

**Sygnatura akt VI Ka 205/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 maja 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSR del. Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2014 r.

sprawy **A. P. (1)** ur. (...) w K.,

syna G. i Z.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionych przez skazanego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu

z dnia 14 listopada 2013 r. sygnatura akt VII K 551/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 205/14

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem łącznym z dnia 14 listopada 2013 r. sygn. akt VII K 551/13 połączył skazanemu A. P. (1) na mocy art. 569 § 1 kpk i art. 570 kpk oraz art. 85 kk i art. 86 § 1 kk kary pozbawienia wolności orzeczone prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrzu: z dnia 28 września 2011 r. sygn. akt VII K 116/11 oraz z dnia 16 maja 2013 r. sygn. akt VII K 1005/11 i wymierzył mu karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1), na poczet której z powołaniem się na art. 63 § 1 kk zaliczył jedynie okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie VII K 116/11 w dniu 11 listopada 2010 r. (pkt 4).

Nadto na tych samych podstawach połączył w/w skazanemu kary pozbawienia wolności orzeczone prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrzu: z dnia 12 stycznia 2012 r. sygn. akt VII K 1080/11, z dnia 14 lutego 2012 r. sygn. akt VII K 1080/11, z dnia 29 marca 2012 r. sygn. akt VII K 1342/11 oraz z dnia 28 marca 2012 r. sygn. akt VII K 156/12 wymierzając mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 2).

Dalej z powołaniem się na art. 572 kpk umorzył postępowanie w zakresie objęcia wyrokiem łącznym wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzcu z dnia 16 marca 2011 r. sygn. akt VII K 2229/10 (pkt 3).

W końcu przyznał stosowne wynagrodzenie obrońcy z urzędu (pkt 5) oraz zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów sądowych (pkt 6).

Apelację od tego wyroku złożyli skazany i jego obrońca.

Obrońca zaskarżając orzeczenie w zakresie wymiaru orzeczonych wobec skazanego kar łącznych i zarzucając rażąco niewspółmierność tych kar wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w istocie poprzez złagodzenie ich rozmiaru do najwyższych z kar podlegających łączeniu wedle zasady absorpcji.

Skazany natomiast zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając przede wszystkim niezasadne nie objęcie wyrokiem łącznym kary pozbawienia wolności wymierzonej mu wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzcu z dnia 16 marca 2011 r. sygn. akt VII K 2229/10 za przestępstwo popełnione w dniu 19 listopada 2010 r., gdy popełnił on również przestępstwa w dniu 11 listopada 2010 r., za które został skazany późniejszym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzcu z dnia 28 września 2011 r. sygn. akt VII K 116/11. Nadto zdaniem tego skarżącego Sąd Rejonowy wymierzając mu kary łączne nie uwzględnił należyte okoliczności wynikających z opinii o nim z Zakładu Karnego w C.. W powołaniem się na to należy wnioskować, iż domagał się od Sądu odwoławczego takiego rozstrzygnięcia, które skutkować będzie wydaniem wobec niego wyroku łącznego obejmującego również skazanie w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrzcu o sygn. akt VII K 116/11.

W toku rozprawy apelacyjnej Prokurator popierając apelację skazanego w zakresie, w jakim ten w istocie zarzucił obrazę prawa materialnego, a to art. 85 kk, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

#### ***Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.***

Skazany zasadnie wytknął skarżonemu orzeczeniu uchybienie, które słusznie przez Prokuratora zakwalifikowane zostało jako obraza prawa materialnego. Rzeczywiście stwierdzić należało bowiem naruszenie przez Sąd instancji pierwszej art. 85 kk, które skutkowało musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy o wydanie wyroku łącznego wobec skazanego A. P. (1) Sądowi Rejonowemu w Zabrzcu jako właściwemu po myśli art. 569 § 1 kpk.

Obraza wskazanego przepisu prawa materialnego polegała na wadliwym zastosowaniu tego przepisu poprzez nieprawidłowe ukształtowanie przez Sąd Rejonowy zbiegów przestępstw, które stały się podstawą do orzeczenia wobec skazanego zaskarżonym wyrokiem łącznym dwóch kar łącznych pozbawienia wolności, jednej łączącej jednostkowe kary tego rodzaju wymierzone wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrzcu w sprawach o sygn. akt VII K 116/11 i VII K 1005/11, drugiej zaś łączącej takie kary z wyroków tego sądu w sprawach o sygn. akt VII K 1080/11, VII K 1184/11, VII K 1342/11, VII K 156/12.

Wskazać należy, iż przesłanką wydania wyroku łącznego jest zaistnienie warunków do orzeczenia kary łącznej w stosunku do osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów (art. 569 § 1 kpk).

Zgodnie z dyspozycją art. 85 kk warunkiem orzeczenia kary łącznej jest zaś, aby sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw 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. Zauważenia wymaga, 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).

Sąd Rejonowy w istocie wskazał zaś, iż owymi pierwszymi chronologicznie wyrokami dla poszczególnych wyznaczonych przez niego zbiegów przestępstw były odpowiednio, wyrok w sprawie sygn. akt VII K 116/11 zapadły w dniu 28 września 2011 r. dla przestępstw popełnionych przed tą datą oraz wyrok z dnia 12 stycznia 2012 r. wydany w sprawie VII K 1080/11 dla przestępstw popełnionych po dniu 28 września 2011 r., a przed dniem 12 stycznia 2012 r..

Nie wiedzieć jednak dlaczego za pierwszy chronologicznie wyrok nie zostało uznane orzeczenie wydane w dniu 16 marca 2011 r. w sprawie VII K 2229/10, mocą którego wymierzona została A. P. (1) kara za przestępstwo popełnione w dniu 19 listopada 2011 r., gdy jednocześnie nie może budzić wątpliwości, iż przed dniem 16 marca 2011 r., jak słusznie zauważył skazany w swej apelacji, popełnił dwa inne przestępstwa, konkretnie w dniu 11 listopada 2010 r., za które został skazany w sprawie VII K 116/11.

Podkreślenia wymaga, iż zbieg realny wyznaczają zgodnie z art. 85 kk wyłącznie daty przestępstw oraz data pierwszego wyroku co do nich. Nie mają natomiast na jego wyznaczenie już wpływu rodzaje orzeczonych kar, te bowiem rozstrzygają dopiero w dalszej kolejności, czy zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej wyrokiem łącznym, o tym zaś decydują już w ramach wyznaczonych zbiegów realnych rodzaje kar, tj. czy są tożsame, względnie różne, lecz z mocy przepisów podlegające łączeniu (np. z mocy art. 87 kk kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności).

Nie mniej i tak oczywistym jest, że wymierzona oskarżonemu w sprawie VII K 2229/10, jak ustalił Sąd Rejonowy, kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona za przestępstwo popełnione po dodaniu do Kodeksu karnego art. 89 § 1a, a więc po dniu 7 czerwca 2010 r., łączyła się z karą/karami tego rodzaju o charakterze bezwzględnym wymierzona/yymi za występki/popełnione również po tej dacie, a niewątpliwie tylko takie znajdowały się w zainteresowaniu Sądu pierwszej instancji w przedmiotowym postępowaniu. Na marginesie należy jednak dodać, iż dane o dotychczasowej karalności A. P. (1), którymi dysponował Sąd Rejonowy (k. 21-23), zasadniczo wciąż aktualne (k. 79-81), wskazują, że błędnym było ustalenie Sądu Rejonowego, iż wymierzona skazanemu w sprawie VII K 2229/10 kara pozbawienia wolności w dalszym ciągu jest karą z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, skoro w dniu 18 czerwca 2012 r. zapaść miało w Sądzie Rejonowym w Zabrzu postanowienie o zarządzeniu jej wykonania.

Z powyższego wynika, iż zbieg realny tworzyły przestępstwa, za które A. P. (1) skazany został w sprawach VII K 2229/10 i VII K 116/11, popełnione zostały bowiem, nim co do nich zapadł pierwszy choćby nieprawomocny wyrok skazujący. Z nimi zaś w takowym zbiegu nie mógł pozostawać czyn popełniony w dniu 27 maja 2011 r., którego dotyczyło skazanie w sprawie VII K 1105/11, albowiem został on popełniony już po wydaniu w dniu 16 marca 2011 r. wyroku w sprawie VII K 2229/10. Nie mniej ten zbiegał się z przestępstwami, dla których owym kolejnym pierwszym chronologicznie wyrokiem, co już prawidłowo wskazał Sąd Rejonowy, było orzeczenie w sprawie VII K 1080/11 zapadłe w dniu 12 stycznia 2012 r., przed którą to datą, a po dniu 16 marca 2011 r. A. P. (1) popełnił również występki w dniach 4-5 sierpnia 2011 (VII K 1080/11), 10 kwietnia 2011 r. (VII K 1184/11), 19 lipca 2011 (VII K 1342/11) i 8 października 2011 r. (VII K 156/12).

Zatem oczywistym jest, iż Sąd Rejonowy z naruszeniem art. 85 kk nieprawidłowo ukształtował zbiegi przestępstw, do pierwszego z nich nie zaliczając czynu, którego dotyczy skazanie w sprawie VII K 2229/10, a błędnie zaliczając do niego przestępstwo ze sprawy VII K 1005/11, miast przyjąć, że zbiega się ono z występkami, za które A. P. (1) skazany został w sprawach VII K 1080/11, VII K 1184/11, VII K 1342/11 i VII K 156/12. W konsekwencji niezasadnie umorzył postępowanie w zakresie skazania w sprawie VII K 2229/10 nie doszukując się warunków do objęcia go wyrokiem łącznym, co niewątpliwie stanowi obrazę przepis postępowania art. 572 kpk, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Już tylko z podanych względów, gdy nie jest rolą sądu odwoławczego orzekać po raz pierwszy merytorycznie w kwestii, co do której nie wypowiedział się Sąd pierwszej instancji (tj. wymiaru kar łącznych powstałych z połączenia innych kar jednostkowych), tak naprawdę pozbawiałoby to bowiem strony możliwości kontroli instancyjnej orzeczenia,

zaskarżony wyrok łączny Sądu Rejonowego w Zabrze należało uchylić, a sprawę przekazać temu sądowi do ponownego rozpoznania. Stąd też przedwczesnym byłoby się odnosić do pozostałych uchybień podnoszonych w środkach odwoławczych. Ich rozpoznanie należało zatem po myśli art. 436 kpk ograniczyć do tego z uchybień, którego stwierdzenie zadecydowało o wydaniu przez Sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego.

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany będzie przeprowadzić postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, które pogłębi w kierunku potwierdzenia choćby odpisem prawomocnego orzeczenia, iż kara wymierzona skazanemu wyrokiem w sprawie II K 2229/10 została zarządzona do wykonania. Obowiązany będzie również zaktualizować dane o karalności skazanego, jak również opinie o nim z jednostki penitencjarnej, w której jest on osadzony. Po myśli odpowiednio stosowanego w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego art. 451 kpk obowiązany będzie również wydać postanowienie w przedmiocie wniosku skazanego o sprowadzenie go na rozprawę (k. 2v), czego w dotychczasowym postępowaniu nie uczynił z ewidentnym naruszeniem przywołanego przepisu i to niezależnie od tego, że rozpoznał sprawę z udziałem wyznaczonego A. P. (2) obrońcą z urzędu (choć bez prawidłowo podjętej w tym zakresie decyzji - zarządzenie o wyznaczeniu konkretnego adwokata do pełnienia funkcji obrońcy nie zostało bowiem podpisane).

Ponadto dostrzeże, iż przedmiotem postępowania z woli inicjującego go skazanego były również wcześniejsze dotyczące go wyroki względem orzeczenia wydanego w sprawie VII K 2229/10, a objęte już wydanym wobec niego wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego z dnia 13 października 2008 sygn. akt II K 269/08. Co do nich w uchylonym wyroku brak zaś jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Jakkolwiek w świetle powyższych uwag odnośnie art. 85 kk oczywistym jawi się, że kwestia połączenia kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu w sprawach Sądu Rejonowego w Zabrze o sygn. akt II K 803/05, II K 831/06 (bezsprzecznie za przestępstwa popełnione przed datami wydania orzeczeń w tych sprawach, co miało miejsce odpowiednio 12 września 2006 r. i 5 grudnia 2006 r.) została już prawomocnie rozstrzygnięta, a późniejsze jego skazania nie stanowią podstawy do wydania wobec A. P. (1) nowego wyroku łącznego w rozumieniu art. 575 § 1 kpk ze skutkiem w tym przepisie wskazanym, wskazując zaś jedynie na potrzebę wydania wobec niego kolejnego wyroku łącznego, nie mniej dla kompletnego rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania winno w nim również zapaść orzeczenie o częściowym umorzeniu postępowania oparte o art. 17 § 1 pkt 7 kpk.

Pamiętał także będzie, że zgodnie z art. 85 kk sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę „kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa”. Cytowane sformułowanie ustawowe nie pozostawia wątpliwości co do tego, że podstawą orzeczenia kary łącznej mogą być wyłącznie kary jednostkowe „z osobna wymierzone” za zbiegające się przestępstwa, nie zaś orzeczone uprzednio kary łączne. Zgodnie natomiast z treścią art. 86 § 1 kk sąd orzeka karę łączną w granicach od najwyższej z kar „wymierzonych za poszczególne przestępstwa” do ich sumy, co z kolei oznacza, że granice kary łącznej wyznaczają wyłącznie kary jednostkowe orzeczone za „poszczególne przestępstwa”, nie zaś uprzednio orzeczone kary łączne. Wprawdzie w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany był pogląd, że granice nowej kary łącznej wyznaczają także ze względu na prawomocność rzeczy osądzonej poprzednie kary łączne (por. wyrok z 22 marca 1973 r., I KR 425/72, OSNKW z 1973 r., z. 7-8, poz. 96; wyrok z 20 marca 1995 r., II KRn 2/95, OSNKW z 1995 r., z. 3-4, poz. 17), nie mniej nie ma on oparcia w przywołanych przepisach Kodeksu karnego, których brzmienie jest jednoznaczne i nie może rodzić jakichkolwiek wątpliwości. Zauważenia również wymaga, że kontrowersyjny pogląd dotyczący tzw. śladu poprzedniej kary łącznej w orzekaniu o nowej karze łącznej, w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie jest przyjmowany (por. postanowienie SN z dnia 4 lipca 2007 r., V KK 419/06, OSNKW 2007, z. 10, poz. 74, postanowienie SN z dnia 22 lipca 2010 r., IV KK 162/10, OSNwSK 2010/1/1482). Jak należy zaś wnioskować z lektury tych fragmentów pisemnych motywów uchylonego wyroku, które odnosiły się do wskazania najwyższych z kar podlegających łączeniu do ich sumy wyznaczających granice każdej z orzekanych kar łącznych (k. 54-55) Sąd Rejonowy w dotychczasowym postępowaniu stał na stanowisku, że dla tego rodzaju kary orzeczonej w pkt 1 zaskarżonego wyroku najwyższą z kar podlegających łączeniu była kara łączna orzeczonej w sprawie VII K 116/11.

Mając zaś w polu widzenia prawne warunki do łączenia kar pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności (art. 87 kk), nie zapomni, że wedle tego przepisu dla określenia sumy kar podlegających łączeniu przyjmuje się, że

miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności. W dotychczasowym postępowaniu Sąd Rejonowy zdaje się, iż kompletnie to zbagatelizował, skoro uznał, iż dla wymierzonej przez niego kary łącznej w pkt 2 zaskarżonego wyroku, suma kara wynosiła 3 lata i 6 miesięcy, gdy uwzględniając treść art. 87 § 1 kk mogła wynosić jedynie 3 lata i 3 miesiące.

Nigdy też 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. 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, w tym, na potrzebę którego wskazuje art. 577 kpk, a o którym również w dotychczasowym postępowaniu w istocie zapomniał Sąd Rejonowy, skoro orzekał jedynie z powołaniem się na art. 63 § 1 kk, który w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego w ogóle nie ma zastosowania, o zaliczeniu na poczet jednej z kary łącznych wyłącznie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zaliczonego już w wyroku jednostkowych na poczet jednej z łączonych kar. Tymczasem wedle art. 577 kpk w wyroku łącznym należy wymienić okresy zaliczone na poczet kary, a więc nie tylko okresy uprzednio zaliczone po myśli art. 63 § 1 kk, lecz również, a może przede wszystkim, okresy odbytych dotychczas kar.

Nie umknie Sądowi Rejonowemu również obowiązujący w ponownym postępowaniu tzw. pośredni zakaz reformationis in peius oznaczający w realiach sprawy niemożność pogorszenia sytuacji skazanego w stosunku do uchylonego rozstrzygnięcia.

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