

Sygn. akt **II AKa 129/14**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Chojnowski
Sędziowie:	SA Stanisław Kucharczyk SA Bogumiła Metecka-Draus (spr.)
Protokolant:	Sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Wiesławy Palejko

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca i 30 lipca 2014 r.

sprawy **D. H.**

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 16 kwietnia 2014 r. sygn. akt III K 262/13

I. uchyła zaskarżony wyrok i na podstawie art. 572 k.p.k. umarza postępowanie,

II. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 129/14

UZASADNIENIE

D. H. został skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 8 listopada 2002 r., sygn. akt V K 1770/01, za przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, popełnione w okresie od 9 do 14 czerwca 1999 r., na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 10 października 2013 r., sygn. akt III K 189/13, za przestępstwo:

- z art. 258 § 2 kk w brzmieniu obowiązującym do 30 kwietnia 2004 r. w zw. z art. 4 § 1 kk popełnione od czerwca 2000 r. do listopada 2001 r., na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych po 30 złotych grzywny;

- z art. 282 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 kk w brzmieniu obowiązującym do 30 kwietnia 2004 r. w zw. z art. 4 § 1 kk, popełnione w okresie od czerwca do września 2000 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych po 30 złotych grzywny;

- z art. 278 § 1 kk, popełniony w nocy z 4/5 listopada 2000 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 30 stawek dziennych grzywny po 30 złotych każda stawka;

oraz karę łączną 2 lat pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny po 30 złotych każda stawka;

3. Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Fabrycznej z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt II K 39/09, za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk popełnione w okresie od grudnia 1991 r. do lutego 1992 r. na karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt III K 262/13:

I. stwierdził, iż kary łączne pozbawienia wolności i grzywny orzeczone wyrokiem opisanym w punkcie 2 części wstępnej wyroku utraciły moc;

II. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk połączył kary pozbawienia wolności i grzywny orzeczone wyrokami opisanymi w punkcie 1, 2 i 3 części wstępnej wyroku i wymierzył D. H. karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 30 (trzydzieści) złotych każda stawka;

III. w pozostałym zakresie ww. wyroki pozostawił do odrębnego wykonania;

IV. na podstawie art. 577 kpk na poczet orzeczonej w punkcie I części dyspozytywnej wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres faktycznego pozbawienia wolności D. H. w sprawie III K 189/13 od dnia 21 maja do 10 października 2013 r. oraz w sprawie II K 39/09 od dnia 7 marca 1992 r. do dnia 19 listopada 1993 r.;

V. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił skazanego od kosztów sądowych.

Apelację od wyroku złożył obrońca skazanego, który wydanemu rozstrzygnięciu zarzucił:

- rażąco niewspółmierność kary łącznej orzeczonej w punkcie II zaskarżonego wyroku, wyrażającą się w orzeczeniu wobec D. H. kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej 150 stawek dziennych grzywny po 30 złotych każda, podczas gdy zasadnym było ukształtowanie kary łącznej w wymiarze 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny - przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji.

Tak podnosząc, apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i wymierzenie skazanemu kary w wymiarze najwyższej kary jednostkowej, tj. 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości stawki dziennej po 10 zł każda.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy skazanego nie zasługiwała na uwzględnienie, to jednak jej złożenie spowodowało kontrolę zaskarżonego wyroku i w konsekwencji jego uchylenie i umorzenie postępowania.

Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności wskazuje, iż jakkolwiek Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał na okoliczność, iż D. H. był poszukiwany listem gończym a następnie Europejskim Nakazem Aresztowania, to równocześnie nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń. Z akt sprawy wynika, iż w toku przewodu sądowego nie badano bowiem treści Europejskiego Nakazu Aresztowania na podstawie którego skazany został zatrzymany, a w szczególności jakie ewentualnie kary i z jakich wyroków obejmował. Konsekwencją powyższego było również i to, że nie badano także tego, czy skazany w trybie art. 607e § 3 pkt 6 k.p.k. złożył oświadczenie o zrzeczeniu się z korzystania z przywileju zasady specjalności. Na tę okoliczność nie przeprowadzono żadnego dowodu i w konsekwencji

nie odniesiono się do tej kwestii w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Tymczasem ustalenia te były bardzo istotne dla sprawy, albowiem prawidłowe ustalenia w tym zakresie winny doprowadzić sąd meriti do wniosku, że wydanie wyroku w przedmiotowej sprawie, jest niedopuszczalne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że karą łączną nie może zostać objęta kara, której nie można wprowadzić do wykonania.

Tymczasem jak wynika z akt, podstawą wydania Europejskiego Nakazu Aresztowania z dnia 24 czerwca 2011 r., sygn. akt III Kop 61/11 było podlegające wykonaniu postanowienie o tymczasowym aresztowaniu Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 14 maja 2003 r., sygn. akt IV Ko1 681/13 i prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 8 listopada 2002 r. (pkt B ust. 1 a i b) tj. sprawy o sygn. akt VI Ds. 116/02 i V K 1770/01 (pkt B ust. 2 a i b) (k-99 akt wykonawczych). Równocześnie jak wynika z pisma z dnia 31 maja 2012 r., odnośnie ekstradycji D. H. nie wyraził zgody na swoją ekstradycję do Rzeczypospolitej Polskiej w celu wykonania kary, nadto w przedmiotowym piśmie wskazano, iż ścigany jest obywatelem niemieckim, dlatego też nie można wydać zgody na jego ekstradycję (k-113 akt wykonawczych). Powyższe wynika także z pisma z dnia 21 marca 2013 r. (k-147)

W konsekwencji powyższego, jak wskazał Sąd Okręgowy w Szczecinie w postanowieniu z dnia 6 czerwca 2013 r., strona niemiecka przekazała poszukiwanego w wyniku jedynie częściowej realizacji ENA, zastrzegając, że następuje to wyłącznie do czynów karalnych objętych post. SR w Szczecinie z dnia 14 maja 2003 r., IV Ko 681/13 i to pod warunkiem, że w przypadku ewentualnego skazania ściganego na mającą ulec egzekucji karę pozbawienia wolności, w celu jej odbywania zostanie on przekazany do RFN (k- 158 akt wykonawczych) Zatem niemożliwym było wdrożenie do wykonania wobec skazanego kary orzeczonej wyrokiem SR w Szczecinie z dnia 8 listopada 2002 r., sygn. akt V K 1770/01.

Równocześnie zauważyć należy, iż Europejskim Nakazem Aresztowania nie została objęta w ogóle sprawa o sygn. akt II K 39/09 Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej. Jednocześnie postanowieniem z dnia 27 stycznia 2014 r., III Kop 8/14 odmówiono wydania w stosunku do D. H. skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej sygn. akt II K 39/09 z dnia 18 lipca 2013 r., Europejskiego Nakazu Aresztowania z uwagi na zaistnienie w sprawie przesłanki określonej w art. 607 b pkt 2 k.p.k.(tom XV akt o sygn. akt II K 39/09)

Wydając zatem wyrok łączny w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy przepisu z art. 607e § 1 k.p.k., gdyż wyrokiem łącznym objął karę pozbawienia wolności orzeczoną na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 8 listopada 2002 r. sygn. akt V K 1770/10, której jakkolwiek dotyczył Europejski Nakaz Aresztowania, to w odniesieniu do niej strona niemiecka z uwagi na oświadczenie ściganego D. H. a także jego obywatelstwo, nie wyraziła zgody na jego ekstradycję, przekazując go tylko i wyłącznie do sprawy objętej postanowieniem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 14 maja 2003 r., IV Ko 681/03, nadto wskazany nakaz nie obejmował w ogóle kary z wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia -Fabrycznej.

Zasada specjalności sformułowana w art. 607e § 1 k.p.k. stanowi przesłankę ujemną dla orzeczenia w wyroku łącznym (art. 569 § 1 k.p.k.) kary łącznej obejmującej kary pozbawienia wolności, wymierzone za przestępstwa inne, niż te które stanowiły podstawę wydania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (ENA). Stanowi on bowiem, że osoby przekazanej w wyniku wykonania nakazu nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania, ani wykonać orzeczonych wobec niej za te przestępstwa, kar pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności. W sytuacji, zatem gdy państwo wykonania nakazu nie złożyło oświadczenia o dopuszczalności ścigania lub wykonania kar pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności za wszystkie czyny popełnione przed przekazaniem, albo gdy sam skazany (jak ma miejsce w przedmiotowej sprawie) nie zrzekł się tego uprawnienia, brak jest podstaw do wykonywania takich kar pozbawienia wolności. W konsekwencji zatem jeżeli przedmiotem rozpoznania w jednym postępowaniu są zarówno czyny, które stanowiły podstawę przekazania w oparciu o ENA, jak i przestępstwa, które tej podstawy nie stanowiły, a oskarżony nie zrzekł się co do nich korzystania z zasady specjalności, nie jest dopuszczalne orzeczenie kary łącznej polegającej na pozbawieniu wolności obejmującej kary jednostkowe pozbawienia wolności za czyny, które nie stanowiły podstawy przekazania.

Dlatego też Sąd Apelacyjny postanowił uchylić zaskarżony wyrok i na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 572 k.p.k. postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego umorzyć.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 632 § 2 k.p.k.