

Sygnatura akt VI Ka 44/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 lutego 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski (spr.)

Sędziowie SSO Grzegorz Kiepusa

SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Edyta Ferencz-Trzópek

przy udziale Katarzyny Hałabuzy-Kaleta Prokuratora Prokuratury Rejonowej
w T.

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2018 r.

sprawy skazanego **P. M.** ur. (...) w S.

syna G. i I.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 9 października 2017 r. sygnatura akt II K 375/17

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

1. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach do ponownego rozpoznania;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. B. 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.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem łącznym z dnia 9 października 2017 r. w sprawie o sygnaturze II K 375/15 orzekł w sprawie **P. M.** co do którego zapadły prawomocne wyroki:

I. **wyrok Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich z dnia 22 lutego 2010r. w sprawie II K 20/10**, mocą którego za czyn z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk popełniony w dniu 6.12.2009r. został skazany na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, oddano go pod dozór kuratora, orzeczono nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, zwolniono od kosztów sądowych.

Postanowieniem z dnia 8.06.2012r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności.

Kara ta została wykonana w całości.

II. wyrok Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich z dnia 22 maja 2012r. w sprawie II K 339/10, mocą którego za czyn z art. 278 § 1 kk popełniony w dniu 4.04.2010r. został skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby, oddano go pod dozór kuratora, zwolniono od kosztów sądowych.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 29.10.2013r., IV Ko 721/13 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności.

Kara ta została wykonana w części.

III.wyrok Sądu Rejonowego w Chorzowiez dnia 19 marca 2013r. w sprawie II K 757/12, mocą którego za przestępstwo z art. 281 kk w zw. z art. 283 kk popełnione w dniu 09.07.2012r. został skazany na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności; za przestępstwo z art. 190 § 1 kk popełnione w dniu 09.07.2012r. został skazany na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby, oddano go pod dozór kuratora, zwolniono od kosztów sądowych.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 22.04.2015r., IV Ko 125/15 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności.

Kara ta została wykonana w części.

IV. wyrok Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich z dnia 3 lipca 2014r. w sprawie II K 718/13, mocą którego za czyn z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełniony w dniu 29.08.2013r. został skazany na karę 5 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin miesięcznie; za czyn z art. 190 § 1 kk popełniony w dniu 29.08.2013r. został skazany na karę 2 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin miesięcznie; orzeczono karę łączną 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin miesięcznie, orzeczono również na rzecz pokrzywdzonego, zasądzone koszty sądowe.

Kara ta nie została wykonana.

V.wyrok Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich z dnia 17 lutego 2015r. w sprawie II K 547/14, mocą którego za czyn z art. 278 § 1 kk popełniony w dniu 9.10.2014r. został skazany na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, zwolniono od kosztów sądowych.

Kara ta została wykonana w całości.

VI.wyrok Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich z dnia 28 lutego 2017r. w sprawie II K 481/16, mocą którego za czyn z art. 297 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony w dniu 30.03.2016r. został skazany na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, zwolniono od kosztów sądowych.

Kara ta nie została wykonana.

VII.wyrok Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 12 maja 2017r. w sprawie II K 225/17, mocą którego za czyn z art. 242 § 3 kk popełniony w okresie od 11.12.2016r. do 20.12.2016r. został skazany na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, zwolniono od kosztów sądowych.

Kara ta nie została wykonana.

Sąd na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 i 4 k.k. i art. 87 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec skazanego P. M. prawomocnymi wyrokami opisanymi wyżej w punktach VI i VII oraz karę ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym wyżej w punkcie IV i w ich miejsce wymierzył skazanemu karę łączną 9 miesięcy pozbawienia wolności;

Sąd na mocy art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w pozostałym zakresie.

Ponadto Sąd na mocy art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w punkcie 1 sentencji kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres zatrzymania w sprawie Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich o sygn. akt II K 718/13 od dnia 29.08.2013r. godz. 20.00 do dnia 30.08.2013r. godz. 13.45 oraz w sprawie Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich w sprawie II K 481/16 od dnia 15.11.2016r. godz. 16.20 do dnia 16.11.2016r. godz. 12.20;

Sąd zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z wydaniem wyroku łącznego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację osobistą od wyroku tego wniósł skazany, wskazując iż nie zgadza się z zapadłym wyrokiem łącznym wskazując iż jest on zbyt surowy i nie uwzględnia okoliczności dotyczących jego sylwetki.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Wywiedziona apelacja skazanego okazała się zasadna o tyle że skutkować musiała uchYLENIEM wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Treść zaskarżonego orzeczenia była podyktowana wnioskami w zakresie przepisu art. 85 § 3 k.k.

Sąd Rejonowy wskazał, że w myśl art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, przepisów rozdziału IX kodeksu karnego w brzmieniu nadanym ww. ustawą nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem jej wejścia w życie (tj. przed 1.07.2015r.), chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po tej dacie, zaś wedle przepisów obowiązujących obecnie do połączenia nadają się kary orzeczone 3 wyrokami opisanymi w części wstępnej wyroku w punktach nr IV, VI i VII, które nie zostały jeszcze wykonane, a jednocześnie nie zachodziły w tym zakresie przesłanki wyłączone orzeczenie kary łącznej przewidziane w art. 85 § 3 i 3a kk.

Analizując treść przepisu art. 85 § 3 k.k. wskazał w uzasadnieniu, że w myśl tego przepisu w obecnym brzmieniu, jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu. Kary wymierzone wyrokami o nr VI i VII zostały orzeczone za przestępstwa popełnione przez skazanego P. M. po rozpoczęciu, jednakże przed zakończeniem wykonywania kar z wyroków o nr II i III, stąd brak jest podstaw do ich połączenia.

Ponadto brak było wedle Sądu podstaw do odrębnego połączenia według przepisów obowiązujących obecnie niewykonanych kar wymierzonych wyrokami o nr II i III, a orzeczonych przed wejściem w życie nowelizacji z 1.07.2015 r.

Powyżej przytoczone wnioski wskazywałyby, iż Sąd Rejonowy kwestie „wykonywania kary” i jej „odbywania” potraktował Sąd jako pojęcia synonimiczne, podczas gdy kwestia ta nie jest tak oczywista.

Przepis art. 85 § 3 k.k. w poprzednim brzmieniu (obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r.) przewidywał, iż: podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była wykonywana w chwili popełnienia czynu

Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. (która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r.), po rozbiciu na dwie jednostki redakcyjne, ustawodawca przepisowi art. 85 § 3 k.k. nadał następujące brzmienie: „Jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”.

W treści postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. sygn. I KZP 12/16 wskazano, że w warstwie językowej przepis art. 85 § 3 k.k., statuujący negatywną przesłankę orzeczenia kary łącznej, wskazuje na brak możliwości łączenia w wyroku łącznym kary orzeczonej za popełnione przez sprawcę „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” (kary łącznej) przestępstwo z „karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”. Powyższe oznaczałoby zatem, że nawet jeżeli orzeczona za popełnione przez sprawcę przestępstwo „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” (kary łącznej) kara jest karą tego samego rodzaju lub nawet inną, lecz podlegającą łączeniu, to nie można jej połączyć w węzeł kary łącznej z „karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”.

Wykładnia literalna art. 85 § 3 k.k. prima facie wskazywałaby, że zablokowana jest możliwość połączenia kary za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary, ale jedynie z „karą odbywaną” w czasie jego popełnienia. Ujmując więc zagadnienie od innej strony, skoro owa „kara odbywana” - jak już wskazywano - odnosi się do kary, której wykonywanie rozpoczęto, ale jeszcze nie zakończono, to wykładnia językowa mogłaby sugerować, że dla zaistnienia omawianej negatywnej przesłanki kary łącznej nie jest wystarczające samo ustalenie, że doszło do rozpoczęcia wykonywania kary, a zakończenie jej wykonywania jeszcze nie nastąpiło, ale karę tę skazany ma przy tym „odbywać”. Prowadzi to do wniosku, że użyte w art. 85 § 3 k.k. odbywanie kary jest pojęciem węższym od wykonywania kary i stanowi element postępowania wykonawczego związany z poddaniem się przez skazanego oddziaływaniu penitencjarnemu charakterystycznemu dla danego rodzaju kary orzeczonej w wyroku skazującym.

W doktrynie na gruncie art. 85 § 3 k.k. funkcjonuje pogląd, że „...pojęcie odbywanie kary nie może (...) być utożsamiane z pojęciem wykonywanie kary. Oba zwroty języka prawnego wyrażają własną treść normatywną i żaden z nich nie może być potraktowany per non est. Odbywanie kary pozostaje jedną z form wykonywania kar wymienionych w art. 32 k.k., jednak nie wszystkich. Wykonywanie kary jest zatem pojęciem nadrzędnym wobec terminu odbywanie ...” (D. Kala, M. Klubińska (red.): Kara łączna i wyrok łączny, KSiP 2017, Seria Metodyki, s. 76).

Ostatnią wypowiedzią Sądu Najwyższego w tym zakresie jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r. sygn. I KZP 11/17, gdzie wskazano iż nie są to pojęcia synonimiczne, nawet jeżeli zważyć na niekonsekwencje ustawodawcy w stosowaniu tych pojęć, bowiem w przepisie art. 242 § 3 k.k. jest mowa o „korzystaniu z przerwy w odbywaniu kary”, a przepis art. 153 § 1 k.k.w., przewiduje „udzielenie przerwy w wykonaniu kary”. Pomimo tych niekonsekwencji nie można jednak wedle Sądu Najwyższego tych terminów interpretować jako synonimiczne i to niezależnie od otoczenia normatywnego w jakim funkcjonują. Właśnie zaś to otoczenie sprawia, że terminy „odbywanie” i „wykonywanie” kary nie zawsze mogą być interpretowane jako synonimy. Takie też stanowisko prezentuje Sąd Okręgowy w obecnym składzie.

W niniejszej sprawie kara 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich z dnia 22 maja 2012r. w sprawie II K 339/10 (punkt II) oraz kara łączna 2 lat pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 19 marca 2013r. w sprawie II K 757/12 (punkt III) nie zostały jeszcze wykonane. Nadto czyny popełnione przez skazanego za które orzeczone zostały kary wyrokami:

Sądu Rejonowego w Siemianowicach Śląskich z dnia 28 lutego 2017 r. w sprawie II K 481/16 - popełniony w dniu 30.03.2016 r.

Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 12 maja 2017 r. w sprawie II K 225/17 - popełniony w okresie od 11.12.2016 r. do 20.12.2016 r.

nie zostały popełnione w okresie w którym odbywał on kary orzeczone wyrokami wskazanymi w punktach II i III, bowiem co prawda kary orzeczone tymi wyrokami zostały wprowadzone do wykonania, jednak zapadło postanowienie

z dnia 10 marca 2016 r. w przedmiocie udzielenia przerwy w odbywaniu (wykonywaniu wedle treści art. 153 § 2 k.k.w.) kar orzeczonych między innymi wyrokami z punktu II i III. Dlatego ocenić należy, iż przesłanka negatywna wskazana w art. 85 § 3 k.k. odnosząca się do zakazu łączenia z karą „odbywaną” w takim przypadku nie będzie zachodziła.

Ponadto zważywszy, iż w wyroku łącznym nie powinny być w zakresie orzeczonej kary łącznej czy kar łącznych stosowane różne reżimy prawne to nietrafne jest stanowisko jakoby brak było podstaw do odrębnego połączenia według przepisów obowiązujących obecnie niewykonanych kar wymierzonych wyrokami z punktu II i III, bowiem zachodziła potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po tej dacie co do wyroków z punktów IV, VI i VII, zatem umożliwiała to orzeczenie w oparciu o przepisy obecnie obowiązujące także w zakresie innych kar nieodbytych w całości, nawet jeżeli nie mogłyby być one połączone wyłącznie jednym węzłem kary łącznej.

Konsekwencją powyższej konstatacji jest konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach, zaś ponownie rozpoznając sprawę Sąd będzie miał na uwadze okoliczności wzmiankowane powyżej.