

Sygnatura akt VI Ka 184/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 kwietnia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner (spr.)

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2016 r.

sprawy skazanego **J. S. (1)** ur. (...) we W.

syna E. i H.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 17 grudnia 2015 r. sygnatura akt IX K 1143/15

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

1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 i 2 i na mocy art. 572 kpk umarza postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego wobec skazanego J. S. (1) w zakresie orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 184/16

UZASADNIENIE

Od wyroku łącznego z dnia 17 grudnia 2015 roku, sygn. akt IX K 1143/15 wydanego przez Sąd Rejonowy w Gliwicach apelacje złożyli prokurator i skazany J. S. (1).

Oskarżyciel publiczny wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 89 § 1b k.k. polegającą na jego zastosowaniu w sytuacji gdy zgodnie z treścią normy art. 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw

(Dz. U. poz. 396) zmieniającej Nin. Ustawę z dniem 1 lipca 2015 r. jego stosowanie w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy było niezasadne;

- obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 89 § 1a k.k. polegającą na jego zastosowaniu w sytuacji gdy nie ma on zastosowania do przestępstw popełnionych przed dniem 8 czerwca 2010 r. tym samym jego stosowanie w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy było niezasadne;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji na niesłusznym przyjęciu, że Sąd łączył zaskarżonym wyrokiem kary za przestępstwa, które zostały popełnione po dniu 8 czerwca 2010 r. w sytuacji gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do przeciwnego wniosku.

Oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Skazany J. S. (2) wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na połączeniu w wyroku łącznym kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29.03.2013 r. sygn. akt III K 1454/11 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 2 lata, podczas gdy upłynął już okres próby i skazanie to uległo zatarciu;
- rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej.

Skazany wniósł o zmianę wyroku poprzez wyeliminowanie z kary łącznej skazania z wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29.03.2013 r. sygn. akt III K 1454/11 i wymierzenie kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Konsekwencją wniesienia apelacji przez skazanego i oskarżyciela publicznego było uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego w zakresie kary pozbawienia wolności.

Przedmiotem rozpoznania przez Sąd Rejonowy było połączenie kar orzeczonych wyrokami: Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 13.09.2013 r. sygn. akt IX K 407/13, Sądu Rejonowego w Gliwicach: z dnia 29.03.2013 r. sygn. akt III K 1454/11, z dnia 10.12.2013 r. sygn. akt IXK 666/13, z dnia 16.06.2014 r. sygn. akt III K 1491/13.

Artykuł 89 § 1b k.k. został wprowadzony do aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2015 r. Zgodnie z treścią normy art. 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396) przepisów rozdziału IX (zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych), w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy. Zaskarżonym wyrokiem nie dokonano łączenia kar jednostkowych w związku z prawomocnym skazaniem po dniu 1 lipca 2015 r., zatem stosowanie normy art. 89 § 1b k.k. było błędne.

Do dnia wejścia w życie przepisu art. 89 § 1a k.k. (8 czerwca 2010 r.) norma prawna zawarta w art. 89 § 1 k.k. była odczytywana jako norma zakazująca orzekania kary bezwzględnej pozbawienia wolności jako kary łącznej w sytuacji, gdy obok kary jednostkowej pozbawienia wolności bezwzględnej istniała także podlegająca łączeniu kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 41). Dopiero w odniesieniu do przestępstw popełnionych począwszy od dnia 8 czerwca

2010 r. przepisy art. 85 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1a k.k. - z uwagi na materialnoprawny ich charakter i w konsekwencji konieczność stosowania art. 4 § 1 k.k. - stanowią podstawę do orzeczenia w takiej sytuacji łącznej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 13/13). Tymczasem w wyroku Sądu I instancji to przepis art. 89 § 1a k.k., co wynika wprost z podstawy wydanego wyroku, stanowił podstawę orzeczenia kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności w odniesieniu do czterech prawomocnych skazań za przestępstwa, przy czym jedno z nich zostało popełnione przed dniem 8 czerwca 2010 r. (wyrok w sprawie III K 1454/11 - pkt 2), a trzy pozostałe już po tej dacie. O ile zatem jest niesporne, że w odniesieniu do tych trzech skazań (opisanych w pkt 1, 3 i 4) Sąd I instancji mógłby orzec karę łączną bezwzględnego pozbawienia wolności, to przecież w zbiegu realnym określającym podstawę kary łącznej (art. 85 k.k.) i stanowiącym warunek orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym (art. 89 § 1 k.k.) pozostawało jeszcze jedno skazanie, które nie mogło stanowić podstawy do orzeczenia kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności w zbiegu z karą pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona. Inaczej rzecz ujmując, skoro kara 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 2 lata (wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29.03.2013 r. sygn. akt III K 1454/11)- została orzeczona za przestępstwo popełnione przed dniem 8 czerwca 2010 r., to nie mogła ona, na skutek połączenia kar w wyroku łącznym, być bezwzględnie wykonywana, gdy podlegała połączeniu z karą bezwzględną pozbawienia wolności choćby ta ostatnia orzeczona została za przestępstwo popełnione po dniu 8 czerwca 2010 r. Ocena względności ustaw w wyroku łącznym - w myśl art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. i w zw. z art. 89 § 1a k.k. - musi być ujmowana w odniesieniu do kategorii zbiegu przestępstw, a więc do wszystkich przestępstw, które objęte poszczególnymi wyrokami spełniają warunki do orzeczenia kary łącznej po myśli art. 85 k.k. Przepis art. 89 § 1 k.k. obejmuje bowiem konsekwencje ujętego w art. 85 k.k. zbiegu określonych przestępstw i wymierzonych za nie kar, a zatem jeśli warunek zbiegu kar dotyczy czterech przestępstw, to ocena możliwości zastosowania normy art. 89 § 1a k.k. lub normy zawartej w art. 89 § 1 k.k. dekodowanej od dnia 8 czerwca 2010 r. (a zatem wymierzenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w odniesieniu do kar, które orzeczono jako warunkowo zawieszona - art. 89 § 1a k.k., lub jako warunkowo zawieszona i bezwzględna - art. 89 § 1 k.k.) musi wiązać się z twierdzeniem, iż każde z przestępstw zostało popełnione po dniu 7 czerwca 2010 r., albowiem dopiero wówczas zbieg przestępstw ma miejsce w stanie prawnym po dniu 7 czerwca 2010 r.

Prawidłowe zastosowanie normy art. 4 § 1 k.k. w układzie objętym skazaniem w pkt I wyroku łącznego Sądu I instancji winno zatem prowadzić do stwierdzenia, że wyrok łączny mógł być wydany tylko w sytuacji, gdy sąd orzekający uznałby, iż spełniony został warunek z art. 69 § 1 k.k., a zatem że jest możliwe orzeczenie łącznej kary pozbawienia wolności, której wykonanie zostałoby warunkowo zawieszona. W przypadku, gdyby takiej możliwości Sąd meriti nie dostrzegł, to winien, zgodnie z wykładnią przepisu art. 89 § 1 k.k. istniejącą do dnia 8 czerwca 2010 r., umorzyć postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w odniesieniu do kary pozbawienia wolności. Możliwe było połączenie kar grzywnien bowiem w tym zakresie omawiane przepisy nie stały temu na przeszkodzie. Podkreślić także trzeba, że Sąd I instancji nie mógł dokonać orzeczenia kary łącznej tylko w odniesieniu do skazań opisanych w pkt 1, 3 i 4 części wstępnej wyroku, albowiem na przeszkodzie takiemu postąpieniu stoi treść art. 85 k.k. i normatywnie ukształtowana formuła "pierwszego wyroku" (por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 36/04, OSNKW 2005, z. 2, poz. 13) uniemożliwiająca dokonywanie wyboru poszczególnych skazań (układ konfiguracyjny), które mogłyby zostać połączone, z wyłączeniem "pierwszego wyroku".

Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k., i w wyniku dokonanej kontroli prawidłowości zastosowania normy art. 89 § 1 k.k. w sferze wymierzenia kary bezwzględnego pozbawienia wolności, należało uchylić zaskarżony wyrok w punkcie 1 i 2 i umorzyć postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w zakresie orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności. Wyrok Sądu Rejonowego w punkcie 3 jest prawidłowy tj. w odniesieniu do kary łącznej grzywny i w tej części został utrzymany w mocy.

Nie jest natomiast zasadny zarzut apelacji skazanego. Pod rządem art. 76 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmował, że przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 108 k.k. (np. wyrok SN z dnia 17 maja 2000 r., V KKN 104/00, LEX nr 50954; wyrok SN z dnia 13 lutego

2015 r., II KK 194/14, LEX nr 1642873). Było to stanowisko interpretacyjne które niezasadnie uprzywilejowywało osoby skazane na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Ustawodawca z dniem 1 lipca 2015 r. wprowadził zmianę do art. 76 § 1 trzeciego zdania, w którym wyraźnie zastrzegł, że „przepis art. 108 stosuje się”. Klauzula ta jednoznacznie rozstrzyga o tym, że art. 76 § 1 nie stanowi lex specialis w stosunku do art. 108, przez co zakres zastosowania ostatnio wymienionego przepisu rozciąga się również na wszystkie skazania na kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Przepis zaś art. 108 k.k. ustanawia zasadę jednoczesności zatarcia wszystkich skazań. Zgodnie z treścią art. 15 Przepisów wprowadzających Kodeks karny przepisy dotyczące zatarcia skazania stosuje się na zasadach określonych ustawą obowiązującą od 1 lipca 2015 r.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.