

Sygn. akt II AKa 4/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

w składzie:

Przewodniczący: SSA Piotr Moskwa (spr.)

Sędziowie: SSA Zbigniew Różański

SSA Edward Loryś

Protokolant: st. sekr. sądowy Paweł SzemBERSKI

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie

- Grażyny Zięba - Białowąs

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2013 r.

sprawy **Z. K.** o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z dnia 14 września 2012 r., sygn. akt II K 30/12

u c h y l a zaskarżony wyrok i sprawę **przekazuje** do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Tarnobrzegu.

UZASADNIENIE

Z. K. został skazany prawomocnymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia 29 czerwca 2008 roku, w sprawie II K 423/07, za czyny popełnione 29 lipca 2007 roku w M.

woj. (...):

- z art. 177 § 2 k.k. i art. 178 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności,

- z art. 178a § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Jako karę łączną Sąd Rejonowy w Mielcu wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając jej wykonanie na okres próby 5 lat.

II. Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 14 października 2008 roku w sprawie II K 171/08 – za czyn z art. 209 § 1 k.k., popełniony w okresie od 18 marca 2005 roku do 1 listopada 2006 roku, od 12 stycznia 2007 roku do 29 lipca 2007 roku i w okresie od 25 sierpnia 2007 roku do 19 kwietnia 2008 roku, na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 4 i dozorem kuratora.

III. Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 19 stycznia 2010 roku, w sprawie II K 123/09, za czyny z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 158

§ 12 k.k. art. 11 § 2 – na karę 3 lat pozbawienia wolności i 280 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł, za czyn z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art.

278 § 1 k.k. i art. 11 § 3 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności, za czyn z art. 276 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Karę łączną orzeczono w wymiarze 3 lata pozbawienia wolności.

IV. Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z dnia 23 sierpnia 2011 roku, w sprawie II K 11/10, zmienionym następnie wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 26 czerwca 2012 roku, sygn. akt II AKa 58/12;

a. za przestępstwa:

- z art. 245 k.k., popełnione w grudniu 2007 roku,

- z art. 245 k.k., popełnione w bliżej nieustalonej dacie po 13 grudnia 2007 roku,

po przyjęciu, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k., na karę 1 roku pozbawienia wolności.

b. za przestępstwo z art. 56 ust. 3, art. 58 ust. 1, art. 59 ust. 1 i 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku, o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku, o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.

11 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełnione w okresie od kwietnia 2007 roku do stycznia 2008 roku, na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 140 stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych.

c. za przestępstwo z art. 270 § 1 k.k., popełnione w dacie bliżej nieustalonej do listopada 2007 roku, na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrokiem tym orzeczono wobec Z. K. karę łączną w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności i zaliczono na poczet tej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 20 kwietnia 2008 roku do dnia 23 stycznia 2009 roku i od dnia 16 kwietnia 2009 roku do dnia 23 września 2009 roku.

Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu wyrokiem z dnia 14 września 2012 r., sygn. akt II K 30/12, rozwiązał kary łączne w sprawach: II K 423/07 Sądu Rejonowego w Mielcu, II K 123/09 Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu i II K 11/10 Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. opisane w części wstępnej wyroki w pkt I-IV połączył i wymierzył Z. K. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwotę 20 złotych.

Orzekł ponadto, że w pozostałym zakresie wyroki podlegają odrębnemu wykonaniu.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej łącznej zaliczył okresy kar dotychczas odbytych: od dnia 20 kwietnia 2008 roku do dnia 23 stycznia 2009 roku, od dnia 16 kwietnia 2009 roku do dnia 23 kwietnia 2009 roku i od dnia 2 lipca 2001 roku do „nadal”.

Zasądził ponadto od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. W. kwotę 147, 60 zł (sto czterdzieści siedem złotych 60/100) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej i zwolnił skazanego Z. K. od ponoszenia kosztów związanych

z wydatkami wyroku łącznego, a wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją obrońca skazanego w części orzeczenia o karze na jego korzyść.

Wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę przez pominięcie, że pomiędzy czynami skazanego zachodzi związek przedmiotowy, uzasadniający zastosowanie pełnej absorpcji, co miało wpływ na treść wyroku.

Podnosząc ten zarzut, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku

i wymierzenie skazanemu kary w wymiarze najwyższej kary jednostkowej,

tj. 3 lata pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny miał na uwadze, co następuje:

Apelacja obrońcy skazanego musiała skutkować orzeczeniem kasatoryjnym Sądu odwoławczego, gdyż Sąd I instancji dopuścił się

rażącej obrazę przepisów prawa materialnego, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Wyrokiem tym bowiem połączono kary orzeczone

w sprawach II K 423/07 Sądu Rejonowego w Mielcu oraz II K 171/08 Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu. W obu zaś tych wyrokach wymierzono skazanemu kary pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono na stosowny okres próby. Kary te przy tym były wymierzane

za przestępstwa popełnione odpowiednio 29 lipca 2007 r. oraz w okresie od 18 marca do 19 kwietnia 2008 roku.

Przepis natomiast art. 89 k.k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 8 czerwca 2010 roku, nie dawał możliwości orzeczenia, w ramach kary łącznej, kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w przypadku łączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez ich warunkowego zawieszenia. Dopiero z dniem 8 czerwca 2010 roku zaczął obowiązywać przepis art. 89 § 1a k.k., który taką możliwość daje. Nie oznacza to jednak, że w aktualnym stanie prawnym, w każdym przypadku, możliwe jest orzekanie kary łącznej pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia, w przypadku łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez tego dobrodziejstwa. Decydujące znaczenie w tego rodzaju sytuacjach ma, bowiem data popełnienia przestępstwa, i o ile przestępstwo zostanie popełnione przed dniem 8 czerwca 2010 roku, nie ma możliwości orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w sytuacji, gdy za przestępstwo to orzeczono karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a do dnia wydania wyroku łącznego nie zarządzono prawomocnie jej wykonania.

Przypomnieć przy tym, w tym miejscu należy, że przed wejściem w życie nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy i innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia w sytuacji, gdy łączeniu podlegać miałyby kary jednostkowe pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jest niedopuszczalne (por. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., I KZP

2/01, OSNW 2001, z. 5-6, poz. 41 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia

16 listopada 2011 r., III KK 297/11, LEX nr 1055031, z dnia

19 października 2006 r., V KK 191/06, OSNwSK 2006 poz. 1989, z dnia

14 marca 2007 r., II KK 6/07, OSNwSK 2007 poz. 609, z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 155/07, OSNwSK 2007 poz. 936, z dnia 12 czerwca 2007 r.,

V KK 132/07, OSNwSK 2007 poz. 1261, z dnia 9 czerwca 2008 r., III KK 124/08, OSNwSK 2008 poz. 1227). Taka wykładnia przepisu art. 89 § 1

k.k. w orzecznictwie Sądu Najwyższego była jednolita i konsekwentna podczas całego okresu obowiązywania wskazanego przepisu, a Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, w pełni ją akceptuje.

Wprowadzona ustawą z dnia z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589) zmiana normatywna dodająca § 1a do art. 89 k.k., która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010 r., spowodowała, iż od tego momentu na mocy wyraźnej decyzji ustawodawcy stało się możliwe wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej

wykonania w sytuacji, gdy łączeniu podlegałyby kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Najwyższy rozpoznając sprawy związane z problematyką łączenia kar w przypadku przestępstw popełnionych przed i po przedmiotowej nowelizacji, w szeregu judykatów wypowiedział się również, że normy wynikające z art. 89 § 1 i 1a k.k. mają także charakter materialnoprawny, wobec czego należy do niech odnosić reguły intertemporalne zawarte w art.

4 § 1 k.k. (por. m.in. wyroki: z dnia 12 października 2011 r., V KK 275/11, LEX nr 1044078, z dnia 8 listopada 2011 r., IV k.k. 171/11, LEX nr 1044052, z dnia 8 lutego 2012 r., IV KK 238/11, LEX nr 1163357).

Dla porządku podkreślić należy, że zdaniem Sądu Apelacyjnego orzekającego w niniejszym składzie, treść art. 89 § 1 k.k. sprzed

nowelizacji i jej konsekwencje na płaszczyźnie wymiaru kary łącznej, jakie zostały zidentyfikowane w judykaturze, muszą być brane pod uwagę

w procesie oceny brzmienia ustawy na potrzeby rozstrzygnięcia, czy jest

ona względniejsza dla sprawcy. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, iż dla potrzeby odczytania aktualnego brzmienia przepisu

należy sięgnąć po utrwalony, jednolity, jednoznaczny, powszechny oraz autorytatywny sposób jego rozumienia wyrażony w judykaturze Sądu Najwyższego, bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego. Wtedy uznać można, że w praktyce swego stosowania ów przepis nabrał takiej właśnie treści (por. m.in. wyrok z dnia 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK ZU nr 3/ (...), poz. 29, postanowienie z dnia 4 grudnia 2000 r., SK 10/99, OTK ZU nr 8/2000, poz. 300, wyrok z dnia 3 października 2000 r., K 33/99,

OTK ZU nr 6/2000, poz. 188, wyrok z dnia 2 czerwca 2009 r., SK 31/08, OTK ZU nr 6/ (...), poz. 83, wyrok z 24 czerwca 2008 r., sygn. SK

16/06, OTK ZU nr 5/ (...), poz. 85, postanowienie z 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04, OTK ZU nr 8/ (...), poz. 95). Stosując więc reguły intertemporalne zawarte w Kodeksie karnym, w szczególności zaś art.

4 § 1 k.k., przy dekodowaniu treści normy wynikającej z przepisów ustawy poprzednio obowiązującej należy uwzględniać to rozumienie owych przepisów, jakie przyjmowano powszechnie w orzecznictwie w czasie występowania okoliczności faktycznych będących przedmiotem oceny prawnej. W sprawie będącej przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia chodziło o rozumienie znaczenia normatywnego art. 89 § 1 k.k. w czasie popełnienia przestępstw, których dotyczyły prawomocne wyroki objęte następnie zaskarżonym wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu.

Biorąc pod uwagę realia niniejszej sprawy, wskazać należy,

że wszystkie ujawnione przestępstwa popełnione przez skazanego

Z. K., a brane pod uwagę przez sąd a quo w perspektywie wydania wyroku łącznego, zostały popełnione przed dniem 8 czerwca

2010r. Porównując rozumienie art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589) oraz treść art. 89 § 1a k.k. obowiązującego w dniu wyrokowania przez sąd a quo (19 lipca 2010 r.), skonstatować należy, że istotnie ustawą względniejszą dla skazanego jest Kodeks karny w brzmieniu sprzed wskazanej wyżej nowelizacji. Poprawne zastosowanie normy art. 4 § 1 k.k. powinno zatem prowadzić do orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego przez Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu, w oparciu o art. 89 § 1 k.k., w jego pierwotnym brzmieniu, który to przepis w jednolitej interpretacji Sądu Najwyższego wykluczał możliwość orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia w sytuacji, gdy łączeniu podlegałyby kary jednostkowe pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez stosowania tego środka probacyjnego.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, gdyż jak ustalił Sąd Apelacyjny w postępowaniu odwoławczym, w drodze stosownego wywiadu oraz lektury akt związkowych, zarówno w sprawie II K 423/07, jak i II K 171/08, do dnia wyrokowania przez Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu nie zarządzono wykonania orzeczonych tymi wyrokami kar. Ta więc już przyczyna była wystarczającą, ale nie jedyną, dla wydania w postępowaniu odwoławczym orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje ponadto wprost na to, iż Sąd I instancji, miarkując karę łączną nie wziął pod uwagę wszelkich okoliczności, które należy uwzględniać w tego rodzaju przypadkach. (...) się bowiem jedynie na prewencyjnych aspektach oddziaływania tej kary, uwzględniając jednocześnie sposób zachowania skazanego po popełnieniu przestępstw przypisanych w wyrokach podlegających łączeniu. Pominął natomiast całkowicie bardzo istotny element kształtowania kary łącznej, jakim niewątpliwie jest związek podmiotowo przedmiotowy pomiędzy przestępstwami, za popełnienie których wymierzono kary. Związek ten zaś, jak już wyżej wspomniano, ma bardzo istotne znaczenie i winien być każdorazowo, przy wymierzaniu kary łącznej, precyzyjnie ustalony.

Konsekwencją tych mankamentów było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Tarnobrzegu do ponownego rozpoznania. W toku ponownego postępowania Sąd rozważy wszelkie wspomniane wyżej okoliczności, ustali również, czy w międzyczasie nie doszło do zarządzenia wykonania kar orzeczonych, wyżej wymienionymi wyrokami, w sprawach II K 423/07 i II K 171/08.

Redagując zaś wyrok, szczególną uwagę poświęci redakcji komparycji tegoż wyroku, która nie może sprowadzać się do wykonania prostej czynności „kopiuj – wklej”, lecz winna w sposób precyzyjny opisywać kary podlegające łączeniu oraz przestępstwa, za które je wymierzono, a także wskazywać ich daty oraz wyroki, w których je wymierzono.

Przed wydaniem wyroku łącznego zwróci również uwagę na datę przestępstwa przypisanego skazanemu Z. K. wyrokami Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. akt II K 123/09 (28 czerwca 2008 roku – str. 5 wyroku) i rozważy potrzebę ewentualnego zainicjowania postępowania w trybie art. 105 § 1 k.p.k. Podobna uwaga jest aktualna także odnośnie wyroku Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu, gdyż niewątpliwie skutkiem przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. jest narażenie pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, a nie, jak ujęto to w opisie czynu, narażenie siebie (oskarżonego) na taką niemożność.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego oparte jest na przepisach art. 437 § 2, 438 pkt 1, 449 i 456 k.p.k.