

Sygnatura akt VI Ka 441/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **29 czerwca 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Bożena Żywioł

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Grzegorz Kiepura (spr.)

Protokolant Agata Lipke

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2016 r.

przy udziale Agaty Górskiej

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w R.

sprawy **R. O. ur. (...) w B.**

syna H. i K.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora i obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 12 marca 2015 r. sygnatura akt VI K 524/14

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

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla punkt 4;

-na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk łączy kary pozbawienia wolności wymierzone wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.07.2001 r., sygn. akt III K 1256/01 oraz w punkcie 3 wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006 r., sygn. akt III K 279/04 i wymierza skazanemu R. O. karę łączną 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

- ustala, że rozstrzygnięcie z punktu 6 odnosi się do kary łącznej orzeczonej powyżej;

- na mocy art. 572 kpk umarza postępowanie o wydanie wyroku łącznego w zakresie kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 4 wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006 r. sygn. akt III K 279/04;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia skazanego od ponoszenia przypadającej na niego części wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi w całości Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 12.03.2015r., sygn.akt VI K 524/14, zapadłym wobec skazanego R. O.:

1) na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1, 2 i 2a kk połączono kary grzywny orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 22.06.1995r., sygn. III K 150/95 (pkt I części wstępnej wyroku łącznego) oraz Sądu Rejonowego w Mikołowie z dnia 8.03.1996, sygn. III K 572/94 (pkt II części wstępnej wyroku łącznego) i wymierzono skazanemu karę łączną grzywny w wymiarze 500 zł;

2) na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk połączono kary grzywny orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.07.2001r., sygn. III K 1256/01 (pkt III części wstępnej wyroku łącznego), Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19.01.2004r., sygn. III K 1803/01 (pkt V części wstępnej wyroku łącznego), Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 22.06.2004r., sygn. III K 1586/01 (pkt VI a i VI c części wstępnej wyroku łącznego) i wymierzono skazanemu karę łączną grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych po 10 zł każda;

3) na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk połączono kary grzywny orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 5.11.2003r., sygn. III K 2190/01 (pkt IV części wstępnej wyroku łącznego), Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19.05.2005r., sygn. III K 803/03 (pkt VII części wstępnej wyroku łącznego), Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04 – pkt 1 wyroku (pkt IXa części wstępnej wyroku łącznego), Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 18.01.2007r., sygn. III K 1077/03 (pkt X części wstępnej wyroku łącznego) i wymierzono skazanemu karę łączną 150 stawek dziennych po 10 zł każda;

4) na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączono kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.07.2001r., sygn. III K 1256/01 (pkt III części wstępnej wyroku łącznego) i Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04 – pkt 3 i 4 wyroku (pkt IX c i pkt IX d części wstępnej wyroku łącznego) i wymierzono skazanemu karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

5) na podstawie art. 572 kpk umorzono postępowanie o wydanie wyroku łącznego w zakresie kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami opisanymi w pkt I, II, IV, V, VI, VII, VIII, IXa, IXb, X, XI i XII części wstępnej wyroku łącznego oraz w zakresie kary grzywny orzeczonej w pkt VIIIa;

6) na podstawie art. 577 kpk na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt 4 zaliczono skazanemu okres kary odbytej w sprawie o sygn. akt III K 1256/01, tj. od dnia 4.06.2001r. do dnia 16.07.2001r. oraz od dnia 8.09.2004r. do dnia 27.09.2005r., wskazując, iż kara pozbawienia wolności z wyroku o sygn. akt III K 1256/01 została przez skazanego odbyta w całości;

7) na mocy art. 624 § 1 kpk zwolniono skazanego od ponoszenia kosztów procesu, którymi obciążono Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wywiedli prokurator i obrońca skazanego.

Prokurator zaskarżył wyrok w zakresie orzeczenia o umorzeniu postępowania o wydanie wyroku łącznego w zakresie kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w Mikołowie, sygn. III K 572/94, Sądu Rejonowego w Gliwicach, sygn. III K 150/95, III K 2190/01, III K 1803/01, III K 1586/01, III K 803/03, III K 843/05, III K 279/04 w zakresie czynów kwalifikowanych z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 12 kk oraz art. 263 § 2 kk, III K 191/13, a także Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej, sygn. VI K 183/13 - na korzyść skazanego.

Prokurator zarzucił wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 85 kk, poprzez jego niesłuszne niezastosowanie i niepołączenie kar orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04, za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, a to:

- kary 2 lat pozbawienia wolności za przestępstwo kwalifikowane z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, popełnione w dniach od 15.06.2003r. do 25.06.2003r.;

- kary 8 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo kwalifikowane z art. 263 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, popełnione w dniu 25.06.2013r.

W oparciu o podniesiony zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez połączenie na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymienionych kar i wymierzenie skazanemu kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca zarzucił wyrokowi obrazę przepisu postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 607e § 1 kpk w zw. z art. 569 § 1 kpk, polegającą na połączeniu jednostkowych skazań R. O., innych niż te objęte Europejskim Nakazem Aresztowania oraz orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności z innych spraw, pomimo tego, iż podstawę przekazania R. O. do Polski, w wyniku wykonania ENA, stanowiły tylko skazania w sprawach o sygn. III K 843/05, III K 279/04, III K 191/13, VI K 183/13, a skazany nie wyraził zgody na przekazanie i nie zrzekł się prawa wynikającego z zasady specjalności w pozostałych sprawach i orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w zakresie innym, niż ten obejmujący w/w sprawie.

Z ostrożności procesowej obrońca wniósł o rozważenie wystąpienia do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie uzasadnienia zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy polegającego na udzieleniu odpowiedzi na pytanie: „Czy w sytuacji przekazania osoby w wykonaniu nakazu w trybie art. 607e § 1 kpk w celu ścigania co do określonych przestępstw możliwe jest orzeczenie względem niej w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności obejmującej kary za inne przestępstwa, niż te, które stanowiły podstawę przekazania, a także, czy w takiej sytuacji zbiegi realne konstruuje nie tylko w ramach czynów, co do których nastąpiło przekazanie, niezależnie od pozostałych czynów, czy też przeciwnie - z uwzględnieniem wszystkich czynów?”.

Na skutek rozpoznania powyższych apelacji wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 25.08.2015r., sygn. VI Ka 480/15, zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uchylono pkt 5 w odniesieniu do wyroku opisanego w części wstępnej w pkt IXa i b i na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączono kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04, opisane w części wstępnej wyroku łącznego w pkt IXa i b i wymierzono skazanemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymując w mocy.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13.04.2016r., sygn. II A Ko 61/16, wznowiono postępowanie w niniejszej sprawie i uchylono wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 25.08.2015r., sygn. VI Ka 480/15, częściowo zmieniający wyrok łączny Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 12.03.2015r., sygn. VI K 524/14, a w pozostałej części utrzymujący ten wyrok w mocy i sprawę dotyczącą wydania wyroku łącznego wobec skazanego R. O. przekazano Sądowi Okręgowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na rozprawie odwoławczej prokurator wniósł o uchylenie pkt 4 i 6 zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w zakresie objęcia wyrokiem łącznym kar wymienionych w pkt 4 wyroku na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 kpk z powodu nieobjęcia wymienionych kar ENA, natomiast obrońca wniósł o zmianę wyroku i objęcie karą łączną wyłącznie kar z wyroków objętych ENA oraz orzeczenie kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji.

Apelacje okazały się skuteczne o tyle, iż w wyniku ich wniesienia zaskarżony wyrok należało zmienić poprzez uchylenie pkt 4 oraz połączenie kary pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.07.2001r., sygn. III K 1256/01 oraz kary pozbawienia wolności wymierzonej w pkt 3 wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04 i orzeczenie wobec skazanego kary łącznej 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, ustalenie, że rozstrzygnięcie z pkt 6 odnosi się do tej kary łącznej, a także umorzenie postępowania o wydanie wyroku łącznego w zakresie kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt 4 wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04.

Zgodnie z art. 19, art. 1 ustawy z dnia 20.02.2015r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U z 2015, poz. 396) znowelizowanych przepisów Kodeksu karnego zawartych w rozdziale 9 tego kodeksu, a dotyczących zbiegu przestępstw i orzeczenia kary łącznej, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed wejściem w życie niniejszej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie przedmiotowej ustawy, a zatem w sytuacji gdy postępowaniem o wydanie wyroku łącznego objęte są skazania, które uprawomocniły się przed 1.07.2015 r., do orzekania kary łącznej stosuje się reguły wynikające z art. 85 kk i nast., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015r.

W związku z tym, że wszystkie wyroki będące przedmiotem niniejszego postępowania uprawomocniły się przed wejściem w życie przepisów znowelizowanych do orzeczenia kary łącznej zastosowanie miały przepisy dotychczasowe.

W myśl art. 85 kk jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregokolwiek z tych przestępstw i orzeczono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, Sąd orzeka karę łączną, biorąc pod uwagę kary z osobno wymierzone za zbiegające się przestępstwa.

Do orzeczenia kary łącznej niezbędne jest zatem aby przestępstwa, za które orzeczono kary podlegające łączeniu, pozostawały w tak zwanym zbiegu realnym. Brak jest przy tym normatywnych podstaw pozwalających na odstąpienie od tej reguły.

Rzeczywisty zbieg przestępstw, o którym mowa w art. 85 kk jest kategorią jednoznaczną i obiektywną, a na jego kształt nie mogą mieć wpływu uwarunkowania procesowe. W określonym układzie procesowym może jednak dojść do sytuacji, w której kary wymierzone z osobna za zbiegające się przestępstwa nie będą podlegały łączeniu. Sytuacja taka zajdzie między innymi wówczas, gdy orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym następuje po wydaniu Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA), który nie obejmuje wszystkich skazań. Brak zgody na wykonanie kar pozbawienia wolności nieobjętych takim nakazem powoduje, że kary te nie mogą ulec połączeniu z karami, co do których zgoda została wyrażona, co nie oznacza, że przestępstw, za które je wymierzono, nie należy ich brać pod uwagę przy ustaleniu zbiegów. Zbiegi przestępstw nie mogą być bowiem ustalone dowolnie, w oderwaniu od innych skazań, z naruszeniem zasady wynikającej z art. 85 kk.

Nie ma zatem racji obrońca wywodząc, że istnieje prawna możliwość łączenia kar orzeczonych w ramach wyroków objętych Europejskim Nakazem Aresztowania przy zastosowaniu tak zwanej konfiguracyjnej metody ustalenia zbiegów realnych i wymierzania kary łącznej w wyroku łącznym wyłącznie w oparciu o skazania, co do których nastąpiło przekazanie, z pominięciem pozostałych. Przytoczona przez autora apelacji metoda ustalenia zbiegów rzeczywistych została ostatecznie odrzucona w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25.02.2005r., I KZP 36/04, co znalazło wyraz w jednolitej praktyce orzeczniczej Sądów powszechnych. Nie było zatem podstaw do uznania, jak chciał tego apelujący, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w trybie art. 441 kpk.

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że przestępstwa popełnione przez skazanego pozostawały w czterech zbiegach realnych. Pierwszy zbieg wyznaczał wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 22.06.1995r., sygn. III K 150/95, drugi - wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.07.2001r., sygn. III K 1256/01, trzeci – wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 5.11.2003r., sygn. III K 2190/01, czwarty – wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 20.10.2005r., sygn. III K 843/05.

Zasada specjalności sformułowana w art. 607e § 1 kpk odnosi się wyłącznie do kar pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności. Nie było więc przeszkód procesowych aby połączyć kary grzywny wymierzone skazanemu za przestępstwa, które pozostawały w prawidłowo ustalonych przez sąd zbiegach realnych, zgodnie z kryteriami określonymi w art. 85 kk i art. 86 § 1 kk.

Łączeniu podlegały kary grzywny w ramach zbiegu 1, 2 i 3. Kształtując wymiar poszczególnych kar łącznych Sąd Rejonowy w należyтым stopniu uwzględnił związek przedmiotowo-podmiotowy zachodzący pomiędzy przestępstwami wchodzącymi w skład ustalonych zbiegów, a także postawę prezentowaną przez skazanego w czasie odbywania kary, co sprawia, że orzeczone kary zasługują na akceptację.

Inaczej należy ocenić rozstrzygnięcie sądu z pkt 4 zaskarżonego wyroku, w którym, z naruszeniem zasady specjalności określonej w art. 607e § 1 kpk, węzłem kary łącznej objęto między innymi karę 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną w pkt 4 wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04, w sytuacji, gdy przekazanie skazanego do Polski w celu wykonywania tej kary zostało oddalone postanowieniem Sądu Okręgowego w Pradze z dnia 7.01.2013r. (K.61). Konsekwencją powyższego musiało być uchylenie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 4 wyroku łącznego i wymierzenie skazanemu kary łącznej obejmującej karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.07.2001r., sygn. III K 1256/01, za przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. art. 12 kk, która została wykonana w całości oraz karę 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną w pkt 3 wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04, za przestępstwo z art. 270 § 1 kk, co do której wnioski o przekazaniu uwzględniono (K. 61). Oba przestępstwa pozostawały bowiem w 2 zbiegu realnym, którego początek wyznaczał wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.07.2001r., sygn. III K 1256/01, przy tym kara 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk została w całości wykonana przed wydaniem Europejskiego Nakazu Aresztowania, nie zachodziła zatem konieczność wyrażania przez skazanego zgody na przekazanie, ani też złożenia przez niego oświadczenia o zrzeczeniu się korzystania z prawa określonego w art. 607e §1 kpk. Brak było zatem przeszkód procesowych aby połączyć ją węzłem kary łącznej z karą 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną za czyn z art. 270 § 1 kk, która była objęta Europejskim Nakazem Aresztowania. W stosunku do kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19.01.2004r., sygn. III K 1803/01 i z dnia 22.06.2004r., sygn. III K 1586/01, za przestępstwa, które również wchodziły w skład 2 zbiegu realnego, skazany nie zrzekł się korzystania z zasady specjalności, a zatem nie było możliwości objęcia ich karą łączną.

Zgodnie z art. 86 §1 kk Sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, a zatem granice orzekania kary łącznej za przestępstwa powstające w zbiegu 2, mieściły się w przedziale od 1 roku i 2 miesięcy do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Kary za oba przestępstwa pozostające w tym zbiegu łączył stosunkowo luźny związek przedmiotowo-podmiotowy, jednak skazany posiadał bardzo dobrą opinię zakładu karnego, co zadecydowało o zastosowaniu przez Sąd Okręgowy przy wymiarze zasady asperacji i orzeczeniu wobec skazanego kary łącznej 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności. W tym też zakresie zaskarżony wyrok zmieniono poprzez uchylenie pkt 4, wymierzenie nowej kary łącznej, ustalenie, że rozstrzygnięcie z pkt 6 odnosi się do nowej kary łącznej i umorzenie postępowania o wydanie wyroku łącznego w odniesieniu do kary pozbawienia wolności orzeczonej w pkt 4 wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04.

Kary pozbawienia wolności orzeczone za przestępstwa pozostające w zbiegu 3 nie podlegały łączeniu z powodu braku podstaw do warunkowego zawieszenia jej wykonania ewentualnej kary łącznej oraz niemożność orzeczenia kary łącznej o charakterze bezwzględny, a także, w odniesieniu do kary z pkt 2 wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04, z uwagi na zasadę specjalności określoną w art. 607e § 1 kpk.

Z tej przyczyny za chybiony należało uznać podniesiony w apelacji prokuratora zarzut obrazy art. 85 kk poprzez nie połączenie kar pozbawienia wolności orzeczonych w pkt 1 i 2 wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04.

Kary pozbawienia wolności orzeczone za przestępstwa pozostające w zbiegu 4 również nie mogły zostać połączone z uwagi na brak warunków do ewentualnego warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej (por. Uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28.11.2013r., I KZP 13/13).

Podniesiony w apelacji obrońcy zarzut obrazy art. 607e § 1 kpk w zw. z art. 269 § 1 kpk jest zasadny jedynie częściowo, a mianowicie w odniesieniu do połączonej przez Sąd Rejonowy kary 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w pkt

4 wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.11.2006r., sygn. III K 279/04, co do której oddalono wniosek o przekazanie, a skazany nie zrzekł się korzystania z zasady specjalności, w pozostałym zakresie zarzut ten był nietrafny.

Chybiony był też wniosek obrońcy o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez połączenie kar pozbawienia wolności orzeczonych w wyrokach Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt III K 843/05 i III K 279/04 albowiem przestępstwa, za które wykonanie orzeczono kary pozbawienia wolności, nie pozostawały w zbiegu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.