 20 września 2010 r. oraz w okresie od dnia 20 kwietnia 2012 r. do dnia 29 października 2012 r.;
3. na podstawie art. 85 kk oraz art. 86 § 1 i 2 kk orzeczone wyrokami opisanym w pkt. I, II, III, VI i VIII części wstępnej wyroku łącznego jednostkowe kary grzywny łączy i jako karę łączną orzeka wobec skazanego D. L. (1) karę grzywny w wymiarze 180 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;
4. na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 kk, art. 89 § 1 i § 1a kk orzeczone wyrokami opisanym w pkt. V, VII, X, XI, XIII i XIV części wstępnej wyroku łącznego jednostkowe kary pozbawienia wolności łączy i jako karę łączną orzeka wobec skazanego D. L. (1) karę 3 lat pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 577 kpk zalicza na poczet kary łącznej pozbawienia wolności, o której mowa w pkt 4 części dyspozytywnej wyroku łącznego skazanemu okres rzeczywistego pobawienia wolności w sprawie II K 483/12 od dnia

29 kwietnia 2013 r. do dnia 29 listopada 2013 r., w sprawie VI K 407/12 od dnia 29 listopada 2013 r. do dnia 29 czerwca 2014 r.;

6. na podstawie art. 85 kk oraz art. 86 § 1 kk orzeczone wyrokami opisanym w pkt. IX i XII części wstępnej wyroku łącznego jednostkowe kary pozbawienia wolności łączy i jako karę łączną orzeka wobec skazanego D. L. (1) karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

7. na podstawie art. 577 kpk zalicza na poczet kary łącznej pozbawienia wolności, o której mowa w pkt 6 części dyspozytywnej wyroku łącznego skazanemu okres rzeczywistego pobawienia wolności w sprawie II K 434/12 od dnia 29 października 2012 r. do dnia 29 kwietnia 2013 r.;

8. na podstawie art. 572 kpk umarza postępowanie w zakresie połączenia jednostkowej kary ograniczenia wolności wyrokiem opisanym w pkt IV części wstępnej wyroku łącznego;

9. na podstawie art. 576 § 1 kpk ustala, że wyroki opisane w części wstępnej wyroku łącznego w pozostałym zakresie podlegają odrębnemu wykonaniu;

10. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 28 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze przyznaje adw. R. D. z Kancelarii Adwokackiej w G. ze Skarbu Państwa kwotę 177,12 kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu obejmującą kwotę 32,12 złotych podatku VAT;

11. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia skazanego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych związanych z wydaniem wyroku łącznego.

Apelacje od tego wyroku łącznego złożyli Prokurator oraz obrońca skazanego.

Prokurator zaskarżył orzeczenie na niekorzyść skazanego w części dotyczącej kar łącznych wymierzonych w pkt 1 i 3. Zarzucając mu obrazę prawa materialnego, tj. art. 85 kk polegającą na niesłusznym zastosowaniu tego przepisu przy orzekaniu w/w kar łącznych i co za tym idzie oparcie rozstrzygnięcia w podanym zakresie na jego zasadzie, pomimo tego, iż podstawą orzeczenia kary łącznej we wskazanych punktach wyroku winien stanowić przepis art. 91 § 2 kk zamiast art. 85 kk, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez eliminację spośród podstaw prawnych kary łącznej w pkt 1 i 3 art. 85 kk i wskazanie w jego miejsce art. 91 § 2 kk.

Z kolei obrońca zaskarżając orzeczenie w części dotyczącej wymiaru kar łącznych pozbawienia wolności, tj. pkt 1, 4 i 6, zarzucił rażąco ich niewspółmierność poprzez ukształtowanie na zasadzie asperacji, gdy jako takie nie odpowiadają dyrektywom wymiaru kary łącznej, a w szczególności nie uwzględniają ścisłego związku przedmiotowego oraz podmiotowego zachodzącego pomiędzy przestępstwami, za które D. L. (1) został skazany oraz nie uwzględniają dostatecznie faktu, iż prognoza penitencjarna skazanego jest pozytywna. W oparciu o ten zarzut wniósł zaś o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt 1, 4 i 6 poprzez wymierzenie skazanemu kar łącznych pozbawienia wolności na zasadzie pełnej absorpcji, ewentualnie w dolnych granicach ustawowego zagrożenia na zasadzie asperacji zbliżonej do absorpcji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Obie apelacje okazały się na tyle skuteczne, iż w następstwie ich wywiedzenia zaskarżony wyrok należało uchylić w całości i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach właściwemu po myśli art. 569 § 1 in fine kpk.

Zapadł on bowiem z obrazą prawa materialnego, a to art. 91 § 3 kk i art. 85 kk.

Sąd Rejonowy nie dostrzegł w ogóle uregulowania, jakie zawiera przepis art. 91 § 3 kk. Zgodnie z nim, jeżeli sprawca został skazany dwoma lub więcej wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1

kk, orzeczona w wyroku łącznym kara nie może przekroczyć górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje.

Ciąg przestępstw unormowany w art. 91 § 1 kk jest specyficznym zbiegiem przestępstw, a więc instytucją funkcjonującą w obszarze prawa karnego materialnego. Występuje wtedy, gdy sprawca popełnia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, choćby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Sąd orzeka za ciąg przestępstw jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Skoro ciąg przestępstw jest instytucją prawa materialnego, to jego stwierdzenie powinno nastąpić niezależnie od tego, czy do osądzenia sprawcy za poszczególne przestępstwa dochodzi w ramach jednego, czy wielu postępowań karnych. W tym drugim wypadku ustawodawca także nakazuje w art. 91 § 3 kk wymierzenie jednej kary za cały ciąg przestępstw. W rezultacie regulacja ta uniezależnia stosowanie nakazu wymierzenia jednej kary od sytuacji procesowej, w której skazano sprawcę za czyny należące do ciągu przestępstw. Karę tę, jak stanowi się w art. 91 § 3 kk, sąd wymierza w wyroku łącznym, z zastrzeżeniem identycznym jak sformułowane w art. 91 § 1 kk, że nie może ona przekroczyć górnej granicy zagrożenia ustawowego zwiększonego o połowę.

Unormowanie w art. 91 § 3 kk ma zatem dla sprawcy znaczenie gwarancyjne. Nakazuje doprowadzenie do wymierzenia mu jednej kary za ciąg przestępstw, jeśli są podstawy do jego stwierdzenia, a więc także wtedy, gdy za przestępstwa należące do ciągu skazano go dwoma lub więcej wyrokami. Normą zamieszczoną w tym przepisie ustawodawca zapewnia realizację zasad odpowiedzialności za ciąg przestępstw (M. Pietrzyk, Kara łączna a kara za ciąg przestępstw - próba wykładni art. 91 § 3 k.k., Palestra 2011, nr 7-8).

Jednocześnie w uchwale z dnia 30 września 2014 r. (I KZP 20/14, OSNKW 2014/11/81) w związku z występującymi rozbieżnościami w wykładni pojęcia „kara” zamieszczonego w art. 91 § 3 kk, a mianowicie, czy ma ona mieć „pierwotny” charakter i wymierzana winna być zbiorczo za wszystkie przestępstwa należące do ciągu, o którym mowa w art. 91 § 1 kk, co oznaczałoby, że nie byłaby orzekana w mechanizmie łączenia kar już orzeczonych, właściwym dla wydania wyroku łącznego (art. 85 kk), a wcześniej orzeczone kary w wyrokach podlegających łączeniu nie miałyby znaczenia przy wymierzaniu kary za ciąg przestępstw na podstawie tego przepisu, czy też kara wymierzana na podstawie tego przepisu ma mieć konstrukcję kary łącznej, Sąd Najwyższy najzupełniej przekonująco wskazał, iż kara orzekana wyrokiem łącznym na podstawie art. 91 § 3 kk w sytuacji, gdy sprawca został skazany dwoma lub więcej wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 kk, jest karą łączną, której podstawę stanowią kary z osobna wymierzone za te przestępstwa. Dolną granicą tej kary jest najwyższa z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, a górną - suma tych kar, która jednak nie może przekroczyć górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje.

Tymczasem w przekonaniu Sądu odwoławczego nie powinno budzić wątpliwości, że wszystkie oszustwa z art. 286 § 1 kk, za które D. L. (2) skazywany był wyrokami wydanymi w sprawach VI K 45/12, II K 467/11, II K 337/12, II K 811/12, VI K 407/12, IX K 1014/12, II K 483/12 i II K 434/12 (w sprawach IX K 1014/12 i II K 337/12 kwalifikowane z uwzględnieniem art. 65 § 1 kk, a w sprawie II K 811/12 z uwzględnieniem art. 64 § 1 kk), należą do jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk, a nie tylko dwa tego rodzaju czyny przypisane mu jako ciąg przestępstw w sprawie VI K 45/12.

Chronologicznie popełniane były w następujących datach: 29 grudnia 2010 r., 8 marca 2011 r., 18 marca 2011 r., pomiędzy 31 marca 2011 r. a 3 kwietnia 2011 r., 18 czerwca 2011 r., 8 lipca 2011 r., 29 lipca 2011 r., 14 listopada 2011 r., 1 grudnia 2011 r., a więc przesłanka krótkich odstępów czasu jest spełniona. Poszczególne czyny dzielił co najwyżej 3,5 miesięczny odstęp czasu. Za krótki odstęp czasu w rozumieniu art. 91 § 1 kk uważa się zaś okres do 6 miesięcy.

Wszystkie one zostały popełnione też w podobny sposób, skoro skazany generalnie doprowadzał nimi osoby fizyczne do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy wpłacanych mu w ramach procedur udzielenia

pożyczek pieniężnych na skutek wprowadzenia ich w błąd co do zamiaru i ewentualnie możliwości wywiązania się z przyjętych na siebie zobowiązań. Popelniał je zatem z wykorzystywaniem tej samej powtarzającej się sytuacji (sposobności), jak też używając tych samych „narzędzi”.

Oczywiście spełniony został również wymóg tożsamości kwalifikacji oznaczający, że każdy z tych czynów skazanego wypełnia ten sam ustawowy zespół znamion. Niczego w tym zakresie nie mogło zmieniać kwalifikowanie części z nich z uwzględnieniem art. 64 § 1 kk (określającym działanie w warunkach recydywy specjalnej) i art. 65 § 1 kk (określającym in concreto uczynienie sobie z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu).

Jednocześnie pierwszym nieprawomocnym wyrokiem skazującym co do tych wszystkich oszustw był wyrok Sądu Rejonowego w Zakopanem wydany w dniu 30 marca 2012 r. w sprawie II K 467/11.

Kiedy za tak zbiegające się czyny wymierzone zostały skazanemu kary pozbawienia wolności, a niekiedy też i kumulatywne kary grzywny, istniały więc warunki do orzeczenia na zasadzie art. 91 § 3 kk, ewentualnie z uwzględnieniem reguły wynikającej z art. 89 § 1 kk w zw. z art. 89 § 1a kk w zw. z art. 4 § 1 kk, pozwalającej na orzeczenie kary łącznej bezwzględnie pozbawienia wolności z połączenia kar tego rodzaju orzeczonych tak z warunkowym zawieszeniem ich wykonania za przestępstwa popełnione po dniu 7 czerwca 2010 r., jak i orzeczonych bez niego:

- jednej kary łącznej pozbawienia wolności z połączenia kar jednostkowych tego rodzaju orzeczonych w sprawach VI K 45/12, II K 467/11, II K 337/12, II K 811/12, VI K 407/12, IX K 1014/12, II K 483/12 i II K 434/12,
- jednej kary łącznej grzywny z połączenia kar jednostkowych tego rodzaju orzeczonych w sprawach VI K 45/12, II K 467/11, II K 337/12.

W konsekwencji oznaczałoby to, iż kary orzeczone w sprawach VI K 45/12, II K 467/11 nie łączyłyby się z odpowiadającymi im rodzajowo karami orzeczonymi w sprawach II K 363/10, II K 1290/10, II K 609/11, IX K 708/11. Nie zostałby bowiem spełniony wymóg określony w art. 91 § 2 kk. Zgodnie z tym przepisem jeżeli sprawca w warunkach określonych w art. 85 kk popełnia dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w art. 91 § 1 kk lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, sąd orzeka karę łączną, stosując odpowiednio przepisy rozdziału Kodeksu karnego o karze łącznej. Ciąg przestępstw popełnionych w okresie od 29 grudnia 2010 r. do dnia 1 grudnia 2011 r. nie może się bowiem zbiegać z przestępstwami, co do których pierwszy nieprawomocny wyrok w rozumieniu art. 85 kk zapadł w dniu 30 marca 2011 r. w sprawie II K 363/10. Wskazany ciąg przestępstw nie został przecież popełniony przed tą datą.

Nie byłoby też warunków do objęcia węzłem kary łącznej kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 539/11 za przestępstwo z art. 191 § 2 kk w zw. z art. 12 kk popełnione w okresie od 17 do 29 czerwca 2011 r., skoro wyrok co do tego czynu zapadł w dniu 23 listopada 2011 r., a więc przed popełnieniem wskazanego wyżej ciągu przestępstw. Poza tym kara ta nie łączyłaby się też z karą pozbawienia wolności wymierzoną skazanemu w sprawie II K 814/12 za przestępstwo z art. 286 § 1 kk popełnione dopiero w dniu 2 czerwca 2012 r., a zatem również po wydaniu w dniu 30 marca 2012 r. wyroku wyznaczającego ramy czasowe stwierdzonego ciągu przestępstw.

Tymczasem Sąd Rejonowy orzekł aż trzy kary łączne pozbawienia wolności oraz jedną karę łączną grzywny. Powinien był zaś orzec po dwie kary łączne tego rodzaju dla innych konfiguracji zbiegających się przestępstw, w tym w ramach ciągu przestępstw, stwierdzając jednocześnie brak warunków do objęcia węzłem kary łącznej kar pozbawienia wolności orzeczonych w sprawach II K 539/11 i II K 814/12 oraz kary grzywny orzeczonej w sprawie II K 539/11.

Błędem Sądu Rejonowego było również stwierdzenie braku warunków do połączenia kary 1 miesiąca ograniczenia wolności, co do której w pkt 5 zaskarżonego wyroku umorzył postępowanie w oparciu o art. 572 kpk.

Najzupełniej wadliwie przyjął bowiem, że skazanie w sprawie II K 708/11 za przestępstwo z art. 278 § 1 kk popełnione w dniu 23 marca 2011 r. na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin, na skutek postanowienia Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 16 stycznia 2014 r. wydanego na podstawie art. 50 § 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie

ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm.; dalej: ustawa nowelizująca) zmieniającej ową karę na właściwą dla wykroczenia z art. 119 § 1 kk karę 1 miesiąca ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin, uległo przekwalifikowaniu na skazanie (ukaranie) za wykroczenie. Na tej zaś przecież podstawie uznał, że kara 1 miesiąca ograniczenia wolności była karą za wykroczenie, a jako taka nie może się łączyć z karami orzeczonymi za przestępstwa, albowiem zabrania tego przepis art. 85 kk stanowiąc, że warunkiem orzeczenia kary łącznej jest zbieg przestępstw, a więc popełnienie dwóch lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw.

Przywołane orzeczenie Sądu Rejonowego w Gdyni oparte o treść art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej zapadło w związku z przekwalifikowaniem z dniem wejścia tej ustawy w życie, tj. 9 listopada 2013 r., przestępstwa kradzieży cudzej rzeczy ruchomej o wartości przekraczającej 250 złotych, a nieprzekraczającej kwoty 420 złotych, na wykroczenie z art. 119 § 1 kw (kontrawencjonalizacja, depenalizacja częściowa).

Wskazać jednak należy, że zmiana ustawy, mocą której dane zachowania będące wcześniej przestępstwami stanowią obecnie wykroczenia nie powoduje, iż możliwa jest zmiana oceny prawnej czynu ustalonego w prawomocnym wyroku, a więc że następuje „przekształcenie” owego przestępstwa w wykroczenie (zob. uchwałę SN z dnia 27 września 1985 r., VI KZP 25/85, OSNKW 1986, z. 3-4, poz. 19 oraz uzasadnienie postanowienie SN z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 6/14, OSNKW 2014/6/47). Tym samym skazanie prawomocnym wyrokiem za przestępstwo nie zmienia swojego charakteru, a modyfikacji - w zakresie określonym ustawą - ulega jedynie wymiar i wykonanie orzeczonej za to przestępstwo kary.

Zdaniem Sądu odwoławczego nie można też twierdzić, iż kara ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne orzekana jako kara przewidziana w przepisach Kodeksu wykroczeń nie jest karą rodzajowo tożsamą z karą ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 i 35 kk, polegającą również na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, a więc podlegającą łączeniu w rozumieniu art. 85 kk i art. 87 kk. Choć przewidziane w dwóch różnych aktach prawnych tożsamie nazwane. Różnice w ich uregulowaniu dotyczą zaś jedynie ich wymiaru, choć obie wymierzane są w miesiącach, oraz zastępczej formy ich wykonania, dla której jednak i tak przewidziany został identyczny mechanizm przeliczenia, czy to na zastępczą karę pozbawienia wolności (art. 65 § 1 kkw), czy zastępczą karę aresztu (art. 23 § 1 kw). Zakresem łączących się z nimi dla skazanego obowiązków ukształtowane są natomiast w zasadzie jednakowo. Również w przypadku kary ograniczenia wolności za wykroczenie organ orzekający może bowiem nałożyć na ukaranego obowiązki, choć adekwatne dla odpowiedzialności przewidzianej w Kodeksie wykroczeń (art. 22 kw). Identycznie w oparciu o przepisy Kodeksu karnego wykonawczego są one też wykonywane.

Powyższe oznaczałoby więc także, iż wspomniana kara 1 miesiąca ograniczenia wolności za przestępstwo popełnione w dniu 23 marca 2011 r. łączyłaby się z karami pozbawienia wolności orzeczonymi wobec skazanego w sprawach II K 363/10, II K 1290/10 i II K 609/11, co do których pierwszy nieprawomocny wyrok zapadł w dniu 30 marca 2011 r.. Z tego z kolei wynika, iż zaskarżony wyrok oparty na stanowisku przeciwnym wydany został z naruszeniem art. 85 kk.

O obrazie tego przepisu przez Sąd Rejonowy świadczyło również i to, że węzłem kary łącznej objął on także karę grzywny orzeczoną w wyroku jednostkowym akcesoryjnie na mocy art. 71 § 1 kk obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Chodzi o skazanie w sprawie II K 609/11. W momencie, w którym uprzednio węzłem kary łącznej bezwzględnie pozbawienia wolności objął karę pozbawienia wolności orzeczoną w sprawie II K 609/11 z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jej taki charakter stracił rację bytu, co należało potraktować jako sytuację równoważną zarządzeniu jej wykonania w rozumieniu art. 75 kk. Zgodnie zaś z art. 71 § 2 kk w razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności grzywna orzeczona na podstawie art. 71 § 1 kk nie podlega wykonaniu. W takim przypadku brak jest podstaw prawnych, wymaganych w art. 85 kk, do połączenia w wyroku łącznym nie podlegającej wykonaniu w związku z tym z mocy art. 71 § 2 kk grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 kk z karą grzywny orzeczoną na innej podstawie (por. wyrok SN z 9 listopada 2005 r., V KK 346/05, V KK 346/05, OSNwSK 2005/1/2047; wyrok SN z dnia 28 maja 2009 r., II KK 332/08, LEX nr 512957; wyrok SN z dnia 12

maja 2009 r., IV KK 155/08, OSNwSK 2009/1/1086). Oznaczało to, że grzywna ze sprawy II K 609/11 nie łączyłaby się z karami tego rodzaju orzeczonymi w sprawach II K 363/10, II K 1290/10. Gdy zaś kary te połączone zostały już węzłem kary łącznej w wyroku łącznym wydanym przez Sąd Rejonowy w Wejherowie w sprawie II KK 788/12, co do nich zaistniałyby warunki do umorzenia postępowaniu na zasadzie art. 17 § 1 pkt 7 kpk.

Wprawdzie apelujący nie zaskarżyli wyroku łącznego w tych częściach, w których z przyczyn wyżej naprowadzonych nie sposób było zaakceptować żadnego z rozstrzygnięć Sądu pierwszej instancji o karach łącznych oraz orzeczenia o umorzeniu postępowania, nie mniej nie oznaczało to jednak, iż w takim układzie nie było podstaw do rozpoznania sprawy przez Sąd odwoławczy w szerszym zakresie. Zgodnie z art. 433 § 1 kpk jest to możliwe, o ile ustawa to przewiduje. Stanie się zaś tak w przypadku stwierdzenia rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego orzeczenia

Niesprawiedliwość rażąca w rozumieniu art. 440 kpk to taka, która narusza w szczególnie istotny sposób społeczne poczucie sprawiedliwości, a powodem owej niesprawiedliwości są naruszenia ujęte w art. 438 kpk, tyle że dostrzeżone poza granicami środka odwoławczego i jego zarzutów (por. wyrok SN z 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927).

Dokonana w ramach kontroli odwoławczej analiza akt sprawy wykazała z przyczyn wyżej wskazanych, iż zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisów prawa materialnego. Stwierdzenie tych uchybień skutkować musiało zaś uchynieniem zaskarżonego wyroku w całości i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nie jest bowiem rolą Sądu odwoławczego orzekać po raz pierwszy merytorycznie w kwestii, co do której nie wypowiedział się Sąd pierwszej instancji (tj. wymiaru kar łącznych powstałych z połączenia innych kar jednostkowych). Tak naprawdę pozbawiałoby to strony możliwości kontroli instancyjnej orzeczenia. Stąd też przedwczesnym byłoby się odnosić do zarzutów podnoszonych w środkach odwoławczych. Ich rozpoznanie należało zatem po myśli art. 436 kpk ograniczyć do dostrzeżonych z urzędu uchybień, których stwierdzenie zadecydowało o wydaniu przez Sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego. Nie mniej należało zauważyć, iż rację ma Prokurator, gdy twierdzi, że podstawą wymiaru kary łącznej orzekanej za pozostający w zbiegu realnym m.in. ciąg przestępstw winien być art. 91 § 2 kk, nie zaś przepis art. 85 kk (por. wyrok SA w Lublinie z 30 maja 2006 r., II AKa 126/06, Prok. i Pr. - wkł. 2007/2/14; wyrok SA w Katowicach z 18 lipca 2002 r., II AKa 249/02, Prok. i Pr.-wkł. 2003/5/18; wyrok SN z 16 września 2003 r., WA 40/03, OSNKW 2003/11-12/100).

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany będzie przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, które pogłębi w kierunku zaktualizowania danych o skazanym przynajmniej o wynikające z pozyskanej przez Sąd Okręgowy informacji efekty przebytego przez niego leczenia na Oddziale (...) Aresztu Śledczego w K.. Postara się też o dołączenie akt Sądu Rejonowego w Kędzierzynie-Koźlu o sygn. II K 483/12. Po myśli odpowiednio stosowanego w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego art. 451 kpk obowiązany będzie również wydać postanowienie w przedmiocie wniosku skazanego o sprowadzenie go na rozprawę (k. 57), czego w dotychczasowym postępowaniu nie uczynił z ewidentnym naruszeniem przywołanego przepisu i to niezależnie od tego, że wydał stosowne zarządzenie i rozpoznał sprawę z udziałem wyznaczonego D. L. (1) obrońcy z urzędu.

Następnie ze zgromadzonego materiału dowodowego poddanego rzeczowej analizie wyciągnie Sąd pierwszej instancji prawidłowe wnioski, oczywiście z uwzględnieniem podniesionych powyżej uwag Sądu odwoławczego. W oparciu o nie wyda trafne rozstrzygnięcie, które w razie potrzeby obowiązany będzie należycie uzasadnić.

Pamiętał będzie przy tym Sąd Rejonowy, iż w dalszym postępowaniu nie będzie obowiązywał tzw. pośredni zakaz reformationis in peius. Jeżeli bowiem orzeczenie zaskarżone było na niekorzyść skazanego, a tak było przecież w realiach niniejszej sprawy, to uchylenie tego orzeczenia - nawet wówczas, gdy następuje ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, również na podstawie art. 440 kpk - nie powoduje konieczności przestrzegania zakazu reformationis in peius przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Orzekanie na niekorzyść oskarżonego jest jednak oczywiście dopuszczalne tylko w granicach, w jakich sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania w wyniku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść (por. postanowienie SN z dnia 17 listopada 2011 r., V KK 253/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 22). Uchylenie wyroku na podstawie art. 440 kpk poza zakresem

zaskarżenia apelacją wniesioną na niekorzyść oskarżonego, jak i poza zakresem zarzutów wskazanych w takiej apelacji, sporządzonej przez oskarżyciela publicznego, otwiera więc w postępowaniu ponownym możliwość poczynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych i wydania surowszego orzeczenia, w granicy w jakiej nastąpiło przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (por. postanowienie SA we Wrocławiu z z dnia 18 grudnia 2008 r., II AKz 590/08, OSAW 2009/4/153).

Będzie też pamiętał Sąd Rejonowy, że zamieszczenie w wyroku łącznym wskazania, w jakim zakresie wyroki podlegające połączeniu podlegają odrębnemu wykonaniu, jest zbędne ze względu na zawarte w art. 576 § 1 kpk wyjaśnienie, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu tylko w zakresie objętym wyrokiem łącznym (por. wyrok SN z 4 stycznia 1977 r., VI KRN 440/76, LEX nr 21730).

Oczywiście będzie musiał być dokładny i precyzyjny w ustaleniach dotyczących treści dotychczasowych skazań i ewentualnych ich późniejszych modyfikacji. Uchyłonemu wyrokowi wiele do tego brakowało (pkt III, IX, XIII, XIV części wstępnej).

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.