

**Sygnatura akt VI Ka 487/17**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **18 lipca 2017 r.**

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika (spr.)

Sędziowie SSR del. Agnieszka Woźniak

SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Kamil Koczur

przy udziale Jarosława Dorczaka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2017 r.

sprawy skazanego **R. Ł.** ur. (...) w Z.

syna G. i L.

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 7 marca 2017 r. sygnatura akt II K 834/16

na mocy art.437 kpk, art. 438 kpk

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

**Sygn. akt VI Ka 487/17**

## UZASADNIENIE

R. Ł. skazany został prawomocnymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach z dnia 08 maja 2015 roku, sygn. akt IV K 117/15 za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. popełnione w dniu 01 listopada 2014 roku na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, oddano skazanego w okresie próby pod dozór kuratora, zasądzone od skazanego wydatki na rzecz Skarbu Państwa w kwocie 57,00 (pięćdziesiąt siedem) złotych, zwolniono go od uiszczenia opłaty sądowej, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 12 maja 2016 roku zarządzone wykonanie warunkowo zawieszony kary;

II. Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 20 stycznia 2016 roku, sygn. akt II K 1008/15 za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. popełnione w dniu 04 listopada 2015 roku w Z. na karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczono od skazanego tytułem środka kompensacyjnego obowiązek solidarnego naprawienia wraz z ustalonym współsprawcą szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 400,00 złotych, zaliczono skazanemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie

od dnia 04 listopada 2015 roku od godziny 20:20 do dnia 06 listopada 2015 roku do godziny 13:20, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia go wolności w przedmiotowej sprawie za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności ustalając, iż w stosunku do R. Ł. została wykonana kara pozbawienia wolności w wymiarze 2 dni, zwolniono go od ponoszenia kosztów postępowania;

III. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 20 stycznia 2016 roku, sygn. akt II K 1010/15 za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w nocy z 13 na 14 sierpnia 2015 roku w Z. na karę 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując R. Ł. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wskazanej przez kuratora w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym oraz za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 1 roku ograniczenia wolności zobowiązując R. Ł. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wskazanej przez kuratora w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, następnie karę za czyn z art. 279 § 1 k.k. zmieniono wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22 kwietnia 2016 roku poprzez obniżenie wysokości orzeczonej kary ograniczenia wolności do 8 miesięcy, za powyższe dwa przestępstwa wymierzono skazanemu karą łączną 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karą łączną 1 roku ograniczenia wolności, zobowiązano skazanego do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wskazane przez kuratora w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, zwolniono skazanego od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciążono Skarb Państwa;

IV. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 19 kwietnia 2016 roku, sygn. akt II K 136/16 za czyn z art. 158 § 1 k.k. popełniony w dniu 28 października 2015 roku w Z. na karę ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy zobowiązując skazanego w tym czasie do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wskazane przez zawodowego kuratora sądowego w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, zaliczono skazanemu na poczet orzeczonej wobec niego kary ograniczenia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 29 października 2015 roku od godziny 14:40 do dnia 30 października 2015 roku do godziny 15:20, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia go wolności w przedmiotowej sprawie za równoważny dwóm dniom kary ograniczenia wolności i ustalając, iż w stosunku do R. Ł. została wykonana kara ograniczenia wolności w wymiarze 4 dni, zasądono od skazanego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania w kwocie 56,20 zł i obciążono go opłatą sądową w kwocie 120,00 złotych;

V. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 22 sierpnia 2016 roku, sygn. akt II K 440/16 (wyrok łączny), w którym połączono skazania na kary pozbawienia i ograniczenia wolności objęte wyrokami Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach z dnia 08 maja 2015 roku w sprawie o sygn. akt IV K 117/15, Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 20 stycznia 2016 roku w sprawie o sygn. akt II K 1008/15, Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 19 kwietnia 2016 roku w sprawie o sygn. akt II K 136/16 opisane wyżej w punktach I, II, III wymierzając mu karę łączną w wymiarze 3 lat i 6 (miesiący pozbawienia wolności, zaliczono mu na poczet niniejszej kary łącznej okres odbytej dotychczas kary w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrzu o sygn. akt II K 1008/15 od dnia 31 marca 2016 roku do dnia 22 sierpnia 2016 roku oraz okres rzeczywistego pozbawienia wolności w tej sprawie (II K 1008/15 od dnia 04 listopada 2015 roku od godziny 20:20 do dnia 06 listopada 2015 roku do godziny 13:20 i w sprawie o sygn. akt II K 136/16 Sądu Rejonowego w Zabrzu od dnia 29 października 2015 roku od godziny 14:40 do dnia 30 października 2015 roku do godziny 15:20, nadto umorzono postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego odnośnie kar orzeczonych wyrokiem opisanym w punkcie III niniejszego wyroku;

VI. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 11 października 2016 roku w sprawie sygn. akt II K 344/15, którym za przestępstwo z art. 159 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 22 listopada 2014 roku skazano go na karę 1 (jednego) roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, nadto orzeczono środki kompensacyjne w postaci nawiązek poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. R. kwoty 3.000,00 zł i na rzecz pokrzywdzonego T. R. kwoty 2.000,00 zł oraz zaliczono skazanemu na poczet orzeczonej wobec niego kary okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. tymczasowego aresztowania od dnia 22 listopada 2014 roku od godziny 23:30 do dnia 20 kwietnia 2015 roku oraz zwolniono go od ponoszenia kosztów sądowych, którymi obciążono Skarb Państwa.

Wyrokiem łącznym z dnia 7 marca 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 834/16 Sąd Rejonowy w Zabrzu:

1. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i § 4 k.k. połączył karę łączną pozbawienia wolności z karą jednostkową pozbawienia wolności orzeczoną w stosunku do skazanego R. Ł.:

- prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 22 sierpnia 2016 r. sygn. akt II K 440/16 opisanym w punkcie V;

- prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 11 października 2016 roku w sprawie sygn. akt II K 344/15 opisanym w punkcie VI;

i w ich miejsce orzekł wobec skazanego R. Ł. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza skazanemu okres zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrze o sygn. akt II K 440/16 od dnia 29 października 2015 roku godz. 14:40 do dnia 30 października 2015 roku godz. 15:20, od dnia 04 listopada 2015 roku godz. 20:20 do dnia 06 listopada 2015 roku godz. 13:20 i od dnia 31 marca 2016 roku godz. 15:00 do dnia 16 czerwca 2016 roku godz. 15:00 oraz okres dotychczas odbytej przez niego kary pozbawienia wolności w tej sprawie (sygn. akt II K 440/16) od dnia 14 września 2016 roku do dnia 07 marca 2017 roku, a nadto okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrze o sygn. akt II K 344/15 tj. tymczasowego aresztowania od dnia 22 listopada 2014 roku do dnia 20 kwietnia 2015 roku;

3. na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. ustalił, że w częściach nie objętych wyrokiem łącznym wyroki wskazane w punkcie 1 podlegają odrębnemu wykonaniu;

4. na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w przedmiocie objęcia niniejszym wyrokiem łącznym kary orzeczonej wyrokiem:

- Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 20 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 1010/15, opisanym wyżej w punkcie III części wstępnej wyroku.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku, a to:

a) art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów i dokonanie ich oceny w sposób dowolny, niezgodny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, przejawiający się w wydaniu orzeczenia bez uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, co skutkowało uznaniem przez sąd, że skazany cechuje się znacznym stopniem zdemoralizowania, podczas gdy z opinii Dyrektora Aresztu Śledczego w Z. wynika, iż zachowanie skazanego jest na ogół poprawne i widoczne są postępy w resocjalizacji;

b) art. 571 § 1 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk poprzez jego niezastosowanie i wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy, w sytuacji gdy konieczne było zwrócenie się do zakładów karnych, w których skazany odbywał kary pozbawienia wolności, zwłaszcza Dyrektora Zakładu Karnego w P., w którym odbywał większość kary pozbawienia wolności, o wydanie opinii o skazanym mającej charakter pomocniczy dla orzekania w przedmiocie kary łącznej;

c) art. 572 kpk poprzez umorzenie postępowania w zakresie wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 20 stycznia 2016 roku sygn. II K 1010/15, w części odnoszącej się do orzeczonej tym wyrokiem wobec skazanego kary 1 roku ograniczenia wolności, w sytuacji gdy zachodziły przesłanki do jego połączenia w zakresie niewykonanej kary 1 roku ograniczenia wolności w ramach wyroku łącznego po uprzedniej zamianie tejże kary na odpowiadającą jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na:

a) niezasadnym uznaniu, że skazany jest osobą wysoce zdemoralizowaną, w sytuacji gdy z opinii Dyrektora Aresztu Śledczego w Z. wynika, że zachowanie skazanego jest na ogół poprawne, widoczne są postępy w resocjalizacji, skazany nie jest uczestnikiem podkultury przestępczej, a do funkcjonariuszy Służby Więziennej odnosi się w sposób prawidłowy,

b) przyjęciu, że kara orzeczona wobec skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 20 stycznia 2016 roku, sygn.. akt II K 1010/15 została w całości wykonana, podczas gdy wykonano wyłącznie karę pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy, natomiast kara 1 roku ograniczenia wolności nie została wykonana, co w konsekwencji doprowadziło do niewłaściwego zastosowania przez sąd I instancji art. 85 § 2 k.k. i niezastosowania art. 87 § 1 k.k. , które to uchybienia skutkowały niezasadnym umorzeniem postępowania w przedmiocie objęcia zaskarżonym orzeczeniem kary orzeczonej ww. wyrokiem.

W oparciu o tak postawione zarzuty obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1. poprzez: objęcie nim poza karami orzeczonymi w stosunku do skazanego R. Ł. dwoma wyrokami wymienionymi w punkcie 1. tego orzeczenia również kary jednostkowej 1 roku ograniczenia wolności po uprzedniej jej zamianie na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 20 stycznia 2016 roku, sygn.. akt II K 1010/15, a następnie orzeczenie w miejsce podlegający połączeniu kar jednostkowych kary łącznej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 4. poprzez umorzenie postępowania w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym kary 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 20 stycznia 2016 roku, sygn.. akt II K 1010/15;

ewentualnie

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Zabrzu do ponownego rozpoznania

W toku rozprawy apelacyjnej prokurator zgodził się z zarzutem apelacji dotyczącym uchybienia polegającego na nieobjęciu wyrokiem łącznym kary 1 roku ograniczenia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 20 stycznia 2016 roku, sygn.. akt II K 1010/15, lecz wniósł o zmianę wyroku polegającą na orzeczeniu wobec skazanego nowej kary łącznej 5 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności obejmującej również wskazaną karę ograniczenia wolności.

### ***Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:***

W pełni należy zgodzić się zarówno z obrońcą, jak i prokuratorem, że zaskarżony wyrok zapadł bez uwzględnienia okoliczności, iż nie została dotąd wykonana kara 1 roku ograniczenia wolności orzeczona jako element kary łącznej z art. 87 § 2 k.k.w. obok kary 3 miesięcy pozbawienia wolności wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 20 stycznia 2016 roku, sygn.. akt II K 1010/15. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie sposób przesądzić, czy sąd I instancji błędnie przyjął, że kara ograniczenia wolności została wykonana, wówczas zaskarżony wyrok uznać należałoby za dotknięty uchybieniem w postaci błędu w ustaleniach faktycznych, czy też uznać, że kara ograniczenia wolności orzeczona w oparciu art. 87 § 2 k.k.. obok kary pozbawienia wolności, nie jest karą podlegającą połączeniu z innymi karami pozbawienia wolności, co z kolei wskazywałoby na uchybienie w postaci naruszenia prawa materialnego, a to art. 85 § 1 kk i art. 87 § 1 kk.

Choć w aktach sprawy brak dowodu, który w sposób bezpośredni wskazywałby na to, że wskazana kara ograniczenia wolności nie została dotąd wykonana, w sposób pośredni bez ryzyka pomyłki należy tę okoliczność wnosić z faktu, że wyrok Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 20 stycznia 2016 roku, sygn.. akt II K 1010/15 uprawomocnił się w dniu 22 kwietnia 2016 roku, orzeczoną nim karę pozbawienia wolności skazany rozpoczął odbywać od dnia 16 czerwca 2016 roku i od tej daty nieprzerwanie przebywa w zakładzie karnym.

W świetle tej okoliczności stwierdzić należy, że brak było jakichkolwiek przeszkód prawnych dla objęcia węzłem kary łącznej również wskazanej kary ograniczenia wolności. Niezależnie od tego, czy kara ograniczenia wolności stanowi jeden z elementów kary mieszanej jednostkowej orzeczonej w oparciu o art. 37 b k.k. czy też kary łącznej z art. 87 § 2 k.k. wciąż pozostaje tą samą rodzajowo karą ograniczenia wolności z art. 32 pkt 2) k.k., której łączenie w przypadku zbiegu z karą pozbawienia wolności winno nastąpić na warunkach określonych w art. 85 k.k. art. 86 k.k. oraz art. 87 k.k. Na gruncie znowelizowanego stanu prawnego w odniesieniu do przypadków przewidzianych w art. 87 § 1 zachowuje aktualność stanowisko SN, wedle którego "zgodnie z brzmieniem art. 87 k.k., sąd w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, wymierza obligatoryjnie karę łączną pozbawienia wolności, przyjmując, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności. Przepis ten jednoznacznie wprowadza wyjątek od zasady łączenia kar tego samego rodzaju, uzasadniony brakiem możliwości równoczesnego wykonywania wskazanych kar" (wyrok SN z dnia 9 lipca 2003 r., III KK 276/03, Prok. i Pr.-wkl. 2004, nr 2, poz. 1).

Nie było możliwe uwzględnienie złożonego na rozprawie apelacyjnej wniosku prokuratora o wydanie wyroku reformatoryjnego i orzeczenie przez sąd odwoławczy kary łącznej uwzględniającej pominiętą przez sąd I instancji karę. Mimo że w sprawie o wydanie wyroku łącznego, toczącej się w trybie art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k., nie mają nawet odpowiedniego zastosowania reguły wynikające z art. 454 § 1 k.p.k., to jednak z uwagi na konieczność zagwarantowania skazanemu konstytucyjnego prawa do zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji, a także do realizowania prawa do obrony przed sądem odwoławczym, wyłączona jest, co do zasady, możliwość wydania przez sąd drugiej instancji orzeczenia co do kary łącznej w sytuacji procesowej, w której sąd pierwszej instancji nie orzekł w przedmiocie kary łącznej obejmującej kary wymierzone za określone przestępstwa prawomocnymi wyrokami. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2017 r. II KK 420/16) Art. 78 Konstytucji RP, przyznaje każdej ze stron prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. Byłoby obejściem tej gwarancji konstytucyjnej ukształtowanie modelu postępowania w taki sposób, by kara łączna wymierzana po raz pierwszy w sprawie o wydanie wyroku łącznego, nie podlegała zaskarżeniu przez skazanego zwykłym środkiem odwoławczym. Prawo skazanego do obrony nie byłoby naruszone tylko wtedy, gdyby sąd odwoławczy orzekł tę karę łączną z zastosowaniem pełnej absorpcji. W sprawie niniejszej z uwagi na wielkość kar podlegających łączeniu i brak ścisłego związku przedmiotowo podmiotowego pomiędzy czynami, za które wymierzono kary podlegające połączeniu, orzeczenie kary łącznej na poziomie 3 lat i 6 miesięcy uznać należy za rażąco łagodne. Z tego też powodu zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.