

Sygnatura akt VI Ka 813/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 listopada 2019** r.

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

Przewodniczący sędzia Ewa Trzeja-Wagner

Sędziowie del. Piotr Pawlik

Krzysztof Ficek (spr.)

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Przemysława Pikula Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2019 r.

sprawy skazanego **B. D.** ur. (...) w C.

syna B. i R.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 8 lipca 2019 r. sygnatura akt II K 367/19

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 podwyższa wymiar kary łącznej ograniczenia wolności do 2 (dwóch) lat,
- z punktu 3 eliminuje zaliczenie skazanemu na poczet kary łącznej ograniczenia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 13 marca 2019 r. do dnia 8 lipca 2019 r.;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. F. 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;

4. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 813/19

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 8 lipca 2019 r., sygn. akt

II K 367/19 w sprawie skazanego B. D. apelację wywiódł w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść skazanego prokurator. Zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 86 § 1 kk polegającą na orzeczeniu kary łącznej ograniczenia wolności poniżej dolnej granicy, tj. w wymiarze 1 roku i 4 miesięcy, podczas gdy najwyższa z kar ograniczenia wolności podlegających łączeniu wynosiła 2 lata.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 1 poprzez orzeczenie kary łącznej ograniczenia wolności w wymiarze 2 lat w miejsce orzeczonej kary ograniczenia wolności w wymiarze 1 roku i 4 miesięcy, zaś w pozostałym zakresie o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego została uwzględniona w całości.

Przed odniesieniem się do zarzutu i wniosków środka odwoławczego konieczne jest poczynienie kilku ogólnych uwag, które zmierzają do podkreślenia w jak ograniczonych ramach orzekał Sąd odwoławczy, co miało przełożenie na treść zapadłego wyroku. Zatem, nawet jeśli Sąd Okręgowy dostrzegł z urzędu pewne mankamenty zaskarżonego wyroku, to nie mógł dokonać jego zmiany z uwagi na kierunek i zakres zaskarżenia.

Nieprecyzyjne jest sformułowanie apelującego, że wyrok zaskarżył w części dotyczącej orzeczenia o karze. Zauważyć trzeba, że w wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 8 lipca 2019 roku zawarte są dwa rozstrzygnięcia o karze. Pierwsze w punkcie 1. (połączenie dwóch kar ograniczenia wolności – odpowiednio 10 miesięcy oraz 2 lat), drugie w punkcie 2. (połączenie jednej kary pozbawienia wolności z czterema karami pozbawienia wolności warunkowo zawieszonymi). Uwzględniając treść apelacji jest jasne, że prokurator zaskarżył wyłącznie rozstrzygnięcie z punktu 1. Zgodnie z art. 433 § 1 kpk sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3 kpk, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435 kpk, art. 439 § 1 kpk, art. 440 kpk i art. 455 kpk. Kontrolując zaskarżony wyrok Sąd odwoławczy nie stwierdził podstaw do rozpoznania sprawy w zakresie szerszym niż postawiony zarzut. Ważne również jest i to, że wyrok został zaskarżony przez oskarżyciela publicznego wyłącznie na niekorzyść skazanego. Art. 434 § 1 kpk stanowi, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, oraz w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia, oraz w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów.

Przechodząc do szczegółów zauważyć trzeba, że zaskarżony wyrok jest wadliwy z punktu widzenia zasad obowiązujących przy łączeniu kar(y) pozbawienia wolności z karami(a) ograniczenia wolności. Kwestii tej poświęcony jest art. 87 kk. Nie budzi wątpliwości pogląd doktryny prawa karnego materialnego, że „Przepis art. 87 § 1 kk określa zasady łączenia kar różnorodnych, mianowicie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności. To przypadek szczególny zasady asperacji, gdzie sąd orzeka karę surowszą w stosunku do kary jednostkowej podlegającej łączeniu, mianowicie kary ograniczenia wolności. W razie zbiegu kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności zasadą jest zamiana kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności i wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności. Komentowane uregulowanie znajduje zastosowanie również wówczas, gdy z karą pozbawienia wolności zbiegają się dwie kary ograniczenia wolności. Tych dwóch ostatnich kar nie łączy się wówczas ze sobą, lecz każdą z nich zamienia się na karę pozbawienia wolności. Można zatem powiedzieć, że zbieg kary pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności stanowi przeszkodę do łączenia tych ostatnich kar jako kar tego samego rodzaju. Jest to wyjątek od zasady łączenia kar tego samego rodzaju, przewidzianej w art. 85 § 1 kk.” (Konarska-Wrzošek Violetta (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. II, Opublikowano: WKP 2018). Sąd odwoławczy podziela także stanowisko, że „Z uwagi na wprowadzenie do art. 87 szczególnej regulacji zawartej w § 2 tego przepisu, umożliwiającej orzeczenie jednocześnie dwóch kar łącznych - pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności - przewidziana w art. 87 § 1 zasada łączenia kar różnorodnych ma charakter względny, bowiem ustawodawca przewiduje w pewnych układach procesowych możliwość wymierzenia obu kar jako kar łącznych oraz ich sekwencyjne wykonanie. Przepis art. 87

§ 2 przewiduje bowiem wyjątek od zasady łączenia kar różnorodzących pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności w razie spełnienia przewidzianych w nim przesłanek.” (Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, wyd. V, Opublikowano: WK 2016).

Z przywołanych stanowisk wynika, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności zastosowanie ma wyłącznie art.87 kk. Zasady tej nie zmienił, dostrzeżony przez Sąd Rejonowy, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019 r. sygn. akt P 20/17 (Dz.U. 2019.1135), którym uznano art.87 § 1 kk częściowo za niezgodny z art.45 ust.1 i art.175 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z tym wyrokiem wymieniony przepis traci moc w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności. Jest to zatem orzeczenie zakresowe. Jego wydanie nie spowodowało utraty mocy art.87 § 1 kk. Nadal możliwe jest orzekanie kary łącznej pozbawienia wolności z połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Trybunał Konstytucyjny zarzucił bowiem, że powołany przepis redukuje funkcję "rozpatrzenia" sprawy i "wymierzania sprawiedliwości" do automatycznego przeliczenia kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności zgodnie z zasadami określonymi w ustawie oraz orzeczenia w miejsce kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa jednej kary łącznej pozbawienia wolności. „Zdaniem Trybunału, skoro czynności sądu karnego - polegające na wydaniu wyroku łącznego i orzeczeniu na jego mocy jednej kary łącznej podlegającej wykonaniu zamiast kar orzeczonych wcześniej za zbiegające się przestępstwa - są nadal sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji, to sądy, pełniąc funkcję strażnika zagwarantowanej konstytucyjnie wolności osobistej jednostki, powinny mieć zagwarantowaną pewną swobodę orzekania w tym zakresie. W konstytucyjnym standardzie sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy nie mieści się sytuacja, w której ustawodawca wyłącza możliwość skutecznego wykonywania kary ograniczenia wolności, wcześniej prawomocnie orzeczonej przez niezawisły sąd, i nakazuje sądowi, który ma obowiązek wydać wyrok łączny, obligatoryjnie zamienić tę karę na karę pozbawienia wolności po dokonaniu przeliczenia zgodnie z zasadami wskazanymi w ustawie. Art.87 § 1 kk, stosowany w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, następczo niweczy gwarancję swobody orzekania, z której korzystał sąd wydający wyrok za jedno ze zbiegających się przestępstw, i pozbawia takiej swobody sąd, który ma obowiązek wydać wyrok łączny. Wynikający z art.87 § 1 kk obowiązek rozwiązania prawomocnych wyroków wydanych za zbiegające się przestępstwa, zamiany orzeczonych w nich kar ograniczenia wolności na kary pozbawienia wolności oraz wydania wyroku łącznego, na mocy którego może być orzeczona tylko kara pozbawienia wolności, stanowi ograniczenie swobody orzekania w stopniu, w którym narusza, zdaniem Trybunału, zasadę sprawowania przez sądy "wymiaru sprawiedliwości" wysłowioną w art.175 ust.1Konstytucji”.

Uwzględniając powyższe Sąd odwoławczy stwierdził, że Sąd Rejonowy pochopnie i bez pogłębionej analizy doszedł do przekonania, że nie jest możliwe połączenie kar ograniczenia wolności z karami pozbawienia wolności. Całkowicie pominął, że obie kary ograniczenia wolności zostały skazanemu B. D. zamienione na zastępcze kary pozbawienia wolności w związku z uchylaniem się przez niego od ich wykonania. Nie można było też nie uwzględnić wielokrotnej karalności skazanego, w tym na kary pozbawienia wolności oraz tego, że przed obecnym osadzeniem B. D. przebywał już w zakładzie karnym, odbywając dwie zastępcze kary pozbawienia wolności za kary ograniczenia wolności. Wszystko to jednak nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy, bowiem apelujący kwestionuje nie fakt połączenia kar ograniczenia wolności, ale wysokość kary łącznej ograniczenia wolności. Idąc tokiem rozumowania Sądu I instancji, który wykluczył zastosowanie art.87 § 1 kk, prawidłowe rozstrzygnięcie powinno wyglądać inaczej. Skoro uznano, z powołaniem na wyrok Trybunału Konstytucyjnego, że nie ma możliwości połączenia kar pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności, to w zakresie tych ostatnich postępowanie powinno zostać umorzone. Tymczasem Sąd meriti orzekł osobno karę łączną ograniczenia wolności, osobno karę łączną pozbawienia wolności. W konsekwencji obszedł przepis art.87 § 2 kk, który jest jedyną podstawą prawną do orzeczenia jednocześnie kar łącznych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności w przypadku zbiegających się przestępstw, za które wymierzono kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności. Przedstawiony pogląd wynika z tego, że zbieg kary pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności stanowi przeszkodę do łączenia tych ostatnich kar jako kar tego samego rodzaju. W realiach sprawy zastosowanie art.87 § 2 kk nie byłoby możliwe z tego powodu, że najwyższa z kar pozbawienia wolności

podlegająca łączeniu to 9 miesięcy, zaś orzeczenie jednocześnie kary łącznej ograniczenia wolności i kary łącznej pozbawienia wolności jest obwarowane warunkiem, że ta pierwsza nie przekroczy 2 lat a ta druga 6 miesięcy.

Mimo przedstawionego stanowiska Sąd odwoławczy nie mógł zmienić zaskarżonego wyroku, gdyż byłoby to niekorzystne dla skazanego i w tym zakresie brak zarzutu apelującego. Skazany znalazł się ponownie w zakładzie karnym w związku z dwiema zastępczymi karami pozbawienia wolności za kary ograniczenia wolności (k.22). Połączenie kar ograniczenia wolności niweluje uprzednie zarządzenie wykonania zastępczych kar pozbawienia wolności. Skazany będzie miał do wykonania jedną karę łączną ograniczenia wolności, czyli karę wolnościową. Jednocześnie kary ograniczenia wolności nie zostały połączone z karami pozbawienia wolności, o których mowa w punkcie 2. zaskarżonego wyroku. Jest to zatem dla niego korzystne. Dlatego Sądowi odwoławczemu nie pozostało nic innego, jak tylko zmienić zaskarżony wyrok zgodnie z żądaniem apelacji oskarżyciela publicznego. Jest bowiem oczywiste, że ustawowe minimum przy łączeniu dwóch kar ograniczenia wolności – 2 lat i 10 miesięcy, to 2 lata. Ogólna reguła wymiaru kary łącznej stanowi, że sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy (art.86 § 1 kk). Żądając kary 2 lat ograniczenia wolności prokurator zaakceptował wymiar tej kary na zasadzie absorpcji, czyli najkorzystniejszej dla skazanego. Nie ma zatem potrzeby szerszego uzasadniania wysokości kary łącznej ograniczenia wolności. Pozostaje natomiast dalsza część rozstrzygnięcia z punktu 1. Kara ograniczenia wolności ma polegać na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

Z rozstrzygnięciem z punktu 1. wiąże się zaliczenie z punktu 3. Dlatego było możliwe wzruszenie tego punktu i to na niekorzyść skazanego. Skazanemu wprowadzono do wykonania karę 9 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 24 października 2016 r. o sygn. akt VII K 225/16. W konsekwencji tego zmieniła się kolejność odbywania przez niego kar. B. D. w zakładzie karnym przebywa od 13 marca 2019 r. Wówczas zaczął odbywać zastępczą karę pozbawienia wolności 364 dni (ze sprawy Sądu Rejonowego w Chorzowie o sygn. akt VII K 432/16 – k.21). Wprowadzenie kary pozbawienia wolności przesunęło wykonanie zastępczych kar pozbawienia wolności po 9 miesiącach pozbawienia wolności (informacja z NOE-SAD k.98, 97, 96). Obecnie skazany odbywa tę karę od 13 marca 2019 r. do 7 grudnia 2019 r. (k.98v.). Następnie powinien odbyć zastępcze kary pozbawienia wolności. Do tego jednak nie dojdzie z uwagi na uprawomocnienie się wyroku łącznego z niniejszej sprawy. Inną kwestią pozostaje, że skazanemu zostanie wprowadzona do wykonania niezaskarżona kara łączna 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności z punktu 2. wyroku. Dlatego Sąd odwoławczy z punktu 3. wyeliminował zaliczenie skazanemu na poczet kary łącznej ograniczenia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 13 marca 2019 r. do dnia 8 lipca 2019 r.

Podstaw do innych zmian nie stwierdzono i dlatego w pozostałej części utrzymano w mocy zaskarżony wyrok. Na rzecz obrońcy zasądzono kwotę 147,60 zł. tytułem nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Skazanego, pozbawionego wolności i nieposiadającego dochodów oraz majątku, zwolniono od ponoszenia wydatków za II instancję.