

Sygnatura akt VI Ka 768/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **27 lutego 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Bartłomieja Kowalskiego Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2018 r.

sprawy skazanego **K. G.** ur. (...) w L.

syna Z. i I.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 19 czerwca 2017 r. sygnatura akt II K 181/17

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 768/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zabrze rozpoznał sprawę K. G. o wydanie wyroku łącznego badając skazania wymienionego:

I. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 26 listopada 1998 r. sygn. akt II K 923/98, za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 283 kk popełnione w dniu 22 maja 1998 r. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego i karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych określając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 zł, nadto zobowiązano go do powstrzymania się od nadużywania alkoholu i kontynuowania pracy zarobkowej, orzeczono przepadek dowodów rzeczowych;

- postanowieniem z dnia 23 listopada 2001 roku zarządzono skazanemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności;

II. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 14 czerwca 2002 r. sygn. akt II K 494/02, za przestępstwo z art. 279 § 1 kk popełnione w dniu 29 kwietnia 1999 r. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 13 lutego 2004 r. sygn. akt II K 1111/02, za przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w dniu 21 grudnia 2002 r. na karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, oraz karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych;

IV. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Będzinie z dnia 6 sierpnia 2009 r. sygn. akt II K 305/09, za przestępstwo z art. 242 § 2 kk popełnione w dniu 10 września 2004 r. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 8 grudnia 2009 r. sygn. akt II K 643/09, za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. art. 279 § 1 kk w zw. art. 64 § 1 kk popełnione w dniu 16 czerwca 2009 r. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 9 grudnia 2009 r. sygn. akt II K 620/09, za przestępstwo z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. art. 11 § 2 kk popełnione w dniu 9 marca 2009 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 (pięciu) lat, zobowiązując skazanego do wykonywania pracy zarobkowej i naprawienia szkody w terminie 2 lat od uprawomocnienia się wyroku;

- postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 5 grudnia 2011 r. sygn. akt W II Ko 1062/11 zarządzono skazanemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności,

- postanowieniem Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 15 grudnia 2015 roku warunkowo zwolniony z okresem próby do dnia 24 czerwca 2017 roku;

- postanowieniem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 8 sierpnia 2016 roku odwołano warunkowe przedterminowe zwolnienie;

- skazanemu zaliczono na poczet orzeczonej kary okres jej rzeczywistego odbywania od dnia 31 sierpnia 2013 roku do dnia 24 czerwca 2015 roku pozostałą do odbycia karę pozbawienia wolności skazany ma odbyć od dnia 21 lipca 2022 roku, godz. 17:10 do dnia 27 września 2022 roku, godz. 17:10;

VII. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 27 stycznia 2011 r. sygn. akt II K 1039/10 (wyrok łączny), w którym połączono w pkt 1 skazania na kary pozbawienia wolności objęte prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w Będzinie sygn. akt II K 305/09 i Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt II K 634/09 wymierzając mu karę łączną w wymiarze 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, nadto do pozostałych kar umorzono postępowanie;

VIII. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 26 marca 2012 r. sygn. akt II K 134/12, za przestępstwo z art. 242 § 3 kk, popełnione w okresie od dnia 23 maja 2011 r. do dnia 21 lutego 2012 roku, na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

- skazany karę pozbawienia wolności ma odbyć od dnia 23 listopada 2021 roku, godz. 17:10 do dnia 21 lipca 2022 roku, godz. 17:10;

IX. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 16 lutego 2016 r. sygn. akt II K 1114/15, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 17 czerwca 2017 roku, sygn. akt VI Ka 528/16 w zakresie kwalifikacji prawnej za przestępstwo z art. 280 § 1 kk i art. 276 kk i art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk popełnione w dniu 06 października 2015 roku, na karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności z zaliczeniem oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w

przedmiotowej sprawie od dnia 25 listopada 2015 roku godz. 17:10 do dnia 16 lutego 2016 roku godz. 11:25, nadto orzeczono tytułem środka kompensacyjnego obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego solidarnie z drugim współsprawcą kwoty w łącznej wysokości 720 złotych oraz zwolniono go od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciążono Skarb Państwa;

- skazany karę pozbawienia wolności odbywa od dnia 25 listopada 2015 roku, godz. 17:10 do dnia 23 listopada 2021 roku godz. 17:10;

X. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 09 lutego 2017 r. sygn. akt II K 965/16, za przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, popełnione w dniu 08 lipca 2015 roku, na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności za ciąg dwóch przestępstw, z których oba wyczerpują znamiona opisane w art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione odpowiednio w dniu 18 listopada 2015 roku i w dniu 19 listopada 2015 r. na jedną karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, przy czym w miejsce orzeczonych kar pozbawienia wolności wymierzono skazanemu karę łączną w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, orzeczono tytułem środka kompensacyjnego obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych kwot: 3.231,82 zł (trzech tysięcy dwieście trzydzieści jeden złotych i osiemdziesiąt dwa grosze) na rzecz (...) S.A w W., 5.910,72 zł (pięć tysięcy dziewięćset dziesięć złotych i siedemdziesiąt dwa grosze) na rzecz (...) S.A. we W., orzeczono w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz zwolniono go od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciążono Skarb Państwa;

- skazany karę pozbawienia wolności ma odbyć od dnia 27 września 2022 roku, godz. 17:10 do dnia 26 września 2024 roku, godz. 17.10.

Wyrokiem łącznym z dnia 19 czerwca 2017 roku sygn. akt II K 181/17 Sąd orzekł, że:

1. na mocy art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 i 4 k.k. łączy karę łączną pozbawienia wolności z karami jednostkowymi pozbawienia wolności orzeczonymi w stosunku do skazanego K. G.:

- prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 26 marca 2012 r. sygn. akt II K 134/12, opisanym w punkcie VIII części wstępnej wyroku,

- prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 16 lutego 2016 r. sygn. akt II K 1114/15, opisanym w punkcie IX części wstępnej wyroku,

- prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 09 lutego 2017 r. sygn. akt II K 965/16, opisanym w punkcie X części wstępnej wyroku,

i w miejsce tych kar orzeka wobec skazanego karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 8 (ośmiu) lat ;

2. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w pkt 1 kary łącznej pozbawienia wolności zalicza skazanemu:

- okres dotychczas odbytej przez niego kary pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrzu sygn. akt II K 1114/15 od dnia 25 listopada 2015 roku, godz. 17:10 do dnia 19 czerwca 2017 roku, godz. 17:10;

3. na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. w częściach nie objętych niniejszym wyrokiem łącznym pozostawia wyroki wskazane w punkcie 1 przedmiotowego wyroku łącznego do odrębnego wykonania;

4. na podstawie art. 572 k.p.k. umarza postępowanie w przedmiocie objęcia niniejszym wyrokiem łącznym kar orzeczonych:

- prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 26 listopada 1998 r. sygn. akt II K 923/98, opisanym wyżej w punkcie I części wstępnej wyroku,

- prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 14 czerwca 2002 r. sygn. akt II K 494/02, opisanym wyżej w punkcie II części wstępnej wyroku,

- prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 13 lutego 2004 r. sygn. akt II K 1111/02, opisanym wyżej w punkcie III części wstępnej wyroku,

- prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 9 grudnia 2009 r. sygn. akt II K 620/09, opisanym wyżej w punkcie VI części wstępnej wyroku,

- prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 27 stycznia 2011 r. sygn. akt II K 1039/10, opisanym wyżej w punkcie VII części wstępnej wyroku,

5. na podstawie art. 29 ust 1 Ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. W. kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem złotych i 60/100) tytułem zwrotu kosztów udzielonej skazanemu i nie opłaconej przez niego obrony świadczonej na jego rzecz z urzędu;

6. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Apelację wywiódł obrońca skazanego zarzucając obrazę przepisów postępowania, mająca wpływ na treść orzeczenia, a to art. 6 kpk w zw. z art. 410 kpk i 424 § 1 pkt 1 kpk- poprzez nie wyjaśnienia w treści uzasadnienia wyroku podstaw faktycznych orzeczenia o umorzeniu postępowania w zakresie odnoszącym się do wyroku sądu rejonowego w Zabrze z dnia 9 grudnia 2009 r. sygn. akt II K 620/09, mający istotny wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a przejawiający się w przyjęciu na str. 2 w treści pkt VI tiret 2 wyroku, iż postanowienie Sadu Okręgowego w Opolu w sprawie IV Kow27747/15/wz na podstawie, którego K. G. został warunkowo przedterminowo zwolniony z odbywania reszty kary zostało wydane 15 grudnia 2015 r. podczas, kiedy w rzeczywistości postanowienie to zostało wydane 26 czerwca 2015 r., obrazę prawa materialnego, a to art. 85 § 3 kk poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie- polegające na przyjęciu, że popełnienie przestępstwa po warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary wypełnia przesłanki zastosowania art. 85 § 3 kk- jako popełnienie po rozpoczęciu wykonania kary, a przed jego zakończeniem.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku i wymierzenie skazanemu kary łącznej wskazując, aby objąć nią również karę orzeczoną w sprawie sygn. akt II K 620/09 i zastosowanie pełnej absorpcji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, ce następuje.

Apelacja obrońcy w zakresie zarzutu obrazę prawa materialnego okazała się skuteczna, w praktyce rysowały się w tej mierze rozbieżności, zaś za przyjęciem stanowiska zaprezentowanego przez Sąd I instancji, w istocie przemawiało odwoływanie się do intencji ustawodawcy, w omawianej kwestii, przy stanie faktycznym zbieżnym do ujawnionego w niniejszej sprawie wypowiedział w ostatnim czasie się Sąd Najwyższy.

Sąd Najwyższy w dniu 25 stycznia 2018 r. w sprawie sygn. akt I KZP 11/17 podjął uchwałę w powyższym zakresie stwierdzając, że popełnienie przez sprawcę przestępstwa w okresie próby wyznaczonym postanowieniem o warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności nie stanowi przewidzianej w art. 85 § 3 k.k. negatywnej przesłanki do orzeczenia kary łącznej obejmującej karę (kary łączne), z odbycia reszty której sprawca został warunkowo zwolniony oraz karę (kary łączne) za przestępstwo popełnione w okresie próby.

Powyższe stanowisko zasługuje na aprobatę. Sąd Najwyższy poddał wszechstronnej analizie stan prawny mający znaczenie dla rozpoznania wskazanej kwestii, wywody swe prezentując uprzednio w postanowieniu wydanym w składzie trzech sędziów z dnia 14 września 2017 r., sygn. akt I KZP 6/17, którym przedstawiono do rozstrzygnięcia przez powiększony skład tego Sądu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy.

Ostatecznie w uchwale Sąd Najwyższy odniósł się również do założeń, które legły u źródła wprowadzenia przez ustawodawcę wskazanej negatywnej przesłanki orzekania kary łącznej, wykazując, że zamierzone przez ustawodawcę uproszczenie reguł wymiaru kary łącznej, co można już jasno stwierdzić, nie powiodło się.

Od strony aksjologicznej, jak wskazał Sąd Najwyższy, trzeba zatem stwierdzić, że skazany, który drastycznie nadużywa udzielonego zaufania i w okresie próby popełnia kolejne przestępstwo (...) nie powinien korzystać z możliwości orzekania kary łącznej obejmującej kary pozbawienia wolności nie do końca wykonane (...) oraz karę (kary) wymierzoną za przestępstwo popełnione w okresie próby.

Sąd Najwyższy wskazał jednak, że (...) de lege lata treść art. 85 § 3 k.k. nie pozwala na dokonanie takiej jego wykładni, która spełniałaby powyższy cel projektodawców, jak i wskazane założenia aksjologiczne. Sprzeciwia się temu jednoznaczny rezultat wykładni językowej analizowanego przepisu oraz istota roli interpretatora, który ma przecież odczytywać zawarte w treści przepisu normy prawne. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że przepis ten ustanawia wyjątek od zasady orzekania kary łącznej, a zatem nie można wyklądać go rozszerzająco i to w kierunku zaostrzenia jego represyjności, bo taki przecież byłby rezultat wykluczenia możliwości orzekania kary łącznej pozbawienia wolności w omawianej sytuacji procesowej.

Podstawowym warunkiem wystąpienia negatywnej przesłanki z art. 85 § 3 k.k. jest to, aby sprawca popełnił czyn przestępny w czasie „odbywania” kary, której wykonanie już rozpoczęto, ale nie zakończono. Termin „odbywanie” kary poddany został szczegółowej analizie w uzasadnieniach postanowień Sądu Najwyższego w sprawach I KZP 6/17 oraz I KZP 12/16. Wskazano w nich na niekonsekwencję ustawodawcy w posługiwaniu się tym terminem, na zamienne używanie go z terminem „wykonanie” kary zarówno na gruncie Kodeksu karnego, jak Kodeksu karnego wykonawczego.

Pomimo tych niekonsekwencji, wywodzi Sąd Najwyższy, nie można tych terminów interpretować jako synonimiczne i to niezależnie od otoczenia normatywnego w jakim funkcjonują.

Przypomniano, że przepis art. 77 § 1 k.k. mówi o warunkowym zwolnieniu „z odbycia” reszty kary pozbawienia wolności oraz o zachowaniu w czasie „odbywania” kary; przepisy art. 78 i 79 k.k. używają zwrotu „po odbyciu”; przepis art. 80 § 1 k.k. przewiduje czas pozostały „do odbycia”, a w końcu w art. 82 § 1 k.k. mowa jest o uznaniu kary „za odbytą”. W zakresie zatem dotyczącym warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności ustawodawca był konsekwentny w posługiwaniu się wyłącznie terminem „odbywania” kary.

Po znowelizowaniu treści art. 85 § 3 k.k., ustawodawca i w nim posłużył się terminem odbywania kary, choć w gramatycznej postaci imiesłowu przymiotnikowego biernego – „... z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu” – utworzonego wszak od czasownika „odbywać”.

Zestawienie zaakcentowanych terminów (*verba legis*), w szczególności z art. 77 § 1 k.k., z zawartym w kolejnym rozdziale tego kodeksu art. 85 § 3, nie pozostawia wątpliwości co do tożsamego zakresu znaczeniowego terminu odbywanie kary użytego w obu tych przepisach.

W konsekwencji Sąd Najwyższy stwierdził, że nie jest możliwe, pozostając w zgodzie z logiczną zasadą niesprzeczności, uznanie, że sprawca mógłby popełnić czyn przestępny w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, z którego to odbywania został warunkowo zwolniony.

W realiach niniejszej sprawy, choć Sąd I instancji o tym się nie wypowiedział istniała możliwość rozważania zastosowania względem skazanego również przepisów obowiązujących do 1.07.2016 r., jednakże wówczas łączeniu podlegałyby wyłącznie kary objęte już wyrokiem łącznym w sprawie II K 1039/10 oraz kara ze sprawy II K 620/09, poza zbiegiem realnym pozostawały zaś przestępstwa odsądzone w sprawach sygn. akt II K 134/12, II K 1114/15 i II K 965/16, a kary w nich wymierzone podlegałyby odrębnemu wykonaniu, co oczywiście nie byłoby dla

skazanego względniejszym, dlatego należało zgodzić się z Sądem, że zastosowanie winien znaleźć stan prawny obecnie obowiązującym.

W takiej zatem sytuacji łącznie podlegają kary pozbawienia wolności podlegające wykonaniu, a zatem w wymienionych sprawach oraz, przy uwzględnieniu powołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego kara ze sprawy II K 620/09.

Dodatkowo dostrzec należało, że Sąd Rejonowy w Zabrze w tym samym składzie rozpoznał sprawę K. G. i wyrokiem z dnia 5.06.2017 r. w sprawie sygn. akt II K 284/17 skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, co powinien mieć już na względzie orzekając zaledwie dwa tygodnie później w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Równocześnie uwzględniając stanowisko prezentowane w orzecznictwie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że nie jest możliwe orzeczenie przez Sąd odwoławczy kary łącznej zgodnie z wnioskiem obrońcy z uwzględnieniem skazania w sprawie II K 620/09 oraz obejmującej kolejną karę orzeczoną w sprawie II K 284/17, a (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11.04.2017 r. sygn. akt III KK 420/16, LEX nr 2281232).

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie na uwadze uznając, że konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości, Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sąd Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę, redagując wyrok łączny Sąd I instancji baczył przy tym będzie na prawidłowe opisanie uprzednich skazań oraz istotnych dla sprawy postanowień wydanych w sprawach jednostkowych, w uwzględnieniem zastrzeżeń zgłoszonych w zarzucie apelacji obrońcy skazanego.