

Sygn. akt : II AKa 53/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński (spr.)
Sędziowie	SSA Piotr Pośpiech SSA Bożena Summer-Brason
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Dariusza Wiory

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2013 r. sprawy

skazanego **J. S.** s. E. i G., ur. (...) w K.

- o wydanie wyroku łącznego -

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 12 grudnia 2012 r.

sygn. akt. V K 178/12

- zmienia punkt 2 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że uzupełniając podstawę prawną rozstrzygnięcia o art. 86§2 kk łączy kary grzywny orzeczone wyrokami opisanymi w punkcie III i VII komparycji i wymierza skazanemu J. S. karę łączną grzywny w wysokości 50 (pięćdziesiąt) stawek po 20 (dwadzieścia) złotych każda;
- w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
- zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokata M. M. - Kancelaria Adwokacka w O. kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem złotych sześćdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej skazanemu w postępowaniu odwoławczym;
- zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 53/13

UZASADNIENIE

Sąd pierwszej instancji ustalił, że J. S. skazany został następującymi prawomocnymi wyrokami:

I. **Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 30 grudnia 1996 r. sygn. akt III K 594/96**, za popełnione w dniu 23 marca 1996 r. przestępstwo z art. 235 k.k. na karę 700 zł grzywny z zamianą w razie nieuiszczenia jej w terminie na zastępczą karę pozbawienia wolności, przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny 10 zł grzywny;

II. **nakazem karnym Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 2 lipca 1998 r. sygn. akt III K 460/98**, za popełnione w dniach od 13 stycznia 1998 r. do 19 marca 1998 r. przestępstwo z art. 166 k.k. na karę 600 zł grzywny z zamianą w razie nieuiszczenia jej w terminie na 60 dni zastępczej kary pozbawienia wolności, przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny grzywnie w kwocie 10 złotych;

III. **Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 19 czerwca 2002 r. sygn. akt II K 1204/01** za popełnione w nocy z 2 na 3 października 2001 r. przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. na karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł., zaliczając na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności;

IV. **Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10 lipca 2002 r. sygn. akt V K 357/00** za popełnione w dniu 25 stycznia 1999 r. przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 4 lat pozbawienia wolności, z zaliczeniem okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie;

V. **Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 20 stycznia 2005 r. sygn. akt V K 220/04 – (wyrok łączny)**, obejmujący wyrok Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 19 czerwca 2002 r. sygn. akt II K 1204/01 oraz Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10 lipca 2002 r. sygn. akt V K 357/11, na mocy którego wymierzono karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet okres tymczasowego aresztowania;

VI. **Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 13 marca 2004 r. sygn. akt II K 844/03**, za popełnione:

- w dniu 2 lipca 2003 r. przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. przy zast. art. 64 § 1 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- w czerwcu 2003 r. przestępstwo z art. 292 § 1 k.k. przy zast. art. 64 § 1 k.k. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

- w dniu 29 września 2003 r. przestępstwo z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75 poz.468) na karę 1 roku pozbawienia wolności;

orzeczono karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności;

VII. **Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 22 kwietnia 2004 r. sygn. akt II K 76/04** za popełnione w dniu 20 lipca 2001 r. przestępstwo z art. 289 § 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat oraz grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej wynosi 20 zł, a postanowieniem z dnia 27 sierpnia 2008 r. zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności;

VIII. **Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 19 maja 2004 r. sygn. akt II K 117/04** za popełnione w dniu 26/27 czerwca 2003 r. przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając wykonanie tak orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat, postanowieniem z dnia 15 czerwca 2009 r. zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary;

IX. **Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 21 marca 2006 r. sygn. akt IV K 149/05** za popełnione w dniu 6 sierpnia 2004 r. przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając wykonanie tak orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat;

X. **Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 27 października 2008 r. sygn. akt VI K 785/08** za popełnione w dniu 24 sierpnia 2008 r. przestępstwo z art. 178 a § 1 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając wykonanie tak orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 2 lat, karę grzywny w wysokości 20 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 25 zł, z zaliczeniem okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, orzeczono zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 3 lat, z zaliczeniem okresu zatrzymania prawa jazdy.

Natomiast zaskarżonym **wyrokiem łącznym z dnia 12 grudnia 2012 r. sygn. akt V K 178/12** Sąd Okręgowy w Katowicach po pierwsze ustalił, że na mocy art. 575 § 1 k.p.k. traci moc wyrok łączny Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 20 stycznia 2005 r. sygn. akt V K 220/04, opisany w pkt. V komparycji orzeczenia. **/punkt 1 wyroku sądu merytorycznego/**

Po drugie, Sąd Okręgowy na mocy art. 569 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w pkt III, IV, VII, tj. wyrokami Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 19 czerwca 2002 r. sygn. akt II K 1204/01, Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10 lipca 2002 r. sygn. akt V K 357/00, Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 22 kwietnia 2004 r. sygn. akt II K 76/04 i wymierzył skazanemu J. S. karę łączną 6 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności. **/punkt 2 wyroku sądu I instancji/**

Jednocześnie na mocy art. 569 § 1 i 2 k.p.k. i art. 85 k.k., art. 86 § 2 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w pkt VI i VIII, tj. wyrokami Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 13 marca 2004 r. sygn. akt II K 844/03 oraz Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 19 maja 2004 r. sygn. II K 844/04 i wymierzył skazanemu J. S. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. **/punkt 3 wyroku sądu I instancji/**

Na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt 2 kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie o sygn. akt II K 220/04 Sądu Okręgowego w Katowicach w okresie od dnia 15 marca 1999 r. do dnia 29 maja 2000 r. oraz od dnia 3 października 2001 r. do dnia 19 listopada 2002 r. i od dnia 24 czerwca 2006 r. do dnia 14 maja 2007 roku. **/punkt 4 wyroku sądu i instancji/**

Na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt 3 kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie o sygn. akt II K 844/03 Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej w okresie od dnia 29 września 2003 r. do dnia 31 marca 2004 r. oraz od dnia 6 sierpnia 2004 r. do dnia 14 lutego 2006 r. i od dnia 5 kwietnia 2006 r. do dnia 24 czerwca 2006 roku. **/punkt 5 wyroku sądu I instancji/**

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że w zakresie pozostałym rozstrzygnięcia zawarte w wyrokach objętych wyrokiem łącznym podlegają odrębnemu wykonaniu. **/punkt 6 wyroku sądu I instancji/**

Na mocy art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w Katowicach sygn. akt III K 596/96, nakazem karnym Sądu Rejonowego w Katowicach sygn. akt III K 460/98, Sądu Rejonowego w Katowicach sygn. akt IV K 149/05 oraz Sądu Rejonowego w Mysłowicach sygn. akt VI K 785/08. **/punkt 7 wyroku sądu I instancji/**

Ponadto Sąd Okręgowy orzekł o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu przez obrońcę wyznaczonego z urzędu oraz o zwolnieniu go w całości o do ponoszenia wydatków postępowania. **/punkt 8 i 9 wyroku sądu I instancji/**

Powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na korzyść skazanego zaskarżył prokurator. Zarzucił wyrokowi obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 85 k.k. poprzez zaniechanie połączenia kar grzywnien, tj. grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 20 złotych orzeczonej wyrokami Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 19 czerwca 2002 roku sygn. akt II K 1204/01 z karą grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych po 20 złotych orzeczonej wyrokami Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 22 kwietnia 2004 roku, sygn. akt II K. 76/04, albowiem przestępstwa za które J. S. został skazany tymi wyrokami pozostawały w zbiegu realnym, a w konsekwencji sąd zobowiązany był do

połączenia orzeczonych w nich kar grzywnien. Podnosząc powyższy zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie odwoławczej prokurator w trakcie głosów stron zmienił końcowe wnioski zawarte w pisemnej apelacji. W rezultacie wniósł już jedynie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary łącznej grzywny na zasadach pełnej absorpcji, tj. wymierzenie skazanemu grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 20 złotych każda.

Obrońca skazanego obecny na rozprawie odwoławczej w pełni poparł stanowisko oskarżyciela publicznego w zakresie wymierzenia J. S. przez instancję odwoławczą kary łącznej grzywny na zasadach pełnej absorpcji.

Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:

Apelacja prokuratora w pełni zasługiwała na uwzględnienie. Zarówno zarzut w niej sformułowany, jak i wnioski zmodyfikowane przez prokuratora na rozprawie apelacyjnej, okazały się trafne. Rzeczywiście sąd rozpoznający powyższą sprawę o wydanie wyroku łącznego, łącząc kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 19 czerwca 2002 r. sygn. akt II K 1204/01, Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10 lipca 2002 r. sygn. akt V K 357/00 i Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 22 kwietnia 2004 r. sygn. akt II K 76/04, przeoczył to, że połączeniu podlegają także kary grzywny orzeczone w dwóch z trzech wskazanych wyżej wyrokach. Chodzi o karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 20 złotych każda orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 19 czerwca 2002 roku sygn. akt II K 1204/01 i karę grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych po 20 złotych każda orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 22 kwietnia 2004 roku, sygn. akt II K. 76/04. Grzywny te nie orzeczono na podstawie art. 71 § 1 k.k., obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a więc nie miały charakteru akcesoryjnego. W związku z tym nie tyle uprawnieniem ale obowiązkiem sądu było połączyć wspomniane kary i orzec jedną łączną karę grzywny. W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się że instytucja z art. 85 k.k. jest instytucją prawa karnego materialnego, a więc nie jest uzależniona od woli skazanego, ani woli samego sądu. Kategoryczność brzmienia treści przepisu art. 85 k.k. („sąd orzeka”) przesądza o tym, że zawsze orzeczenie kary łącznej – o ile zaistnieją wszystkie określone w tym przepisie warunki – jest obowiązkiem, a nie jedynie uprawnieniem sądu. W związku z tym, że sąd merytoryczny w wypadku kar grzywny najwyraźniej przeoczył kwestię ich połączenia, doszło do wspomnianej w apelacji prokuratora obrazy prawa materialnego. Niemniej jednak powyższe uchybienie sądu I instancji nie rodziło konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku w całości, jak i w tej części w której przyjęto zbieg przestępstw i wymierzono jedynie karę łączną pozbawienia wolności, zapominając o połączeniu kar grzywny orzeczonych obok kar pozbawienia wolności. Trafnie w wyroku z dnia 10 stycznia 2008 r. sygn. akt II AKa 546/07 tut. Sąd Apelacyjny stanowczo podkreślił, że „postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w sytuacji spełnienia warunków, o jakich mowa w przepisach art. 85 k.k. i art. 569 § 1 k.p.k. ma charakter merytoryczny i wiąże się z ukształtowaniem na nowo kary z wyroków podlegających łączeniu, a zatem na nowo kreuje prawomocne skazanie. Jeśli więc sąd właściwy umorzył w określonym zakresie postępowanie, mimo prawnie istniejących warunków orzeczenia kary łącznej, uchybienie to wobec wynikającej z przepisu art. 454 § 1 k.p.k. zasady ne peius nie może być konwalidowane w postępowaniu odwoławczym”. Niemniej jednak w niniejszej sprawie sąd odwoławczy mógł orzec o karze łącznej grzywny, albowiem w tym zakresie sąd I instancji nie umorzył postępowania, a jedynie stwierdził, że pozostałe orzeczenia nie podlegające łączeniu podlegają odrębnemu wykonaniu. Innymi słowy w powyższej sprawie nie można mówić o naruszeniu wspomnianego powyżej zakazu ne peius z art. 454 §1 k.p.k., albowiem sąd odwoławczy nie skazał oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie.

Reasumując można stwierdzić, że **pominięcie przez Sąd I instancji w wyroku łącznym orzeczenia o karze łącznej grzywny, mimo że istniały ku temu podstawy, zasadniczo nie stanowi przeszkody do tego, aby sąd odwoławczy, sanując to uchybienie, mógł orzec o karze łącznej bez konieczności uchylenia wyroku i przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania, o ile Sąd I instancji w tym zakresie nie umorzył postępowania na podstawie art. 572 k.p.k., a jedynie na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. argumentum a contrario ustalił, że w zakresie pozostałym rozstrzygnięcia zawarte w wyrokach objętych wyrokiem łącznym podlegają odrębnemu wykonaniu. Jedynie w wypadku**

niezasadnego umorzenia przez Sąd I instancji postępowania w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym określonych kar sąd odwoławczy nie może wydać orzeczenia o reformatoryjnym charakterze z uwagi na zakaz ne peius określony w art. 454 § 1 k.p.k. Ponadto w związku wymierzeniem skazanemu kary łącznej przez sąd odwoławczy nie można też mówić o naruszeniu kolejnego zakazu ne peius określonego w art. 454 § 2 k.p.k. ograniczającego możliwość orzeczenia przez sąd odwoławczy kary surowszej. Przede wszystkim z tego powodu, orzeczenie przez sąd odwoławczy o pominiętej przez Sąd I instancji karze łącznej grzywny jest dla skazanego korzystne. Poza tym wspomniany przepis mówi wyraźnie tylko o surowszej karze pozbawienia wolności, a nie karze grzywny. Takie rozstrzygnięcie nie narusza też konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności, albowiem reguły ne peius określone w art. 454 § 1, 2 i 3 k.p.k. nie mają ścisłego związku z tą zasadą. (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., sygn. I KZP 28/10)

W konsekwencji Sąd Apelacyjny zmienił punkt 2 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że uzupełniając podstawę prawną rozstrzygnięcia o przepis art. 86 § 2 k.k. połączył kary grzywny orzeczone wyrokami opisanymi w punkcie III i VII komparycji wyroku i wymierzył skazanemu J. S. karę łączną grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 20 złotych każda. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Ponadto zasądził koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu w postępowaniu odwoławczym przez obrońcę wyznaczonego z urzędu.

Uwzględniając sytuację rodzinną i majątkową skazanego Sąd Apelacyjny na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciążył Skarb Państwa.