

Sygnatura akt VI Ka 1153/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **7 lutego 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Sędziowie SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2014 r.

sprawy skazanego **M. C.** ur. (...) w J.

syna S. i J.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 9 września 2013 r. sygnatura akt II K 668/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 1153/13

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 7 lutego 2014r.

Sąd Rejonowy w Zabrze z wniosku skazanego M. C. prowadził postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego, obejmującego kary orzeczone wobec tego skazanego prawomocnymi wyrokami. W wyroku łącznym z dnia 9 września 2013r. Sąd I instancji uznał, że zachodzą podstawy do orzeczenia kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności, obejmującej skazania:

1. wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 26 lipca 2010r. w sprawie o sygn. II K 552/10 za czyny z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 288 § 1 kk, art. 245 kk, art. 209 § 1 kk i art. 278 § 1 kk, popełnione w okresie od sierpnia do 23 listopada 2009r., od 26 maja 2005r. do 12 stycznia 2006r., od 24 maja 2007r. do 5 września 2007r., od 18 czerwca 2008r. do 23 lipca 2009r. i w dniu 7 kwietnia 2010r. na kary jednostkowe odpowiednio: 4 miesiące pozbawienia wolności, 6 miesięcy pozbawienia wolności, 1 roku pozbawienia wolności, 4 miesiące pozbawienia wolności, 4 miesiące

pozbawienia wolności, 4 miesiące pozbawienia wolności, 4 miesiące pozbawienia wolności, orzeczono karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, oddano oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby, zobowiązano oskarżonego w okresie próby do bieżącego łóżenia na utrzymanie córki, powstrzymania się od nadużywania alkoholu, kontynuowania leczenia odwykowego, powstrzymania się od kontaktowania z pokrzywdzonymi bez wyraźnej ich zgody, zobowiązano do spłaty zadłużenia alimentacyjnego oraz do aktywnego poszukiwania pracy zawodowej, nadto do zarejestrowania się we właściwym ze względu na miejsce zamieszkania powiatowym urzędzie pracy, zobowiązano oskarżonego do naprawienia szkód w całości na rzecz pokrzywdzonych; postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 21 czerwca 2012r. zarządziło wykonanie warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności;

2. wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 1 grudnia 2010r. w sprawie o sygn. II K 1130/10 za czyn z art. 278 § 1 kk, popełniony w dniu 12 kwietnia 2010r., na karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 2 lat, oddano oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby, zobowiązano oskarżonego do naprawienia szkody w całości na rzecz pokrzywdzonego, zobowiązano do aktywnego poszukiwania pracy zarobkowej; postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 3 stycznia 2012r. zarządziło wykonanie warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności;

3. wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 3 marca 2011r. w sprawie o sygn. III K 1339/10, za czyny z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 286 § 1 kk, popełnione w dniach 1 kwietnia 2010r. i 27 kwietnia 2010r., na kary jednostkowe po 10 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczono karę łączną w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat, wymierzono karę grzywny w rozmiarze 50 stawek dziennych, przy przyjęciu stawki na kwotę 10 złotych;

4. wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 15 lipca 2013r. w sprawie o sygn. II K 533/13, za czyn z art. 279 § 1 kk, popełniony w dniu 16 lutego 2010r., na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata, oddano oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby, zobowiązano do naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 4.000 złotych, wskazując, iż obowiązek ten ma charakter solidarny z zobowiązaniami nałożonymi na dłużników solidarnych.

Na poczet orzeczonej kary łącznej Sąd zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawach podlegających łączeniu, ustalając, iż pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w poszczególnych wyrokach podlegających połączeniu, nie objęte wyrokiem łącznym, podlegają odrębnemu wykonaniu.

Nadto umorzył postępowanie w zakresie objęcia wyrokiem łącznym kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Trzebnicy z dnia 29 sierpnia 2006r. w sprawie o sygn. akt VI K 497/06 i Sądu Rejonowego we Włoszczowie z dnia 9 maja 2008r. w sprawie o sygn. akt II K 90/08.

Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kwotę 177,12 złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu oraz zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok łączny zaskarżył obrońca skazanego, zarzucając orzeczeniu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 4 § 1 kk polegającą na zastosowaniu ustawy nowej i orzeczeniu po myśli art. 89 § 1a kk kary łącznej bezwzględnie pozbawienia wolności za zbiegające się przestępstwa, za które na mocy wyroków jednostkowych orzeczono kary bezwzględnie pozbawienia wolności oraz kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, pomimo, iż w czasie popełnienia przestępstw obowiązywała ustawa względniejsza dla skazanego, gdyż przepis art. 89 § 1a kk, w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 czerwca 2010r. wykluczał możliwość orzeczenia w takiej sytuacji kary łącznie bezwzględnie pozbawienia wolności, co obowiązywało Sąd do jego zastosowania;

2. względnie - rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonej wobec skazanego kary łącznie pozbawienia wolności.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a względnie o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie skazanemu za podlegające łączeniu kary pozbawienia wolności kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat, tj. przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy skazanego jest ze wszech miar zasadna. Bezspornie Sąd Rejonowy połączył skazanemu M. C. kary pozbawienia wolności wymierzone mu wyrokami wydanymi w sprawach Sądu Rejonowego w Zabrze o sygn. akt II K 552/10, II K 1130/10 i II K 533/13 oraz w sprawie Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt III K 1339/10, przy czym dwie ostatnie kary, orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, nie zostały prawomocnie zarządzane do wykonania. Jako podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia Sąd orzekający wskazał przepis art. 89 § 1a kk, w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku nie uzasadnił jednak w ogóle swojego stanowiska co do prawnej możliwości orzeczenia w wyroku łącznym kary łącznej bezwzględnie pozbawienia wolności za zbiegające się przestępstwa, popełnione przed dniem 8 czerwca 2010r., za które wymierzono kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jak i bez niego.

Prawdą jest, jak podnosi skarżący, iż normy zawarte w przepisach art. 89 § 1 i § 1a kk mają także (obok procesowego, gdyż odnoszą się do instytucji wyroku łącznego) charakter materialnoprawny, stąd należy odnosić do nich również reguły intertemporalne, zawarte w art. 4 § 1 kk (por. wyrok SN z dnia 12 X 2011r., VV KK 275/11, Lex nr 1044078). W obowiązującym od dnia 1 września 1998r. Kodeksie karnym art. 89 § 1 kk stanowi, że „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69”.

W uchwale z dnia 27 marca 2001r. (I KZP 2/01, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 41) Sąd Najwyższy stwierdził, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia orzeczenie kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku łącznym (art. 89 § 1 kk) nie jest dopuszczalne. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy podniósł, iż „normatywna treść tego przepisu (art. 89 § 1 kk) sprowadza się zatem do dwóch elementów: pierwszy określa rodzaj kar, które mogą być objęte karą łączną w wyroku łącznym, drugi zaś wyznacza końcowy, dopuszczalny wynik łączenia, wyrażający się w karze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie ma tu więc w ogóle mowy o możliwości orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Gdyby ustawodawca dla układu określonego w art. 89 § 1 kk dopuszczał możliwość wymierzenia kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przepis ten musiałby mieć inne brzmienie, a mianowicie: „Sąd może orzec karę łączną bez warunkowego zawieszenia albo zawiesić jej wykonanie, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 kk”. W orzecznictwie Sądu Najwyższego już od ponad dwunastu lat prezentowana jest w omawianej kwestii wykładnia art. 89 § 1 kk taka jak w przytoczonej uchwale z dnia 27 marca 2001r. (por. bogate - starsze orzecznictwo przytoczone zwłaszcza w uchwale SN 7 sędziów z dnia 28 XI 2013r., I KZP 13/13 oraz samą treść tej uchwały, a także wyroki SN z dnia 5 IV 2013r., IV KK 401/12, z dnia 17 I 2013r., II KK 84/12, II KK 84/12, z dnia 6 XII 2012r., V KK 364/12).

Ponadto dobitnie Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 października 2004r. (V KK 224/04, OSNKW 2004, z. 10, poz. 98), iż w sytuacji, gdy Sąd staje wobec zagadnienia połączenia kary pozbawienia wolności orzeczonej jako kara bezwzględna z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przepis art. 89 § 1 kk przewidywał jedynie możliwość orzeczenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i to pod warunkiem, że zachodzą warunki określone w art. 69 kk. Nie było to zatem i nie mogło być obligatoryjne, stąd w przypadku gdy przesłanki z art. 69 kk nie zachodziły Sąd nie mógł połączyć węzłem kary łącznej kar z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz zawiesić wykonania kary łącznej, co musiało prowadzić do odstąpienia od połączenia orzeczonych kar i umorzenia postępowania w przedmiocie wydania wyroku

łączonego. Wykluczone zaś było trzecie, pojęciowo możliwe wyjście, polegające na wymierzeniu kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, na co właśnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z 27 marca 2001r.

Jak słusznie podniósł obrońca skazanego w uzasadnieniu apelacji, orzekając karę łączną w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy oparł swoje rozstrzygnięcie na przepisie art. 89 § 1a kk, który wszedł w życie z dniem 8 czerwca 2010r., stwarzając możliwość wymierzenia w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, obejmującej jednostkowe skazania na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Wcześniej, tj. przed dniem 8 czerwca 2010r., jak wyżej to wskazano, treść art. 89 § 1 kk wykluczała możliwość wymierzenia w wyroku łącznym kary bezwzględnego pozbawienia wolności powstałej z połączenia kar orzeczonych również z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Skoro zatem, jak trafnie podnosi to apelujący, do dnia 8 czerwca 2010r. nie było możliwe w omawianych wypadkach orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej bez warunkowego zawieszenia, a po tej dacie taki wymiar kary stał się możliwy, to w realiach niniejszej sprawy istniała konieczność porównania obu stanów prawnych przez pryzmat wyrażonych w art. 4 § 1 kk reguł prawa intertemporalnego.

W niniejszej sprawie orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności za zbiegające się przestępstwa, wszystkie popełnione przed dniem 8 czerwca 2010r., za które w dwóch wypadkach wymierzono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a w dwóch kary bezwzględne pozbawienia wolności, stanowiło rażące i mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenie art. 4 § 1 kk. Skoro więc Sąd I instancji nie zastosował się do zakazu łączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz bez niego, co skutkowało wadliwym zastosowaniem art. 89 § 1a kk i w konsekwencji orzeczeniem kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności, zaskarżony wyrok już tylko z tego względu nie mógł się ostać, a sprawa winna być ponownie przedmiotem badania Sądu Rejonowego.

Stwierdzenie przez Sąd Okręgowy obrazy art. 4 § 1 kk, skutkującej wadliwym zastosowaniem art. 89 § 1a kk oraz koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku w całości, w tym również w zakresie rozstrzygnięcia z punktu 5 (bez wskazania jego podstawy prawnej) o częściowym umorzeniu postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, którego zakres w następstwie ponownego rozpoznania sprawy z przyczyn wskazanych wyżej ulec może przecież zmianie, spowodowało również, że ustosunkowanie się do podniesionego w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary łącznej staje się zdecydowanie przedwczesnym.

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy zatem będzie obowiązany przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, a jeżeli wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów nie uchyli się od ich przeprowadzenia. Zgromadzony materiał dowodowy podda następnie wnikliwej analizie, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem podniesionych powyżej wskazań i zapatrywań Sądu odwoławczego i wystrzegając się uchybień, które zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd zwłaszcza zatem badając ponownie warunki do wydania wyroku łącznego i istnienie zbiegów realnych przestępstw winien mieć na uwadze fakt wydania w dniu 17 października 2013r. prawomocnego już wyroku łącznego przez Sąd Rejonowy w Gliwicach w sprawie o sygn. III K 314/13 (k. 92, 102-104), celem rozważenia, czy w sprawie niniejszej nie będzie zachodzić negatywna przeszkoda procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, oczywiście o ile nie uległa zmianie sytuacja prawna skazanego od tego czasu.

Nadto na uwadze będzie miał Sąd orzekający przy obliczeniu kosztów świadczonej pomocy prawnej dla obrońcy skazanego z urzędu treść prawidłowo powołanego § 14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, jednak nieprawidłowo zastosowanego i przez to błędnie określającego wysokość tegoż wynagrodzenia.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.