

*Sygn. akt V.2 Ka 65/19*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 kwietnia 2019 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec (spr.)

**Sędziowie:** SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

SSO Sławomir Klekocki

**Protokolant:** Ewelina Grobelny

w obecności Zuzanny Mikołajczyk Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Wodzisławiu Śląskim

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2019 r.

sprawy: **M. J. /J./,**

**syna J. i M.,**

**ur. (...) w J.**

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim

z dnia 5 listopada 2018r. sygn. akt II K 791/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w części wstępnej uzupełnia wykaz prawomocnych skazań M. J. o wyrok Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim z dnia 15 listopada 2018r. sygn. akt II K 875/18 za czyn z art. 207 §1 kk i art. 157 §2 kk w zw. z art. 11 §2 kk za który wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę skazany odbywać będzie od 25 listopada 2022r. do 24 maja 2023r.;
- w punkcie 1:
- wskazuje, iż karą łączną obejmuje także wyrok Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim z dnia 15 listopada 2018r. sygn. akt II K 875/17 w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej i orzeka nową karę łączną w wymiarze 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Z. W. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych oraz 23% podatku VAT w kwocie 27,60 złotych (dwadzieścia siedem złotych sześćdziesiąt groszy), łącznie kwotę 147,60 złotych (sto czterdzieści siedem złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego.

SSO Jacek Myśliwiec (spr.)

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek SSO Sławomir Klekocki

Sygn. akt V.2 Ka 65/19

## UZASADNIENIE

**M. J.** został skazany prawomocnymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Jastrzębiu Zdroju z dnia 26 czerwca 2009 r. sygn. akt VI K 127/09, za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w dniu 13 grudnia 2008 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby lat 3, orzeczono grzywnę w wymiarze 30 stawek dziennych po 10 złotych, oddano skazanego pod dozór kuratora, zobowiązano do informowania kuratora o przebiegu okresu próby, orzeczono o kosztach postępowania, karę pozbawienia wolności zarządzono do wykonania postanowieniem Sądu Rejonowego w Jastrzębiu Zdroju z dnia 6 lipca 2011 r., karę tą skazany odbywał w dniach 29 grudnia 2012 roku do 13 lipca 2013 roku, postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11 lipca 2013 roku warunkowo zwolniono z okresem próby do 11 lipca 2015 roku, karę grzywny wykonano;

II. Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim z dnia 16 grudnia 2016 r. sygn. akt VI K 518/16, za czyn z art. 280 § 1 k.k. popełniony w dniu 7 maja 2016 r. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczono obowiązek naprawiania szkody pokrzywdzonej, karą tą skazany odbywa od dnia 19 kwietnia 2018r. przewidywany termin końca kary to 13 październik 2020r., zaliczono okres pozbawienia wolności od 8 maja 2016r. do 9 maja 2016r.;

III. Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim z dnia 29 września 2017 r. sygn. akt VI K 331/17, za czyn z art. 281 k.k. popełniony w dniu 4 marca 2017r. na karę 2 lat pozbawienia wolności, orzeczono obowiązek naprawiania szkody pokrzywdzonemu, skazany karą tą będzie odbywał od dnia 27 listopada 2020 r. do dnia 25 listopada 2022r.;

Sąd Rejonowy w Jastrzębiu-Zdroju w wyroku z dnia z dnia 05 listopada 2018 roku, sygn. akt II K 791/18 **w przedmiocie wydania wyroku łącznego orzekł:**

1. na zasadzie art. 568a k.p.k. i art. 85 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 85a k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. złączył skazanemu M. J. kary pozbawienia wolności orzeczone względem niego w wyrokach:

a) Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim z dnia 16 grudnia 2016 r. sygn. akt VI K 518/16, w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

b) Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim z dnia 29 września 2017 r. sygn. akt VI K 331/17, w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności,

i w miejsce tych kar orzekł względem skazanego karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na zasadzie art. 577 k.p.k. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 1 wyroku zaliczył skazanemu okres odbytej już kary ze sprawy VI K 518/16 Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim od dnia 8 maja 2016 roku do dnia 9 maja 2016 r. i od dnia 19 kwietnia 2018 roku do dnia 5 listopada 2018 roku;

3. na zasadzie art. 572 k.p.k. stwierdził brak przesłanek i warunków do wydania wyroku łącznego i orzeczenia kary łącznej odnośnie kary jednostkowej z wyroku Sądu Rejonowego w Jastrzębiu Zdroju z dnia 26 czerwca 2009 r. sygn. akt VI K 127/09 i w tym zakresie postępowanie umarza;

4. na zasadzie art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Z. W. łącznie kwotę 177,12 zł (sto siedemdziesiąt siedem złotych dwanaście groszy) zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu, w tym kwotę 144,00 zł (sto czterdzieści cztery złote) tytułem wynagrodzenia oraz kwotę 33,12 zł (trzydzieści trzy złote dwanaście groszy) tytułem 23% stawki podatku VAT;

5. na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił w całości skazanego od ponoszenia wydatków postępowania, obciążając nimi Skarb Państwa.

#### ***Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego i zarzucił:***

- na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na pominięciu istotnych okoliczności wynikających z opinii o skazanym z zakładów karnych, co mogło mieć wpływ na treść wyroku w świetle okoliczności branych pod uwagę przy orzekaniu kary łącznej ( art. 85a kk);

- na podstawie art. 438 pkt 4 kpk rażąco niewspółmierność kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

#### ***Mając na uwadze powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł:***

- o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie kary łącznej pozbawienia wolności do lat 2 i 6 miesięcy.

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

Apelacja obrońcy skazanego co do zasady okazała się bezzasadna. Na wstępie przypomnieć należy, iż stosowane przez sąd przy wymiarze kary łącznej zasady absorpcji czy też kumulacji jest wyłącznie uzależnione od istniejącego pomiędzy poszczególnymi czynami wchodzącymi w skład zbiegu realnego związku podmiotowo-przedmiotowego i czasowego. Innymi słowy im ów związek ściślejszy tym sąd winien odwoływać się do zasady absorpcji natomiast brak owej więzi skłaniać powinien do stosowania zasady kumulacji. W przedmiotowej sprawie czyny objęte zbiegiem realnym stanowią przestępstwa z art. 280 kk i 281 kk, które popełnione zostały w okresie od 07 maja 2016 roku do 04 marca 2017 roku. Ewidentnym za tym jest, że wspomniany wyżej związek podmiotowo-przedmiotowy w niniejszej sprawie nie ma charakteru ścisłego wręcz przemawia za zastosowaniem przy łączeniu poszczególnych kar zasady zbliżonej do kumulacji. Nie tylko bowiem odległość czasowa, ale różny sposób działania i różni pokrzywdzeni czynią ów związek luźnym. W takiej sytuacji nie może być mowy o stosowaniu wobec skazanego jako zasadę łączenia kar pełną absorpcję. Równocześnie wskazać należy, że opinia o skazanym z zakładu karnego ma charakter wyłącznie subsydiarny i nie ona decyduje o stosowaniu określonego sposobu łączenia kar. Także stan zdrowia matki skazanego jest bez wpływu na rozmiar kary łącznej. W tym aspekcie skarżący najwyraźniej myli przesłanki stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia z przesłankami określenia wymiaru kary łącznej, które są diametralnie odmienne. Istotnym natomiast elementem w przedmiotowej sprawie była podniesiona w jednym z pism skazanego okoliczność, iż w toku postępowania międzyinstancyjnego uprawomocnił się wyrok Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śl., sygn. akt II K 875/18 z dnia 15.11.2018r. mocą którego za przestępstwo z art. 207 kk wymierzona mu została kara 6 miesięcy pozbawienia wolności. Właśnie do takiej sytuacji odnosi się między innymi uchwała SN z dnia 28.06.2018r. (...) 3/18 stwierdzając, iż gdy sąd I instancji nietrafnie określił podstawę wyroku łącznego, tj. pominął nadający się do połączenia wyrok, względnie niesłusznie uznał, że dany wyrok może zostać połączony, jak też wtedy, gdy nadający się do połączenia wyrok uprawomocnił się po wydaniu wyroku łącznego przez sąd I instancji, to wypada uznać dopuszczalność orzeczenia przez sąd odwoławczy kary łącznej na innej podstawie przedmiotowej niż uczynił to Sąd I instancji. Rozpatrując zaś konkretną sytuację, gdy po wydaniu zaskarżonego wyroku łącznego uprawomocnił się kolejny wyrok nadający się do połączenia, wypadałoby się opowiedzieć przeciwko zmianie wyroku łącznego przez sąd II instancji i za potrzebą zainicjowania nowego postępowania o wydanie wyroku łącznego. W obowiązującym

modelu postępowania odwoławczego sąd ad quem ocenia bowiem prawidłowość kontrolowanego wyroku przez pryzmat okoliczności istniejących w chwili jego wydania i zmienia go w razie stwierdzenia któregoś z uchybień określonych w art. 438 kpk. Istotne względy przemawiają jednak za przyznaniem sądowi odwoławczemu prawa zmiany wyroku łącznego, również w takiej sytuacji. W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że z punktu widzenia stron procesu w istocie nie odbiega ona od sytuacji gdy istniejący wyrok został pominięty przez sąd ad quo. Nie można również nie widzieć potrzeby możliwie szybkiego wyjaśnienia sytuacji prawnej skazanego, który zazwyczaj ma interes w sprawnym przeprowadzeniu postępowania o wydanie wyroku łącznego i nie mnożeniu kolejnych, czemu też sprzeciwia się wzgląd na ekonomię procesową czynności sądowych. Należy także mieć na uwadze specyfikę postępowania o wydanie wyroku łącznego, które może być wszczęte z urzędu i w ramach którego sąd sam zbiera niezbędne materiały i nie widać przeszkód dla wykazania w tym względzie inicjatywy też przez organ ad quem. Złożenie zaś przez stronę dodatkowego prawomocnego wyroku może być uznane za postąpienie analogiczne jak przedstawienie sądowi odwoławczemu nowego dowodu, wskazującego na potrzebę zmiany wyroku sądu I instancji. Wymaga zauważenia, że w przypadku wniesienia apelacji na korzyść skazanego wymierzając karę łączną na szerszej podstawie sąd odwoławczy z reguły powinien stosować zasadę jej kształtowania nie mniej korzystną dla skazanego niż czynił to sąd I instancji. Kierunek zaskarżenia wyroku łącznego sądu I instancji rzutuje bowiem na swobodę orzekania sądu odwoławczego, który może mieć do czynienia z różnorodnymi sytuacjami w zakresie łączonych kar. Jest oczywistym, że wniesienie apelacji wyłącznie na korzyść skazanego obliguje sąd odwoławczy wymierzający karę łączną na szerszej podstawie przedmiotowej do respektowania zakazu reformationis In peius, który w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego w pierwszej kolejności znajduje wyraz w zachowaniu zastosowanej przez sąd I instancji zasady łączenia kar. Z taką też sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, gdzie istotnie w postępowaniu międzyinstancyjnym uprawomocnił się kolejny wyrok skazujący M. J. za czyn z art. 207 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wyrok ten podlegał połączeniu z pozostałymi dwoma wyrokami ujętymi w wyroku łącznym sądu meriti i dlatego należało zmienić zaskarżony wyrok poszerzając podstawę wymiaru kary łącznej. Równocześnie sąd odwoławczy w tym układzie procesowym baczył, aby z uwagi na brak apelacji na niekorzyść skazanego nie naruszyć zakazu reformationis In peius poprzez wymiar kary ukształtowany według mniej korzystnej dla skazanego zasady niż przyjął to sąd I instancji. Z tego powodu sąd odwoławczy kształtując nową karę łączną odwołał się do analogicznych zasad jak uczynił to sąd meriti i wymierzył skazanemu tę karę w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy.

Z tych powodów sąd orzekł jak w części dyspozytywnej.

SSO Jacek Myśliwiec (spr.)

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek SSO Sławomir Klekocki