

Sygnatura akt VI Ka 900/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 listopada 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Grzegorz Kiepusa

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Krystyny Marchewki Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2014 r.

sprawy **S. H. (1)** ur. (...) w P.

syna F. i C.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 29 lipca 2014 r. sygnatura akt VI K 308/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia punkt 4 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w ramach rozstrzygnięcia opartego o art. 577 kpk zalicza skazanemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres odbytej w całości kary 3 lat pozbawienia wolności w sprawie III K 28/07, a nadto wskazuje, że datą początkową innego z zaliczonych okresów na poczet tejże kary łącznej jest dzień 23.06.2005 roku, nie zaś dzień 23.06.2006 roku;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. R. kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 27,60 zł (dwadzieścia siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony skazanego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia skazanego od wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 900/14

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem łącznym z dnia 29 lipca 2014 r. sygn. akt VI K 308/14 orzekł, że:

1. na mocy art. 575 § 1 kpk stwierdza, że wyrok łączny tut. Sądu z dnia 30 kwietnia 2008 r. sygn. akt II K 148/08 stracił moc i na mocy art. 569 kpk, art. 570 kpk, art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w miejsce orzeczonych kar pozbawienia

wolności w sprawach II K 345/05, II K 918/05, III K 28/07 i VI K 119/14 wymierza skazanemu jedną karę łączną 5 lat i 4 miesiące pozbawienia wolności;

2. ustala, iż w zakresie objętym wyrokiem łącznym poszczególne połączone wyroki nie podlegają odrębnemu wykonaniu;

3. utrzymuje w mocy inne orzeczenia nie będące przedmiotem niniejszego wyroku łącznego, a zawarte w wyżej wymienionych wyrokach;

4. na mocy art. 577 kpk na poczet orzeczonej w punkcie 1 kary łącznej pozbawienia wolności zalicza skazanemu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności i odbytych kar: w sprawach II K 345/05 i II K 918/05, a następnie po wydaniu wyroku łącznego w sprawie II K 148/08 w dniu 23 marca 2005 r., od dnia 23 czerwca 2006 r. do 5 marca 2007 r., i od 4 kwietnia 2007 r. do 14 maja 2008 r., nadto w sprawie III K 28/07 od dnia 26 czerwca 2002 r. do 5 września 2003 r. i od dnia 10 marca 2009 r. do 9 kwietnia 2010 r.;

5. na mocy art. 572 kpk umarza postępowanie odnośnie wydania wyroku łącznego w sprawie II K 797/12;

6. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów procesu obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożył skazany. Zaskarżając orzeczenie co do rozstrzygnięcia z punktu 4 domagał się zaliczenia na poczet wymierzonej mu kary łącznej całości kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie III K 28/07, a nie tylko okresu jej faktycznego odbywania, wskazując przy tym, że odbył ją w całości na skutek udzielenia mu warunkowego przedterminowego zwolnienia, które nie zostało odwołane, a okres próby i dalszych 6 miesięcy już upłynął.

Obrońca wyznaczony skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym wniósł na rozprawie apelacyjnej o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zaliczenie S. H. (1) w ramach rozstrzygnięcia z punktu 4 na poczet orzeczonej kary łącznej w całości odbytej kary 3 lat pozbawienia wolności ze sprawy III K 28/07, precyzując przy tym, iż w środku odwoławczym skarżący zarzucił Sądowi Rejonowemu obrazę art. 4 § 1 kk skutkującą zastosowaniem obowiązującego od 1 stycznia 2012 r. art. 82 § 2 kk, podczas gdy winien mieć zastosowanie jako względniejszy art. 82 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2011 r..

Natomiast Prokurator w toku rozprawy apelacyjnej wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z orzeczenia o karze łącznej połączenia jej węzłem kary aresztu ze sprawy II K 918/05.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja skazanego okazała się ze wszech miar zasadną.

Na wstępie należy wskazać, iż sprawę należało rozpoznać jedynie w granicach środka odwoławczego in concreto wyznaczonych przez kierunek środka odwoławczego (na korzyść skazanego) oraz zakres zaskarżenia (dotyczy wyłącznie rozstrzygnięcia z punktu 4 opartego o art. 577 kpk), ale już nie przez zarzuty odwoławcze, czyli twierdzenia wskazujące na określone uchybienia prawne, którymi w ocenie skarżącego dotknięte jest rozstrzygnięcie. Wnosząc a contrario z art. 434 § 1 kpk należy bowiem uznać, że zarzuty odwoławcze stanowią element wyznaczający granice środka odwoławczego jedynie w tych wszystkich sytuacjach, kiedy środek odwoławczy zostaje wniesiony przez podmiot zobowiązany do ich wskazania. Takim podmiotem nie jest zaś skazany (por. art. 427 § 2 kpk).

Sąd Rejonowy w zgodzie ze wskazaniem art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył kary pozbawienia wolności wymierzone skazanemu za zbiegające się przestępstwa. Rozstrzygnięcie w tym zakresie, jak też będące jego konsekwencją umorzenie postępowania w oparciu o art. 572 kpk w odniesieniu do skazania w sprawie II K 797/12, jako że przestępstwo, którego ono dotyczyło, nie zbiegało się realnie z żadnym innym czynem, nie budziły najmniejszych wątpliwości. Stąd też nie mogło dziwić, że nie były kwestionowane w środku odwoławczym.

Mylił się natomiast Prokurator twierdząc, jakoby węzłem kary łącznej pozbawienia wolności objęta została również kara 30 dni aresztu wymierzona S. H. (2) w sprawie II K 918/05 za wykroczenie z art. 119 § 1 kw popełnione w dniu 30 kwietnia 2005 r.. Tak jak nie była ona objęta węzłem kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej po raz pierwszy już w przywołanej sprawie jednostkowej, a następnie wyrokiem łącznym wydanym w sprawie II K 148/08, tak nie mogła być, co oczywiste, objęta nim obecnie. Wykroczenia nie zbiegają się bowiem z przestępstwami w rozumieniu art. 85 kk. Poza tym kara aresztu to kara rodzajowo inna od kary pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy to dostrzegł, skoro łączył tylko kary pozbawienia wolności wyraźnie to zaznaczając w swym orzeczeniu. Jednocześnie nie istniały podstawy, by w tym zakresie w oparciu o art. 572 kpk umarzać postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, skoro skazany nigdy nie domagał się połączenia węzłem kary łącznej pozbawienia wolności kary aresztu wymierzonej mu w sprawie II K 918/05 za wykroczenie, a Sąd Rejonowy pomimo jej przytoczenia w części wstępnej zaskarżonego wyroku, jedynie niejako przy okazji opisywania istotnej z perspektywy postępowania o wydanie wyroku łącznego treści wyroku zapadłego w sprawie II K 918/05, nie uczynił jej z urzędu przedmiotem niniejszego postępowania, o czym muszą świadczyć również zapisy protokołu rozprawy z dnia 28 lipca 2014 r. wskazujące sumę kar podlegających łączenia (k. 70), ta ewidentnie nie mogła uwzględniać 30 dni kary aresztu.

Jeśli nawet nie ma potrzeby wskazywania, iż poprzednio wydany wyrok łączny traci moc, następuje to bowiem ex lege w sytuacji objętej m.in. przepisem art. 575 § 1 kpk (por. postanowienie S.A. w Katowicach, II Akz 853/10, LEX Nr 785472), jak też zbędnym jest zamieszczenie w wyroku łącznym wskazania, w jakim zakresie wyroki podlegające połączeniu podlegają odrębnemu wykonaniu, a to 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), nie ujawniły się zatem powody, które nakazywałyby sprawę rozpoznać poza granicami środka odwoławczego.

Zgodzić należało się natomiast z apelującym, a w ślad za nim z jego obrońcą, w tym, że Sąd Rejonowy z istocie z obrazą art. 4 § 1 kk zaliczył skazanemu na poczet wymierzonej kary łącznej jedynie faktycznie odbyty okres kary 3 lat pozbawienia wolności ze sprawy III K 28/07.

Sąd Rejonowy przyznając w istocie, że wiedział, iż skazanemu postanowieniem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 8 kwietnia 2010 r. sygn. akt VII Kow 167/10/wz udzielono warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty tej kary na 2-letni okres próby, którego nie odwołano, a upłynął już okres próby i dalszych 6 miesięcy, co nie może budzić wątpliwości w świetle danych z Krajowego Rejestru Karnego (k. 14), którym nie przeczają dokumenty zalegające w aktach sprawy III K 28/07, powołał się, jak to wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, na art. 82 § 2 kk (k. 81v), wedle którego w wypadku objęcia wyrokiem łącznym kary, z której odbywania skazany został warunkowo zwolniony, na poczet orzeczonej kary łącznej zalicza się jedynie okres faktycznego odbywania kary.

Tymczasem zgodnie z art. 82 kk w brzmieniu sprzed wejścia w życie w dniu 1 stycznia 2012 r. ustawy z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U. Nr 240, poz. 1431) wymierzona karę 3 lat pozbawienia wolności uważać się powinno za odbytą w całości z chwilą warunkowego zwolnienia, skoro w okresie próby i w ciągu dalszych 6 miesięcy nie odwołano warunkowego zwolnienia.

Jednocześnie w związku z treścią art. 4 § 1 kk zastosowanie znajdować powinien przepis art. 82 kk w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U. Nr 240, poz. 1431), a to z uwagi na fakt, że skazany czynu, za które został skazany w sprawie III K 28/07, dopuścił się w dniu 11 czerwca 2002 r. (por. wyrok SA w Warszawie z 29 maja 2013 r., II AKa 136/13, OSAW 2014/3/322).

Nie budzi bowiem wątpliwości, że normy zawarte w art. 82 kk mają charakter materialnoprawny. Stąd należy odnosić do nich reguły intertemporalne zawarte w art. 4 § 1 kk (por. wyrok SA w Gdańsku z 4 kwietnia 2012 r., II AKa 69/12, Prok. i Pr. - wkł. (...)).

Wobec zmiany treści art. 82 kk, w realiach niniejszej sprawy, istniała konieczność porównania stanów prawnych przez pryzmat wyrażonych w art. 4 § 1 kk reguł prawa intertemporalnego.

Przypomnieć należy, że w czasie kiedy S. H. (2) popełnił powołane wyżej przestępstwo, obowiązywał art. 82 kk w pierwotnym brzmieniu, zgodnie z którym, jeżeli w okresie próby i w ciągu dalszych 6 miesięcy nie odwołano warunkowego zwolnienia, karę uważa się za odbytą z chwilą warunkowego zwolnienia. Zmiana tego przepisu nastąpiła dopiero na mocy ustawy z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U. Nr 240, poz. 1431). Przywołany artykuł uzyskał dwa paragrafy. Zgodnie z § 1 „Jeżeli w okresie próby i w ciągu dalszych 6 miesięcy od jej zakończenia nie odwołano warunkowego zwolnienia, karę uważa się za odbytą z chwilą warunkowego zwolnienia.”, natomiast zgodnie z § 2 „W wypadku objęcia wyrokiem łącznym kary, z której odbywania skazany został warunkowo zwolniony, na poczet orzeczonej kary łącznej zalicza się jedynie okres faktycznego odbywania kary.”.

Przepis art. 82 kk w aktualnym brzmieniu, w ocenie Sądu odwoławczego, pogorszył sytuację prawną skazanych w porównaniu z obowiązującym poprzednio stanem prawnym, poprzez wprowadzenie do jego treści § 2. W przekonaniu Sądu Okręgowego w poprzednim stanie prawnym treść art. 82 kk należało interpretować w sposób przywoływany w utrwalonym w ostatnich latach orzecznictwie, zgodnie z którym „Kara pozbawienia wolności uznana za odbytą w rozumieniu art. 82 kk podlega zaliczeniu w całości - na podstawie art. 577 kpk - na poczet kary tego rodzaju orzekanej w wyroku łącznym obejmującym skazanie na karę, z której wykonania skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony” (por. uchwałę SN w składzie siedmiu sędziów z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 30/04, OSNKW 2005/1/12; wyrok SN z dnia 8 marca 2006 r., IV KK 423/05, OSNwSK 2006/1/513; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., IV KK 28/10, LEX nr 583901).

Wobec czego, a więc uwzględniając treść art. 4 § 1 kk dla rozstrzygnięcia kwestii zaliczenia kary pozbawienia wolności w niniejszej sprawie należało zastosować art. 82 kk w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U. Nr 240, poz. 1431).

W tej sytuacji, Sąd Okręgowy orzekł o zmianie punktu 4 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w ramach rozstrzygnięcia opartego o art. 577 kpk zaliczył skazanemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności odbytą w całości karę 3 lat pozbawienia wolności w sprawie III K 28/07, a nie jedynie okresy jej faktycznego odbywania przypadające rzeczywiście od 26 czerwca 2002 r. do 5 września 2003 r. i od 10 marca 2009 r. do 9 kwietnia 2010 r..

Nie oznaczało to jednak, iż na tym winna się zakończyć ingerencja instancji odwoławczej w treść zaskarżonego wyroku.

Sąd Rejonowy zaliczając skazanemu na poczet kary łącznej inne okresy błędnie również wskazał jako początek jednego z takich okresów dzień 23 czerwca 2006 r., podczas gdy prawidłowo zaczynał się on rok wcześniej w dniu 23 czerwca 2005 r.. Jasno i pewnie dowodziła tego treść informacji o pobytach i orzeczeniach stanowiąca załącznik do opinii o skazanym z Aresztu Śledczego w G. (k. 18-24), w której podano przecież, iż karę łączną z wyroku łącznego wydanego w sprawie II K 148/08 obejmującą kary jednostkowe wymierzone skazanemu w sprawach II K 345/05 i II K 918/05, a więc także te połączone węzłem kary łącznej orzeczonej zaskarżonym wyrokiem, odbywał on w dniu 23 marca 2005 r, od 23 czerwca 2005 r. do 5 marca 2007 r. i od 4 kwietnia 2007 r. do 14 maja 2008 r., gdy tymczasem Sąd Rejonowy zaliczył mu dzień 23 marca 2005 r. oraz okresy od 23 czerwca 2006 r. do 5 marca 2007 r. i od 4 kwietnia 2007 r. do 14 maja 2008 r..

Zatem i tego rodzaju błąd, znajdujący również potwierdzenie w piśmie administracji Aresztu Śledczego w G. z dnia 2 października 2014 r. (k. 93-94), należało wyeliminować w ramach stosownej korekty zaskarżonego wyroku dokonanej w granicach środka odwoławczego.

Mając na uwadze powyższe, a także nie znajdując innych niż podniesione w apelacji uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok w pozostałej części utrzymał w mocy.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez skazanego i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w

sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. W konsekwencji objęły one wynagrodzenie należne za obronę w sprawach o wydanie wyroku łącznego z uwzględnieniem podatku VAT.

Zwalniając z kolei skazanego od ponoszenia wydatków postępowania drugoinstancyjnego jako jedyne składnika kosztów sądowych w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego Sąd odwoławczy kierował się zasadami słuszności. Zgodnie z ogólną regułą owe wydatki powinny obciążać skazanego. Nie sposób go jednak obarczać kosztami postępowania odwoławczego w sytuacji, gdy postępowanie to było w istocie efektem uchybienia, którego dopuścił się organ procesowy, całkowicie niezależnego od zachowania strony, która je skutecznie wytknęła.