

Sygnatura akt VI Ka 31/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **14 marca 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn

SSR del. Agnieszka Woźniak

Protokolant Kamil Koczur

przy udziale Dagmary Janus Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2017 r.

sprawy skazanego **A. R. (1)** ur. (...) w R.

syna R. i R.

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez skazanego

od wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 17 listopada 2016 r. sygnatura akt VII K 339/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Z. do ponownego rozpoznania;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R. (2) kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 27,60 zł (dwadzieścia siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony skazanego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt VI Ka 31/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem łącznym z dnia 17 listopada 2016 roku sygn. akt VII K 339/16 połączył kary pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności orzeczone prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 27 czerwca 2012 roku sygn. akt VII K 592/12,
- Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 27 sierpnia 2012 roku sygn. akt VI K 818/11,
- Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 2 października 2015 roku sygn. akt VII K 533/11,
- Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11 lutego 2016 roku sygn. akt III K 1072/15,

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 1 marca 2016 roku sygn. akt VII K 359/15

i wymierzył skazanemu A. R. (1) karę łączną 2 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności. Następnie na podstawie art.572 kpk umorzył postępowania w zakresie objęcia wyrokiem łącznym wyroków Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 10 listopada 2015 roku sygn. akt VI K 211/15 i Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17 grudnia 2015 roku sygn. akt IX K 30/15. Na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres wykonywania kary pozbawienia wolności w sprawach VII K 533/15 i III K 1072/15. Pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach pozostawił do odrębnego wykonania, zaś skazanego zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wywiódł skazany A. R. (1). Zaskarżył orzeczenie Sądu I instancji w całości. Zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Podnosząc ten zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymiar kary łącznej obejmującej wszystkie wyroki oprócz wyroku skazującego go na karę ograniczenia wolności oraz zaliczenie na poczet kary łącznej odbytej kary 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Wywiedziona apelacja okazała się zasadna częściowo, jednakże w takim zakresie, że kierując się regułą ne peius wyrażoną w art.454 § 1 kpk zaskarżone rozstrzygnięcie należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w Zabrzu do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy prawidłowo w polu swoich rozważań miał siedem opisanych powyżej prawomocnych wyroków dotyczących skazanego A. R. (1). Zasadnie także uznał, że nie ma przeszkód, by - w razie spełnienia ustawowych przesłanek - z karami pozbawienia wolności połączyć karę 10 miesięcy ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 2 października 2015 roku sygn. akt VII K 533/11. Jest to oczywiste w świetle art.87 kk. Bez znaczenia przy tym pozostaje, że na czas pobytu skazanego w zakładzie karnym zawieszono postępowanie co do wykonywania kary ograniczenia wolności (k.162). Nie przekonuje też wywód skazanego, że jest to rozstrzygnięcie dla niego niekorzystne. Przepisy Kodeksu karnego nie przewidują zasady, że w wyniku wydania wyroku łącznego sytuacja skazanego w każdym wypadku musi się poprawić.

W apelacji A. R. (1) wskazał, że Sąd I instancji powinien połączyć mu wszystkie kary pozbawienia wolności. Kierunek tego zarzutu jest prawidłowy, ale jego uzasadnienie do końca nie przekonuje. Prawdą jest, że postępowanie w przedmiocie wydania wyroku wszczęto w kwietniu 2016 roku i na ten moment dwie kary ze spraw Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej VI K 211/15 i Sądu Rejonowego w Gliwicach IX K 30/15 nie zostały jeszcze wykonane. Jednakże na moment wydawania w sprawie wyroku łącznego, ta data jest decydująca a nie chwila wszczęcia postępowania, obie kary zostały już wykonane i stąd Sądowi Rejonowemu w Zabrzu, który orzekał w oparciu o przepisy obowiązujące od 1 lipca 2015 roku, wobec ujemnej przesłanki z art.85 § 2 kk (podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art.89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1), nie pozostało nic innego aniżeli umorzyć postępowanie w tej części. Takie rozstrzygnięcie byłoby prawidłowe, gdyby rzeczywiście w sprawie należało zastosować przepisy obowiązujące od 1 lipca 2015 roku.

Podstawowym zarzutem pod adresem zaskarżonego wyroku jest to, że Sąd Rejonowy uchybił normie z art.4 § 1 kk. Zasadnie przyjął, pamiętając o treści art.19 ust.1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, że wobec kar prawomocnie orzeczonych względem A. R. (1) po 30 czerwca 2015 roku mają zastosowanie przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 roku, chyba że przepisy poprzednio obowiązujące byłyby dla skazanego względniejsze. Prawidłowo odczytując reguły związane z orzekaniem kary łącznej Sąd Rejonowy błędnie uznał, bez jakiegokolwiek wyjaśnienia, że przepisy obowiązujące do 30 czerwca 2015 roku dla skazanego nie są względniejsze. Zasadnie można zarzucić Sądowi I instancji, że nie przeprowadził w realiach sprawy testu względności, do czego był zobowiązany treścią przytoczonego wyżej art.19 ust.1 oraz art.4 § 1 kk. Już na pierwszy rzut oka pojawiają się argumenty za uznaniem, że ustawa poprzednio obowiązująca jest dla skazanego korzystniejsza. Na nowych przepisach połączeniu podlega pięć kar z pięciu wyroków (VII K 592/12, VI K 818/11, VII K 533/15, III K 1072/15, VII K 359/15), zaś co do dwóch wyroków postępowanie

podlega umorzeniu (VI K 211/15, IX K 30/15). Natomiast na starych przepisach, kiedy to możliwe było również łączenie kar wykonanych, połączeniu podlega siedem kar z siedmiu wyroków, za przestępstwa pozostające w dwóch zbiegach. Granicę pierwszego zbiegu wyznacza wyrok Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 27 czerwca 2012 roku sygn. akt VII K 592/12, a drugiego wyrok Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 2 października 2015 roku sygn. akt VII K 533/15. W pierwszym zbiegu pozostają czyny popełnione 12 lipca 2010 roku i 28 lipca 2011 roku (w punkcie II wyroku błędnie jako datę roczną przestępstwa wskazano rok 2012 – patrz k.74 oraz uzasadnienie wyroku k.134), zaś w drugim przestępstwa popełnione 12 października 2014 roku, 24 grudnia 2014 roku, 13 grudnia 2014 roku, 9 lutego 2015 roku, 20 marca 2015 roku, 28 marca 2015 roku oraz 1 kwietnia 2015 roku. Po wydaniu wyroku przez Sąd Rejonowy skazany miałby do odbycia karę łączną 2 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności oraz jednostkowe kary 4 i 3 miesięcy pozbawienia wolności ze spraw VI K 211/15 i IX K 30/15. Łącznie 3 lata i 2 miesiące pozbawienia wolności. Natomiast przy pierwszym zbiegu sąd mógłby orzec karę od 1 roku do 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, a przy drugim od 8 miesięcy do 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Orzekając karę łączną 2 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności Sąd Rejonowy zastosował zasadę asperacji. Orzekł karę łączną pozbawienia wolności o 8 miesięcy niższą od sumy kar, kierując się m.in. popełnieniem przez skazanego przestępstw tego samego rodzaju - przeciwko mieniu oraz więzią czasową, która w przypadku dwóch pierwszych skazań była odległa (12 lipca 2010 roku i 28 lipca 2011 roku), zaś bliska w przypadku trzech kolejnych skazań (przedział czasowy od 12 października 2014 roku do 1 kwietnia 2015 roku). Gdyby przyjąć dwa zbiegi czynów wówczas kwestia ta kształtuje się inaczej, gdyż przestępstwa z pierwszego zbiegu dzieli rok, zaś w przypadku drugiego zbiegu więź czasowa jest bliska. Rozbijając na dwa utworzony zbieg przez Sąd I instancji, w zakresie poszczególnych zbiegów zachodzi bliższa więź czasowa niż pomiędzy wszystkimi pięcioma przestępstwami, z których połączono kary zaskarżonym wyrokiem. To zaś powinno być uwzględnione przy kształtowaniu wymiaru kary łącznej. Popełnienie przestępstw tego samego rodzaju i związek czasowy pomiędzy poszczególnymi czynami to istotne przesłanki kształtowania wysokości kary łącznej. Oczywiście nie sposób pominąć i uprzedniej karalności skazanego, wydanie wobec niego wyroku łącznego w 2007 roku oraz opinii z Aresztu Śledczego, co miał w polu widzenia Sąd Rejonowy kształtując wymiar kary łącznej. W odróżnieniu od sytuacji Sądu I instancji doszły nowe okoliczności, o których wspomniano powyżej.

Z podanych powodów zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Wobec treści art.454 § 1 kpk nie była możliwa korekta zaskarżonego wyroku. Reguła *ne peius* stosowana w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego musi się sprzeciwiać orzeczeniu wobec skazanego kary łącznej, gdy w pierwszej instancji umorzono postępowanie. Wyrok łączny jest nowym wyrokiem skazującym, gdyż powoduje zmiany w zakresie odpowiedzialności karnej skazanego, określonej w wyrokach jednostkowych. Reformatoryjne orzeczenie Sądu odwoławczego pozbawiałoby skazanego dwuinstancyjności postępowania. „Jeśli więc sąd właściwy umorzył w określonym zakresie postępowanie, mimo prawnie istniejących warunków orzeczenia kary łącznej, uchybienie to wobec wynikającej z przepisu art.454 § 1 kpk zasady *ne peius* nie może być konwalidowane w postępowaniu odwoławczym” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 stycznia 2008 roku, II AKa 546/07).

Z tych to powodów Sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę skazanego A. R. (1) o wydanie wyroku łącznego przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, który przeprowadzi pełne postępowanie. Nadto będzie miał na względzie zapatrywania prawne wyrażone przez Sąd Okręgowy. Dodatkowo uzyska aktualną opinię o skazanym z Zakładu Karnego w Z..

Ponieważ skazany korzystał w postępowaniu odwoławczym z pomocy obrońcy z urzędu na rzecz adw. A. R. (2) zasądzono kwotę 147,60 złotych. Wobec tego, że obrońca został wyznaczony wyłącznie do postępowania odwoławczego konieczne było rozstrzygnięcie o kosztach obrony z urzędu mimo uchylenia zaskarżonego wyroku. Z chwilą zakończenia postępowania odwoławczego obrońca zakończył swój udział w sprawie.