

**Sygnatura akt VI Ka 612/19**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **1 października 2019** r.

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

Przewodniczący sędzia Piotr Mika

Sędziowie: Grażyna Tokarczyk (spr.)

Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Pawłowska

przy udziale Katarzyny Szoltysik Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2019 r.

sprawy skazanego **A. S.** ur. (...) w C.

syna S. i M.

w przedmiocie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 8 kwietnia 2019 r. sygnatura akt IX K 1196/18

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

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- przyjmuje, że podstawą rozstrzygnięć są przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1.01.2012 r.,

- w punkcie I jako podstawę wymiaru kary łącznej przyjmuje art. 85 kk i art. 86 § 1 kk,

- w punkcie II na poczet orzeczonej kary łącznej zalicza skazanemu okres kary pozbawienia wolności odbytej w całości w sprawie Sądu Rejonowego w Będzinie sygn. akt II K 236/11 od 02.06.2014 r. w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy oraz okres kary odbytej w sprawie Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 2883/10 (obecnie wykonywanej w ramach kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Raciborzu w sprawie sygn. akt II K 951/18) od 17.05.2018 r.;

2.w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3.zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. S. 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 612/19

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach rozpoznał wniosek A. S. o wydanie wyroku łącznego, w którym skazany powołał się na skazania w sprawach:

- Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. IX K 2883/10,
- Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach sygn. II K 559/08, VI K 147/08, VI K 185/12,
- Sąd Rejonowy w Będzinie sygn. II K 236/11.

Ustalając w następujący sposób, że A. S. skazany został:

1. Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Będzinie z dnia 23 marca 2012 roku wydanym w sprawie II K 236/11 skazującym za czyny:

- z art. 291 § 1 kk popełniony w okresie od 14 sierpnia 2009 roku do 9 września 2009 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności
- z art. 279 §1 kk popełniony w dniu 9 września 2009 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności Wyrokiem tym orzeczono karę łączną 1 ( jednego ) roku i 3 ( trzech ) miesięcy pozbawienia wolności

2. Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23 grudnia 2013 roku wydanym w sprawie IX K 2883/10 skazującym za czyn z art. 291§ 1 kk popełniony w okresie od 30 sierpnia 2009 roku do 9 września 2009 roku na karę 1 ( jednego ) roku i 10 ( dziesięciu ) miesięcy pozbawienia wolności;

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym z 8 kwietnia 2019 roku sygn. akt IX K 1196/18 orzekł, że:

1. Na mocy art 85§1 i 2 kk i art 86§1 kk w brzmieniu obowiązującym przed 01.07.2015 roku łączy kary pozbawienia wolności wymierzone wyrokami wydanymi w sprawach:

2. - II K 236/11 Sądu Rejonowego w Będzinie ( opisanym w punkcie 1 )
3. - IX K 2883/10 Sądu Rejonowego w Gliwicach ( opisanym w punkcie 2 )
4. i orzeka wobec skazanego A. S. karę łączną w wymiarze 1 ( jednego ) roku i 10 ( dziesięciu ) miesięcy pozbawienia wolności;
5. Na mocy art 577 kpk na poczet kary łącznej orzeczonej w punkcie I niniejszego wyroku zalicza skazanemu okresy:
6. - od 02.06.2014 roku do 30.07.2014 roku
7. jako okres podlegający zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Będzinie wydanym w sprawie II K 236/11
8. - od 17.05.2018 roku do 18.07.2018 roku do godziny 13:00
9. - od 17.05.2018 roku od godziny 13:00 do 08.04.2019 roku
10. jako okresy podlegające zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach wydanym w sprawie IX K 2883/10

11. Na podstawie art 576§1 kpk stwierdza, że w pozostałym zakresie wyroki wymienione w punktach 1 i 2 podlegają odrębnemu wykonaniu;

12. Na podstawie art. 624§1 kpk zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów postępowania związanych z wydaniem wyroku łącznego przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości, „na niekorzyść oskarżonego” zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 607e § 1 kpk polegającą na objęciu wyrokiem łącznym kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23.03.2013 roku, sygn. IX K 2883/10 wykonywanej

w związku z wydaniem skazanemu A. S. na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania oraz kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Będzinie z dnia 23.03.2012 r. sygn. II K 236/11 (wobec którego to skazania procedura ENA nie została wdrożona), bez uzyskania zgody Państwa wydającego lub skazanego,

2. obrazę przepisów postępowania, a to art. 572 kpk, mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegającą na połączeniu w wyroki, łącznym kar orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Będzinie z dnia 23.03.2012 r. sygn. II K 236/11 oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23.03.2013 roku, sygn. IX K 2883/10 i orzeczeniu kary łącznej podczas, gdy skazany postanowieniem Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 29 lipca 2014 roku został warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia reszty kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Będzinie z dnia 23.03.2012 r. sygn. II K 236/11 na okres próby 2 lat, okres próby upłynął w dniu 30 lipca 2016 roku, a warunkowe przedterminowe zwolnienie nie zostało odwołane w ustawowym terminie, a Sąd stosował art. 82 kk w brzmieniu przed 1 stycznia 2012 roku, wobec czego art. 572 kpk, obowiązywał Sąd I instancji do umorzenia postępowania z uwagi na braku warunków do wydania wyroku łącznego,

3. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 413 § 1 pkt 6 kpk, poprzez nieprecyzyjne wskazanie podstawy prawnej wydanego wyroku łącznego, polegające na zastosowaniu art. 85 § 1 i 2 kk, podczas gdy art. 85 kk, w brzmieniu obowiązującym przed 1.07.2015 r. nie posiadał paragrafów,

4. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec skazanego kary łącznej wynikającą z wymierzenia skazanemu A. S. kary łącznej 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, a więc z zastosowaniem pełnej absorpcji podczas, gdy tak wymierzana kara jawi się jako rażąco niska albowiem nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary zarówno w zakresie prewencji indywidualnej, celów zapobiegawczych i wychowawczych, jak i potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa oraz postawy skazanego, w szczególności biorąc pod uwagę sposób działania sprawcy, popełnianie kolejnych podobnych przestępstw po prawomocnych skazaniach, rażące lekceważenie przez skazanego norm społecznych oraz negatywną opinię z jednostki penitencjarnej wskazującą na zmienne zachowanie skazanego, stwierdzone trzy przekroczenia dyscyplinarne, nieregulaminowe zachowanie wobec przełożonych, uczestnictwo w podkulturze więziennej i umiarkowaną prognozę penitencjarną.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

W pierwszej kolejności zgodzić się należało z Prokuratorem, że istotnie w sprawie II K 236/11 nie doszło do wydania skazanemu w drodze ENA, co więcej władze RP o takie wydanie nie występowały, co wynikało z faktu odbycia przez skazanego kary orzeczonej w tej sprawie oraz upływu okresu próby w związku z udzielonym skazanemu warunkowym przedterminowym zwolnieniem.

Nie budzi wątpliwości, że w sytuacji gdy kara nawet już odbyta ma zostać połączona w procesie orzekania kary łącznej w wyroku łącznym, konieczne jest zastosowanie procedury ENA względnie zrzeczenie się przez skazanego z zasady specjalności. Przyjmuje się przy tym, że samo złożenie wniosku o wydanie

wyroku łącznego, w którym skazany powołuje się na wyrok zapadły w sprawie, w której owe warunki nie zostały spełnione, nie stanowi zrzeczenia się przez niego zasady specjalności, gdyż to musi nastąpić w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości, dobrowolny i z pełną świadomością konsekwencji ( tak min. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 16.01.2014 r. sygn. II AKa 425/13, Biul. SAKa 2014/1/16). Przy tym oświadczenie o zrzeczeniu możliwe jest w każdym stadium postępowania, więc również na etapie postępowania odwoławczego ( patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 29.11.2017 r. sygn. II AKa 367/17 LEX nr 2436660).

Sąd odwoławczy orzekający w niniejszej sprawie przyjmuje, że owo zrzeczenie może też nastąpić w toku postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, nawet gdy dotyczy skazania jednostkowego. W takiej właśnie perspektywie oceniane winno być pismo A. S. z 31 maja 2019 r., z którego treści w sposób jednoznaczny wynika, że A. S. zrzeka się zasady specjalności w zakresie wykonania wobec niego kary orzeczonej w sprawie Sądu Rejonowego w Będzinie z 23 marca 2012 roku w sprawie II K 236/11 (k. 110 verte). Skoro tak, aktualną pozostaje możliwość objęcia kary wówczas orzeczonej karą łączną orzecaną w wyroku łącznym i badanie warunków orzeczenia takiej kary z uwzględnieniem owego skazania. W tej sytuacji zarzuty 1 i 2 apelacji oskarżyciela publicznego nie mogły zostać uwzględnione.

Oceniając orzeczenie Sądu I instancji należało mieć na względzie art. 19 ust 1 ustawy z dnia 20 marca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, co dostrzegł Sąd meriti.

Odnosząc się do wniosku skazanego badaniu podlegały skazania w sprawach II K 236/11 i IX K 2883/10, albowiem pozostałe wymienione sygnatury odnosiły się do wcześniej wydanego wyroku łącznego sygn. VI K 185/12, który przedmiotem badania czynił wcześniejsze skazania, kary zostały wykonane, a czyny interesujące z punktu widzenia zbiegów realnych przestępstw nie pozostawały w takich z czynami ze spraw II K 236/11 i IX K 2883/10, co widać było już na podstawie danych o karalności i nie wymagało to odrębnego badania i działania Sądu z urzędu.

Powracając do spraw II K 236/11 i IX K 2883/10, gdy chodzi o stosowanie ustawy obowiązującej od 1 lipca 2015 r. brak byłoby warunków do wydania wyroku łącznego skoro kara w sprawie IX K 2883/10 została wykonana, natomiast jak najbardziej czyny osądzone w tych sprawach pozostawały w zbiegu realnym, skoro popełnione zostały zanim zapadł pierwszy nieprawomocny wyrok, a to w sprawie II K 236/11. W tym zakresie Sąd Rejonowy zobowiązany był zatem do orzeczenia kary łącznej. Podkreślenia wymaga, to w nawiązaniu do końcowej tezy zarzutu 2 apelacji, że zgodnie z art. 92 kk w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r., a zatem w stanie prawnym, który ze względu na możliwość orzeczenia kary łącznej należało stosować, wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie wykonanie kary.

Dodatkowo dostrzec należało, że w niniejszej sprawie zgodnie z art. 4 § 1 kk zastosowanie znaleźć musi ustawa w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2012 r., zgodnie z w ówczesnym brzmieniu art. 92 kk zaliczeniu na poczet kary orzekanej w wyroku łącznym podlega kara w całości, nawet kara uznana za odbytą w rozumieniu art. 82 kk ( uchwała Sądu Najwyższego z 20.01.2005 r. sygn. I KZP 30/04, OSNKW 2005/1/2).

Zgodzić się trzeba przy tym z apelującym, że Sąd uchybił treści art. 413 § 1 pkt 6 kpk, bowiem nieprawidłowo wskazał jako podstawę orzeczenia kary łącznej art. 85 § 1 i 2 kk, podczas, gdy w zastosowanej ustawie brak było paragrafów, przy czym, wobec powyższych wskazań Sąd Okręgowy przyjął, że podstawą rozstrzygnięć są przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2012 r., co niezależnie od ostatniego z zarzutów apelacyjnych skutkowało zmianą orzeczenia o zaliczeniu na poczet orzeczonej kary łącznej okresu kary pozbawienia wolności odbytej w całości w sprawie Sądu Rejonowego w Będzinie sygn. akt II K 236/11 od 02.06.2014 r. w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy oraz okres kary odbytej w sprawie Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 2883/10 ( obecnie wykonywanej w ramach kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Raciborzu w sprawie sygn. akt II K 951/18) od 17.05.2018 r.

W tym miejscu zauważyć trzeba, że Sąd I instancji gromadząc dokumenty niezbędne dla orzekania w przedmiocie kary łącznej w wyroku łącznym nie dochował wystarczającej staranności i nie powziął wiedzy nie tylko o kolejnym skazaniu A. S. wyrokiem Sądu Rejonowego w Raciborzu sygn. II K 762/18, ale i o wydanym przez ten Sąd wyroku łącznym w sprawie II K 951/18. Przy czym skazany swą postawą, a zatem złożeniem w zbliżonym czasie dwóch konkurencyjnych wniosków o wydanie wyroku łącznego przyczynił się do zaistniałej sytuacji. Sąd Rejonowy w Raciborzu orzekł we wspomnianym wyroku łącznym karę łączną w oparciu o przepisy ustawy obecnie obowiązującej, łącząc kary pozbawienia wolności orzeczone w sprawach Sąd Rejonowy w Gliwicach IX K 2883/10 oraz Sądu Rejonowego w Raciborzu II K 762/18, a zatem karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności z karą 1 miesiąca pozbawienia wolności, zastosował zasadę absorpcji orzekając karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd odwoławczy orzekając w niemniejszej sprawie poddał zatem analizie trzy skazania, które wchodziły w grę w procesie orzekania kary łącznej, a tym samym konkurencyjne reżimy ustawowe, ten zastosowany przez Sąd Rejonowy w Gliwicach oraz ustawę nową zastosowaną przez Sąd Rejonowy w Raciborzu. Przy czym czyn osądzony w R. w sprawie II K 762/18, jako popełniony w dniu 27 listopada 2014 r. nie pozostawał w zbiegu realnym z czynami osądzonymi w sprawach II K 236/11 i IX K 2883/10, z kolei kara odbyta w sprawie II K 236/11 nie mogłaby zostać połączona wedle nowych przepisów.

Badając okoliczności przedmiotowe przestępstw zauważyć trzeba, co miał na względzie Sąd Rejonowy w Gliwicach, że czyny osądzone w sprawach przez ten Sąd badanych wskazują na bardzo bliskie relacje, są to przestępstwa paserstwa oraz kradzieży

z włamaniem, co więcej popełnione w tym samym czasie, data kradzieży z włamaniem jest też końcem czasu ustalonego, jako czas popełnienia paserstw osądzonych odrębnie w tych postępowaniach. W B. orzeczone zostały kary jednostkowe pozbawienia wolności

6 miesięcy oraz 1 roku, zaś w G. 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Tożsame okoliczności podmiotowe-umyślność, zamiar, pobudki, podobne przedmiotowe- przedmiot ataku, sposób działania, ten sam czas, przekonują o potrzebie zastosowania absorpcji w wypadku orzekania kary łącznej. Nie może budzić wątpliwości, że w wypadku jednoczesnego orzekania o konsekwencjach prawnych popełnienia przez skazanego wspomnianych trzech przestępstw wymiar kary łącznej nie odbiegałby od zastosowanego przez Sąd Rejonowy w Gliwicach w niniejszej sprawie. Sąd I instancji słusznie przy tym zwrócił uwagę na pozytywnie kształtujące się obecnie okoliczności przemawiające za pozytywną prognozą społeczno- kryminologiczną, jaką należy wyprowadzić wobec A. S., a co za tym idzie wnioski o tym, że ani cele wychowawcze w zakresie indywidualnego oddziaływania kary, ani też w zakresie oddziaływania na świadomość społeczną nie wymagają stosowania surowszej represji karnej. Sądowi orzekającemu nie umknęła wielokrotna karalność skazanego, słusznie przy tym dostrzegł pozytywny przebieg okresu próby w sprawie II K 236/11 oraz dobrą opinię w jednostce penitencjarnej. Nie można zgodzić się z apelującym, który upatruje opinii negatywnej, sam fakt uczestniczenia w podkulturze więziennej o tym przesądzać nie może, a w opinii podkreślono, że na tym tle nie dochodziło do konfliktów, osadzenie w jednostce penitencjarnej określonego typu było konsekwencją wcześniejszych skazań, te mając w polu widzenia, nie można dodatkowo negatywnie oceniać sposobu realizacji przepisów regulujących wykonanie kar pozbawienia wolności. Słusznie też wskazał na to skazany w piśmie (k. 110- 111) prócz dwóch ukarań dyscyplinarnych, był dwukrotnie nagradzany, inne informacje również wskazywały na dostosowanie się skazanego do warunków odbywania kary. Wreszcie też nie można z pola widzenia tracić stabilizacji życiowej skazanego osiągniętej już po popełnieniu przestępstw pozostających w polu zainteresowania Sądu w niniejszej sprawie. Co prawda ujawniono skazanie za czyn z roku 2014, czego apelujący również nie dostrzegł, ale chodziło o czyn odmienny rodzajowo o zdecydowanie mniejszej karygodności od wcześniej popełnianych.

W tej sytuacji prymat należało dać przepisom ustawy sprzed 1 stycznia 2012 r., bo co prawda kary łączone wedle nowych przepisów również sprowadzone zostały do kary łącznej orzeczonej z zastosowaniem zasady absorpcji, niemniej porównanie wymiaru łączonych kar przemawia za utrzymaniem w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie na uwadze dostrzegając konieczność przyjęcia, że podstawą rozstrzygnięć są przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1.01.2012 r. oraz art. 85 kk i art. 86 § 1 kk jako podstawy wymiaru kary łącznej, a także zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności, Sąd Okręgowy jedynie w tym zakresie zmienił zaskarżony wyrok, w pozostałej części utrzymując orzeczenie w mocy.