

Sygnatura akt VI Ka 797/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 października 2015** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSO Marcin Mierz

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Andrzeja Zięby Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2015 r.

sprawy **skazanego A. B. syna M. i K.,**

ur. (...) w Z.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 16 czerwca 2015 r. sygnatura akt II K 111/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla rozstrzygnięcie z punktu 1,

b) na podstawie art. 91 § 2 kk i art. 86 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 07.06.2010r. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec skazanego A. B. prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrze:

- z dnia 07.12.2010r., sygn. akt II K 1128/10,

- z dnia 08.12.2010r., sygn. akt II K 1060/10,

- z dnia 12.05.2011r., sygn. akt VII K 2120/10,

- z dnia 16.05.2011r., sygn. akt II K 1420/10,

i wymierza skazanemu A. B. karę łączną 4 (czterech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

c) ustala, że rozstrzygnięcie z punktu 2 odnosi się do kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej powyżej,

d) umarza postępowanie w zakresie objęcia wyrokiem łącznym kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 22.05.2012r., sygn. akt II K 1436/10;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. T. 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 797/15

UZASADNIENIE

Od wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 16 czerwca 2015 roku sygn. akt II K 111/15 apelację wywiódł obrońca skazanego A. B.. Wskazane orzeczenie zaskarżył w części dotyczącej kary. Zarzucił rażąco niewspółmierność kary wymierzonej skazanemu. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie A. B. kary w niższym wymiarze. Nadto zawarł w apelacji wniosek o zasądzenie kosztów obrony z urzędu za II instancję.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :

Apelacja obrońcy skazanego okazała się zasadna na tyle, że podjęta w wyniku jej wniesienia kontrola odwoławcza doprowadziła do stwierdzenia naruszenia przez Sąd I instancji normy z art.4 § 1 kk, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku na korzyść skazanego.

W apelacji obrońca skazanego nie zakwestionował ustalonego przez Sąd I instancji zbiegu realnego przestępstw popełnionych przez skazanego. Nie wniósł także zastrzeżeń odnośnie wyłączenia przez Sąd meriti z tego zbiegu czynu, za który A. B. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 19 kwietnia 2011 roku sygn. akt II K 483/10 na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat. Wystarczy zatem wskazać, że Sąd I instancji prawidłowo uznał, że przestępstwa ze wszystkich sześciu wyroków opisanych w części wstępnej zaskarżonego orzeczenia pozostają w zbiegu realnym, tj. wszystkie czyny zostały popełnione zanim zapadł pierwszy chronologicznie wyrok Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 7 grudnia 2010 roku o sygn. akt II K 1128/10. Niemniej jednak Sąd I instancji błędnie przyjął, z naruszeniem art.4 § 1 kk, że możliwe jest połączenie kar bezwzględnych pozbawienia wolności z wyroków Sądu Rejonowego w Zabrze o sygnaturach II 1128/10, II K 1060/10, VII K 2120/10 i II K 1420/10 z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze o sygn. II K 1436/10, przy jednoczesnym umorzeniu postępowania o wydanie wyroku łącznego w zakresie skazania ze sprawy II K 483/10, gdzie także orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Umarzając postępowanie we wskazanym zakresie Sąd I instancji prawidłowo wskazał, że przestępstwo ze sprawy II K 483/10 zostało popełnione 25 maja 2009 roku, a więc przed wejściem w życie z dniem 8 czerwca 2010 roku noweli do kodeksu karnego, która wprowadziła § 1a do art.89 kk. Przyjmuje się zgodnie w orzecznictwie, że do dnia wejścia w życie przepisu art. 89 § 1a kk norma prawna zawarta w art. 89 § 1 kk formułowała zakaz orzekania bezwzględnej kary pozbawienia wolności jako kary łącznej w sytuacji, gdy obok bezwzględnej kary jednostkowej pozbawienia wolności istniała także podlegająca łączeniu kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono (tak m.in. SN w wyroku 2014-11-07 sygn. II KK 284/14, LEX nr 1539462). Jednocześnie Sąd Rejonowy nie miał żadnych oporów przed połączeniem z karami bezwzględnymi pozbawienia wolności kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej w sprawie II K 1436/10 za czyn popełniony 6 września 2010 roku i wymierzenie kary łącznej 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Wyszedł z założenia, że w tym wypadku obowiązywał już art.89 § 1a kk, który pozwala na łączenie kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez zawieszenia, a następnie orzeczenie kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Tego toku rozumowania Sąd Okręgowy nie podziela. Błędem Sądu Rejonowego było zastosowanie do oceny tego samego zbiegu dwóch różnych reżimów prawnych, co jasno wyklucza art.4 § 1 kk, który nakazuje stosować albo nową ustawę albo obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Nie ma możliwości stosowania tzw.

konglomeratu ustaw, co uczynił Sąd meriti. Dodać trzeba, że taką interpretację na gruncie art.89 kk przyjął Sąd Najwyższy. W przywołanym powyżej wyroku z dnia 7 listopada 2014 roku, II KK 284/14 wskazał, że ocena względności ustaw w wyroku łącznym - w myśl art. 4 § 1 kk w zw. z art. 89 § 1 kk i w zw. z art. 89 § 1a kk - musi być ujmowana w odniesieniu do kategorii zbiegu przestępstw, a więc do wszystkich przestępstw, które objęte poszczególnymi wyrokami spełniają warunki do orzeczenia kary łącznej po myśli art. 85 kk. Mając zatem do połączenia dwie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, gdzie czyn z wyroku o sygn. II K 483/10 został popełniony przed 8 czerwca 2010 roku a ten z wyroku o sygn. II K 1436/10 po tej dacie, z czterema karami pozbawienia wolności, jest oczywiste, że względniejsza dla skazanego jest ustawa obowiązująca przed 8 czerwca 2010 roku, której zastosowanie skutkuje połączeniem wyłącznie bezwzględnych kar pozbawienia wolności i pozostawieniem kar, które póki co nie są wykonywane z uwagi na warunkowe zawieszenie ich wykonania.

Z tych powodów Sąd Okręgowy uchylił punkt 1 zaskarżonego wyroku i na podstawie art.91 § 2 kk i art.86 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 roku połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec skazanego wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrzu o sygnaturach II K 1128/10, II K 1060/10, VII K 2120/10 oraz II K 1420/10 i wymierzył mu karę łączną 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Najwyższa z kar jednostkowych orzeczonych tymi wyrokami to 1 rok pozbawienia wolności, zaś suma tych kar to 5 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd odwoławczy wymierzył zatem karę z zastosowaniem zasady asperacji wykluczając, z tych samych powodów co Sąd I instancji absorpcję czy kumulację, jako rozwiązania skrajne, mogące mieć zastosowanie jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Za zastosowaniem zasady absorpcji obrońca nie powołał żadnych argumentów. Nie wynikają one również z analizy przesłanek podmiotowo-przedmiotowych przestępstw, dotychczasowej karalności skazanego, a także z jego zachowania w trakcie odbywania kary. Warto zatem zwrócić uwagę, że skazany czynów pozostających w zbiegu dopuścił się w okresie od września 2008 roku do października 2010 roku. Nie ma zatem pomiędzy nimi bliskiej więzi czasowej. Dopuścił się przestępstw przeciwko mieniu, ale trudno nagradzać go za to, że nie były to zachowania pojedyncze, ale ciągi kradzieży oraz kradzieży z włamaniem. Wielość czynów jest dla skazanego okolicznością obciążającą. To samo dotyczy jego zachowania podczas pobytu w zakładzie karnym. Z opinii o skazanym wynika, że w trakcie realizacji indywidualnego programu terapeutycznego A. B. zdecydował o opuszczeniu zajęć ze względu na brak zainteresowania. Nadto motywowany do zdobycia nowych umiejętności z zakresu stolarstwa bądź krawiectwa reagował lekceważąco. Jego zachowanie w warunkach izolacji więziennej zostało określone jako umiarkowane (k.117v.). W ocenie Sądu Okręgowego kara łączna 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności powinna osiągnąć cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W swoim wyroku Sąd odwoławczy dodatkowo ustalił, że rozstrzygnięcie z punktu 2 zaskarżonego wyroku o zaliczeniu na poczet kary łącznej kar dotychczas odbytych przez A. B., jako prawidłowe, odnosi się do kary łącznej orzeczonej w wyniku rozpoznania apelacji. Nadto, z powodów o których była już mowa, umorzono postępowanie w zakresie objęcia wyrokiem łącznym kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu wydanym w sprawie o sygn. II K 1436/10.

W pozostałym zakresie orzeczenie Sądu Rejonowego zostało utrzymane w mocy.

Na rzecz obrońcy, na jego wniosek, zasądzono koszty nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, zaś skazanego z uwagi na jego pobyt w zakładzie karnym, brak majątku, nie wykonywanie pracy, zwolniono od ponoszenia wydatków za II instancję.