

Sygnatura akt VI Ka 473/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **1 sierpnia 2014 r.**

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Wenesa Kubaczyńska

przy udziale Jolanty Mandziej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 1 sierpnia 2014 r.

sprawy **M. K.** ur. (...) w Z.

syna A. i W.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu

z dnia 24 marca 2014 r. sygnatura akt II K 1204/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 473/14

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem łącznym z dnia 24 marca 2014 r. sygn. akt II K 1204/13 połączył skazanemu M. K. na podstawie 85 kk, art. 86 § 1 kk oraz art 569 § 1 kpk kary pozbawienia wolności orzeczone:

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 4 kwietnia 2011 r. sygn. akt II K 665/10,
- w pkt 1 wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 13 października 2011 r. sygn. akt II K 478/11,
- w pkt 2 wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 13 października 2011 r. sygn. akt II K 478/11

i wymierzył mu karę łączną 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1).

Na podstawie art. 577 kpk na poczet orzeczonej w pkt 4 kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres odbytej dotychczas kary w sprawie Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej sygn. akt II K 665/00 od dnia 30 maja 2010 r. do dnia 30 maja 2010 r. i od dnia 8 czerwca 2010 r. do dnia 10 czerwca 2010 r. (pkt 2).

Nadto stwierdził, że pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach pozostawia do odrębnego wykonania (pkt 3).

W końcu przyznał stosowne wynagrodzenie obrońcy z urzędu (pkt 4) oraz z powołaniem się również na art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów sądowych (pkt 5).

Apelacje od tego wyroku złożył obrońca skazanego. Zaskarżając orzeczenie co do wymiaru kary łącznej i zarzucając mu rażącą niewspółmierność (surowość) tejsze kary polegającą na wymierzeniu kary łącznej w rozmiarze 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności w sytuacji, gdy w stosunku do skazanego istniały przesłanki do orzeczenia kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności w rozmiarze 3 lat i 6 miesięcy.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

W następstwie rozpoznania wywiedzionej apelacji Sąd odwoławczy doszedł do wniosku, iż zaskarżony wyrok winien być uchylony w całości, a sprawa skazanego M. K. w przedmiocie wydania wyroku łącznego przekazana do rozpoznania ponownego Sądowi Rejonowemu w Zabrze, który wydał ostatni wyrok skazujący w pierwszej instancji (art. 569 § 1 kpk).

Uchybienie Sądu merytorycznego, które czyniło koniecznym wydanie w instancji odwoławczej - i to poza granicami zaskarżenia - orzeczenia kasatoryjnego, polegało na naruszeniu przepisów postępowania, a to art. 413 § 1 pkt 5 kpk w zw. z art. 570 kpk, które niewątpliwie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Jednocześnie nie było możliwym wyeliminowanie konsekwencji tego uchybienia w drodze korekty zaskarżonego wyroku. Stąd też przedwczesnym było się odnosić do zarzutu podniesionego w środku odwoławczych, którym kwestionowany był jedynie wymiar orzeczonej zaskarżonym wyrokiem kary łącznej pozbawienia wolności. Zatem rozpoznanie apelacji obrońcy należało po myśli art. 436 kpk ograniczyć do uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu, którego stwierdzenie zadecydowało o wydaniu przez Sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego.

Przepis art. 570 kpk stanowi, że wyrok łączny wydaje się z urzędu lub na wniosek skazanego albo prokuratora. Treść tego przepisu wskazuje jednoznacznie, że w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego nie obowiązuje zasada skargowości. Wszak o ile w ogóle zachodzą warunki do wydania wyroku łącznego, to sąd jest obowiązany taki wyrok wydać. Tym samym przedmiotowy zakres tego postępowania nie jest reglamentowany żądaniem strony (por. postanowienie SN z dnia 10 czerwca 2009 r., II KK 15/09, LEX nr 519675). Trzeba jednak dodać, że musi go odzwierciedlać część wstępna wyroku łącznego, w której winny być wymienione wszystkie te skazania, które choćby z urzędu stanowiły przedmiot rozważań sądu merytorycznego. Natomiast w części dyspozytywnej wyroku łącznego sąd winien rozstrzygnąć w rozumieniu art. 413 § 1 pkt 5 kpk w takim zakresie, jaki określa jego część wstępna. Sąd nie znajdując podstaw do połączenia konkretnego skazania wymienionego w części wstępnej wyroku, musi to wyrazić wprost w jego części dyspozytywnej. Rozwiązaniu tego rodzaju sytuacji służy zaś przewidziany przez ustawodawcę instrument prawny, a mianowicie umorzenie postępowania (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 7 października 2010 r., II AKa 263/10, LEX nr 686861).

Tymczasem, jak to wynika z zarządzenia z dnia 17 grudnia 2013 r. (k. 1), niniejsze postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego zainicjowane zostało z urzędu w związku ze zmianą jednej z kar pozbawienia wolności objętych poprzednio wydanym wobec M. K. wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 2 kwietnia 2012 r. sygn. akt II K 1237/11. Prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 22 listopada 2013 r. sygn. akt II Ko 150/13 w trybie art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania

karnego oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz.1247) kara 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona w pkt 3 wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 13 października 2011 r. sygn. akt II K 478/11 za popełnione przez skazanego przestępstwo z art. 178a § 2 kk zamieniona została mu bowiem na karę 30 dni aresztu, a to w związku z tym, że wedle dokonanej z dniem 9 listopada 2013 r. ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 poz.1247) zmiany Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń czyny polegające na prowadzeniu innego pojazdu niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu, dotychczas stypizowane jako występki z art. 178a § 2 kk, penalizowane są już tylko jako wykroczenia z art. 87 § 1a kw. Zgodnie zaś z art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz.1247) jeżeli według tejże ustawy, czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie, orzeczona kara podlegająca wykonaniu ulega zamianie na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary aresztu, na karę ograniczenia wolności lub grzywny, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie od 10 do 250 zł i nie przekraczając górnej granicy tego rodzaju kary przewidzianej za ten czyn. Wykroczenie z art. 87 § 1a kw zagrożone jest natomiast karą aresztu w wymiarze 30 dni (art. 19 kw). Jednocześnie jest oczywistym, że do dnia 9 listopada 2013 r. skazany nie rozpoczął odbywania wymierzonej mu kary pozbawienia wolności za występki z art. 178a § 2 kk. Do tego czasu nie była także wykonywana kara łączna 5 lat pozbawienia wolności orzeczona wobec niego wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 24 marca 2014 r. sygn. akt II K 1237/11 z połączenia m.in. wspomnianej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Przedmiotem wszczętego z urzędu ze wskazanego powodu postępowania o wydanie wyroku łącznego uczynione zostały zaś wszystkie siedem uprzednich skazań M. K. z uwzględnieniem jednak tego, że co do dwóch z nich w mocy pozostała kara łączna orzeczona prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 2 kwietnia 2012 r. sygn. akt II K 1237/11, a mianowicie kara łączna 2 lat pozbawienia wolności wymierzona z połączenia kar jednostkowych tego rodzaju orzeczonych wobec skazanego dwoma wyrokami Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej, jednym z dnia 22 października 2009 r. sygn. akt II K 281/09 i drugim z dnia 28 października 2009 r. sygn. akt VI K 575/09.

Tak więc w przedmiotowym postępowaniu rozważanymi przez Sąd Rejonowy były nie tylko pozostałe dwie jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone skazanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 13 października 2011 r. sygn. akt II K 478/11 oraz kara tego rodzaju orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 4 kwietnia 2011 r. sygn. akt II K 665/10, ale również wymierzone skazanemu za popełnione przez niego przestępstwa kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami: Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 października 2009 r. sygn. akt II K 281/09, Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 28 października 2009 r. sygn. akt VI K 575/09, Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09, Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10, Sądu Rejonowego w Zabrze z 25 sierpnia 2011 r. sygn. akt II K 698/11. Sąd merytoryczny dał też temu wyraz w części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego.

Orzekając nie zawarł jednak bezsprzecznie w jego części dyspozytywnej rozstrzygnięcia w odniesieniu do wyroków Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 października 2009 r. sygn. akt II K 281/09, Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 28 października 2009 r. sygn. akt VI K 575/09, Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09, Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10 i Sądu Rejonowego w Zabrze z 25 sierpnia 2011 r. sygn. akt II K 698/11. Wniosek taki wynika z porównania części wstępnej zaskarżonego wyroku z rozstrzygnięciem zawartym w jego części dyspozytywnej, w którym orzekł karę łączną pozbawienia wolności z połączenia dwóch kar jednostkowych tego rodzaju orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 13 października 2011 r. sygn. akt II K 478/11 oraz kary tego rodzaju orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 4 kwietnia 2011 r. sygn. akt II K 665/10, gdy jednocześnie oczywistym jest, że nie zapadło orzeczenie umarzające postępowanie w jakimkolwiek zakresie.

Niewątpliwie zawarte w punkcie 3 zaskarżonego wyroku stwierdzenie, iż rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach pozostawia do odrębnego wykonania w żadnej mierze nie wskazuje, by Sąd Rejonowy orzekł również w

odniesieniu do wyroków Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 października 2009 r. sygn. akt II K 281/09, Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 28 października 2009 r. sygn. akt VI K 575/09, Sądu Rejonowego w Zabrzcu z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09, Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10 i Sądu Rejonowego w Zabrzcu z 25 sierpnia 2011 r. sygn. akt II K 698/11. W istocie wynikało ono z art. 576 § 1 kpk. Przepis ten stanowi zaś jedynie tyle, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego, wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu w zakresie objętym wyrokiem łącznym. Punkt 3 zaskarżonego wyroku miał więc charakter deklaracyjny, a nie rozstrzygający i odnosił się do tych części wyroków wymienionych w jego punkcie 1, które pomimo wymierzenia w nim skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności podlegać będą odrębnemu wykonaniu. Nie mógł się więc odnosić do wyroków nie połączonych zaskarżonym wyrokiem łącznym, a takowymi były bezsprzecznie przywołane powyżej wyroki Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 października 2009 r. sygn. akt II K 281/09, Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 28 października 2009 r. sygn. akt VI K 575/09, Sądu Rejonowego w Zabrzcu z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09, Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10 i Sądu Rejonowego w Zabrzcu z 25 sierpnia 2011 r. sygn. akt II K 698/11.

Brak rozstrzygnięć w odniesieniu do wskazanych wyroków musi być zaś potraktowany za równoznaczny z nie odniesieniem się w pełni do istoty sprawy, a tego rodzaju braków nie może naprawić samo tylko uzasadnienie (por. wyrok SN z 31 maja 2011 r., II KK 19/11, LEX nr 847133), choć akurat pisemne motywy zaskarżonego wyroku wyjaśniają jedynie, dlaczego Sąd Rejonowy nie widział podstaw do połączenia kar pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 października 2009 r. sygn. akt II K 281/09 oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 28 października 2009 r. sygn. akt VI K 575/09, a wskazał on w istocie na zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 kpk (k. 35), gdy rzeczywiście kara łączna orzeczona z połączenia tych samych kar jednostkowych wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrzcu z dnia 2 kwietnia 2012 r. sygn. akt II K 1237/11 nie utraciła mocy po myśli art. 575 § 2 kpk wraz ze zmianą wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzcu z dnia 13 października 2011 r. sygn. akt II K 478/11 dokonaną w trybie art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz.1247) prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrzcu z dnia 22 listopada 2013 r. sygn. akt II Ko 150/13. Przewidziana w art. 575 § 2 kpk „utrata mocy” dotyczy bowiem nie całego wyroku łącznego, a orzeczenia o konkretnej karze łącznej (por. wyrok SN z 1 grudnia 2010 r., III KK 231/10, LEX nr 653512).

Akurat brak w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania mógłby zostać naprawiony przez Sąd odwoławczy bez potrzeby uciekania się do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Mogłoby się tak stać, gdyby rzeczywiście dostrzeżone z urzędu uchybienie Sądu Rejonowego skutkowało jedynie brakiem takiego rozstrzygnięcia.

Tak jednak nie było, skoro ewidentnym błędem Sądu Rejonowego było nie dostrzeżenie warunków do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności z połączenia kar tego rodzaju orzeczonych wobec skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzcu z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09 oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10.

Zgodnie z dyspozycją art. 85 kk oraz art. 91 § 2 kk warunkiem orzeczenia kary łącznej jest, aby sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, ewentualnie dwa lub więcej ciągów przestępstw bądź też ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich (zbieg realny przestępstw) i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. Wskazać tu należy, iż chociaż zwrot „zanim zapadł pierwszy wyrok” odnosi się do pierwszego chronologicznego wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnych przestępstw, to jednak wyrokiem „pierwszym” może być również wyrok wydany później (po nim), a więc drugi, czy jeszcze dalszy, w zależności od układu procesowego (por. wyrok SN z 1 sierpnia 2007 r., IV KK 195/07, LEX nr 296718). Ten pierwszy wyrok stanowi zatem punkt odniesienia przy dokonywaniu oceny, które z przestępstw objętych kolejnymi wyrokami pozostają w zbiegu uzasadniającym połączenie węzłem wyroku łącznego. Nie ma natomiast żadnych przeszkód prawnych, aby utworzyć kolejną grupę obejmującą skazania za czyny popełnione zanim zapadł kolejny „pierwszy wyrok” - oczywiście „pierwszy” z punktu widzenia tej kolejnej grupy przestępstw (por. wyrok SN z 21 stycznia 2008 r., V KK 212/07, LEX nr 377209).

Jest bezspornym, iż wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09 M. K. został skazany za popełnienie przestępstwa w dniu 7 listopada 2009 r., zaś wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10 przypisano mu ciąg dwóch przestępstw popełnionych odpowiednio 19 marca 2009 r. i 1 listopada 2009 r., a więc taki, którego „jako całość” dopuścił się dopiero w dniu 1 listopada 2009 r..

Zatem wskazany ciąg przestępstw także został przez niego popełniony zanim w dniu 17 marca 2010 r. zapadł wyrok Sądu Rejonowego w Zabrze w sprawie o sygn. akt II K 884/09.

Jednocześnie nie może budzić wątpliwości, iż przestępstwa i ciągu przestępstw, za które został skazany wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09 oraz Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10, M. K. dopuścił się już po wydaniu wobec niego w dniu 22 października 2009 r. przez Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyroku w sprawie o sygn. akt II K 281/09. Z kolei wszystkich pozostałych przestępstw, za które został skazany oraz kolejnego przepisane mu ciągu przestępstw popełnionych w okresie od 10/11 marca 2009 r. do 30 maja 2010 r., dopuścił się już po dniu 17 marca 2010 r..

Jest więc oczywistym, że przestępstwo i ciąg przestępstw, których dotyczyły wyrok Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09 oraz wyrok Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10 pozostawały w zbiegu realnym.

Bynajmniej nie jest jednak tak, aby kary pozbawienia wolności wymierzone skazanemu za owe przestępstwo, jak i ciąg przestępstw, miały w dalszym ciągu charakter kar wolnościowych, a więc orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jak to ustalił Sąd Rejonowy. Z tego zaś powodu w poprzedniej sprawie Sądu Rejonowego w Zabrze o wydanie wyroku łącznego o sygn. akt II K 1237/11 akurat w zakresie łączenia tych kar zapadło ostatecznie orzeczenie umarzające postępowanie w oparciu o art. 572 kpk (k. 111 akt Sądu Rejonowego w Zabrze o sygn. II K 1237/11). Nie było bowiem warunków do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a zgodnie z regułą intertemporalną z art. 4 § 1 kk względniejszym dla skazanego był stan prawny obowiązujący przed 8 czerwca 2010 r., w którym zgodnie z art. 89 § 1 kk w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczenie kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku łącznym nie było dopuszczalne (por. uchwałę SN z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001/5-6/41). Nie dostrzegł jednak Sąd Rejonowy, że postanowieniami z dnia 20 lutego 2012 r. miało zostać zarządzone wykonanie kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09 oraz wyrokami Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10. Wskazywała na to wprost uzyskana w toku pierwszoinstancyjnego rozpoznania sprawy informacja z Krajowego Rejestru Karnego (k. 10-12), a korespondowała ona również z danymi wynikającymi z opinii Zakładu Karnego nr(...)w S. (k. 13). Wątpliwość można mieć było jedynie co do tego, że z owej opinii wynikało, że karę orzeczoną wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09 skazany zaczął odbywać już w dniu 23 kwietnia 2011 r., a więc nim miało zostać zarządzone jej wykonanie. Sąd Rejonowy tej okoliczności nie wyjaśnił. Nie mniej w świetle przywołanych danych o karalności oraz opinii o skazanym nie sposób zgodzić się z ustaleniem, że kary wymierzone skazanemu wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09 oraz wyrokami Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10 w dalszym ciągu są karami z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Jest zaś oczywistym, iż tak jak w poprzednim, także w aktualnym stanie prawnym, bezwzględne kary pozbawienia wolności podlegają łączeniu (art. 86 § 1 kk).

Gdy zatem istniały warunki do orzeczenia wobec skazanego również kary łącznej pozbawienia wolności z połączenia kar tego rodzaju wymierzonych mu wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09 oraz wyrokami Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10, a niewątpliwie Sąd odwoławczy w zastępstwie Sądu Rejonowego nie mógł tego uczynić orzekając „po raz pierwszy” co do istoty, nie pozostało mu nic innego, jak doprowadzić do sytuacji, w której organ do tego kompetentny będzie mógł to uczynić. Uwzględniając zaś to, iż w praktyce orzeczniczej dominującym jest stanowisko, za którym opowiada się również Sąd Okręgowy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, iż przedmiotem uchylecia orzeczenia można uczynić

tylko tę jego część, która obciążona jest brakiem rozstrzygnięcia, a uchylenie powinno wówczas nastąpić w zakresie umożliwiającym usunięcie tego uchybienia (por. uchwałę 7 sędziów SN z 25 marca 2010 r., I KZP 36/09, OSNKW 2010/5/40 wypowiedzianą wprawdzie na gruncie postępowania kasacyjnego, nie mniej wyrażone w niej stanowisko w podanym zakresie pozostaje w pełni aktualnym w postępowaniu odwoławczym), kiedy więc stwierdzonym w realiach niniejszej sprawy został również brak w wyroku łącznym rozstrzygnięcia o karze łącznej, kierując się powyższym zapatrywaniem, zaskarżony wyrok powinno się uchylić w tej części, w której zawiera pozytywne rozstrzygnięcie o karze łącznej z jego konsekwencjami, a więc w istocie w całości.

Wprawdzie apelujący nie zaskarżył wyroku w całości, nie mniej nie oznaczało to, iż nie było podstaw do rozpoznania sprawy przez Sąd odwoławczy w szerszym zakresie. Zgodnie z art. 433 § 1 kpk jest to możliwe, o ile ustawa to przewiduje. Stanie się zaś tak w przypadku stwierdzenia rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego orzeczenia

Niesprawiedliwość rażąca w rozumieniu art. 440 kpk to taka, która narusza w szczególnie istotny sposób społeczne poczucie sprawiedliwości, a powodem owej niesprawiedliwości są naruszenia ujęte w art. 438 kpk, tyle że dostrzeżone poza granicami środka odwoławczego i jego zarzutów (por. wyrok SN z 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927). Dokonana w ramach kontroli odwoławczej ocena zaskarżonego wyroku wykazała zaś, iż zapadł on z obrazą art. 413 § 1 pkt 5 kpk w zw. z art. 570 kpk, która miała ewidentny wpływ na jego treść, co więcej wyeliminowanie konsekwencji tego uchybienia przez Sąd odwoławczy nie było możliwe.

Stwierdzenie tego wszystkiego skutkować musiało więc uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany będzie przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie oraz pogłębić je przynajmniej w kierunku udokumentowania stosownymi orzeczeniami zarządzenia wykonania kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 17 marca 2010 r. sygn. akt II K 884/09 oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 22 lipca 2010 r. sygn. akt II K 72/10. Oczywiście jeśli 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 w całości i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.

Obowiązany więc będzie wypowiedzieć się również odnośnie wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 25 sierpnia 2011 r. sygn. akt II K 698/11, mocą którego M. K. skazany został za przestępstwo popełnione w okresie pomiędzy 13 a 19 sierpnia 2010 r. na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Owego przestępstwa skazany niewątpliwie dopuścił się już po wydaniu w dniu 17 marca 2010 r. wyroku przez Sąd Rejonowy w Zabrze w sprawie o sygn. akt II K 884/09, podobnie przestępstwa i ciągu przestępstw, za które wymierzone zostały mu kary bezwzględnej pozbawienia wolności wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 13 października 2011 r. sygn. akt II K 478/11 (uwzględniając nawet zmianę jednej z kar tego rodzaju dokonaną w trybie art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych ustaw) oraz Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 4 kwietnia 2011 r. sygn. akt II K 665/10. Wszystkie te czyny popełnił zaś przed zapadnięciem w dniu 4 kwietnia 2011 r. wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej w sprawie o sygn. akt II K 665/10. Zauważyć zaś należy, że możliwość wymierzenia kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie dodanego z dniem 8 czerwca 2010 r. art. 89 § 1a kk, zgodnie z art. 4 § 1 kk, dotyczy skazań za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (oraz przy zastosowaniu rozumowania a maiore ad minus skazań za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz kary pozbawienia wolności o tzw. bezwzględnym charakterze), a które to przestępstwa popełnione zostały po dniu 7 czerwca 2010 r. (por. wyrok SN z 12 kwietnia 2011 r., V KK 74/11, OSNKW 2011/6/54, wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 stycznia 2011 r., II AKa 254/10, OSAB 2011/1/51). Nie umknie jednak Sądowi Rejonowemu obowiązujący

w ponownym postępowaniu tzw. pośredni zakaz reformationis in peius oznaczający w realiach sprawy niemożność pogorszenia sytuacji skazanego w stosunku do uchylonego rozstrzygnięcia.

Oczywiście Sąd Rejonowy obowiązany będzie również rozstrzygnąć co do kary aresztu, która w wyniku zmiany prawomocnego wyroku w trybie art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz.1247) wymierzona została M. K. za przestępstwo, które wedle poczynionych ustaleń pozostawało w zbiegu realnym z pozostałymi czynami, za które kary pozbawienia wolności połączone zostały węzłem kary łącznej orzeczonej zaskarżonym wyrokiem. Pamiętał jednak będzie, iż kara aresztu jest rodzajowo inną karą od terminowej kary pozbawienia wolności pierwotnie wymierzonej skazanemu za przestępstwo z art. 178a § 2 kk. Jednocześnie oczywistym jest w świetle przepisów Rozdziału IX Kodeksu karnego, iż kara pozbawienia wolności nie łączy się z karą aresztu, nie są to bowiem kary rodzajowo tożsame, ani też inne kary podlegające łączeniu (por. wyrok SN z 1 października 2003 r., II KK 221/03, OSNwSK 2003/1/2082).

Sąd Rejonowy będzie również dokładny i precyzyjny w ustaleniach dotyczących treści dotychczasowych skazań, tak w zakresie czasu popełnienia przestępstw i ich kwalifikacji prawnej oraz zastosowanych do nich konsekwencji wynikających z art. 91 § 1 kk. Te w dotychczasowym postępowaniu odnoszące się wyroków opisanych w pkt I, V i VII części wstępnej zaskarżonego wyroku w mniejszym lub większym stopniu nie przystawały do treści wydanych orzeczeń, względnie były na tyle niedokładne, że bez wsparcia o dokumenty zalegające w aktach sprawy nie pozwalałyby na zweryfikowanie prawidłowości zastosowania art. 85 kk i art. 86 § 1 kk oraz zaniechania zastosowania art. 91 § 2 kk. Warto zaś podkreślić, iż granice kary łącznej określone w art. 86 § 1 kk in principio obowiązują zarówno w wypadku jednoczesnego orzekania tej kary, jak i w przypadku orzekania jej w wyroku łącznym, niezależnie od tego, czy wyrokami podlegającymi łączeniu orzeczono wyłącznie kary za poszczególne przestępstwa, czy także kary łączne (por. postanowienie SN z dnia 4 lipca 2007 r., V KK 419/06, OSNKW 2007/10/74, wyrok SN z dnia 7 stycznia 2008 r., V KK 309/07, LEX nr 346627, wyrok SN z dnia 3 listopada 2009 r., V KK 148/09 OSNwSK 2009/1/2178).

Dostrzeże również Sąd Rejonowy, że nigdy podstawą prawną rozstrzygnięć zawartych w wyroku łącznym, a tylko takie z mocy art. 413 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 574 kpk należy w nim przywołać, nie będzie też art. 569 § 1 kpk, który to przepis reguluje kwestię wydawania wyroku łącznego. Niewątpliwie tego konkretnie przepisu, podobnie art. 570 kpk, nie stosuje się, by orzec karą łączną. Dopuszczalność jej orzeczenia, jak również jej rodzaj i wymiar regulują inne przepisy, tj. art. 85 kk i art. 86 § 1 kk, stosowane ewentualnie odpowiednio z mocy art. 91 § 2 kk. Natomiast przepisy art. 569 § 1 kpk i art. 570 kpk odnoszą się zaś do potrzeby i konieczności wydania wyroku łącznego, którym jedynie orzekana jest kara łączna, wskazując tryb, w jakim to może nastąpić oraz określając właściwość sądu. Inaczej rzecz ujmując uzasadniają w ogóle wydanie przez sąd wyroku łącznego z wszystkimi zawartymi w nim rozstrzygnięciami.

Oczywiście uwzględni Sąd Rejonowy, że podstawą wymiaru kary łącznej orzekanej za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa i ciągi przestępstw winien być jedynie art. 91 § 2 kk, a nie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk. Skoro art. 85 kk określa zasady orzekania kary łącznej w przypadku, gdy sprawca popełnił przypisane mu przestępstwa w ich realnym zbiegu, a art. 91 § 2 kk dotyczy sytuacji, w której sprawca popełnił w warunkach określonych w art. 85 kk dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w § 1 art. 91 kk lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, to powołanie w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej art. 85 kk jest wadliwe. W takiej sytuacji, podstawą prawną wymiaru kary łącznej winien być art. 91 § 2 kk i tylko ten przepis należy powoływać, konstruując wyrok. Określa on jednoznacznie, jak należy postępować w razie zbiegu ciągu przestępstw i innego przestępstwa i dlatego też zbędne jest wskazywanie jako postawy prawnej wymiaru kary łącznej również art. 86 § 1 kk, bo zasady orzekania kary łącznej w takiej sytuacji są określone w art. 91 § 2 kk (por. wyrok S.A. w Lublinie z 30 maja 2006 r., II AKa 126/06, Prok. i Pr. - wkł. 2007/2/14; wyrok S.A. w Katowicach z 18 lipca 2002 r., II AKa 249/02, Prok.i Pr.-wkł. 2003/5/18; wyrok SN z 16 września 2003 r., WA 40/03, OSNKW 2003/11-12/100).

Będzie w końcu pamiętał Sąd Rejonowy, że zamieszczenie w wyroku łącznym wskazania, w jakim zakresie wyroki podlegające połączeniu podlegają odrębnemu wykonaniu, jest zbędne ze względu na zawarte w art. 576 § 1 kk wyjaśnienie, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu tylko w zakresie objętym wyrokiem łącznym (por. wyrok SN z 4 stycznia 1977 r., VI KRN 440/76, LEX nr 21730).

Sąd Rejonowy uwzględni też, że w myśl art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych nie pobiera się odrębnej opłaty od kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym. Zatem nieprawidłowym jest wskazywanie art. 17 powołanej ustawy jako jednej z podstaw prawnych do zwolnienia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych.

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