

Sygnatura akt VI Ka 1038/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **14 grudnia 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SSR del. Małgorzata Mikusińska

SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Dagmary Świerk

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2018 r.

sprawy **D. R. (R.)** ur. (...) w C.,

syna A. i B.

skazanego w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 27 września 2018 r. sygnatura akt II K 559/18

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego J. Ż. 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;
3. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 1038/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach orzekł wobec D. R., co do którego zapadły następujące prawomocne wyroki:

I. wyrok łączny Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 19 stycznia 2017r. w sprawie o sygn. akt II K 710/16, którym połączono kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 25.02.2013r., sygn. akt IX K 552/12, z dnia 11.12.2014r., sygn. akt II K 806/13, Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 17.11.2015r., sygn. akt VIII K 711/15, Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 4.12.2015r., sygn. akt VII K 208/14, Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 23.05.2016r., sygn. akt II K 271/16 oraz karę ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem

Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 20.06.2016r., sygn. akt II K 490/16, wymierzając karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

II. wyrok Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 26 lutego 2018r. w sprawie II K 967/17, mocą którego za przestępstwo z art. 242 § 3 kk popełnione w okresie od 4.01.2017r. do 5.08.2017r. został skazany na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności, zasądzono koszty sądowe,

Wyrokiem łącznym z 27 września 2018 r. sygn. akt II K 559/18, na mocy art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 i 4 kk Sąd połączył skazanemu kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 19 stycznia 2017r. w sprawie o sygn. akt II K 710/16 i wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 26 lutego 2018r. w sprawie o sygn. akt II K 967/17 opisane wyżej w punktach I i II, w ich miejsce wymierzył skazanemu karę łączną 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności; na mocy art. 577 kpk na poczet orzeczonej w punkcie 1 kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres kary dotychczas odbytej w sprawie Sądu Rejonowego w Chorzowie o sygn. akt II K 710/16 od 9.08.2012r. do 11.08.2012r., od 5.06.2013r. do 6.06.2013r., od 1.12.2013r. do 2.12.2013r., od 8.10.2016r. do 11.10.2016r., od 19.08.2017r. do 27.09.2018 r.

Apelację wywiódł obrońca skazanego zarzucając rażącą niewspółmierność kary, wniósł o zmianę wyroku i wymierzenie skazanemu łagodniejszej kary łącznej pozbawienia wolności przy zastosowaniu zasady absorpcji, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy skazanego nie zasługuje na uwzględnienie. Analiza ujawnionych w sprawie okoliczności odnoszących się do zasad wymiaru kary łącznej nie pozwala podzielić stanowiska o zasadności żądania wymierzenia skazanemu kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji, poza zakresem wynikającym z możliwości sądu odwoławczego, jakie niesie ze sobą ustawa, pozostaje też życzenie skazane, aby odroczyć wykonanie kary, taki wniosek rozpoznać może Sąd wykonujący wyrok.

Sąd orzekający prawidłowo wykazał, że wcześniejsza karalność, negatywna prognoza penitencjarna, niestabilne, budzące znaczne zastrzeżenia zachowanie w trakcie odbywania kary, oceniane jako negatywne, a okresowo wysoce naganne, a tym samym cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, sprzeciwiają się możliwości stosowania zasady absorpcji przy orzekaniu kary łącznej.

Sąd odwoławczy dostrzegł przy tym, że Sąd meriti dopuścił się obrazy prawa materialnego, jednak ze względu na zakres i kierunek apelacji wywiezionej wyłącznie na korzyść, zakaz ne peius i obecne brzmienie art. 440 kpk, brak było możliwości nie tylko dokonania zmiany prowadzącej do osiągnięcia stanu zgodnego z prawem, ale i uchylenia wyroku.

Sąd orzekający, jak wynika z pisemnych motywów, ustalił, że nie zachodzi sytuacja przewidziana w art. 85 § 3 kk, cytując treść wskazanej normy, która stanowi, że podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była wykonywana w chwili popełnienia czynu.

Ustalenie, że w niniejszej sprawie nie zachodzi negatywna przesłanka orzeczenia kary łącznej jest błędne i pomija treść art. 85 § 3a kk, albowiem postanowieniem z 11.10.2016 r. sygn. akt VII Kow 2665/16 Sąd Okręgowy Gliwice Wydział VII Wydział Penitencjarny udzielił skazanemu przerwy w odbywaniu kar pozbawienia wolności orzeczonych w sprawach sygn. akt IX K 552/12, sygn. akt II K 806/13, sygn. akt VIII K 711/15, sygn. akt VII K 208/14, a dodatkowo kary aresztu wymierzonego za wykroczenie w sprawie Sądu rejonowego w Siemianowicach Śląskich sygn. akt II W 483/13.

To z owej przerwy skazany nie powrócił popełniając w okresie od 4.01.2017r. do 5.08.2017r. przestępstwo, za które został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 26 lutego 2018r. w sprawie II K 967/17.

W dniu 5 sierpnia 2017 r. skazany został ponownie osadzony. Następco do daty kolejnego czynu Sąd Rejonowy w Chorzowie wydał w dniu 19 stycznia 2017r. w sprawie o sygn. akt II K 710/16 wyrok łączny łączący kary pozbawienia wolności orzeczone we wskazanych wcześniej sprawach i karę ograniczenia wolności ze sprawy sygn. akt II K 490/16.

Negatywne przesłanki wymiaru kary łącznej określona w art. 85 § 3 aktualizują się wówczas, gdy sprawca popełnia kolejne przestępstwo, za które orzeczona zostaje kara spełniająca warunki wymiaru kary łącznej:

- 1) po rozpoczęciu oraz
- 2) przed zakończeniem wykonywania innej:
 - a) kary jednostkowej wymierzonej sprawcy wcześniej lub
 - b) kary łącznej.

Przesłanka ta określa zakaz łączenia kary wymierzonej prawomocnie za przestępstwo popełnione w trakcie wykonywania innej kary jednostkowej lub kary łącznej z tą karą jednostkową lub karą łączną, która była odbywana w trakcie popełnienia przestępstwa, oraz zakaz wymierzenia kary łącznej na podstawie kary orzeczonej za przestępstwo popełnione w trakcie wykonywania kary jednostkowej lub kary łącznej z karą łączną, wymierzoną przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego za przestępstwo popełnione w trakcie odbywania kary jednostkowej, w skład której wchodzi kara jednostkowa lub kara łączna odbywana w trakcie popełnienia przestępstwa. Wynika to jednoznacznie z treści art. 85 § 3a, który przesądza, że zakaz odnosi się także do kary lub kar łącznych, orzeczonych na podstawie kary lub kary łącznej odbywanej w czasie popełnienia przestępstwa (Piotr Kardas w Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.), Barczak-Oplustil A., Bielski M., Bogdan G., Cwiąkański Z., Dąbrowska-Kardas M., Górowski W., Iwański M., Jakubowski M., Jodłowski J., Kardas P., Majewski J., Małecki M., Plich A., Pyrcak-Górowska M., Raglewski J., Szewczyk M., Tarapata S., Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, WK, 2016).

Orzecznictwo podobnie wypowiada się, że przepis art. 85 § 3 k.k. nie dotyczy tylko i wyłącznie sytuacji, efektywnego wykonywania kary. Odnosi się również do przypadków, gdy skazany z różnych względów w trakcie np. odbywania kary pozbawienia wolności nie przebywa w zakładzie karnym, ale mimo to należy uznać, że kara jest wykonywana. Klasycznym przykładem będzie przerwa w odbywaniu kary pozbawienia wolności (tak min. SA w Szczecinie w wyroku z 1 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa 65/17, LEX nr 2379122, SA w Katowicach w wyroku z 13 października 2016 r., sygn. akt II AKa 388/16, LEX nr 2171141).

W niniejszej sprawie Sąd winien był zatem umorzyć postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego wobec treści art. 85 § 3a kk.

Pamiętając, że Sąd odwoławczy w wypadku apelacji wywiezionej wyłącznie na korzyść skazanego, nie może orzec na jego niekorzyść oraz, że podobne ograniczenie dotyczy ewentualnego rozpoznania sprawy po uchyleniu zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę ocenił, że taki niekorzystnym orzeczeniem byłoby uchylenie wyroku i umorzenie postępowania. Wprawdzie sumarycznie wymiar kary, jaką skazany winien odbyć, byłby taki sam, gdyż Sąd meriti wymierzając karę łączną zastosował zasadę kumulacji, to wykonaniu podlegałyby dwie kary, co ocenić należy, jako mniej korzystne, niż w wypadku jednej kary łącznej.

Orzeczeniem surowszym, w rozumieniu przepisu art. 443 k.p.k., będzie każde z którym wiąże się realne zwiększenie dolegliwości dla oskarżonego, przy czym dolegliwość ta nie ogranicza się do składników orzeczenia o karze, a winna być rozumiana równie szeroko jak w przypadku zakazu bezpośredniego z art. 434 § 1 kpk, w tym także w zakresie kwalifikacji prawnej przypisanego czynu (wyrok SN z 13.11.2007 r. sygn. akt V KK 371/07, LEX nr 332925).

Z kolei art. 440 kpk stanowi, że jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zmianie na korzyść oskarżonego albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie uchyleniu.

W ujawnionych okolicznościach zmiana nie byłaby z pewnością zmianą na korzyść (co najwyżej neutralną, gdyby nie podzielić oceny Sądu odwoławczego), w kierunku orzeczenia na niekorzyść nie byłoby zaś możliwości uchylecia wyroku tym bardziej, że w sprawie nie zachodzą bezwzględne przyczyny odwoławcze, ani konieczność przeprowadzenia przewodu w całości.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.