

Sygnatura akt VI Ka 955/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 grudnia 2015 r.**

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

Przewodniczący SSO Bożena Żywioł

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.)

SSO Marcin Mierz

Protokolant Katarzyna Kajda-Broniewska

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2015 r.

sprawy **skazanego K. B. s. S. i M.,**

ur. (...) w Z.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionych przez skazanego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 22 lipca 2015 r. sygnatura akt III K 1595/13

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 955/15

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach rozpoznawał sprawę z wniosku K. B. o wydanie wyroku łącznego.

Ostatecznie przedmiotem postępowania objętych zostało czternaście skazań K. B. w następujących sprawach karnych:

- Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt II K 983/00
- Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt II K 426/09
- Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt VII K 1124/08
- Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt VII K 631/09

- Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt VII K 678/09
- Sądu Rejonowego w Mikołowie sygn. akt II K 460/09
- Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt VII K 725/10
- Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt II K 105/10
- Sądu Rejonowego w Rybniku sygn. akt IX K 502/10
- Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt III K 1736/10
- Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej sygn. akt II K 655/10
- Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt II K 541/11
- Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt II K 541/11
- Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt III K 28/10
- Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 1815/11

W związku z tym Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym z dnia 22 lipca 2015 r. sygn. akt III K 1595/13 orzekł wobec skazanego dwie kary łączne:

- na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk 6 lat pozbawienia wolności - z połączenia kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu w sprawach III K 426/09, VII K 1124/08, VII K 631/09, VII K 678/09, II K 460/09, III K 1736/10, III K 28/10 i IX K 1815/11(pkt 1),
- na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności - z połączenia kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu w sprawach VII K 725/10, IX K 502/10, II K 655/10 i II K 541/11 (pkt 3),

W zakresie wyroków w sprawach II K 983/00 i II K 105/10 postępowanie zostało natomiast umorzone w oparciu o art. 572 kpk (pkt 5).

Ponadto zapadły rozstrzygnięcia oparte o art. 577 kpk o zaliczeniu na poczet kar łącznych okresów rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego, w tym okresów odbytych kar podlegających łączeniu (odpowiednio pkt 2 i 4).

Ustalono także na podstawie art. 576 § 1 kpk, że w zakresie nie objętym wyrokiem łącznym poszczególne wyroki podlegają odrębnemu wykonaniu (pkt 6).

W końcu z powołaniem się na art. 624 § 1 kpk K. B. zwolniony został od ponoszenia kosztów postępowania (pkt 7).

Apelacje od tego wyroku łącznego złożyli skazany i obrońca z urzędu wyznaczony już po jego wydaniu. Obaj zaskarżyli orzeczenie jedynie co do wymiaru kar łącznych orzeczonych w pkt 1 i 3, zgodnie w istocie zarzucając rażąco niewspółmierność tych kar nie uwzględniającą rzeczywistych relacji przedmiotowo-podmiotowo zachodzących pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami oraz sytuacji skazanego i wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku przez obniżenie wymierzonych kar łącznych odpowiednio do 4 lat pozbawienia wolności oraz 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Skazany dodatkowo zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 85 kk i art. 86 kk, nadto naruszenie art. 571 kpk.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył co następuje.

Obie apelacje okazały się skuteczne o tyle, iż w następstwie ich wywiedzenia, orzekając poza granicami zaskarżenia po myśli art. 440 kpk, kwestionowany wyrok należało uchylić w całości i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Wedle skarżących Sąd Rejonowy miał prawidłowo skonfigurować łączone kary pozbawienia wolności, błędnie natomiast określić wymiar orzeczonych z ich połączenia kar łącznych.

Tymczasem z urzędu należało dostrzec, iż Sąd I instancji poczynił nieprawidłowe ustalenie co do treści skazania K. B. w sprawie Sądu Rejonowego w Rybniku o sygn. akt IX K 502/10. Ustalił, iż wyrokiem wydanym w tej sprawie został on skazany za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w dacie 10/11 października 2009 r. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nie może jednak budzić najmniejszych wątpliwości w świetle treści zapadłego wyroku w sprawie IX K 502/10, że tak kwalifikowanego przestępstwa skazany dopuścił się 26 maja 2009 r.. W dacie 10/11 października 2009 r. K. B. popełnił natomiast przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, za które został skazany na karę 1 roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrze o sygn. akt II K 541/11. Wedle ustaleń Sądu Rejonowego skazany obu tych przestępstw miał się zaś dopuścić w tej samej dacie 10/11 października 2009 r., co nie ma jednak żadnego oparcia w materiale dowodowym.

Tego rodzaju błąd w ustaleniach faktycznych niewątpliwie miał wpływ na skonfigurowanie zbiegających się przestępstw, a przez to granice orzekanych kar łącznych, zatem stanowił uchybienie, o którym mowa w art. 438 pkt 3 kpk. Już tylko uwzględniając, że orzeczeniem rozdzielającym poszczególne zbiegi przestępstw wedle ustaleń Sądu Rejonowego był wyrok w sprawie III K 426/09 wydany 30 lipca 2009 r., nie może budzić wątpliwości, iż ustalenie, że przestępstwo ze sprawy IX K 502/10 popełnione zostało przed tą datą, a nie po niej, skutkowało będzie tym, iż kara pozbawienia wolności za nie wymierzona nie będzie mogła być zgodnie z przepisami rozdziału IX Kodeksu karnego w jego brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. mającym zastosowanie w niniejszej sprawie z mocy art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) połączoną z karami orzeczonymi za przestępstwa popełnione po dniu 30 lipca 2009 r., a tak się niewątpliwie stało, jeśli uwzględni się treść pkt 3 zaskarżonego wyroku. W sprawach VII K 725/10, II K 541/11 i II K 655/10 K. B. został przecież skazany za przestępstwa popełnione odpowiednio 9 listopada 2009 r., 10/11 października 2009 r. i 15/16 sierpnia 2009 r.. Zatem oczywistym jest, iż w konsekwencji przywołanego błędnego ustalenia Sąd Rejonowy nieprawidłowo ukształtował zbiegi przestępstw, do pierwszego z nich nie zaliczając czynu, którego dotyczy skazanie w sprawie IX K 502/10, a wadliwie przyjmując, że zbiega się ono z występkami, za które K. B. skazany został w sprawach VII K 725/10, II K 541/11 i II K 655/10.

Wprawdzie apelujący nie zaskarżyli wyroku łącznego w tej części, której dotyczy dostrzeżone z urzędu uchybienie, nie mniej nie oznaczało to, 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 zaś z przyczyn wyżej wskazanych, iż przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku ustalenia faktyczne okazały się być błędne i miało to istotny wpływ na treść zawartych w nim rozstrzygnięć o karach łącznych, konkretnie skonfigurowanie kar podlegających łączeniu, a tym samym granice orzekanych kar łącznych. Stwierdzenie tego uchybienia prowadzącego do oczywistej niesprawiedliwości zaskarżonego wyroku skutkowało musiało więc jego uchyleniem i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nie jest przecież rolą sądu odwoławczego, obowiązane stosować art. 437 kpk w brzmieniu sprzed jego nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 23 września 2013 r., 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 naprawę pozbawiałoby to bowiem strony możliwości kontroli instancyjnej orzeczenia. Stąd też przedwczesnym byłoby się odnosić do uchybień podnoszonych

w środkach odwoławczych. Ich rozpoznanie należało zatem po myśli art. 436 kpk ograniczyć do uwzględnionego z urzędu uchybienia, którego stwierdzenie zadecydowało o wydaniu przez Sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego.

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany będzie przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie. W związku z tym zaktualizuje przynajmniej opinię o skazanym z jednostki penitencjarnej, w której jest on osadzony.

Dostrzeże jednak również, iż już we wniosku inicjującym przedmiotowe postępowanie skazany domagał się sporządzenia przez kuratora aktualnej opinii środowiskowej, co przez sąd wydający zaskarżony wyrok zostało zbagatelizowane, nie odniósł się on bowiem w żaden sposób do ewidentnego wniosku dowodowego strony, a był do tego zobligowany.

Pamiętał też będzie, że podstawą wymiaru kary łącznej orzekanej za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa i ciąg przestępstw winien być jedynie art. 91 § 2 kk, a nie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk. Oczywiście jest, że skoro art. 85 kk określa zasady orzekania kary łącznej w przypadku, gdy sprawca popełnił przypisane mu przestępstwa w ich realnym zbiegu, a art. 91 § 2 kk dotyczy sytuacji, w której sprawca popełnił w warunkach określonych w art. 85 kk dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w § 1 art. 91 kk lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, to powołanie w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej art. 85 kk jest wadliwe. W takiej sytuacji, podstawą prawną wymiaru kary łącznej winien być art. 91 § 2 kk i tylko ten przepis należy powoływać, konstruując wyrok. Określa on jednoznacznie, jak należy postępować w razie zbiegu ciągu przestępstw i innego przestępstwa i dlatego też zbędne jest wskazywanie jako podstawy prawnej wymiaru kary łącznej również art. 86 § 1 kk, bo zasady orzekania kary łącznej w takiej sytuacji są określone w art. 91 § 2 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). Tymczasem niewątpliwym w niniejszej sprawie jest to, że w sprawach II K 1124/08 i III K 1736/10 K. B. skazany został za ciągi przestępstw.

Sąd Rejonowy uwzględni również, 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 kk 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).

Z polu widzenia Sądu Rejonowego nie zniknie także, że prawidłowym było w dotychczasowym postępowaniu ustalenie, iż skazania K. B. w sprawach Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt IX K 366/10 i Sądu Rejonowego w Zabrzu o sygn. akt II K 257/07 zatarły się, a więc uważa się je za niebyłe i nie mogą być wzięte pod uwagę jako podstawa przy łączeniu kar (por. wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., IV KK 168/13, OSNKW 2013 z. 12 poz. 107; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2009 r., V KK 303/09, LEX nr 553740; wyrok SA w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2005 r., II AKa 355/04, Prok. i Pr. 2006, nr 4, poz. 50). W pierwszej z nich stało się tak z uwagi na upływ okresu próby związanego z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności i dalszych 6 miesięcy (art. 76 § 1 kk). Natomiast w sprawie II K 257/07 było to konsekwencją zastosowania art. 50 ust. 4 ustawy z dnia 23 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm.), zgodnie z którym, jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, stosuje się do tego czynu przepisy Kodeksu wykroczeń, dotyczące przedawnienia wykonania kary oraz zatarcia skazania. Zgodnie zaś z przepisem art. 45 § 3 kw orzeczone kara lub środek karny nie podlega wykonaniu, jeżeli od daty uprawomocnienia się rozstrzygnięcia upłynęły 3 lata. Natomiast w myśl art. 46 kw ukaranie uważa się za niebyłe po upływie 2 lat od wykonania, darowania lub przedawnienia kary. Przy czym przepis art. 50 ust. 4 powołanej ustawy nowelizującej stosuje się do kar orzeczonych za czyn podlegający kontrawencjonalizacji niezależnie od tego, czy kara ta podlega zamianie, czy też nie w oparciu o art. 50 ust. 1 i 2 te same ustawy (por. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 5/14, OSNKW 2014/6/46). Tymczasem w sprawie II K 257/07

wymierzona została skazanemu za skonstrawencjonalizowane z dniem 9 listopada 2013 r. przestępstwo kradzieży rzeczy ruchomej o wartości 400 złotych kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz

kumulatywna grzywna, przy czym druga z tych kar została wykonana już 15 kwietnia 2009 r., zaś wykonanie kary pozbawienia wolności zarządzone zostało prawomocnie od dnia 10 lutego 2010 r.. Najpóźniej od tej daty biegły zatem terminy, o których mowa w art. 45 § 3 kw i art. 46 kw i upłynęły z dniem 10 lutego 2015 r..

Oczywiście nie umknie Sądowi Rejonowemu obowiązujący w ponownym postępowaniu tzw. pośredni zakaz reformationis in peius oznaczający w realiach sprawy niemożność pogorszenia sytuacji skazanego w stosunku do uchylonego rozstrzygnięcia.

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