

Sygnatura akt VI Ka 559/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 lipca 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Sędziowie SSO Marcin Mierz

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Jolanty Mandzj

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 28 lipca 2015 r.

sprawy **skazanego Ł. H. syna P. i K.,**

ur. (...) w G.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 13 listopada 2014 r. sygnatura akt III K 884/14

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 559/15

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 28 lipca 2015r.

Sąd Rejonowy w Gliwicach rozpoznawał po raz drugi wniosek skazanego Ł. H. o wydanie wyroku łącznego, ustalając, że był on skazany prawomocnymi wyrokami:

1. **Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 13 stycznia 2006 roku w sprawie IX K 2336/05** za przestępstwo z art. 278 §1 kk popełnione w dniu 25 sierpnia 2005 roku na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 24 listopada 2008 roku zarządzono wykonanie kary;

2. **Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 8 marca 2006 roku w sprawie IX K 2517/05** za przestępstwo z art. 279 §1 kk popełnione w dniu 3 października 2005 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym

zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 24 listopada 2008 roku zarządzono wykonanie kary;

3. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 20 kwietnia 2006 roku w sprawie III K 275/06 za przestępstwo z art. 278 §1 kk popełnione w dniu 2 października 2005 roku na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 2 kwietnia 2009 roku zarządzono wykonanie kary;

4. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 31 maja 2007 roku w sprawie III K 1155/06 za:

- ciąg przestępstw z art. 279 §1 kk i art. 288 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk popełnionych w nocy z 20 na 21 czerwca 2006 roku na karę 2 lat pozbawienia wolności,

- przestępstwo z art. 13 §1 kk w zw. z art. 279 §1 kk popełnione w dniu 16 grudnia 2005 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności,

- przestępstwo z art. 288 §1 kk popełnione w okresie pomiędzy 8 stycznia 2006 roku a 9 lutego 2006 roku na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

- przestępstwo z art. 288 §1 kk popełnione w nocy z 13 na 14 czerwca 2006 roku na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

które to kary jednostkowe pozbawienia wolności połączono i orzeczono karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

5. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 24 czerwca 2008 roku wydanym w sprawie III K 1737/07 za przestępstwo z art. 289 §1 i 3 kk popełnione w dniu 18 sierpnia 2007 roku na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności; orzeczenie to utrzymano w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 21 listopada 2008r. w sprawie VI Ka 834/08;

6. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23 września 2008r. w sprawie o sygn. akt III K 1503/06 za przestępstwo z art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i art. 276 kk przy zast. art. 11 § 2 kk popełnione 29 grudnia 2005r. na karę 2 lat pozbawienia wolności; orzeczenie to utrzymano w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 30 stycznia 2009r. w sprawie VI Ka 1117/08;

7. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 kwietnia 2010 roku wydanym w sprawie III K 1956/07, utrzymanym w mocy w tym zakresie wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 7 grudnia 2010r. w sprawie VI Ka 515/10 za:

- przestępstwo z art. 291 §1 kk popełnione w dniu 3 sierpnia 2005 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- przestępstwo z art. 158 §1 kk popełnione w dniu 3 sierpnia 2005 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

przy czym powołane wyżej kary pozbawienia wolności połączono i wymierzono skazanemu karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności;

8. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 22 lipca 2010 roku wydanym w sprawie III K 970/06 za ciąg przestępstw z art. 278 §1 kk popełnionych w okresie od lutego do marca 2005 roku oraz w październiku 2005 roku na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

9. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 22 czerwca 2011 roku wydanym w sprawie IX K 4/10 skazującym za:

- ciąg przestępstw z art. 278 §1 kk popełnionych w okresie od 19 stycznia 2005 roku do grudnia 2005 roku na karę 2 lat pozbawienia wolności,
- przestępstwo z art. 288 §1 kk popełnione w dniu 4 października 2005 roku na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,
- przestępstwo z art. 288 §1 kk popełnione w dniu 10 listopada 2005 roku na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- ciąg przestępstw z art. 279 §1 kk i z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk popełnionych w okresie od 08/10 sierpnia 2005 roku do 14 października 2005 roku na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- przestępstwo z art. 279 §1 kk popełnione w marcu 2005 roku na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- ciąg przestępstw z art. 262 §2 kk popełnionych w okresie od 1 czerwca 2005 roku do 17 lipca 2005 roku na jedną karę 2 lat pozbawienia wolności,

powołanym wyżej wyrokiem skazanemu wymierzono karę łączną 4 lat pozbawienia wolności;

10. **Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 1 października 2012 roku wydanym w sprawie III K 456/11** za przestępstwo z art. 284 §1 kk popełnione w dniu 25 czerwca 2005 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; postanowieniem z dnia 19 lutego 2014r. w sprawie III Ko 23/14 zamieniono karę pozbawienia wolności na karę 30 dni aresztu., jako że czyn przypisany tym wyrokiem z dniem 9 listopada 2013r. stał się wykroczeniem;

przy czym **wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 10 czerwca 2014r., w sprawie o sygn. akt III K 1280/13**, połączono kary orzeczone wyrokami opisanymi w pkt I – III, w pkt IV za przestępstwo z art. 13 §1 kk w zw. z art. 279 §1 kk popełnione w dniu 16 grudnia 2005 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz w pkt VII – X i orzeczono karę łączną 10 lat pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym z dnia 13 listopada 2014r., w sprawie o sygn. akt III K 884/14, na podstawie art. 91 § 2 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone wyrokami opisanymi w pkt I – III, pkt IV - w zakresie czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 §1 kk popełnione w dniu 16 grudnia 2005 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności, a także w pkt VI - IX kary jednostkowe pozbawienia wolności połączył, wymierzając skazanemu karę łączną **11 (jedenastu) lat pozbawienia wolności.**

Na podstawie art. 577 kpk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach 3 - 5 sierpnia 2005 roku, od 21 czerwca 2006 roku do 28 lutego 2007 roku, od 20 września 2007 roku do 19 lutego 2009 roku oraz w okresie od 17 lipca 2011 roku do 17 lipca 2013 roku.

Nadto na podstawie art. 572 kpk umorzył postępowanie w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym kar orzeczonych wyrokiem opisanym w pkt V - wobec braku warunków do wydania wyroku łącznego.

Na podstawie art. 576 § 1 kpk ustalił, że w zakresie nieobjętym wyrokiem łącznym poszczególne wyroki podlegają odrębnemu wykonaniu oraz zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów postępowania w sprawie o wydanie wyroku łącznego, obciążając nimi w całości Skarb Państwa.

Powyższy wyrok łączny zaskarżył Prokurator Rejonowy w całości na niekorzyść skazanego, zarzucając orzeczeniu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 91 § 2 kk w zw. z art. 86 kk polegającą na nie połączeniu trzech kar jednostkowych orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 31 maja 2007 roku, sygn. akt III K 1155/06 i nie wymierzeniu kary łącznej,

2. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 4 kk poprzez niezastosowanie ustawy względniejszej dla sprawcy i niewyeliminowanie z zakresu orzekania co do połączenia kar jednostkowych kary za przestępstwo z art. 291 § 1 kk, które stało się wykroczeniem,

3. obrazę prawa procesowego, a to art. 574 kpk w zw. z art. 366 § 1 kk, polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności, a w szczególności tego czy Sąd Rejonowy w Gliwicach wydał postanowienie odnośnie zamiany kary co do czynu z art. 291 § 1 kk popełnionego w dniu 3 sierpnia 2005 roku, a objętego skazaniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 19 sierpnia 2010r., sygn. akt III K 1956/07,

4. obrazę przepisów postępowania, a to art. 573 § 1 kpk w zw. z art. 451 kpk oraz art. 78 § 1 kpk, polegającą na niewyznaczeniu skazanemu obrońcy z urzędu pomimo złożonego przez skazanego wniosku oraz braku jego sprowadzenia na termin rozprawy,

5. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec skazanego kary łącznej 11 lat pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości oraz winy, wynikającą z orzeczenia zbyt niskiej kary, co powoduje, że kara ta nie spełnia swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej i nie zaspokaja społecznego poczucia sprawiedliwości.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja skarżącego okazała się skuteczna o tyle, że w wyniku jej wniesienia Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na wstępie trzeba podkreślić, iż wyrok łączny w niniejszej sprawie zapadł po wszczęciu postępowania z urzędu, a więc po wydaniu wcześniej, w dniu 19 czerwca 2014r., na skutek wniosku skazanego wyroku łącznego, a następnie zawiadomieniu przez Areszt Śledczy w G. o treści postanowienia z dnia 19 lutego 2014r., mocą którego zamieniono skazanemu jedną z kar pozbawienia wolności podlegających łączeniu na karę 30 dni aresztu.

Sąd Rejonowy ponownie orzekając w przedmiocie wydania wyroku łącznego winien zatem był zapoznać się z aktami sprawy o sygn. III K 1280/13, w tym i z treścią wniosku skazanego z dnia 15 października 2013r. (k. 3) o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu oraz o doprowadzenie go na termin rozprawy. Tego jednak Sąd orzekający po raz pierwszy, jak i drugi nie uczynił, co słusznie podniósł apelujący, zarzucając obrazę przepisu art. 573 § 2 kpk w zw. z art. 451 kpk. Już to uchybienie musiało spowodować uchyleniem zaskarżonego wyroku, zaś Sąd I instancji ponownie rozpoznając sprawę, jeszcze przed rozprawą, będzie zobowiązany do rozpoznania przedmiotowego wniosku – zarządzając sprowadzenie skazanego, pozbawionego wolności, na rozprawę bądź też wyznaczając mu obrońcę z urzędu, równocześnie o tej decyzji go powiadamiając.

Gdy idzie natomiast o popełnione przez skazanego przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, ma rację Sąd Rejonowy wskazując, iż w zbiegu takim pozostają przestępstwa co do których orzekano wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach, w sprawach o sygn.: IX K 2336/05, IX K 2517/05, III K 275/06, przestępstwo przypisane w pkt 2 wyroku w sprawie o sygn. III K 1155/06 (popełnione w dniu 16 grudnia 2005r.), III K 1503/06, III K 1956/07, III K 970/06, IX K 4/10 i III K 456/11 (w tym ostatnim przypadku doszło jednak już do kontrawencjonalizacji, co miał słusznie na względzie Sąd Rejonowy), wszystkie te czyny bowiem zostały popełnione przed datą pierwszego wyroku, to jest przed dniem 13 (nie zaś 11) stycznia 2006r. (sprawa o sygn. IX K 2336/05). Tak więc, stosownie do brzmienia art. 85 kk, zaistniały podstawy do orzeczenia za te przestępstwa jednej kary łącznej, co Sąd I instancji uczynił.

Ma rację zatem także i skarżący gdy podkreśla, iż wobec stwierdzenia zbiegu realnego pomiędzy czynami objętymi w/ w wyrokami oraz czynem drugim - z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, objętym wyrokiem z dnia 31 maja 2007r., w sprawie III K 1155/06 - i orzeczenia kary łącznej 11 lat pozbawienia wolności, zachodziła równocześnie konieczność

połączenia kar jednostkowych, orzeczonych za pozostałe czyny objęte wyrokiem w sprawie o sygn. III K 1155/06 (pkt 1, 3 i 4) i wymierzenia za nie w oparciu o przepis art. 91 § 2 kk kary łącznej.

Gdy idzie natomiast o zarzut braku kontrapencjonalizacji, a tym samym brak uprzedniego uzyskania przez Sąd merytoryczny informacji co do ewentualnej zamiany orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 291 § 1 kk, w sprawie o sygn. III K 1956/07 – czyn 1, co do którego wartość mienia przyjętego od nieznannej osoby, pochodzącego z kradzieży z włamaniem do piwnicy budynku, wynosiła 300 złotych, trzeba wskazać na szereg wątpliwości, pojawiających się przy rozważaniu konieczności zastosowania art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

Zgodnie z w/w przepisem, jeżeli według niniejszej 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. Zatem by można było zamienić wobec skazanego w takiej sytuacji karę orzeczoną za przestępstwo, kara ta musi podlegać wykonaniu, co jednak nie wynika z aktualnego obliczenia kar (k. 12). Nadto dla oceny odpowiedzialności sprawcy nie jest obojętne ustalenie, za pomocą jakiego czynu zabronionego uzyskane zostało mienie, które następnie sprawca ten przyjął. O ile bowiem art. 291 § 1 kk nie stawia żadnych warunków w tym przedmiocie, o tyle art. 122 § 1 kw przewiduje, iż poza wartością mienia, która obecnie, na skutek nowelizacji Kodeksu wykroczeń, dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 25 października 2013r.), obowiązującej od dnia 9 listopada 2013r., nie może przekraczać 1/4 minimalnego wynagrodzenia, mienie to ma pochodzić z kradzieży lub przywłaszczenia. Każde zatem ustalenie, iż sprawca przyjął (nabył) mienie o wartości przekraczającej wartość 1/4 minimalnego wynagrodzenia lub też, że niezależnie od wartości tegoż mienia – zostało ono uzyskane w drodze innego czynu, niż kradzież bądź przywłaszczenie, powoduje konieczność rozważenia winy sprawcy na płaszczyźnie art. 291 § 1 kk, nie zaś art. 122 § 1 kw. Wydaje się, iż w tej kwestii nie może być wątpliwości, skoro przepis art. 122 § 1 kw ściśle wymienia źródła pochodzenia przedmiotów (kradzież, przywłaszczenie – jako proste formy zamachu na mienie), które sprawca tego wykroczenia nabył, pomógł do ich zbycia albo w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przyjął lub pomógł do ich ukrycia.

Te okoliczności zatem winien mieć Sąd Rejonowy w polu widzenia, orzekając o ewentualnej kontrapencjonalizacji tego orzeczenia. Z posiadanych informacji wynika, iż posiedzenie w tym przedmiocie ma mieć miejsce po połowie sierpnia 2015r., a zatem i wówczas Sąd w niniejszej sprawie winien zasięgnąć informacji o wyniku tego posiedzenia i treści ewentualnego postanowienia, uwzględniając następnie powyższe przy wyrokowaniu i wydawaniu wyroku łącznego.

Te konstatacje prowadzą do wniosku, że zaskarżony wyrok oparty został także na niepełnych ustaleniach. Z uwagi na powyższe, przedwczesnym byłoby odnoszenie się do zarzutu ostatniego, tj. rażącej niewspółmierności orzeczonej kary łącznej.

W postępowaniu ponownym Sąd I instancji w pierwszej kolejności poczyni prawidłowe, wskazane wyżej ustalenia, rozpozna wniosek skazanego z k. 3 akt o sygn. III K 1280/13, a następnie dokona analizy, czy i jakie występują w sprawie zbiegi realne oraz wyda orzeczenie zgodne z obowiązującymi przepisami.