

Sygnatura akt VI Ka 874/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **21 października 2016 r.**

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

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSO Grzegorz Kiepura (spr.)

Protokolant Marzena Mocek

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2016 r.

przy udziale Katarzyny Preidl

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

sprawy S. L. ur. (...) w P.,

syna A. i J.

skazanego w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 16 maja 2016 r. sygnatura akt III K 171/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

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

VI Ka 874/16

UZASADNIENIE

S. L. został skazany prawomocnymi wyrokami:

- 1) Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 25.02.2002 r., sygn. III K 124/02, za przestępstwo z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, popełnione w dniu 16.03.1998 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata, przy czym postanowieniem z dnia 7.04.2005 r. zarządzono wykonanie kary;
- 2) Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 20.02.2004 r., sygn. VI K 116.04, za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 264 § 1 kk, popełnione w dniu 5.12.2003, na karę 8 miesięcy ograniczenia wolności;
- 3) Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 25.01.2013 r., sygn. IX K 830/12, za przestępstwo z art. 209 § 1 kk, popełnione w okresie od 20.03.2008 r. do marca 2012 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej

wykonania na okres próby wynoszący 4 lata, przy czym postanowieniem z dnia 20.01.2016 r. zamieniono zarządzono do wykonania karę 6 miesięcy pozbawienia wolności na karę 12 miesięcy ograniczenia wolności;

4) Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14.10.2013 r., sygn. III K 815/13, za przestępstwo z art. 177 § 1 kk w zw. z art. 178 § 1 kk, popełnione w dniu 4.02.2013 r., na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata oraz grzywnę w wymiarze 50 stawek dziennych po 20 zł;

5) Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 9.12.2013 r., sygn. III K 1164/13, za przestępstwo z art. 276 kk, popełnione w dniu 5.10.2012 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata;

6) Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 21.01.2014 r., sygn. III K 514/13, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 11.07.2014 r., sygn. VI Ka 348/14, za przestępstwo z art. 289 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, popełnione w dniu 4.02.2013 r., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 40 stawek dziennych po 10 zł;

7) Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 24.09.2015 r., sygn. II K 649/15, za przestępstwo z art. 209 § 1 kk, popełnione od listopada 2009 r. do września 2013 r., na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

8) Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 21.12.2015 r., sygn. IX K 1117/15, za przestępstwo z art. 209 § 1 kk, popełnione od kwietnia 2012 r. do 21.02.2014 r., na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16.05.2016 r., sygn. III K 171/16 połączono kary orzeczone wyrokami opisanymi w pkt 4, 5 i 8 i wymierzono skazanemu karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 577 kpk na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie IX K 1117/15 od dnia 10.05.2016 r. do dnia 16.05.2016 r.

Na podstawie art. 572 kpk umorzono postępowanie w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym kar orzeczonych wyrokami opisanymi w punktach 1, 2, 3, 6 i 7 wobec braku warunków do wydania wyroku łącznego.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. B. kwotę 295,20 zł, w tym 23% podatku VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolniono skazanego od ponoszenia kosztów postępowania, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając mu:

1) rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej na skutek:

- niezastosowanie zasady pełnej absorpcji i w wyniku zastosowania zasady asperacji orzeczenie kary łącznej bliskiej sumie zbiegających się kar,

- braku orzeczenia o warunkowym zawieszeniu orzeczonej kary łącznej, pomimo iż dwie z kar podlegających łączeniu były karami w zawieszeniu, co powoduje orzeczenie kary łącznej de facto surowszej – jako kary bezwzględnej – od podlegających łączeniu kar jednostkowych;

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, iż:

- w sprawie nie zachodzą przesłanki do udzielenia skazanemu dobrodziejstwa w postaci warunkowego zawieszenia orzeczonej kary łącznej, pomimo pozytywnej opinii z zakładu karnego, w którym skazany odbywa karę;

- przyjmowana wobec skazanego przez sądy pozytywna prognoza kryminologiczna była chybiona, pomimo iż kary podlegające łączeniu w niniejszej sprawie, wydano w sprawach III K 815/13 oraz III K 1164/13, nie zostały zarządzone do wykonania.

W oparciu o podniesione zrzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu kary łącznej z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji oraz orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary łącznej, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja okazała się skuteczna o tyle, iż w wyniku jej wniesienia zaskarżony wyrok łączny należało uchylić i przekazać sprawę sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej z dnia 20.02.2015 r., przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu wprowadzonym tą ustawą mogą mieć zastosowanie do kar prawomocnie orzeczonych przed 1.07.2015 r. tylko wtedy, gdy zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po tym dniu. Ocena, czy zachodzi taki przypadek, powinno zostać dokonana według znowelizowanych przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego. Jeżeli zgodnie z tymi przepisami należałoby połączyć karę orzeczoną prawomocnie po 30.06.2015 r. z karą orzeczoną prawomocnie przed tą datą, to należy na podstawie art. 4 § 1 kk, rozstrzygnąć, czy stosować przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w nowym brzmieniu, czy też w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r.

Sąd rejonowy, przyjmując, iż ustawa poprzednio obowiązująca, nie jest dla sprawcy względniejsza – aczkolwiek bez bliższego uzasadnienia swego stanowiska – uznał, iż w odniesieniu do skazanego zastosowanie miały przepisy dotyczące orzekania kary łącznej w brzmieniu obowiązującym od dnia 1.07.2015 r.

W myśl art. 85 § 1 kk, jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną. Natomiast zgodnie z art. 85 § 2 kk, podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89 § 1 kk, w całości lub w części, kary lub kary łącznej, za przestępstwa o których mowa w § 1.

Sąd ustalił, że „podlegającymi wykonaniu” w rozumieniu tego przepisu są kary: 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 lata (orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14.10.2015 r., sygn. III K815/13), 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 lata (wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 9.12.2013 r., sygn. III K 1164/13) oraz kara 3 miesięcy pozbawienia wolności (wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 21.12.2015 r., sygn. IX K 1117/15).

Ustalenie powyższe jawi się jako dowolne w odniesieniu do kary 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 21.12.2015 r., sygn. IX K 1117/15, gdyż nie zostało poparte stosowną argumentacją, ani nie znajduje odzwierciedlenia w aktach sprawy. Nie wiadomo bowiem, czy sąd nie dostrzegł, iż z odbycia tej kary skazany został warunkowo zwolniony na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24.03.2016 r., sygn. VII Kow 1194/16 (k. 95), czy też uznał, iż pomimo zapadnięcia tego rodzaju orzeczenia, kara ta nadal „podlega wykonaniu” w rozumieniu art. 85 § 2 kk. Uchybienie to uniemożliwia kontrolę instancyjną, nie pozwala bowiem na skontrolowanie toku rozumowania sądu pierwszej instancji.

Gdyby nawet założyć, że intencją sądu rejonowego było objęcie węzłem kary łącznej kar, z odbycia których skazany został warunkowo zwolniony, to wówczas połączeniu podlegałyby również kara 3 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczona wobec skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 24.09.2015 r., sygn. II K 649/15. Kara ta bowiem, wbrew ustaleniom sądu, nie została przez skazanego odbyta w całości. Postanowienie o warunkowym zwolnieniu, odnoszące się także do tej kary, zapadło bowiem w dniu 24.03.2016 r. i uprawomocniło się w dniu 1.04.2016 r., a zatem przed wydaniem wyroku łącznego i przed końcem kary, który przypadał na dzień 10.05.2016 r. (k. 33); skazany odbywał tę karę w okresie od 10.02.2016 r. do 24.03.2016 r. (k. 85).

Nadto, z niezrozumiałych powodów, sąd ustalił, iż skazany odbył w całości karę 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 25.01.2013 r., sygn. IX K 830/12. Kara ta, po uprzednim zarządzeniu jej wykonania, w trybie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, zamieniona została na karę 12 miesięcy ograniczenia wolności i jak dotąd nie została przez skazanego odbyta (k. 22-23), podlega więc wykonaniu.

Gdyby zatem sąd uznał, iż w związku z prawomocnymi skazaniami po 1.07.2015 r. zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej, to wówczas węzłem kary łącznej powinien objąć nie tylko kary orzeczone w sprawach o sygn. III K 815/13, III K 1164/13 i IX K 1117/15, ale również kary orzeczone w sprawach o sygn. IX K 830/12 i II K 649/15.

Kluczowym zagadnieniem dla rozstrzygnięcia jest jednak prawidłowe ustalenie, czy rzeczywiście w związku z prawomocnymi skazaniami S. L. po dniu 1.07.2015 r. „zachodzi potrzeba” orzeczenia kary łącznej. Odpowiedź na to pytanie uzależniona jest od interpretacji ustawowego zwrotu „podlegające wykonaniu”, zawartego w art. 85 § 2 kk. Przy założeniu, iż kary pozbawienia wolności, z odbycia których skazany został warunkowo zwolniony, nie podlegają wykonaniu (do czasu odwołania warunkowego zwolnienia), należałoby uznać, iż nie zachodziła potrzeba orzekania kary łącznej, a zatem przy wydawaniu wyroku łącznej zastosowanie miałyby przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. Kwestia ta wymagała pogłębionej analizy i argumentacji, czego jednak w rozważaniach sądu pierwszej instancji zabrakło. Nie wiadomo nawet, czy sąd miał w polu widzenia okoliczność, iż kary orzeczone wobec skazanego wyrokami Sądu Rejonowego w Hławie z dnia 24.09.2015 r., sygn. II K 649/15 oraz Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 21.12.2015 r., sygn. IX K 1117/15, objęte zostały postanowieniem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24.03.2014 r., sygn. VII Kow 1194/16, o warunkowym zwolnieniu. Podkreślić należy, iż w odniesieniu do sygnalizowanego wyżej zagadnienia, w piśmiennictwie sformułowano dwa przeciwstawne stanowiska (por. P. Kardas – Komentarz do art. 85 kk, WK-206 i J. Majewski – Komentarz do zmiany art. 85 – LEX 2015).

Ponownie rozpoznając sprawę sąd rejonowy będzie zatem zobowiązany do rozstrzygnięcia zagadnienia czy kara pozbawienia wolności, z odbycia której skazany został warunkowo zwolniony, jest „kara podlegającą wykonaniu” w rozumieniu art. 85 § 2 kk, a w konsekwencji ustalenia, czy w związku z prawomocnymi skazaniami po dniu 1.07.2015 r. „zachodzi potrzeba” orzeczenia kary łącznej (art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw). W wypadku ustalenia, iż taka potrzeba zachodzi, sąd rozważy, który stan prawny – w świetle art. 4 § 1 kk – jest względniejszy dla skazanego. Wybierając ustawę względniejsza sąd będzie miał na uwadze nie tylko uregulowania zawarte w rozdziale IX Kodeksu karnego odnoszące się do łączenia kar (w brzmieniu sprzed i po nowelizacji), ale również inne przepisy Kodeksu karnego dotyczące m.in. możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary. Sąd zbada też postawę i zachowanie prezentowane przez skazanego w okresie próby wyznaczonym postanowieniem o warunkowym zwolnieniu, a także w trakcie wykonywania wobec niego kary ograniczenia wolności (k. 21-23).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.