

Sygn. akt VII Ka 42/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w O. w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Lutostańska,

Sędziowie: SO Dariusz Firkowski (spr.),

SO Remigiusz Chmielewski,

Protokolant: st. sekr. sądowy Jolanta Jankowska

przy udziale Prokuratora del. do Prokuratury Okręgowej Ewy Hańczyc Ciesielskiej

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2017 r.

sprawy skazanego **M. G. (1)**, ur. (...) w P., syna A. i A. z domu S.

o wydanie wyroku łącznego w sprawach SR O. : 1 ) (...), 2 ) (...), 3 ) (...).

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. akt (...)

I zaskarżony wyrok uchyla i na podstawie art.572 kpk postępowanie o wydanie wyroku łącznego umarza,

II koszty procesu w sprawie ponosi Skarb Państwa,

III zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. G. (2) kwotę 120 ( sto dwadzieścia ) zł tytułem opłaty za obronę z urzędu skazanego M. G. (1) wykonywanej w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 27,60 (dwadzieścia siedem złotych i sześćdziesiąt groszy ) zł tytułem podatku od towarów i usług od tej opłaty.

**Sygn. akt VII Ka 42/17**

## UZASADNIENIE

**M. G. (1)** został skazany:

1/ prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Z. z dnia 17.12.2015r. w sprawie o sygn. akt (...) na karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2/ prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 25.04.2016r. w sprawie o sygn. akt (...) na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

3/ prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 04.05.2016r. w sprawie o sygn. akt (...) na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności,

**Sąd Rejonowy w O. z dnia 23 listopada 2016 r. w sprawie (...)**

I na podstawie art. 85 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 569 § 1 k.p.k. połączył wymierzone skazanemu M. G. (1) kary pozbawienia wolności orzeczone prawomocnymi wyrokami:

1/ Sądu Rejonowego w Z. z dnia 17.12.2015r. w sprawie o sygn. akt (...) - karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

2/ Sądu Rejonowego w O. z dnia 25.04.2016r. w sprawie o sygn. akt (...) - karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

i wymierzył karę łączny 4 (czterech) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach, a nie objęte niniejszym wyrokiem pozostawia do odrębnego wykonania,

II na podstawie art. 572 k.p.k. w zw. z art. 85§3k.k. postępowanie o wydanie wyroku łącznego umorzył odnośnie kary z wyroku (...),

III na poczet orzeczonej wobec skazanego kary łącznej zaliczył się okres kary odbywanej w sprawie (...) SR w Z. od dnia 03.04.2015 r.

Powyzszy wyrok zaskarżył obrońca skazanego i zaskarżył wyżej oznaczony wyrok w części dotyczącej wymiaru kary łącznej określonej w punkcie I orzeczenia.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąca surowość orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności.

W oparciu o tak sformułowany zarzut, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i złagodzenie orzeczonej w punkcie I kary łącznej poprzez jej wymierzenie przy zastosowaniu zasady absorpcji, tj. kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

#### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja jest zasadna w zakresie w jakim pozwoliła ona sądowi odwoławczemu na uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania. Tym samym odnoszenie się do apelacji obrońcy skazanego w zakresie wymiaru kary jest bezprzedmiotowe.

Na wstępie podnieść należy, że zgodnie z treścią art.570 kpk wyrok łączny jest wydawany nie tylko na wniosek skazanego albo prokuratora ale także **z urzędu**. Tak też to miało w niniejszej sprawie. Tym samym pomimo kierunku zaskarżenia wyroku na korzyść M. G. (1), Sąd Okręgowy uznał, że z uwagi na **negatywny warunek z art.85§3 kk** brak było w czasie wyrokowania w II instancji podstaw do utrzymania rozstrzygnięcia z pkt. I w mocy i konieczne było umorzenie w tym zakresie postępowania- art.572 kpk.

Jak wskazano w komentarzu do części ogólnej Kodeksu Karnego pod redakcją naukową Włodzimierza Wróbla i Andrzeja Zolla, Wolters Kluwer 5. Wydanie „**Instytucja kary łącznej jest instytucją prawa karnego materialnego, której stosowanie nie jest uzależnione od konsekwencji wynikających z orzeczenia tej kary dla sprawcy**”. Przepisy zamieszczone w rozdziale IX k.k. oraz w rozdziale 60 k.p.k. nie zawierają normy nakazującej traktować karę łączną jako instytucję mającą na celu łagodzenie prawnokarnych konsekwencji dla sprawcy kilku przestępstw czy też instytucję traktowaną jako „swego rodzaju ustawowe złagodzenie kary” oraz „**Sąd też nie jest możliwe wydanie wyroku łącznego w razie niespełnienia przesłanek określonych w art. 85 i n., jak również nie jest możliwe odstąpienie od wydania wyroku łącznego w wypadku spełnienia przesłanek orzeczenia kary łącznej przewidzianych w przepisach prawa materialnego**” – str.450-451.

Przesłanki orzeczenia kary łącznej regulują przepisy art. 85 kk. Jak wynika z ich treści sąd orzeka karę łączną, jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. Natomiast zgodnie z §3 tego przepisu 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 oraz w myśl § 3a jeżeli kara wykonywana lub orzeczona, o której mowa w § 3, stanie się następnie podstawą orzeczenia kary lub kar łącznych, zakaz łączenia kar odnosi się również do tej kary lub kar łącznych.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że nie tylko brak było możliwości dla połączenia kary z pkt.3 części wstępnej wyroku ( jak to prawidłowo przyjął Sąd I instancji ) ale również i kary z pkt. 2 części wstępnej ( wyrok Sądu Rejonowego w O. w sprawie (...) ) z uwagi na to, że występowała w tym wypadku analogiczna przesłanka.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że kara łączna pozbawienia wolności z pkt. 1 części wstępnej w sprawie (...) została orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. w dniu 17 grudnia 2015 r.

Tenże Sąd procedował gdy M. G. (1) był skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Z. II Wydział Karny z dnia 12 października 2004 roku w sprawie (...) za dwa czyny, pierwszy czyn z art. 157 § 2 k.k. popełniony w dniu 30 września 2003 roku, za który wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i drugi czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełniony w sierpniu 2003 roku, za który wymierzono karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Jako karę łączną wymierzono skazanemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Zwolniono skazanego od kosztów sądowych. Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 19 kwietnia 2005 roku.

2. Sądu Rejonowego w Z. II Wydział Karny z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie II K 55/08 za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełniony w dniu 05 lutego 2008 roku, za który wymierzono karę 4 lat pozbawienia wolności. Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 08 lutego 2008 roku do dnia 17 czerwca 2008 roku. Zwolniono skazanego od kosztów sądowych. Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 07 października 2008 roku.

2. Sądu Rejonowego w Z. II Wydział Karny z dnia 05 czerwca 2012 roku w sprawie (...) za czyn z art. 226 § 1 k.k. popełniony w dniu 25 lutego 2012 roku, za który wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zwolniono skazanego od kosztów sądowych. Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 26 października 2012 roku.

4. Sądu Rejonowego w Z. II Wydział Karny z dnia 07 sierpnia 2012 roku w sprawie

(...) za sześć czynów, pierwszy czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełniony w dniu 09 lutego 2012 roku, za który wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności, drugi, trzeci i czwarty popełnione w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełnione w dniach 07 marca 2012 roku, 08 marca 2012 roku, 09 marca 2012 roku za które wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności, piąty czyn z art. 207 § 1 k.k. popełniony w okresie od 08 lutego 2012 roku do 10 marca 2012 roku, za który wymierzono mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, szósty czyn z art. 224 § 2 k.k. popełniony w dniu 14 lutego 2012 roku za który wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jako karę łączną wymierzono skazanemu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 marca 2012 roku do dnia 07 sierpnia 2012 roku. Zwolniono skazanego od kosztów sądowych. Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 23 sierpnia 2013 roku.

i orzekł, że

I. wyroki opisane w punktach 3 (trzecim) i 4 (czwartym), są prawomocne, a przestępstwa w nich opisane zostały popełnione przed dniem wydania pierwszego wyroku, tj. 05 czerwca 2012 roku;

II na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. zw. z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 20 marca 2015 r., poz. 396) orzeczone w punktach 3 (trzecim) i 4 (czwartym) kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył skazanemu karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza skazanemu okres wykonywania kary pozbawienia wolności w sprawach (...) Sądu Rejonowego w Z. od dnia 11 kwietnia 2013 roku do dnia 11 października 2013 roku oraz w sprawie (...) Sądu Rejonowego w Z. od dnia 13 marca 2012 roku do dnia 07 sierpnia 2012 roku oraz od dnia 07 grudnia 2012 roku do dnia 11 kwietnia 2013 roku oraz od dnia 11 października 2013 roku do dnia 24 lutego 2015 roku;

IV na podstawie art. 572 k.p.k. umarza postępowanie w zakresie wyroków wydanych przez Sąd Rejonowy w Z. z dnia 12 października 2004 roku w sprawie (...) oraz przez Sąd Rejonowy w Z. z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie (...) (...) akta (...) w załączeniu.

Jednocześnie zauważyć należy, że M. G. (1) karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności w sprawie (...) wprowadzie odbywał od 3 kwietnia 2015 r. kiedy to nastąpiło ponowne przeliczenie ale **na jej poczet zaliczone były okresy jej wykonywania poczynsz od 13 marca 2012 r.** – porównaj k.12-13.

**Tym samym w czasie wykonywania kary orzeczonej w sprawie II k 521/12 objętej wyrokiem łącznym sprawie (...) skazany popełnił przestępstwa z pkt.2 i z pkt. 3 części wstępnej wyroku.**

Jeśli chodzi o karę 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną w sprawie (...), to została ona orzeczona za czyn z art.226§1 kk popelniony w dniu 28 lipca 2015 r. w czasie osadzenia w ZK B. i wykonywania kary w sprawie (...) akta (...) w załączeniu.

Jeśli chodzi o karę 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną w sprawie (...) za czyn z art.279§1 kk i inne, to i ona została orzeczona **za czyn popelniony w dniach od 24 lutego do 6 marca 2015 r. tj. w czasie przerwy w karze udzielonej skazanemu w sprawie (...)** a zatem także w warunkach z art.85§3 kk – akta (...) w załączeniu.

W nawiązaniu do powyższej kwestii dotyczącej przerwy w karze, to odwołać się należy do stanowiska wyrażonego w powołanym wcześniej komentarzu gdzie na stronie 482 stwierdzono, że „**W odniesieniu do możliwości zarządzenia przerwy w wykonywaniu orzeczonej kary należy wskazać, iż z uwagi na jej normatywny sens nie wpływa ona na okres wykonywania kary w tym znaczeniu, że jej zarządzenie nie oznacza przerywania okresu wykonywania kary. W tej perspektywie kara, w stosunku do której zarządzono przerwę, kończy się z momentem jej wykonania przy uwzględnieniu czasu przerwy jako okresu swoiście przedłużającego czas wykonania kary** oraz do treści postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie II AKz 156/16 gdzie przyjęto, że „Twierdzenia obrońcy, jakoby popelnienie przez skazanego przestępstwa w okresie przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności nie stało na przeszkodzie połączeniu kar stoi w opozycji, tak z literalnym brzmieniem, jak i ratio legis wspomnianego przepisu. Jak bowiem wskazano w pierwotnym uzasadnieniu do zmian KK z dnia 20 lutego 2015 roku przepis art. 85 § 3 KK „ma zapobiegać sytuacjom, w których skazany na surową karę pozbawienia wolności (jednostkową lub łączną), zbliżającą się do górnej granicy zagrożenia, przed zakończeniem odbywania aktualnej kary mogłyby popelnąć nawet przestępstwa o znacznej szkodliwości społecznej, a kary za nie wymierzone w ogóle lub jedynie w minimalnym stopniu wpływałyby (z uwagi na niemożność przekroczenia górnej granicy rodzajowej kary) na rozmiar kary pozostającej mu jeszcze do odbycia”, które to Sąd Okręgowy w niniejszym składzie akceptuje i popiera.

Wreszcie odnosząc się jeszcze raz do zagadnienia odbywania kary jednostkowej w sprawie (...) objętej wyrokiem łącznym w sprawie (...), to ponownie powołać należy się na stanowisko P. Kardasa wyrażane w powołanym komentarzu gdzie zauważono, że „Zmiany wprowadzone przez II nowelę z dnia 11 marca 2016 r. usuwają pierwotne mankamenty regulacji zawartej w art. 85 § 3 k.k. Aktualnie nie ma wątpliwości, że z uwagi na zwrot „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej” negatywna przesłanka odnosi się do każdej kary wymierzonej i wykonywanej wobec sprawcy, który w trakcie jej wykonywania dopuszcza się popelnienia kolejnego przestępstwa. Oznacza to, że zgodnie z brzmieniem art. 85 § 3 nadanym przez II nowelę z dnia 11 marca 2016 r. kara wykonywana (odbywana) jako tworząca kontekst normatywny dla popelnienia kolejnego przestępstwa przez sprawcę oznacza karę jednostkową lub karę łączną orzeczoną na podstawie kar jednostkowych lub kary jednostkowej i kary łącznej

albo kar łącznych wymierzonych temu sprawcy. Artykuł 85 § 3 określa negatywną przesłankę wymiaru kary łącznej związanej z wyłączeniem możliwości łączenia węzłem kary łącznej kary orzeczonej za przestępstwo popełnione w trakcie wykonywania kary wymierzonej temu sprawcy za inne przestępstwo lub kary łącznej. Powyższa negatywna przesłanka zasadza się na swoicie rozumianym negatywnym warunku wykazującym podobieństwo do regulacji odnoszących się do powrotu do popełnienia przestępstwa. Stąd też **wykonywanie kary musi być rozumiane szeroko, jako wykonywanie każdej kary orzeczonej wobec sprawcy popełniającego w tym czasie kolejne przestępstwo**. Stąd też zasadnie jednoznacznie wskazano, modyfikując treść art. 85 § 3 k.k. II nowelą z dnia 11 marca 2016 r., że **karą wykonywaną za popełnione wcześniej i przypisane sprawcy przestępstwo lub przestępstwa jest także** zbudowana - na podstawie kar jednostkowych lub kar jednostkowych i kary łącznej albo kar łącznych - **kara łączna”- k.478**.

Zatem M. G. (1) czynów w sprawach (...) i (...) dopuścił się w czasie wykonywania kary łącznej orzeczonej w sprawie (...) co wskazuje na występowanie negatywnej przesłanki z art.85§3 i 3a kk sprzeciwiającej się orzeczeniu kary łącznej

Zauważyć przy tym należy, że postępowanie o wydanie wyroku łącznego zostało wszczęte w dniu 23 maja 2016 r. a zatem po wejściu w życie przedmiotowej noweli art.85 kk – k.1.

Mając powyższe na uwadze zaskarżony wyrok uchylono i na podstawie art.572 kpk postępowanie o wydanie wyroku łącznego umorzono- art.437§2 kpk.

Na podstawie art.632pkt. 2 kpk koszty procesu w sprawie ponosi Skarb Państwa.

Na podstawie art.29 ustawy prawo o adwokaturze zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. G. (2) kwotę 120 ( sto dwadzieścia ) zł tytułem opłaty za obronę z urzędu skazanego M. G. (1) wykonywanej w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 27,60 (dwadzieścia siedem złotych i sześćdziesiąt groszy ) zł tytułem podatku od towarów i usług od tej opłaty.

.