

Sygn. akt: II AKa 403/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący :	SSA Helena Kubaty
	SSA Wiesław Kosowski (spr.) SSO del. Marcin Ciepiela
Protokolant :	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach Wandy Ostrowskiej**

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2016 roku sprawy

skazanego Ł. R. s. M. i J.

ur. (...) w Ś.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 13 czerwca 2016 roku, sygn. akt V K 87/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 uzupełnia podstawę prawną wymiaru kary łącznej o art. 89 § 1b k.k. oraz wyroki podlegające łączeniu o wyrok Sądu Rejonowego w R. z dnia 23 maja 2014 roku sygn. akt (...) i orzeka wobec skazanego Ł. R. z wymierzonych mu kar pozbawienia wolności karę łączną 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności zaliczając na jej poczet na mocy art. 577 k.p.k. okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach: 22 grudnia 2013 roku, od dnia 17 stycznia 2007 roku do dnia 18 stycznia 2007 roku, od dnia 20 stycznia 2014 roku do dnia 21 stycznia 2014 roku, 15 sierpnia 2013 roku oraz karę odbytą w sprawie Sądu Rejonowego w T. sygn. akt (...) w okresie od dnia 16 kwietnia 2016 roku do dnia 15 czerwca 2016 roku oraz w sprawie Sądu Rejonowego w C. sygn. akt (...) od dnia 15 czerwca 2016 roku do dnia 27 października 2016 roku;
- w punkcie 3 eliminuje wyrok Sądu Rejonowego w R. z dnia 23 maja 2014 roku sygn. akt (...) oraz z podstawy prawnej umorzenia art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
 3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Gliwicach) na rzecz adwokata M. G. - Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 295,20 (dwieście dziewięćdziesiąt pięć złotych i dwadzieścia groszy), w tym 23% VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej skazanemu Ł. R. w postępowaniu odwoławczym;
 4. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.
- Sygn. akt II AKa 403/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 13 czerwca 2016r., w sprawie o sygn. akt V K 87/15 na podstawie art.568a§1pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 569§1i 2 k.p.k. w zw. z art. 85 §1 i 2 k.k. i 86§1 k.k. w zw. z art. 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 r. poz. 396) połączył skazanemu Ł. R. kary jednostkowe i kary łączne podlegające wykonaniu orzeczone wyrokami:

- Sądu Rejonowego w T. z dnia 28.11.2011 r., sygn. akt (...) w wymiarze 2 miesięcy pozbawienia wolności,
- Sądu Rejonowego w C. z dnia 19.09.2012 r., sygn. akt (...) w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,
- Sądu Rejonowego w R. z dnia 03.04.2014 r., sygn. akt (...)w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności,
- Sądu Rejonowego wC. z dnia 24.10.2011 r., sygn. akt (...) w wymiarze 3 miesięcy pozbawienia wolności,
- Sądu Rejonowego (...) w K. z dnia 20.08.2014 r., sygn. akt (...) w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności,
- Sądu Rejonowego w C. z dnia 31.07.2008 r., sygn. akt (...)w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności
- Sądu Rejonowego w C. z dnia 24.09.2014 r., sygn. akt (...) w wymiarze 5 miesięcy pozbawienia wolności,
- Sądu Rejonowego w C. z dnia 20.01.2014 r., sygn. akt (...) w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności,
- Sądu Okręgowego w G. Ośrodek Zamiejscowy w R. z dnia 07.11.2014 r., sygn. akt (...) w wymiarze 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- Sądu Rejonowego w T. z dnia 13.11.2014 r., sygn. akt (...) w wymiarze 5 miesięcy pozbawienia wolności,
- Sądu Rejonowego w C. z dnia 26.11.2014 r., sygn. akt (...) w wymiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- Sądu Rejonowego (...) w K. z dnia 16.02.2015 r., sygn. akt (...)w wymiarze 9 miesięcy pozbawienia wolności,
- Sądu Rejonowego w C. z dnia 26.08.2015 r., sygn. akt(...) w wymiarze

1 roku pozbawienia wolności,

i orzekł wobec Ł. R. karę łączną w wymiarze 10 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 17§1 pkt. 7 k.p.k. Sąd meriti umorzył postępowanie o wydanie wobec skazanego Ł. R. wyroku łącznego odnośnie wyroków:

- Sądu Rejonowego w C. z dnia 17.08.2005 r., sygn. akt (...)

- Sądu Rejonowego w R. z dnia 15.03.2005 r., sygn. akt (...)

- Sądu Rejonowego w C. z dnia 30.06.2005 r., sygn. akt (...)

- Sądu Rejonowego w C.z dnia 15.06.2007 r., sygn. akt (...)

Na podstawie art. 572 k.p.k. w zw. z art. 85 §1 i 2 k.k. w zw. z art. 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 r. poz. 396) Sąd umorzył też postępowanie w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym wobec skazanego wyroków:

- Sądu Rejonowego w C. z dnia 18.11.2002 r., sygn. akt (...)

- Sądu Rejonowego w C. VII Wydziału Zamiejscowego w Ś. z dnia 06.09.2011 r., sygn. akt (...),

- Sądu Rejonowego wC. z dnia 06.06.2012 r., sygn. akt (...)

- Sądu Rejonowego w C. z dnia 18.09.2012 r., sygn. akt (...)

- Sądu Rejonowego w T. z dnia 14.07.2015 r., sygn. akt (...)

- Sądu Rejonowego w R. z dnia 23.05.2014 r., sygn. akt (...)

Na podstawie art. 577 k.p.k. zaliczono skazanemu Ł. R. na poczet orzeczonej kary łącznej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach 22.12.2013 r., 17.01.2007 r. do 18.01.2007 r., 20.01.2014 r. 21.01.2014 r., 15.08.2013 r.

Sąd ustalił również, na podstawie art. 576§1 k.p.k., iż pozostałe rozstrzygnięcia w wymienionych wyrokach , a nie objęte wyrokiem łącznym podlegają odrębnemu wykonaniu.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii adwokackiej A. L. kwotę 144,00 złotych, powiększoną o kwotę 33,12 złotych tytułem podatku od towarów i usług, łącznie kwotę 177,12 złotych tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną świadczoną skazanemu Ł. R. z urzędu.

Skazanego, w oparciu o przepis art. 624 §1 k.p.k., zwolniono od ponoszenia kosztów postępowania w całości, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego. Podniósł w niej zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 53 k.k. poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności mających wpływ na wymiar kary, co w konsekwencji spowodowało orzeczenie niewspółmiernie surowej kary pozbawienia wolności. Ponadto zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a to Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie przez obniżenie o połowę kosztów obrony z urzędu, mimo iż nakład pracy oraz ilość rozpraw nie uzasadniały takiego stanowiska.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w znacznie mniejszej wysokości oraz zasądzenie kosztów obrony zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości

z dnia 22.10.2015r. w pełnej wysokości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrok został także zaskarżony przez prokuratora na niekorzyść skazanego Ł. R.

w części dotyczącej umorzenia postępowania o wydanie wyroku łącznego w zakresie objęcia tym wyrokiem kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 23 maja 2014r., sygn. akt (...). Oskarżyciel publiczny w swej apelacji podniósł zarzut obrazy art. 89 k.k. poprzez błędną jego wykładnię i uznanie, że nie zachodzą przesłanki do objęcia orzeczoną karą łączną, kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzonej Ł. R. z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania na 5 letni okres próby wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia

23 maja 2014r., sygn. akt (...), mimo że zachodziły warunki do objęcia jej wyrokiem łącznym.

Stawiając ten zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia, poprzez jego uchylenie w punkcie 3 – w zakresie umorzenia postępowania w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym wobec skazanego Ł. R. wyroku Sądu Rejonowego w R. z dnia 23 maja 2014r., sygn. akt (...) i objęcie orzeczoną w punkcie 1 karą łączną także tego wyroku oraz wymierzenia kary łącznej 10 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Na kanwie złożonych apelacji wyłoniły się poniekąd trzy grupy problemów. Po pierwsze zarzuty podniesione w apelacji obrońcy skazanego, po wtóre zarzut podniesiony w apelacji prokuratora i wreszcie problematyka związana z zakończeniem odbywania przez Ł. R. jednej z kar objętych wyrokiem łącznym w czasie trwania postępowania międzyinstancyjnego.

Ta ostatnia kwestie nie była wprawdzie podniesiona w żadnej apelacji, ale jak się wydaje Sąd odwoławczy musi zająć się nią z urzędu.

Zgodnie z nowym brzmieniem przepisów Kodeksu karnego dotyczących wymierzania kary łącznej podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89 k.k., w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w art. 85 § 1 k.k.

Przepis art. 85 § 2 k.k. określa więc jednoznacznie podstawę łączenia kar. Jest nią wymóg, by kary podlegały wykonaniu. Jest to element dodatkowy, obok warunków wskazanych w art.

85 § 1 k.k., a więc, by za zbiegające się przestępstwa wymierzono kary tego samego rodzaju albo inne kary podlegające łączeniu.

Nie ulega zatem wątpliwości, że kara " podlegająca wykonaniu w całości lub w części " to taka kara, która ma zostać wykonana, lecz jeszcze nie została jeszcze wykonana.

Jak słusznie wskazano w doktrynie (J. Majewski - Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015), nie jest " karą podlegającą wykonaniu " w rozumieniu art. 85 § 2 k.k.: kara, którą skazany (już) faktycznie w całości odcierpiał (kara w całości wykonana), kara, której skazany wprawdzie

w całości faktycznie nie odcierpiał, ale określony przepis wprowadza fikcję prawną, nakazującą przyjmować, że kara ta została w całości wykonana (kara, którą w świetle przepisów należy uważać za wykonaną w całości - art. 82 § 1 k.k., art. 202b § 3 k.k.w.), kara, której wykonanie uległo przedawnieniu, kara, która została w całości albo w pozostałej jeszcze do odbycia części darowana w ramach aktu łaski, kara ograniczenia wolności, z której reszty sąd zwolnił skazanego na podstawie art. 83 k.k., uznając ją za wykonaną, kara pozbawienia wolności,

z odbycia reszty której skazany został warunkowo zwolniony (art. 77 § 1 k.k., art.

155 § 1 k.k.w., art. 202a § 2 k.k.w. zdanie drugie), chyba że warunkowe zwolnienie następnie odwołano.

Wprawdzie literalnie rzecz ujmując za „karę podlegającą wykonaniu” nie można również uznać kary, której wykonanie warunkowo zawieszono. Jednak ustawodawca uznał w tym przypadku, że kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, chociaż nie podlegają wykonaniu, to jednak będą podstawą orzeczenia kar łącznych, zgodnie z art. 89 k.k.

Na kanwie art. 85 §2 k.k. istotnym problemem będzie wykonanie w całości jednej z kar objętych wyrokiem łącznym przez sąd I instancji po wydaniu tegoż wyroku, a przed rozstrzygnięciem w sprawie przez sąd odwoławczy.

Ustawodawca uzależnił możliwość połączenia kar od czynnika obiektywnego, jakim jest upływ czasu, z którym wiąże się odbycie kary. Z czynnikiem tym spotykamy się również w przypadku innych instytucji przewidzianych przepisami Kodeksu karnego, jak przedawnienie, czy upływ sześciomiesięcznego terminu, po którym nie można zarządzić wykonania warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności. Zawsze okoliczność taka brana jest pod uwagę przez sąd odwoławczy i to niezależnie od podnoszonych w środkach odwoławczych zarzutów.

Sąd odwoławczy zobligowany jest do badania, czy w okresie między wydaniem orzeczenia o wymiarze kary łącznej przez sąd pierwszej instancji a rozpoznaniem apelacji, nie doszło do wystąpienia negatywnej przesłanki przewidzianej w art. 85 § 2 k.k., poprzez odbycie przez skazanego jednej z kar w całości. Jeśli taka sytuacja wystąpi to winna zostać wzięta pod uwagę, gdyż kara ta nie może już stanowić podstawy wymiaru kary łącznej. Jednak należy przy tym pamiętać o zakazie reformationis in peius. Mimo obowiązku działania przez sąd odwoławczy z urzędu, jak się wydaje, takie sytuacje będą należały do rzadkości właśnie z uwagi na ograniczenia przewidziane w art. 434 §1 k.p.k. Zarzut w tym zakresie nie może bowiem zostać postawiony w środku odwoławczym (sąd meriti w chwili orzekania nie naruszył bowiem przepisu art. 85 §2 k.k., albowiem karę skazany skończył odbywać w terminie późniejszym),

a jednocześnie orzeczenie na niekorzyść jest możliwe tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, oraz w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia, oraz w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów.

W niniejszej sprawie eliminacja skazanemu Ł. R. z podstawy orzeczenia kary łącznej kary 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 28.11.2011 r., sygn. akt (...), której odbywanie skończył 15 czerwca 2016r., byłaby rozstrzygnięciem dla niego niekorzystnym. Mimo wniesionej apelacji przez prokuratora rozstrzygnięcie takie pozostawałoby w sprzeczności z treścią art. 434 §1 pkt 2 k.p.k.

W pełni natomiast należało zgodzić się z podniesionym przez oskarżyciela publicznego zarzutem obrazu art. 89 k.k. poprzez błędną jego wykładnię i uznanie, że nie zachodzą przesłanki do objęcia karą łączną, kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzonej Ł. R. z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania na 5 letni okres próby wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 23 maja 2014r., sygn. akt (...).

W niniejszej sprawie Sąd meriti w pełni prawidłowo zastosował przepisy Kodeksu karnego odnośnie orzekania kary łącznej w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015r. Okoliczność ta nie była zresztą kwestionowana przez żadną ze stron. Przepisy te jednoznacznie wskazują, iż nie tylko można, ale należy łączyć kary pozbawienia wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, jak i z zastosowaniem tego dobrodziejstwa. O sposobie łączenia takich kar stanowi art. 89 k.k. Stosownie do jego brzmienia w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności

z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Sąd orzeka karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przyjmując, że miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Tak więc należało objąć karą łączną orzeczoną wobec Ł. R. także skazanie go wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 23 maja 2014r., sygn. akt (...) na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowego zawieszenia jej wykonania na 5 letni okres próby.

Dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił w tym zakresie zaskarżony wyrok w punkcie 1 poprzez uzupełnienie podstawy prawnej wymiaru kary łącznej o art. 89 § 1b k.k. oraz wyroków podlegających łączeniu o wyrok Sądu Rejonowego w R. z dnia 23 maja 2014 roku sygn. akt (...) i orzekł wobec skazanego Ł. R. z wymierzonych mu kar pozbawienia wolności karę łączną 10 lat pozbawienia wolności zaliczając na jej poczet na mocy art. 577 k.p.k. okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach: 22 grudnia 2013 roku, od dnia 17 stycznia 2007 roku do dnia 18 stycznia 2007 roku, od dnia 20 stycznia 2014 roku do dnia 21 stycznia 2014 roku, 15 sierpnia 2013 roku oraz karę odbytą w sprawie Sądu Rejonowego w T. sygn. akt (...) w okresie od dnia 16 kwietnia 2016 roku do dnia 15 czerwca 2016 roku oraz w sprawie Sądu Rejonowego w C. sygn. akt (...) od dnia 15 czerwca 2016 roku do dnia 27 października 2016 roku. Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia była również zmiana zaskarżonego wyroku w punkcie 3 poprzez eliminację wyroku Sądu Rejonowego w R. z dnia 23 maja 2014 roku sygn. akt (...) oraz z podstawy prawnej umorzenia art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw.

Sąd Apelacyjny nie uznał jednak za konieczne, mimo wprowadzenia tegoż dodatkowego skazania, do zmiany w zakresie orzeczonej kary łącznej uznając, iż kara łączna 10 lat pozbawienia wolności jest karą dostatecznie surową i należycie spełni swe funkcje zarówno w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej.

W tym miejscu odnieść należy się do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy skazanego. Przede wszystkim należy wskazać, iż zostały one sformułowane w sposób wadliwy. W środku odwoławczym podniesiono bowiem zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a to art.

53 k.k. poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności mających wpływ na wymiar kary. Jak wielokrotnie wskazywano tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie zarzut naruszenia dyrektyw wymiaru kary, przewidzianych w art. 53 k.k., nie jest zarzutem naruszenia prawa materialnego, a ma charakter zarzutu dotyczącego niewspółmierności kary (tak m.in. wyrok s.apel. we Wrocławiu z dnia 16 marca 2016r., II AKa 51/16, czy wyrok s.apel. w Łodzi z dnia 22 marca 2016r., II AKa 112/15).

Abstrahując jednak od kwestii niepoprawności zarzutu należy zauważyć, iż obrońca nie ma racji kwestionując wymiar orzeczonej wobec Ł. R. kary łącznej. Z pisemnych motywów orzeczenia jasno bowiem wynika, iż Sąd meriti wziął pod uwagę wszystkie okoliczności tak obciążające, jak i łagodzące. Miał też na względzie ugruntowane poglądy, iż niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, asperacji jak i zasady pełnej kumulacji, oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji lub kumulacji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo

i wymagające szczególnego uzasadnienia. Natomiast priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji (tak m.in. A. Marek: Komentarz, Kodeks karny, Warszawa 2004 rok s. 293; wyrok SN z dnia 2 grudnia 1975 roku Rw 628/75, OSNKW 1976/2/33, wyrok SA w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 roku, II AKa 339/03).

Stanowisko to w pełni podziela Sąd Apelacyjny, który z uwagi na wyżej opisaną korektę na nowo określił wymiar kary łącznej uznał jednak, że kara 10 lat pozbawienia wolności będzie karą w pełni adekwatną. Wskazać przy tym należy, iż Ł. R. jest sprawcą niepoprawnym, o czym świadczy jego wielokrotna karalność. Opinię posiada przeciętną. Wyrok łączny nie może jednak premiować osób, które w sposób notoryczny naruszają prawo, a tak jest w przypadku Ł. R.. Dlatego też orzeczona kara łączna pozbawienia wolności, jakkolwiek surowa to jednak musi być uznana za karę sprawiedliwą, a przez to należycie spełniającą swe funkcje.

Sąd odwoławczy nie znalazł też podstaw do zmiany rozstrzygnięcia w zakresie zasądzonych na rzecz adw. A. L. kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu przed Sądem I instancji. Zgodzić bowiem należy się z Sądem meriti, iż nakład pracy obrońcy nie uzasadniał przyznania opłaty w wysokości maksymalnej.

Dlatego też poza wskazaną wyżej zmianą, zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie został utrzymany w mocy.