

*Sygnatura akt VI Ka 811/17*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **3 listopada 2017 r.**

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant apl. sędziowski Paweł Kowalczyk

przy udziale Joanny Szlosar-Meller

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2017 r.

sprawy skazanego **D. S. (1)** ur. (...) w Z.

syna W. i G.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 9 maja 2017 r. sygnatura akt IX K 66/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 811/17

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 3 listopada 2017r.**

Sąd Rejonowy w Gliwicach, prowadząc postępowanie po złożeniu wniosku przez Dyrektora Aresztu Śledczego w G., a także **skazanego D. S. (1)** o wydanie wyroku łącznego, ustalił, że był on skazany prawomocnymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17.02.2015 roku w sprawie o sygn. akt III K 1458/14 za przestępstwo z art. 60 ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych popełnione w dniu 5.10.2014 roku na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, którą to karę następnie postanowieniem z dnia 29.11.2016 roku zarządzono do wykonania, którą skazany odbywa od 18.07.2017 roku;

II. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26.10.2015 roku w sprawie IX K 1004/15 za ciąg przestępstw z art. 244a § 1 kk popełniony w okresie od 4.04.2015 roku do 5.06.2015 roku na jedną karę 10 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym,

którą to karę następnie postanowieniem z dnia 12.09.2016 roku zamieniono na karę 5 miesięcy zastępczej kary pozbawienia wolności;

III. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26.04.2016 roku w sprawie IX K 1790/15 za ciąg przestępstw z art. 244a § 1 kk popełniony w okresie od 24.07.2015 roku do 31.10.2015 roku na jedną karę 1 roku i 10 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym, którą to karę następnie postanowieniem z dnia 8.12.2016 roku zamieniono na karę 11 miesięcy zastępczej kary pozbawienia wolności;

IV. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 9.06.2016 roku w sprawie III K 272/16 za przestępstwo z art. 244a § 1 kk popełnione w dniu 13.02.2016 roku karę 40 stawek dziennych grzywny po 20 złotych każda stawka, którą to karę następnie postanowieniem z dnia 10.11.2016 roku zamieniono na karę 20 dni zastępczej kary pozbawienia wolności;

V. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11.07.2016 roku w sprawie IX K 224/16 za ciąg przestępstw z art. 244a § 1 kk popełniony w okresie od 7.11.2015 roku do 20.12.2015 roku na jedną karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą skazany odbywał od 19.01.2017 roku do dnia 18.07.2017 roku.

Sąd Rejonowy w Gliwicach **wyrokiem łącznym** z dnia 9 maja 2017r., w sprawie o sygn. akt IX K 66/17, na podstawie art. 85 § 1, 2 kk, art. 85a kk i art. 86 § 1 kk połączył skazanemu D. S. (1) kary pozbawienia wolności orzeczone wobec niego wyrokami opisanymi w punktach I i V części wstępnej wyroku łącznego i wymierzył mu karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na mocy art. 577 kpk zaliczył skazanemu okres kary dotychczas odbytej w sprawie Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt IX K 224/16 od dnia 19 stycznia 2017 roku godz. 18:00 do dnia 9 maja 2017 roku. Nadto na mocy art. 576 § 1 kpk pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyrokach określonych w punkcie 1 części dyspozytywnej wyroku pozostawił do odrębnego wykonania. W pkt 4 na mocy art. 572 kpk umorzył postępowanie w zakresie połączenia kar orzeczonych wyrokami opisanymi w punktach II, III i IV części wstępnej wyroku łącznego.

Nadto zwolnił skazanego na mocy art. 624 § 1 kpk w całości od zapłaty kosztów sądowych związanych z wydaniem wyroku łącznego.

Powyższy wyrok łączny zaskarżył w całości na niekorzyść skazanego **Prokurator**, zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 85 § 1 i 2 kk, polegającą na niepołączeniu skazanemu D. S. (1) kar orzeczonych wobec niego prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26.10.2015 roku w sprawie IX K 1004/15 za ciąg przestępstw z art. 244a § 1 kk popełniony w okresie od 4.04.2015 roku do 5.06.2015 roku na jedną karę 10 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym, którą to karę następnie postanowieniem z dnia 12.09.2016 roku zamieniono na karę 5 miesięcy zastępczej kary pozbawienia wolności (pkt II wyroku),

- Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26.04.2016 roku w sprawie IX K 1790/15 za ciąg przestępstw z art. 244a § 1 kk popełniony w okresie od 24.07.2015 roku do 31.10.2015 roku na jedną karę 1 roku i 10 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym, którą to karę następnie postanowieniem z dnia 8.12.2016 roku zamieniono na karę 11 miesięcy zastępczej kary pozbawienia wolności (pkt III wyroku),

- Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17.02.2015 roku w sprawie o sygn. akt III K 1458/14 za przestępstwo z art. 60 ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych popełnione w dniu 5.10.2014 roku na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, którą to karę następnie postanowieniem z dnia 29.11.2016 roku zarządzono do wykonania (pkt I wyroku),

- Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11.07.2016 roku w sprawie IX K 224/16 za ciąg przestępstw z art. 244a § 1 kk popełniony w okresie od 7.11.2015 roku do 20.12.2015 roku na jedną karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą skazany odbywa od 19.01.2017 roku (pkt V wyroku)

w przypadku gdy za wszystkie wskazane przestępstwa wymierzono kary podlegające łączeniu oraz podlegające wykonaniu w całości lub w części, a zatem istniały przesłanki określone w art. 85 § 1 i 2 kk do połączenia kar wymierzonych za te przestępstwa, czego nie uczyniono.

W oparciu o taki zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec skazanego D. S. (1) kary łącznej obejmującej kary orzeczone wszystkimi wyrokami wskazanymi w pkt I apelacji (tj. powyżej) oraz wymierzenie skazanemu kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna na tyle, że w wyniku jej wywiedzenia zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Koniecznym stało się zatem, wbrew wnioskowi apelującego, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. Argumentacja skarżącego, zawarta w pisemnych motywach środka odwoławczego, zasługiwała w całości na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy słusznie dostrzegł, że poza jednym z wyroków wszystkie pozostałe zapadły wobec skazanego po dacie 1 lipca 2015r., a więc po dniu, w którym weszły w życie fundamentalne zmiany ustawodawstwa karnego wprowadzone ustawą z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396). Prawodawca przewidział diametralnie odmienne zasady łączenia kar i środków karnych, a tym samym gruntownie zmieniły się warunki pozwalające na wydawanie wyroków łącznych. Zgodnie z art. 19 ust. 1 przywołanej wyżej ustawy zachowano jednak moc obowiązującą przepisów dotychczasowych (tj. sprzed 1 lipca 2015r.) w odniesieniu do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem jej wejścia w życie - w zakresie problematyki zbiegu przestępstw oraz łączenia kar i środków karnych (czyli rozdziału IX Kodeksu karnego). Wyjątek dotyczy sytuacji, gdy zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie powyższej ustawy. Wtedy zastosowanie winny znajdować wyłącznie przepisy nowe. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie; mając powyższe na uwadze Sąd I instancji słusznie zatem wydając wyrok łączny stosował przepisy ustawy w brzmieniu po jej nowelizacji – stosując przepisy art. 85 § 1 i 2 kk. Ustalając kary wymierzone i podlegające wykonaniu, będące podstawą orzeczenia kary łącznej w myśl przepisu art. 85 § 2 kk, Sąd Rejonowy uznał jednak, iż nadają się jedynie do połączenia kary orzeczone wyrokami opisanymi w pkt I i V, wymogu zaś tego nie spełniają kary ograniczenia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w pkt II i III części wstępnej wyroku łącznego. O ile trafnie Sąd ten uznaje, iż w sprawie nie zachodziła negatywna przesłanka do połączenia kar, określona w art. 85 § 3 kk, o tyle błędnie uznał, że kary ograniczenia wolności, orzeczone wyrokami opisanymi w pkt II i III części wstępnej wyroku łącznego, nie podlegały łączeniu z karami opisanymi w pkt I i V. Jak słusznie podnosi skarżący, w dacie wyrokowania żadna z kar orzeczonych wobec skazanego nie została wykonana w całości, co oznaczało, że spełniony został warunek z art. 85 § 2 kk, zgodnie z którym to przepisem karą łączną należało objąć wszystkie kary wymierzone i podlegające wykonaniu, przy uwzględnieniu rzecz jasna kar tego samego rodzaju albo innych podlegających łączeniu. Jest nadto oczywistym i to, co miał w polu widzenia Sąd orzekający w pisemnych motywach swojego rozstrzygnięcia, że połączeniu z karami pozbawienia wolności podlegają także po myśli art. 87 § 1 kk kary ograniczenia wolności, wymierzenie zaś kary łącznej pozbawienia wolności następuje przy przyjęciu zawartego tam przelicznika, iż miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności.

Analiza treści wyroków opisanych w pkt II i III części wstępnej wyroku dowodzi, że D. S. (1) za szereg przestępstw z art. 244a § 1 kk, przy przyjęciu konstrukcji ich ciągu, wymierzono odpowiednio kary ograniczenia wolności w rozmiarze 10 miesięcy ograniczenia wolności oraz 1 roku i 10 miesięcy ograniczenia wolności, a kary te nie zostały dotychczas wykonane. Ma rację także i Prokurator gdy podnosi, że na możliwość połączenia kar nie ma wpływu w żadnej mierze fakt wcześniejszej zamiany kary ograniczenia wolności na zastępczą karę pozbawienia wolności, co miało miejsce

wszak w obu podnoszonych sprawach o sygn. akt IX K 1004/15 i IX K 1790/15. Połączeniu podlegają zatem kary zasadnicze wymierzone w danym wypadku, a nie kary zastępcze.

W konsekwencji Sąd Rejonowy błędnie uznał zatem, że kary ograniczenia wolności, orzeczone opisanymi wyżej wyrokami nie nadają się do połączenia, czego konsekwencją było także błędne rozstrzygnięcie z pkt 4 o umorzeniu postępowania w zakresie połączenia kar w tym zakresie.

W tej sytuacji wydanie orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania musiało nastąpić w związku z nieprawidłowym umorzeniem przez Sąd orzekający postępowania w zakresie połączenia kar orzeczonych wyrokami w sprawach IX K 1004/15 i IX K 1790/15 części wstępnej wyroku łącznego oraz treścią przepisu art. 437 § 2 zd. drugie kpk, w brzmieniu obowiązującym po dniu 1 lipca 2015r.

Nadto - jak wskazuje SN w wyroku z dnia 11 IV 2017r. ( III KK 420/16, OSNKW 2017/8/48, Biul. SN 2017/8/12-13) - w sprawie o wydanie wyroku łącznego, toczącej się w trybie art. 568a § 1 pkt 2 kpk, z uwagi na konieczność zagwarantowania skazanemu konstytucyjnego prawa do zaskarżenia wyroku Sądu I instancji, a także do realizowania prawa do obrony przed Sądem odwoławczym, wyłączona jest, co do zasady, możliwość wydania przez Sąd II instancji orzeczenia co do kary łącznej w sytuacji procesowej, w której Sąd I instancji nie orzekł w przedmiocie kary łącznej obejmującej kary wymierzone za określone przestępstwa prawomocnymi wyrokami. Prawo skazanego do obrony nie byłoby naruszone tylko wtedy, gdyby Sąd odwoławczy orzekł tę karę łączną z zastosowaniem pełnej absorpcji.

W postępowaniu ponownym Sąd I instancji w pierwszej kolejności poczyni prawidłowe ustalenia poprzez dokonanie analizy wymierzonych za poszczególne przestępstwa kar podlegających łączeniu i ich rodzajów, mając na uwadze z jednej strony okoliczność odbycia w całości przez skazanego z dniem 18 lipca 2017r. kary 6 miesięcy pozbawienia wolności (orzeczonej wyrokiem w sprawie IX K 224/16), odbywanej do dnia 15 listopada 2017r. kary 4 miesięcy pozbawienia wolności (orzeczonej wyrokiem w sprawie III K 1458/14), z drugiej zaś fakt kolejnych dwóch skazań D. S. (2), na co wprost wskazują aktualne dane o jego karalności (wyroki Sądu Rejonowego w Gliwicach w sprawach III K 16/17 i III K 242/17), wydając orzeczenie zgodne z obowiązującymi przepisami.