

Sygnatura akt VI Ka 104/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 kwietnia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

SSO Agata Gawron-Sambura

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2016 r.

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **skazanego A. G. ur. (...)**

w Z., syna E. i H.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu

z dnia 1 grudnia 2015 r. sygnatura akt II K 667/15

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

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

Sygn. akt VI Ka 104/16

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 6 kwietnia 2016r.

Sąd Rejonowy w Gliwicach, prowadząc postępowanie z urzędu oraz w następstwie złożenia wniosku przez skazanego A. G. o wydanie wyroku łącznego, ustalił, że był on skazany prawomocnymi wyrokami:

I Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 28 maja 2008r., w sprawie o sygn. VII K 328/08, za czyny z art. 209 § 1 kk, popełnione kolejno w okresach od 1 października 2004r. do 5 marca 2007r. i od 6 kwietnia 2007r. do 31 grudnia 2007r., na jedną karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, oddano pod dozór kuratora, zobowiązano do łżenia na utrzymanie dzieci, spłaty zaległości alimentacyjnych oraz do wykonywania pracy zarobkowej; postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2011r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności, którą skazany odbywał w okresie od 18 sierpnia 2014r. do 13 listopada 2014r. oraz od 29 maja 2015r. do nadal;

II Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 5 listopada 2013r., w sprawie o sygn. II K 971/13, za czyny z art. 209 § 1 kk, popełnione kolejno w okresach od grudnia 2012r. do 28 maja 2013r. i od lutego 2013r. do 27 maja 2013r., na jedną karę 12 miesięcy ograniczenia wolności, którą następnie zamieniono postanowieniem z dnia 4 sierpnia 2015r. na zastępczą karę 5 miesięcy i 15 dni pozbawienia wolności, a jej wykonanie postanowieniem z dnia 16 października 2015r. wstrzymano;

III Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 12 lutego 2015r., w sprawie o sygn. II K 1047/14, za czyny z art. 209 § 1 kk, popełnione kolejno w okresach od 28 maja 2013r. do października 2013r. i od 29 maja 2013r. do października 2013r., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

IV Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 21 lipca 2015r., w sprawie o sygn. II K 411/15, za czyn z art. 242 § 3 kk, popełniony w dniu 14 maja 2015r., na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem łącznym z dnia 1 grudnia 2015r., w sprawie o sygn. akt II K 667/15, na podstawie art. 569 § 1 kpk w zw. z art. 85 § 1, 2 i 3 kk w zw. z art. 85a kk w zw. z art. 86 § 1 kk, art. 87 § 1 kk i art. 91 § 3 kk w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzonych wyrokami opisanymi w pkt I, II i III części wstępnej wyroku orzekł wobec skazanego A. G. karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając skazanemu na poczet tej kary łącznej okres kary dotychczas odbytej w sprawie podlegającej łączeniu o sygn. akt VII K 328/08.

Ponadto umorzył postępowanie w zakresie objęcia wyrokiem łącznym wyroku opisanego w pkt IV części wstępnej oraz ustalił, iż pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach podlegają odrębnemu wykonaniu.

Nadto zwolnił skazanego na mocy art. 624 § 1 kpk w całości od zapłaty kosztów sądowych związanych z wydaniem wyroku łącznego.

Powyższy wyrok łączny zaskarżył w części dotyczącej pkt 1 i 2, na niekorzyść skazanego, Prokurator, zarzucając mu obrazę prawa materialnego, a to art. 85 § 3 kk, polegającą na jego niezastosowaniu i orzeczenie wobec skazanego kary łącznej obejmującej karę pozbawienia wolności i ograniczenia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 28 maja 2008r., sygn. VII K 328/08, z dnia 5 listopada 2013r., sygn. II K 971/13, i z dnia 12 lutego 2015r., sygn. II K 1047/14, w sytuacji, gdy czyny objęte drugim i trzecim z w/w wyroków A. G. popełnił odbywając karę pozbawienia wolności orzeczoną za czyn objęty pierwszym z w/w wyroków, co w świetle przepisu art. 85 § 3 kk stanowi negatywną przesłankę orzeczenia względem wymienionych kar kary łącznej.

W oparciu o taki zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w zakresie objęcia wyrokiem łącznym wyroków Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 28 maja 2008r., sygn. VII K 328/08, z dnia 5 listopada 2013r., sygn. II K 971/13, i z dnia 12 lutego 2015r., sygn. II K 1047/14.

Skazany w piśmie procesowym z dnia 9 marca 2016r. wniósł o nieuwzględnienie apelacji z uwagi na wniesienie jej po terminie.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna na tyle, że w wyniku jej wywiedzenia, ale nadto i odwołania się do treści przepisu art. 440 kpk, zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Koniecznym stało się zatem uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Jest oczywistym, że środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego przez Prokuratora został, wbrew zarzutowi skazanego, wniesiony w ustawowo przewidzianym terminie; wyrok łączny w niniejszej sprawie został wydany w dniu 1 grudnia 2015r., w dniu 8 grudnia 2015r. oskarżyciel złożył wniosek o sporządzenie na piśmie jego uzasadnienia, a następnie w terminie 14 dni od daty doręczenia mu wyroku wraz z uzasadnieniem, w dniu 22 grudnia 2015r. wniósł apelację od wyroku Sądu I instancji, czyniąc zadość wymogom przewidzianym w art. 422 § 1 kpk i art. 445 § 1 kpk.

Jakkolwiek w następstwie wywiedzenia apelacji konieczne stało się uchylenie zaskarżonego orzeczenia, to jednak argumentacja skarżącego, zawarta w pisemnych motywach środka odwoławczego, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy słusznie dostrzegł, że jeden z wyroków zapadł wobec skazanego po dacie 1 lipca 2015r., a więc po dniu, w którym weszły w życie fundamentalne zmiany ustawodawstwa karnego wprowadzone ustawą z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396). Prawodawca przewidział diametralnie odmienne zasady łączenia kar i środków karnych, a tym samym gruntownie zmieniły się warunki pozwalające na wydawanie wyroków łącznych. Zgodnie z art. 19 ust. 1 przywołanej wyżej ustawy zachowano jednak moc obowiązującą przepisów dotychczasowych (tj. sprzed 1 lipca 2015r.) w odniesieniu do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem jej wejścia w życie - w zakresie problematyki zbiegu przestępstw oraz łączenia kar i środków karnych (czyli rozdziału IX Kodeksu karnego). Wyjątek dotyczy sytuacji, gdy zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie powyższej ustawy. Wtedy zastosowanie winny znajdować wyłącznie przepisy nowe. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie; mając powyższe na uwadze Sąd I instancji słusznie zatem wydając wyrok łączny stosował przepisy ustawy w brzmieniu po jej nowelizacji. Ustalając kary wymierzone i podlegające wykonaniu, będące podstawą orzeczenia kary łącznej w myśl przepisu art. 85 § 2 kk, Sąd Rejonowy uznał, iż nadają się do połączenia kary orzeczone wyrokami opisanymi w pkt I, II i III, wymogu zaś tego nie spełnia kara orzeczona wyrokiem opisanym w pkt IV z uwagi na dopuszczenie się przez skazanego przestępstwa nim objętego w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem w sprawie o sygn. akt VII K 328/08. Trafnie Sąd ten wskazuje, iż skazany rozpoczął odbywanie kary orzeczonej tym wyrokiem w dniu 18 sierpnia 2014r. i karę tę odbywał do dnia 13 listopada 2014r., a następnie od dnia 29 maja 2015r. Będąc na przerwie w odbywaniu powyższej kary skazany dopuścił się przestępstwa z art. 242 § 3 kk, Sąd Rejonowy zaś słusznie uznał przerwę w odbywaniu kary za wykonywanie tejże kary przez skazanego w rozumieniu art. 85 § 3 kk.

Nie sposób zgodzić się jednak ze skarżącym gdy wywodzi, iż przeszkoda orzeczenia kary łącznej określona w art. 85 § 3 kk obejmowała swym zakresem wyrok Sądu Rejonowego z dnia 21 lipca 2015r., w sprawie o sygn. II K 411/15, ale i pozostałe wyroki. Zdaniem apelującego skazany popełnił czyny objęte wyrokami Sądu Rejonowego z dnia 5 listopada 2013r., w sprawie o sygn. kt II K 971/13, i z dnia 12 lutego 2015r., w sprawie o sygn. akt II K 1047/14, w okresie odbywania kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 28 maja 2008r., w sprawie o sygn. akt VII K 328/08. Powołuje się przy tym na datę wydania przez Sąd Rejonowy postanowienia z dnia 21 kwietnia 2011r. w przedmiocie zarządzenia wobec skazanego wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie VII K 328/08.

Analiza treści wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 28 maja 2008r., w sprawie o sygn. akt VII K 328/08, dowodzi, że A. G. wymierzono za popełnienie dwóch czynów wyczerpujących znamiona występku z art. 209 § 1 kk, przy zastosowaniu art. 91 § 1 kk jedną karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat. Następnie na mocy postanowienia z dnia 21 kwietnia 2011r. zarządzono wykonanie wobec skazanego tej kary. Karę tę skazany rozpoczął jednak wykonywać w dniu 18 sierpnia 2014r. i to właśnie ta data określa początek wykonywania kary pozbawienia wolności, zgodnie z dyspozycją art. 80a kkw, nie zaś – jak wywodzi skarżący – dzień zarządzenia wobec niego do wykonania kary pozbawienia wolności. W takim wypadku czyny objęte kolejnymi wyrokami, opisanymi w pkt II i III części wstępnej, nie zostały zatem popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary w rozmiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wydanie orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania musiało jednak nastąpić poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami z uwagi na obrazę art. 85 § 3 kk; nie jest rolą Sądu odwoławczego dokonywanie ustaleń, które prowadziłyby w konsekwencji do wydania orzeczenia o charakterze pierwszoinstancyjnym, nadto na niekorzyść skazanego, co pozbawiałoby strony prawa domagania się jego kontroli odwoławczej.

Sąd Rejonowy, stosując przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r., przywołał tak w pkt 1 sentencji wyroku, jak i w pisemnych motywach swojego rozstrzygnięcia przepis art. 85 § 3 kk, zgodnie z którym podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione

po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była wykonywana w chwili popełnienia czynu. Przepis art. 85 § 3 kk ustanawia zatem pewne ograniczenie w łączeniu kar węzłem kary łącznej, stanowiąc wyjątek od zasady ustanowionej w przepisach art. 85 § 1 i 2 kk. Ograniczenie to polega na tym, że podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione w okresie między rozpoczęciem a zakończeniem wykonywania pewnej innej kary, wcześniej orzeczonej. W realiach niniejszej sprawy zatem słusznie Sąd orzekający przyjął brak warunków do łączenia w jedną karę łączną kary wymierzonej za przestępstwo z art. 242 § 3 kk, jako popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu, objętej wyrokiem wydanym w sprawie o sygn. akt VII K 328/18, z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, co nie zmienia jednak faktu, iż rzeczona kara 2 miesięcy pozbawienia wolności nie została wyłączona całkowicie od łączenia z innymi karami.

Wszak zgodnie z treścią art. 85 § 1 i 2 kk obecnie podstawę orzeczenia kary łącznej stanowią kary tego samego rodzaju, wymierzone za dwa lub więcej przestępstw i podlegające wykonaniu w całości lub w części, z zastrzeżeniem art. 89 kk. Z powyższej regulacji zatem wynika, że karami podlegającymi łączeniu w sprawie niniejszej wydają się być kary orzeczone wyrokami z dnia 21 lipca 2015r., 5 listopada 2013r. oraz 12 lutego 2015r., jako spełniające warunki przywołanych wyżej przepisów, przy braku przeszkody, o której mowa w § 3 tegoż przepisu.

Ta konstatacja prowadzi do wniosku, że zaskarżony wyrok oparty został na błędnych i niepełnych ustaleniach.

W postępowaniu ponownym Sąd I instancji w pierwszej kolejności poczyni prawidłowe ustalenia, a następnie dokona analizy, czy i jaki występuje w sprawie zbieg przestępstw, umożliwiający połączenie kar oraz wyda orzeczenie zgodne z obowiązującymi przepisami.