

Sygn. akt II AKz 438/12

## POSTANOWIENIE

Dnia 30 października 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Stępka
Sędziowie:	SSA Andrzej Ryński (spr.) SSA Lucyna Juszczyk
Protokolant:	st. prot. sądowy Natasza Żak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Barbary Jasińskiej

po rozpoznaniu w sprawie

D. M. (1)

skazanego z art.157 § 2 kk i inne

zażalenia wniesionego przez obrońcę

na postanowienie Sądu Okręgowego w Tarnowie

z dnia 10 września 2012 roku sygn. akt II K 34/08

w przedmiocie zaliczenia rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary pozbawienia wolności

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

postanawia

zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 10 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Tarnowie zaliczył skazanemu D. M. (1) na poczet kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 5 stycznia 2010 r., sygn. II K 34/08, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 kwietnia 2010 r., sygn. II AKa 39/10, okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 23 kwietnia 2008 r. do dnia 8 sierpnia 2008 r.

W uzasadnieniu Sąd I instancji podkreślił, że przeciwko D. M. (1) toczyło się postępowanie o czyny z art. 156 § 3 k.k. oraz o czyn z art. 157 § 2 k.k., w którego toku był on tymczasowo aresztowany od 24 stycznia 2008 r. do 8 sierpnia 2008 r. Wyżej wskazanym wyrokiem oskarżony został uznany winnym zarzucanych mu czynów, z tym że pierwszy z nich zakwalifikowano jako przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. i wymierzono mu za ten czyn karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Za drugi czyn wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawiania wolności, zaś kara łączna została oznaczona na poziomie 1 rok i 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na

okres próby 4 lat. Sąd Apelacyjny uchylił powyższy wyrok w zakresie rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej, warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz co do czynu z art. 158 § 1 k.k. i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania. Karę 6 miesięcy pozbawienia wolności zawiesił zaś warunkowo na okres próby wynoszący 3 lata. W ponownie prowadzonym postępowaniu Sąd Okręgowy w Tarnowie, wyrokiem z dnia 25 maja 2011 r., sygn. II K 10/10, uznał D. M. (1) za winnego czynu, który zakwalifikował z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat. Nadto na mocy art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu grzywnę w wysokości 180 stawek dziennych po 20 zł każda. Jednocześnie na poczet tej kary zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 24 stycznia 2008 r. do 8 sierpnia 2008 r. – 90 dni – uznając ją za wykonaną w całości.

Postanowieniem z dnia 8 maja 2012 r. Sąd Okręgowy zarządził skazanemu wykonanie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 5 stycznia 2010 r., sygn. akt II K 34/08. Rozstrzygnięcie to uprawomocniło się w dniu 4 czerwca 2012 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji uznał, że wniosek skazanego o zaliczenie mu tymczasowego aresztowania na poczet całego okresu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 5 stycznia 2010 r., sygn. II K 34/08, którą zarządzono do wykonania, a w pozostałej części na poczet orzeczonej kary grzywny wymierzonej skazanemu przez Sąd Okręgowy w Tarnowie wyrokiem z dnia 25 maja 2011 r., w sprawie II K 10/10, co do zasady nie zasługuje na uwzględnienie. W konsekwencji na poczet kary 6 miesięcy pozbawienia wolności Sąd I instancji zaliczył D. M. (1) okres tymczasowego aresztowania od 23 kwietnia 2008 r. do 8 sierpnia 2008 r., uznając, że pozostały okres tymczasowego aresztowania tj. od 24 stycznia 2008 r. do 22 kwietnia 2008 r. podlegał zaliczeniu na poczet kary grzywny, co skutkowało uznaniem jej za wykonaną. W konsekwencji Sąd Okręgowy podkreślił, że w sprawie znajduje zastosowanie art. 63 k.k., nie zaś art. 417 k.p.k. mimo, że mamy do czynienia z dwoma odrębnymi wyrokami. Na marginesie należy zauważyć, że art. 417 k.p.k. ma zastosowanie tylko wtedy gdy w sprawie zapadł prawomocny wyrok uniewinniający, umorzono postępowanie albo odstąpiono od wymierzenia kary

Zaznaczył też Sąd I instancji, że kara grzywny została orzeczona na podstawie art. 71 § 1 k.k., w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności, która nadal jest warunkowo zawieszona i nie ma związku z karą 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną w innym wyroku SO w Tarnowie. Tym samym nie znajdują tu zastosowania reguły z art. 71 § 2 k.k.

Na postanowienie to zażalenie złożył obrońca skazanego zarzucając :

-obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 63 § 1 k.k. przez zaniechanie zaliczenia skazanemu na poczet kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem SO w Tarnowie z dnia 5 stycznia 2010 r. sygn. II K 34/08, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 kwietnia 2010 r. sygn. II AKa 39/10, także okresu jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 8 lutego 2008 r. do 22 kwietnia 2008 r., to jest także 76-ciu dni obok 107 dni rzeczywistego pozbawienia wolności,

-obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 420 § 2 k.p.k. w zw. z art. 420 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wydania postanowienia w przedmiocie prawidłowego zaliczenia okresu 14 dni tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 25.05.2011 r. sygn. II K 10/10 kary grzywny oraz zaliczenia pozostałego okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem SO w Tarnowie z dnia 5 stycznia 2010 r. sygn. II K 34/08, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 kwietnia 2010 r. sygn. II AKa 39/10.

W związku z powyższymi zarzutami obrońca skazanego wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zaliczenie skazanemu na poczet kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 5 stycznia 2010 r. sygn. II K 34/08, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 kwietnia 2010 r. sygn. II AKa 39/10, okresu jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 8 lutego 2008 r.

do 8 sierpnia 2008 r., to jest łącznie 183 dni, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Zażalenie jest niezasadne.

D. M. (1) skazany został ostatecznie dwoma wyrokami :

- wyrokiem Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 5 stycznia 2010 r. sygn. II K 34/08, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 kwietnia 2010 r. sygn. II AKa 39/10, na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, oraz

- wyrokiem Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 25 maja 2011 r. sygn. II K 10/10 na karę 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat oraz na mocy art. 71 § 1 k.k. na karę 180 stawek dziennych grzywny po 20 zł. każda.

Już na wstępie należy zaznaczyć, że skarżący de facto domaga się zmiany wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 25 maja 2011 r. sygn. akt II K 10/10 w zakresie jego punktu IV, odnoszącego się do zaliczenia, na mocy art. 63 § 2 k.k., na poczet orzeczonej kary grzywny okresu rzeczywistego pozbawienia wolności. Tylko bowiem uchylenie tego rozstrzygnięcia pozwałoby na zaliczenie skazanemu okresu tymczasowego aresztowania, odpowiadającego orzeczonej i uznanej za wykonaną karze grzywny, na poczet kary pozbawienia wolności. Jednakże brak jest podstaw do takiego postąpienia. W szczególności podstawą taką nie może być art. 420 § 2 k.p.k., gdyż Sąd Okręgowy w Tarnowie prawidłowo zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie II K 10/10 na poczet kary grzywny, skoro jest to jedyna kara faktycznie wykonywana z zapadłego w tej sprawie wyroku. Również okoliczność, że w chwili obecnej zaliczenie tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 34/08, a nie grzywny wymierzonej w sprawie II K 10/10 byłoby dla skazanego potencjalnie korzystniejsze, nie oznacza, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest błędne.

Nadto, rację ma Sąd I instancji, że kara grzywny związana jest z warunkowym zawieszeniem wykonania kary 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 10/10, nie zaś z karą 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie obecnie zarządzono w sprawie II K 34/08. Ma to znaczenie o tyle, że w sprawie – II K 10/10 – kara pozbawienia wolności jest nadal warunkowo zawieszona, a zatem nie znajduje tu zastosowania regulacja z art. 71 § 2 k.k. przewidująca, że kara grzywny nie podlega wykonaniu w razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia. Natomiast uznanie, że kara grzywny nie podlegałaby wykonaniu w związku z zarządzeniem wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej orzeczonej w sprawie II K 34/08 prowadziłoby do oddzielenia kary grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 k.k., w zakresie jej wykonalności, od kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej orzeczonej w sprawie II K 10/10, w sytuacji gdy charakter akcesoryjny wykonywania tej grzywny związany jest tylko z tą konkretną karą pozbawienia wolności. Oznacza to, że postąpienie proponowane przez skarżącego skutkowałoby obrazą art. 71 § 2 k.k.

Zasadności powyższej tezy nie przeczy fakt, że pierwotnie czyny będące przedmiotem wyrokowania w sprawach II K 34/08 i II K 10/10 Sądu Okręgowego w Tarnowie objęte były jednym postępowaniem przygotowawczym, skoro z przyczyn procesowych na etapie postępowania jurysdykcyjnego zostały one osądzone w dwóch odrębnych sprawach. Dlatego w istniejącym układzie procesowym trafnym było zaliczenie na poczet kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie zostało zarządzono w sprawie II K 34/08 „nadwyżki” okresu tymczasowego aresztowania, pozostawłej po zaliczeniu aresztu na poczet kary grzywny orzeczonej w sprawie II K 10/10, skoro wykonanie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności zarządzono dopiero w trakcie postępowania wykonawczego.

Końcowo zauważyć należy, że w analizowanej sytuacji procesowej istnieją warunki do wydania wyroku łącznego obejmującego co najmniej skazania w sprawach stanowiących przedmiot niniejszego postępowania. Zgodnie z treścią

art. 570 k.p.k. wydanie takiego wyroku z urzędu jest obligatoryjne. W związku z tym Sąd Okręgowy w Tarnowie winien rozważyć, czy w sprawie niniejszej zachodzi potrzeba wydania wyroku łącznego.

W razie zaś wydania takiego wyroku sąd na nowo określa sposób zaliczenia rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary łącznej (art. 577 k.p.k.) i wówczas istnieje możliwość zastosowania art. 71 § 2 k.k. , chyba, że kara łączna pozbawienia wolności orzeczona w wyroku łącznym zostanie warunkowo zawieszona. Wówczas problem zaliczenia aresztu na poczet bezwzględnej kary pozbawienia wolności zdezaktualizuje się.

Z tych powodów dopóki w sprawie nie zostanie wydany wyrok łączny zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania, które dokonał Sąd I instancji w zaskarżonym postanowieniu należy uznać za trafne.