Sygnatura akt VI Ka 1131/15

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia ***23 lutego 2016*** r.

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

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski

Sędziowie SSO Marcin Mierz

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Katarzyna Kajda-Broniewska

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2016 r.

sprawy ***skazanego S. L. s. R. i M.,***

ur. (...) w K.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 30 września 2015 r. sygnatura akt III K 1226/14

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

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

Sygn. akt VI Ka 1131/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 lutego 2016 r.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym z dnia 25 września 2015 r. sygn. akt IX K 639/15 orzekł wobec skazanego S. L. dwie kary łączne:

- na mocy art. 85 § 1 kk, art. 86 § 1 kk i art. 89 § 1a kk karę 2 lat pozbawienia wolności - z połączenia kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu w sprawach II K 492/10, IX K 660/10 i IX K 2172/10 (pkt 1),
- na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk karę 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności - z połączenia kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu w sprawach IX K 261/13 i IX K 319/13 (pkt 3).

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).

W zakresie kar orzeczonych wyrokami w sprawach III K 513/07, IX K 950/12, II K 1045/12, IX K 685/14 postępowanie zostało natomiast umorzone w oparciu o art. 572 kpk (pkt 5).

W końcu przyznane zostały adw. R. D. nieopłacone koszty obrony z urzędu skazanego (pkt 6), a z powołaniem się na art. 624 § 1 kpk S. L. zwolniony został od ponoszenia kosztów postępowania (pkt 7).

Apelację od tego wyroku złożył obrońca skazanego. Zaskarżając orzeczenie w zakresie rozstrzygnięcia z pkt 1 i zarzucając mu obrazę prawa materialnego, tj. art. 76 § 1 kk w zw. z art. 106 kk w zw. z art. 85 kk poprzez połączenie skazanemu kary pozbawienia wolności, która uległa zatarciu z mocy prawa, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności na zasadzie pełnej absorpcji z połączenia jedynie kar jednostkowych tego rodzaju orzeczonych w sprawach IX K 660/10 i IX K 2172/10.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się zasadną na tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia, orzekając nawet poza granicami zaskarżenia i podniesionego zarzutu po myśli art. 440 kpk, kwestionowany wyrok należało uchylić w całości i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Nie okazał się jednak trafnym zarzut oparty na twierdzeniu, że skazanie S. L. w sprawie II K 492/10 uległo zatarciu z mocy prawa. Nie zauważa skarżący, iż wydanym w tej sprawie prawomocnym od dnia 30 lipca 2010 r. wyrokiem Sądu Rejonowego w Kędzierzynie-Koźlu z dnia 22 lipca 2010 r. wymierzona została skazanemu obok kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2 letni okres próby również kumulatywna kara grzywny w ilości 30 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych. Jakkolwiek prawdą jest, że owa kara pozbawienia wolności nie została zarządzona do wykonania, a upłynął już okres próby i dalszych sześciu miesięcy, w którym to czasie było to dopuszczalne (por. art. 75 § 4 kk), to jednocześnie brak jest potwierdzenia, by wykonana została wspomniana kara grzywny, choćby w formie zastępczej kary pozbawienia wolności, która miała została orzeczona postanowieniem z dnia 24 października 2011 r., jak to wskazują dane Krajowego Rejestru Karnego. Z akt sprawy II K 492/10 nie wynika jednak, by taka decyzja zapadła, bądź skazany uiścił grzywnę. Z kolei opinia o skazanym, jak i załącznik do niej przedstawiający wszystkie dotychczasowe pobyty skazanego w aresztach śledczych i zakładach karnych nie dowodzą, by przywołana kara zastępcza została już wykonana. Wręcz pozostaje niewiadomym, czy została w ogóle skierowana do wykonania. Tymczasem zgodnie z art. 76 § 2 kk nie może nastąpić zatarcie skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z upływem wskazanego w art. 76 § 1 kk okresu próby i dalszych 6 miesięcy w przypadku nie wykonania orzeczonej grzywny, względnie upływu okres przedawnienia jej wykonania, o którym jednak in concreto nie może być mowy w świetle uregulowania zawartego w art. 103 § 1 pkt 3 kk przewidującego 10 letni termin przedawnienia wykonania kary grzywny. Poza tym od 1 lipca 2015 r. zgodnie ze zmodyfikowanym art. 76 § 1 kk do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania stosuje się odpowiednio art. 108 kk, który przewiduje jednoczesne zatarcie wszystkich skazań w przypadku skazania sprawcy za dwa lub więcej przestępstw nie pozostających w zbiegu, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo. Jak zaś stanowi art. 21 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396), do skazań prawomocnymi wyrokami wydanymi przed dniem 1 lipca 2015 r. w przedmiocie zatarcia skazania stosuje się m.in. przepis art. 76 § 1 kk w brzmieniu nadanym powołaną ustawą, chyba że okres zatarcia skazania upłynął przed dniem wejścia jej w życie, czyli 1 lipca 2015 r.. Z przyczyn wyżej naprowadzonych nie ma jednak podstaw, by przyjąć, że skazanie w sprawie II K 492/10 przed dniem 1 lipca 2015 r. uległo zatarciu. Niewątpliwie po tej dacie nieprędko się też zatrze, jeśli uwzględni się całą dotychczasową karalność skazanego.

Powyższe nie mogło jednak oznaczać akceptacji dla orzeczenia o karze łącznej z pkt 1 zaskarżonego wyroku.

Sąd Rejonowy karę tę ukształtował z połączenia dwóch kar bezwzględnego pozbawienia wolności oraz kary tego rodzaju orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Co przy tym istotne, wszystkie te kary wymierzone zostały za przestępstwa popełnione przed dniem 8 czerwca 2010 r.. Tymczasem Sąd Rejonowy orzekając karę łączną pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym zastosował przepis art. 89 § 1a kk obowiązujący dopiero od dnia 8 czerwca 2010 r. postępując z ewidentną obrazą art. 4 § 1 kk, który nakazywał stosowanie stanu prawnego poprzednio obowiązującego, jako względniejszego dla skazanego (por. uzasadnienie wyroku SN z 13 kwietnia 2011 r., IV KK 39/11, LEX nr 795215). Wedle tegoż niedopuszczalnym było orzeczenie kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności m.in. z połączenia tego rodzaju kary orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (por. uchwałę SN z 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001/5-6/41).

Nie tyle jednak obraza art. 4 § 1 kk rzutowała na nieprawidłowość orzeczenia o karze łącznej z pkt 1 zaskarżonego wyroku. Nie można się zgodzić z Sądem Rejonowym w tym, iż przestępstwo, za które S. L. został skazany w sprawie II K 492/10, popełnione z 23/24 sierpnia 2003 r., zbiegało się z przestępstwami popełnionymi przez niego, jedno z art. 209 § 1 kk w pewnym okresie kończącym się dopiero we wrześniu 2009 r. (skazanie w sprawie II K 660/10), drugie zaś konkretnie w dniu 5 marca 2010 r. (skazanie w sprawie IX K 2172/10), kiedy wobec w/w zapadł również wyrok w sprawie III K 513/07 w dniu 10 października 2008 r. za przestępstwo popełnione w dniu 14 lutego 2007 r., a jeszcze wcześniej został on skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16 września 2004 r. w sprawie III K 534/04 za przestępstwa popełnione po dniu 13 czerwca 2003 r., zatem niewchodzące do zbiegu przestępstw, którego dotyczyło orzeczenie o karze łącznej zawarte w poprzednio wydanym wyroku łącznym wobec skazanego w sprawie Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt III K 181/05.

Przypomnieć zaś trzeba, iż zgodnie z dyspozycją art. 85 kk w jego poprzednim brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., które wbrew dosłownej treści zaskarżonego wyroku powołującego się w pkt 1 wprost na art. 85 § 1 kk, niewątpliwie musiał stosować Sąd Rejonowy, a to również zgodnie z 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), warunkiem orzeczenia kary łącznej jest, aby sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregokolwiek z nich i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. Zauważenia przy tym wymaga, iż chociaż zwrot „zanim zapadł pierwszy wyrok" odnosi się do pierwszego chronologicznego wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnych przestępstw, to jednak wyrokiem „pierwszym" może być również wyrok wydany później (po nim), a więc drugi, czy jeszcze dalszy, w zależności od układu procesowego (por. wyrok SN z 1 sierpnia 2007 r., IV KK 195/07, LEX nr 296718). Ten pierwszy wyrok stanowi zatem punkt odniesienia przy dokonywaniu oceny, które z przestępstw objętych kolejnymi wyrokami pozostają w zbiegu uzasadniającym połączenie węzłem wyroku łącznego. Nie ma natomiast żadnych przeszkód prawnych, aby utworzyć kolejną grupę obejmującą skazania za czyny popełnione zanim zapadł kolejny „pierwszy wyrok" - oczywiście „pierwszy" z punktu widzenia tej kolejnej grupy przestępstw (por. wyrok SN z 21 stycznia 2008 r., V KK 212/07, LEX nr 377209).

W świetle powyższego, kiedy też nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że czasem zakończenia popełnienia przestępstwa o charakterze trwałym, jakim jest występek niealimentacji z art. 209 § 1 kk, jest ostatni moment działania (zaniechania) sprawcy (por. wyrok SN z 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01, Legalis), nie sposób więc za zbiegające się przestępstwa uważać czynów popełnionych zarówno po dniu 16 września 2004 r. jak i przed tą datą, a niewątpliwie owym pierwszym chronologicznie wyrokiem dla skazania w sprawie II K 492/10 za przestępstwo popełnione z 23/24 sierpnia 2003 r. był wyrok wydany w sprawie III K 534/04.

Nie istniały zatem, choć z przyczyn innych niż wskazane przez obrońcę, warunki do objęcia węzłem kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt 1 zaskarżonego wyroku również kary tego rodzaju wymierzonej skazanemu w sprawie II K 492/10, co niestety się dokonało z ewidentną obrazą art. 85 kk.

Do rozważenia natomiast pozostaje, czy połączonymi powinny zostać kary pozbawienia wolności wymierzone skazanemu w sprawach III K 534/04 i II K 492/10 za zbiegające się przestępstwa. Z uwzględnieniem uregulowania art. 4 § 1 kk oraz faktu wymierzenia skazanemu w sprawie III K 534/04 kar jednostkowych oraz kary łącznej pozbawienia

wolności o charakterze bezwzględnym, istniałyby potencjalnie warunki do łączenia tych jednostkowych kar z karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ze sprawy II K 492/10 tylko wówczas, gdyby w grę wchodziło wymierzenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Tego na ten moment, gdy nie było to też przedmiotem zainteresowania Sądu I instancji, nie można wykluczyć już tylko ze względu na granice orzekania kary łącznej. Ta zgodnie z art. 86 § 1 kk mogłaby zostać wymierzona od najwyższej z kar podlegających łączeniu, a więc od 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, do sumy łączonych kar, a więc do 4 lat pozbawienia wolności. Teoretycznie możliwym jest więc ukształtowanie jej w rozmiarze do 2 lat, który uprawniałby do zastosowania instytucji z art. 69 § 1 kk w jego poprzednim brzmieniu.

Bynajmniej nie tylko rozstrzygnięcie z pkt 1 zaskarżonego wyroku dotknięte było wskazaną obrazą prawa materialnego.

Z naruszeniem art. 85 kk Sąd Rejonowy nie dostrzegł, iż z popełnionym w okresie do 18 listopada 2012 r. przestępstwem z art. 209 § 1 kk ze sprawy IX K 261/13 zbiega się wyłącznie jedno z przestępstw, za które S. L. został skazany w sprawie IX K 319/13, mianowicie to popełnione z 18/19 listopada 2012 r.. Wcześniejsze, którego dopuścił się 26 lipca 2012 r., popełnione zostało przecież przed dniem 22 sierpnia 2012 r., kiedy to zapadł wyrok w sprawie IX K 950/12 za przestępstwo popełnione 29 maja 2012 r., a więc już po wydanym w dniu 15 października 2010 r. wyroku w sprawie IX K 660/10 wyznaczającym poprzedzający zbieg przestępstw. Tym samym zbiegałyby się również oba przestępstwa popełnione po dniu 15 października 2010 r., a przed dniem 22 sierpnia 2012 r.. W obu przypadkach skazanemu wymierzone zostały też kary bezwzględnego pozbawienia wolności, a więc niewątpliwie podlegające łączeniu.

Nie zachodziły zatem warunki do połączenia wszystkich trzech jednostkowych kar pozbawienia wolności, których dotyczy rozstrzygnięcie z pkt 3 zaskarżonego wyroku, jak też nie było podstaw do umorzenia postępowania w oparciu o art. 572 kpk w zakresie kary pozbawienia wolności wymierzonej skazanemu w sprawie IX K 950/12.

Nie może więc budzić wątpliwości, iż zaskarżony wyrok również w zakresie rozstrzygnięć z pkt 3 i 5 ewidentnie dotknięty był uchybieniem obrazy prawa materialnego, które jedynie dostrzeżone zostało poza granicami zaskarżenia, choć skutkowało jego oczywistą niesprawiedliwością w rozumieniu art. 440 kpk.

Z tych względów, nie przełamując w żadnym razie kierunku zaskarżenia na korzyść skazanego, zaskarżony wyrok należało uchylić w całości i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nie jest przecież rolą sądu odwoławczego, obowiązanego 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 z połączenia innych kar jednostkowych), tak naprawdę pozbawiałoby to bowiem strony możliwości kontroli instancyjnej orzeczenia.

Poza tym w postępowaniu odwoławczym ujawniło się, że S. L. od dnia 9 lutego 2016 r. jest osobą skazaną za popełnienie dwóch przestępstw popełnionych w nieustalonych datach pomiędzy 25 czerwca 2010 r. a 6 czerwca 2011 r.., a więc takich, które choćby przy zastosowaniu reguły z art. 5 § 2 kpk i przyjęciu, najkorzystniejszego dla skazanego skonkretyzowanego czasu ich popełnienia, mogłyby się zbiegać, czy to z przestępstwami, dla których pierwszym chronologicznie wyrokiem był ten z 15 października 2010 r., czy też z tymi, dla których takim wyrokiem jest orzeczenie z 22 sierpnia 2012 r.. Oczywiście w pierwszej kolejności na podstawie analizy akt sprawy Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. IX K 376/14, które należałoby dołączyć, powinno się postarać o uściślenie czasu popełnienia przestępstw, których dotyczy skazanie w tej sprawie.

Sąd Rejonowy w dalszym postępowaniu obowiązany jest zatem uwzględnić powyższe uwagi i wskazania Sądu odwoławczego, co oznaczać powinno objęcie z urzędu jego zakresem przedmiotowym również skazania w sprawie III K 534/04. Pominie natomiast wyrok w sprawie II K 1045/12, skoro dotyczy on ukarania S. L. za czyn z art. 119 § 1 kw na karę aresztu, a instytucja kary łącznej nie ma zastosowania do wykroczeń. W razie wątpliwości co do wykonania kary grzywny w sprawie II K 492/10 dokona też przynajmniej stosownych sprawdzeń w Sądzie Rejonowym w Kędzierzynie – Koźlu, który wedle stanu prawnego obowiązującego w listopadzie 2011 r. był właściwym

do orzeczenia kary zastępczej (por. art. 46 § 1 kkw w zw. art. 3 § 1 kkw w ich brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2012 r.). Oczywiście będzie również respektować wynikający z art. 443 kpk zakaz reformationis in peius czyniący niedopuszczalnym pogorszenie sytuacji skazanego względem tej, jaka wynikała z uchylonego orzeczenia. Dostrzeże także, iż zasadą powinno być stosowanie przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., a to zgodnie z art. 19 ust. 1 in fine ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396), chyba że w myśl reguły z art. 4 § 1 kk korzystniejszym dla skazanego będzie stosowanie wcześniejszego stanu prawnego.

Kierując się powyższym Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.