

Sygnatura akt VI Ka 349/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **3 lipca 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Sędziowie SSO Dariusz Prażmowski (spr.)

SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2017 r.

przy udziale Adama Łatki

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. (...) w G.

sprawy **skazanego J. G. (G.) ur. (...) w K.,**

syna A. i M.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 10 marca 2017 r. sygnatura akt III K 1183/16

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

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- jako podstawę kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 1 wskazuje art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk oraz art. 89 a § 1 kk i art. 89 a § 3 kk i wykonanie łącznej kary pozbawiania wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 10 (dziesięć) lat, na mocy art. 73 § 2 kk oddając oskarżonego po dozór kuratora sądowego,

- uchyla punkt 2 zaskarżonego wyroku;

2. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. W. 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.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym z dnia 10 marca 2017 r. w sprawie o sygnaturze akt III K 1183/16 orzekał w sprawie **J. G.** skazanego prawomocnymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 września 2011 r. w sprawie IX K 650/11 za czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. popełniony w dniu 26 maja 2010 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 3, grzywnę w wysokości 40 stawek dziennych po 20 złotych każda; postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 4 lipca 2013 r. o sygn. akt XIII Ko 2130/13 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności skracając ją o 24 dni co odpowiadało liczbie uiszczonych stawek dziennych grzywny, karę pozbawienia wolności skazany odbył w całości;

II. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie IX K 1284/11 za czyn z art. 279 § 1 k.k. popełniony w dniu 30 lipca 2011 r. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 4 oraz grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 20 złotych każda; postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 27 sierpnia 2014 r. o sygn. akt XIII Ko 4644/14 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności, którą skazany odbył w całości, postanowieniem z dnia 30 lipca 2014 roku karę grzywny zamieniono na zastępczą karę pozbawienia wolności;

III. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 5 października 2012 r. w sprawie IX K 1927/11 za czyn z art. 279 § 1 k.k. popełniony w okresie od 1 do 13 października 2011 r. na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą skazany odbył w całości,

IV. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 27 lutego 2013 r. w sprawie IX K 1534/11 za czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełniony w okresie od 19 do 20 sierpnia 2011 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5, grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 15 złotych każda, postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2014 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności, którą skazany odbył w całości, postanowieniem z dnia z 30 lipca 2014 roku karę grzywny zamieniono na zastępczą karę pozbawienia wolności;

V. Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie II K 11/14 za:

- ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k., z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. , z art . 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnionych w okresie od 30 maja 2011 r. do 6 listopada 2011 r. na karę 4 lat pozbawienia wolności,
- ciąg przestępstw z art. 13 § 2 k.k. i art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. popełnionych pomiędzy 14 a 15 sierpnia 2011 r. oraz 10 października 2011 r. na karę 1 roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności;
- ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. popełnionych w okresie od czerwca 2011 r. do grudnia 2011 r. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;
- czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony pomiędzy 26 a 27 lipca 2011 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,
- ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. popełnionych 29 lipca 2011 r. 10 października 2011 r. i w okresie pomiędzy wrześniem a październikiem 2011r. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,
- ciąg przestępstw z art. 278 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. popełnionych w okresie od dnia pomiędzy 10 sierpnia 2011 r. a 20 grudnia 2011 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności,
- czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełniony pomiędzy 14 a 15 sierpnia 2011 r. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,

- ciąg przestępstw z art. 278 § 1 k.k. popełnionych w okresie od dnia pomiędzy 5 czerwca 2011 r. do dnia 17 grudnia 2011 r. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,
- ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. popełnionych w dniu pomiędzy 28 a 29 września 2011 r. a 10 października 2011 r. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,
- czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w październiku 2011 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności,

które to kary połączono i orzeczono karę łączną 5 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 10 lat;

VI. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23 czerwca 2014 r. w sprawie IX K 327/14 za czyn z art. 242 § 3 k.k. popełniony w dniu 30 listopada 2013 r. na karę 1 miesiąca pozbawienia wolności

VII. Sądu Rejonowego w Kępnie z dnia 31 lipca 2014 r. w sprawie II K 150/14 za:

- czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełniony w dniu 22 października 2013 r. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełniony w październiku 2013 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

które połączono karą łączną w wymiarze 1 (jednego) roku pozbawienia wolności

VIII. wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kępnie z dnia 7 marca 2016 r. w sprawie o sygn. akt II K 461/15 połączono:

a) kary pozbawienia wolności orzeczone w sprawach

- IX K 650/11 Sadu Rejonowego w Gliwicach,
- IX K 1284/11 Sądu Rejonowego w Gliwicach,
- IX K 1534/11 Sądu Rejonowego w Gliwicach,

i orzeczono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności (pkt. 2), karę tę wykonano w całości

II. kary grzywny orzeczone w sprawach

- IX K 1284/11 Sądu Rejonowego w Gliwicach
- IX K 1534/11 Sądu Rejonowego w Gliwicach

i orzeczono karę łączną grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 20 złotych (pkt. 2),

c) kary pozbawienia wolności orzeczone w sprawach

- IX K 327/14 Sądu Rejonowego w Gliwicach
- II K 150/14 Sądu Rejonowego w Kępnie

i orzeczono karę łączną 1 roku pozbawienia wolności (pkt. 4);

IX. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 21 marca 2016r. w sprawie o sygn. akt IX K 36/14 zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 9 września 2016r. w sprawie VI Ka 716/16 za:

- czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełniony 17 listopada 2013r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- czyn z art. 191 § 1 k.k. popełniony 17 listopada 2013r. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełniony w nocy 23/24 lutego 2014r. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełniony w dniu 2 listopada 2013r. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- czyn z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. popełniony w dniu 14 października 2012r. na karę 1 roku pozbawienia wolności,

które to kary pozbawienia wolności połączono i orzeczono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach 14, 15 i 16 października 2012r. oraz 24 lutego 2014r.

Sąd Rejonowy na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. oraz art. 89 § 1a i 1b k.k. połączył orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie II K 11/14 oraz Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 21 marca 2016r. w sprawie o sygn. akt IX K 36/14 kary łączne pozbawienia wolności oraz orzeczoną w punkcie 4. wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Kępnie z dnia 7 marca 2016r. w sprawie o sygn. akt II K 461/15 karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, wymierzając skazanemu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności.

Ponadto Sąd na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie II K 461/15 od dnia 14 grudnia 2016r. do 10 marca 2017r., a także w sprawie IX K 36/14 w dniach 14, 15, 16 października 2012 r. oraz w dniu 24 lutego 2014r.;

Sąd na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym kar orzeczonych wyrokami opisanymi w pkt. I – IV, VI, VII oraz VIII a) i b) wobec braku warunków do wydania wyroku łącznego;

Sąd orzekł w przedmiocie kosztów obrony skazanego z urzędu oraz kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w części dotyczącej kary łącznej, na korzyść skazanego, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że do orzeczenia względem skazanego kary łącznej właściwym będzie zastosowanie częściowej absorpcji kar, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika jednoznacznie, iż dla prawidłowej resocjalizacji skazanego wystarczy orzeczenie kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o wymierzenie kary łącznej w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy skazanego okazała się o tyle zasadna, iż doszło do zmiany zaskarżonego wyroku.

Wymierzając karę łączną skazanemu Sąd Rejonowy pominął regulację wynikającą z przepisu art. 89a k.k., która stanowi dopełnienie ustawowych rozwiązań odnoszących się do zasad i sposobu wymiaru kary łącznej w sytuacjach, gdy jej podstawą są kary jednostkowe lub kary łączne pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Przyjmuje się, że przepis art. 89a ma charakter przepisu szczególnego wobec art. 89 k.k. a regulacja ta modyfikuje przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w sytuacji, gdy podstawą jej wymiaru jest co najmniej jedna kara jednostkowa pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona na podstawie art. 60 § 5 k.k. Z uwagi na przyjętą w art. 85 § 2 możliwość

wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonych kary lub kar łącznych należy przyjąć, że art. 89a modyfikuje także zasady wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności w sytuacjach, gdy podstawą jej wymiaru jest orzeczona wcześniej kara łączna pozbawienia wolności na podstawie art. 89a k.k. Przyjmuje się, że przepis art. 89a k.k. określa podstawy, zasady i sposób wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w każdym przypadku, gdy co najmniej jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona na podstawie art. 60 § 5 lub kara łączna (tak P. Kardas Kodeks Karny Komentarz, odmienne stanowisko w tej ostatniej kwestii prezentuje J. Majewski, Kodeks Karny Komentarz, s. 337).

Regulacja wynikająca z przepisu art. 89a k.k. jest wyrazem dostrzeżenia przez ustawodawcę, że kary pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na podstawie art. 60 § 5 wymagają szczególnego potraktowania w ramach problematyki kary łącznej z uwagi na to, że mogą mieć wyższy wymiar (do 5 lat włącznie) niż kary lub kary łączne pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na podstawie odpowiednio art. 69 § 1 lub art. 89 § 1 (w obu wypadkach do roku włącznie).

Nietrafne jest stanowisko, że z zestawienia przepisów art. 89a § 1 i art. 89 § 1 wynika, iż przepis art. 89a § 1 ma zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy sprawca w czasie popełnienia żadnego ze zbiegających się przestępstw nie był skazany na karę pozbawienia wolności (zgodnie z art. 89 § 1 k.k. - J. Majewski, Kodeks Karny Komentarz, s. 337).

Przyjąć należy że przepis art. 89a ma charakter przepisu szczególnego wobec art. 89 k.k., stąd określa autonomicznie i w sposób całościowy przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności.

Treść przepisu art. 89a §1 k.k. wskazuje, że podstawą zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności są przesłanki określone w art. 60 § 5, które spełnia kara łączna nieprzekraczająca rozmiarów kary jednostkowej orzeczonej z zastosowaniem art. 60 § 5 k.k. Przepis art. 60 § 5 k.k. określa z kolei, że samoistnie przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary, wskazując, że nie stosuje się w tym przypadku art. 69 § 1 k.k. Skoro w treści art. 89a § 1 nie przewidziano przesłanki, wedle której warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności jest możliwe jedynie wówczas, gdy „w czasie popełnienia” każdego ze zbiegających się przestępstw sprawca nie był skazany na karę pozbawienia wolności, zaś art. 60 § 5 wyłącza zastosowanie tej przesłanki, to nie ma podstaw do twierdzenia, że warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 89a § 1 jest uzależnione od spełnienia warunku przewidzianego w art. 89 § 1. Takie rozumowanie byłoby zresztą alogiczne, skoro pozwalałoby na wymierzenie kary w oparciu o przepis art. 60 § 5 k.k. sprawcy skazanemu na karę pozbawienia wolności w czasie popełnienia przestępstwa za które tę karę wymierzono, ale równocześnie przepis art. 89a § 1 miałyby mieć zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy sprawca w czasie popełnienia żadnego ze zbiegających się przestępstw nie był skazany na karę pozbawienia wolności.

Dlatego też przyjąć należy, że przepis art. 89a §1 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 89 § 1 k.k.

Przenosząc rozważania powyższe do sprawy skazanego J. G. należy zauważyć, że wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie II K 11/14 w oparciu o art. 60 § 5 k.k. wymierzono mu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 10 lat.

Mając zatem na uwadze kary, które zostały połączone w zaskarżonym wyroku, a które orzeczone zostały wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie II K 11/14 oraz Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 21 marca 2016r. w sprawie o sygn. akt IX K 36/14 i w punkcie 4. wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Kępnie z dnia 7 marca 2016r. w sprawie o sygn. akt II K 461/15 to prawidłowo ustalona granica kary łącznej możliwej do wymierzenia wynosiła od 5 lat (najwyższa z kar podlegających łączeniu) do 8 lat (suma podlegających łączeniu kar), przy uwzględnieniu, iż w przypadku wymierzenia kary łącznej z zastosowaniem absorpcji koniecznym było rozważenie w pierwszej kolejności warunkowego zawieszenia wykonania tej kary.

Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku wymierzył skazanemu karę łączną w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności, zaś wyrok ten został zaskarżony wyłącznie na korzyść skazanego, zatem brak było podstaw do kwestionowania wymiaru wymierzonej kary. Wymierzona kara w istocie jest tożsama z karą jaka wymierzona została wyrokiem Sądu

Rejonowego w Zabrzu z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie II K 11/14 w oparciu o art. 60 § 5 k.k., co zgodnie z art. 89a §1 k.k. obligowało do rozważenia kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary

Sąd miał na uwadze aktualną opinię o skazanym z Aresztu Śledczego w G., która wskazuje na pewną poprawę zachowania skazanego i prognozy wobec niego, wskazując że prognoza penitencjarna w chwili obecnej jest umiarkowana, nie wskazano natomiast elementów mogących negatywnie prognozować co do zachowania skazanego.

Mając nadto na uwadze, że skazany po wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie II K 11/14 którym wymierzono karę w oparciu o art. 60 § 5 k.k. nie popełnił przestępstwa, należy uznać iż zachodzą podstawy do warunkowego zawieszenia wykonania wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności i na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. oraz art. 89 a § 1 k.k. i art. 89 a § 3 k.k. wykonanie łącznej kary pozbawiania wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 10 lat, na mocy art. 73 § 2 k.k. oddając skazanego pod dozór kuratora sądowego. Konsekwencją warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności było uchylenie punktu 2 zaskarżonego wyroku.

W ocenie Sądu Okręgowego wymierzona skazanemu kara łączna pozbawienia wolności w takiej postaci w należyty sposób uwzględnia okoliczności dotyczące sylwetki skazanego i procesu jego resocjalizacji, w tym fakt, iż skazany był 14-krotnie nagrodzony regulaminowo, a w ocenie Dyrektora Aresztu Śledczego w G. prognoza penitencjarna wobec skazanego w chwili obecnej jest umiarkowana, nadto fakt iż dotychczasowe zachowanie skazanego zmieniło się i po wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie II K 11/14 nie popełnił on przestępstwa, zatem w ocenie Sądu Odwoławczego brak jest przesłanek do uznania iż tylko kara o charakterze bezwzględny miałaby prowadzić do zmiany zachowania skazanego i stanowić podsumowanie jego dotychczasowej działalności.

Sąd Okręgowy w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokat K. W. kwotę 147,60 zł złotych tytułem zwrotu kosztów obrony skazanego z urzędu w postępowaniu odwoławczym, kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążając Skarb Państwa.