

Sygn. akt II AKa 433/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

Sędziowie: SSA Wojciech Andruszkiewicz

SSO del. Marek Skwarcow

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. D. W.  
P.

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2017 r.

sprawy

**Z. K., s. S., ur. (...) w S.**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Słupsku

z dnia 2 października 2017 r., sygn. akt **II K 32/17**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Słupsku do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Słupsku wydając w dniu 2 października 2017 r.

w sprawie o sygn. akt **II K 32/17** wyrok łączny w stosunku do **Z. K.**, ustalili, że został on skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 11 maja 2005 r. w sprawie o sygnaturze akt II K 1233/02, prawomocnego z dniem 18 października 2005 r., za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. popełnionych: w nocy z 26 na 27 czerwca 2002 r., w nocy z 16 na 17 lipca 2002 r., w dniu 21 lipca 2002 r., na karę 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 2 września 2002 r. do 23 października 2003 r.; w okresie od 17 listopada 2005 r. do 27 września 2006 r. kara pozbawienia wolności została wykonana w całości;

2. Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 7 czerwca 2006 r. o sygnaturze akt II K 285/04, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 14 czerwca 2007 r. o sygnaturze akt VI K 255/07, za czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k., popełniony w dniu 29 stycznia 2004 r., na karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie z mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszono na okres próby 4 lat, nadto

na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. orzeczono karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej w kwocie 10 złotych i orzeczono w przedmiocie kosztów sądowych; w okresie od 14 czerwca 2013 r. do 3 sierpnia 2013 r. zastępcza kara pozbawienia wolności została wykonana w całości;

3. Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie o sygnaturze akt XIV K 564/13, prawomocnego z dniem 26 czerwca 2014 r., za czyn z art. 209 § 1 k.k. popełniony w okresie od 20 września 1995 r. do 13 czerwca 2013 r., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszono na 3 lata próby; na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 k.k. zobowiązano skazanego do systematycznego wykonywania ciężącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie syna N. K.;

4. nakazowym Sądu Rejonowego w Słupsku Zamiejscowego Wydziału Karnego w Miastku z dnia 8 czerwca 2015 r. w sprawie o sygnaturze akt XVI K 7/15, prawomocnego z dniem 7 lipca 2015 r., za czyn z art. 65 § 1 i 3 k.k.s. popełniony w dniu 28 kwietnia 2014 r., na karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 300 złotych; postanowieniem Sądu Rejonowego w Miastku z dnia 25 kwietnia 2016 r.

w sprawie o sygnaturze akt II Ko 162/16 /XVI K 7/15/ zarządzono wykonanie wobec skazanego 50 dni zastępczej kary pozbawienia wolności w zamian za nieuiszczoną grzywnę; zastępcza kara pozbawienia wolności nie została wykonana;

5. Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 22 lipca 2016 r. w sprawie o sygnaturze akt II K 31/16, prawomocnego z dniem 30 lipca 2016 r., za:

a) czyn z art. 258 § 1 k.k. popełniony w okresie od 3 sierpnia 2013 r. do 31 października 2014 r., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

b) czyn z art. 12a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 14 tej ustawy przy zast. art. 65 § 1 k.k., popełniony w okresie od 3 sierpnia 2013 r. do 31 października 2014 r., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

c) czyn z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. przy zast. art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1, 2 i 3 k.k.s. popełniony w okresie od 3 sierpnia 2013 r. do 31 października 2014 r., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 100 złotych; na podstawie art. 39 § 1 i 2 k.k.s., art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 2 k.k. połączono jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzono jako karę łączną karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 5 listopada 2014 r. do 6 sierpnia 2015 r. do godziny 15:10, nadto orzeczono o kosztach sądowych; od dnia 26 stycznia 2017 r. kara pozbawienia wolności jest wykonywana, a termin zakończenia jej wykonywania przypada na dzień 23 października 2017 r.;

6. Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie o sygnaturze akt XIV K 491/16, prawomocnego z dniem 18 listopada 2016 r., za czyn z art. 178a § 1 k.k. popełniony w dniu 29 czerwca 2016 r. na karę

6 miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując skazanego do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin

w stosunku miesięcznym, nadto na podstawie art. 42 § 2 k.k. orzeczono wobec skazanego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres

3 lat, a na podstawie art. 43a § 2 k.k. orzeczono świadczenie pieniężne w kwocie 5000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej; postanowieniem Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 3 lutego 2017 r. w sprawie o sygnaturze akt Ko 267/17, XIV K 491/16 zawieszono postępowanie wobec skazanego;

Przywołanym wyrokiem Sąd Okręgowy w Słupsku orzekł następująco:

- na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 i § 4 k.k. i art. 87 § 1 i 2 k.k. i art. 89 § 1b k.k. połączył orzeczone wobec Z. K.:

a) karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie o sygnaturze akt XIV K 564/13, opisaną w punkcie 3. części wstępnej, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 3 lata,

b) karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 22 lipca 2016 r. w sprawie o sygnaturze akt II K 31/16, opisaną w punkcie 5. części wstępnej,

c) karę 6 miesięcy ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie o sygnaturze akt XIV K 491/16,

i jako karę łączną wymierzył mu karę roku i 11 miesięcy pozbawienia wolności, przyjmując iż miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności oraz miesiąc kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (pkt I).

- na podstawie art. 577 k.p.k. w zw. z art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie Sądu Okręgowego w Słupsku o sygnaturze II K 31/16 w postaci tymczasowego aresztowania od dnia 5 listopada 2014 r. od godziny 07:40 do dnia 6 sierpnia 2015 r. do godziny 15:10 oraz wykonywanej kary pozbawienia wolności od 26 stycznia 2017 r. do dnia 2 października 2017 r., przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi łącznej kary pozbawienia wolności (pkt II);

- stwierdził, że w pozostałym zakresie wyroki opisane w punktach 3, 5 i 6 części wstępnej podlegają odrębnemu wykonaniu (pkt III);

- na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego i objęcia nim kar orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego

w Słupsku w sprawach o sygnaturach akt II K 1233/02, II K 285/04 oraz wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Słupsku Zamiejscowego Wydziału Karnego w Miastku w sprawie o sygnaturze akt XVI K 7/15 (pkt IV);

- na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił skazanego od obowiązku poniesienia wydatków w sprawie (pkt V).

Apelację od omawianego wyroku wywiodła obrońca skazanego która zaskarżyła ten wyrok w całości. Na podstawie art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi zarzuciła obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 85 § 2 k.k. poprzez jego zastosowanie w zakresie wyroku Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 18 grudnia 2013 r. o sygn. akt XIV K 564/13 i tym samym objęcie karą łączną orzeczoną w zaskarżonym wyroku kary orzeczonej tymże wyrokiem, podczas gdy kara ta została orzeczona w zawieszeniu na 3 lata, a okres próby zakończył się i nie powinna ona podlegać łączeniu w wyroku łącznym.

Podnosząc taki zarzut, obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i nieobjęcie karą łączną także kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Słupsku (XIV K 564/13) i orzeczenie nowej kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja obrońcy odniosła ten skutek, że w następstwie jej rozpoznania zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w Słupsku do ponownego rozpoznania.

Jakkolwiek w apelacji i jej uzasadnieniu mamy do czynienia

z konglomeratem zarzutów dość chaotycznie ujmowanych, to jednak skarżąca pierwszoplanowo podnosi kwestię nieprawidłowości połączenia w zaskarżonym wyroku kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Słupsku o sygn. akt XIV K 564/13 z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, na okres próby 3 lat, który to okres próby zakończył się. Kwestii tej nie zmienia zasadniczo tylko przewidywalne stwierdzenie skarżącej, że w czasie orzekania przez Sąd II instancji zakończy się również dodatkowy 6 miesięczny okres pozwalający na zarządzenie wykonania tej kary. Idzie jej w sukurs sam skazany, który w piśmie procesowym z dnia 18.11.2017 r. zatytułowanym „Odwołanie”, ujawnionym w trybie art. 453 § 2 k.p.k. podnosi, że drogą niejako okrężną doszło do „odwieszenia wyroku”,

w sytuacji, gdy Sąd Rejonowy w Słupsku w dniu 14 lutego 2017 r. nie zarządził wykonania omawianej kary, co także świadczy o niesprawiedliwości wydanego wyroku łącznego.

W tym miejscu trzeba wskazać, że nie ulega wątpliwości, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił zakres przedmiotowy postępowania o wydanie wyroku łącznego wobec skazanego Z. K., zainicjowanego na wniosek Dyrektora Aresztu Śledczego w S. (k. 1), stosownie do treści art. 569 § 1 i § 2 k.p.k., art. 570 k.p.k., jak i art. 85 § 1 i § 2 k.k., opierając się nadto na danych wynikających z aktualnej karty karnej skazanego (k. 10-11), informacji o pobytach i orzeczeniach (k. 2-8) oraz opinii o skazanym (k. 63). Jednakże choć na chwilę orzekania przeprowadził niezbędne rozważania co do określenia zasad i przepisów, w oparciu o które należało rozpoznać tę sprawę

(s. 11 i n. uzasadnienia), to słuszność podjętej decyzji zdezawuował nietrafnym przyjęciem, że połączeniu w ramach wyroku łącznego nie podlegały kary grzywny wykonywane obecnie w postaci zastępczych kar pozbawienia wolności.

Trafność rozważań sądu a quo, że w sprawie należało brać pod uwagę treść przepisu przejściowego, tj. art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r.

o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015, poz. 396), a w konsekwencji rozważać kryterium „ustawy względniejszej”

w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., związanych z analizą stosowania „starych zasad”

(s. 12 i n. uzasadnienia) i końcowym stwierdzeniem, że kształtowanie wymiaru kary łącznej wobec skazanego na podstawie regulacji obowiązujących przed

1 lipca 2015 r. nie było korzystniejsze dla skazanego, a „co najwyżej sytuacja prawnoprocesowa była zbliżona, o ile nie korzystniejsza pod rządem nowych regulacji, co przemawiało za stosowaniem regulacji obowiązujących do 1 lipca 2015 r.”, nie oznacza jednoznacznego i niepodważalnego w tej materii przekonania. Winno to podlegać ponownemu badaniu także wobec faktu, że kara łączna pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie Sądu Okręgowego

w Słupsku została z dniem 23 października 2017 r., a zatem już na etapie postępowania międzyinstancyjnego, wykonana. Nakłada się na to wzmiankowany fakt, związany z upływem w dniu 24 grudnia 2017 r. okresu próby i dalszych 6 miesięcy w przywołanej sprawie Sądu Rejonowego

w Słupsku o sygn. akt XIV K 564/13, co z pewnością powoduje, że kara orzeczonej tym wyrokiem także nie będzie karą podlegającą wykonaniu.

Na marginesie zauważyć trzeba, że choć sąd a quo wskazał

w uzasadnieniu wyroku na pogląd doktrynalny, zgodnie z którym o karach orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, zarówno przed zakończeniem okresu próby, jak i przed upływem okresu, w którym może nastąpić zarządzenie wykonania takiej kary, nie można twierdzić, że nie podlegają one wykonaniu (s. 7 uzasadnienia), to jednak, jak wynika z realiów sprawy, nie przedstawia się to tak oczywiście. Nie jest pozbawiony racji pogląd orzeczniczy, zgodnie z którym kara, której wykonanie warunkowo zawieszono, nie jest odbywana w ogóle (jeśli okres próby przebiegł pomyślnie) albo do czasu, kiedy zarządził jej wykonanie i przystąpiono do jej wykonania (zob. wyrok SA w Katowicach z 20.04.2017 r., II AKa 64/17, LEX nr 2317640).

Powracając do kwestii braku połączenia orzeczonych kar grzywny, podnoszonej również przez skazanego we wskazanym piśmie z 18.11.2017 r.,

w czym także upatruje niesprawiedliwości wydanego wyroku, Sąd Apelacyjny podkreśla, że ustalenia co do kar „podlegających wykonaniu” w rozumieniu art. 85 § 2 k.k. powinny odnosić się do wszystkich orzeczonych kar zasadniczych,

a nie tylko do kar pozbawienia wolności. Najważniejsze w realiach sprawy jest jednak to, że kary grzywny, które zostały zamienione na zastępczą karę pozbawienia wolności nie są zastępowane przez te kary. Sąd Apelacyjny nie podziela odmiennego stanowiska wyrażonego przez sąd a quo, że choć formalnie kary grzywny funkcjonujące w realiach sprawy nie zostały dotychczas wykonane, to utraciły samoistny byt z uwagi na orzeczenie w ich miejsce kar zastępczych (s. 9 i n. uzasadnienia). W związku z tym twierdzenie sądu meriti, że pojęcie kar podlegających wykonaniu oznacza karę aktualnie wykonywaną, w tym wypadku kary zastępcze pozbawienia wolności, które nie podlegają już połączeniu jest tylko próbą naprawienia zaistniałego uchybienia. Nie zachodzi bowiem potrzeba przeprowadzania tak daleko idącej wykładni, gdyż przez wymierzoną karę tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu

w rozumieniu art. 85 § 1 k.k. należy rozumieć taką karę, która została orzeczona w wyroku skazującym. Tak jest więc w realiach sprawy z karami grzywny, które wskazanego atrybutu nie utraciły wskutek zamiany ich na kary zastępcze.

Wszystko to było poniekąd dostrzegane przez sąd a quo, który wskazał na zakończenie swoich rozważań, że zgoła odmienna sytuacja może zaistnieć

w momencie postępowania odwoławczego. Tak też się stało, choć nie tylko wskutek tej ostatniej okoliczności. W każdym bądź razie zaskarżony wyrok

w związku z tym nie mógł się ostać. Wydanie orzeczenia kasatoryjnego uzasadnione było zarazem koniecznością przeprowadzenia na nowo przewodu

w całości i zapewnienia skazanemu konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do dwuinstancyjnego postępowania.

W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy uwzględni zatem powyższe wskazania i weźmie pod uwagę przytoczone uwagi, w zależności od aktualnego stanu kar podlegających wykonaniu, zarówno pozbawienia wolności jak i grzywny. Nie może być przy tym wolny od konieczności dokonania rozważań co do ewentualnego zastosowania art. 4 § 1 k.k. Winien też mieć na uwadze pozostałe okoliczności przytoczone w apelacji jak i w przywołanym piśmie skazanego. Wszystko zaś musi sprowadzać się do tego, aby wydane rozstrzygnięcie było niewątpliwie trafne i sprawiedliwe.