

Sygn. akt II AKa 93/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Brandeta Hryniewicka
Sędziowie	SSA Jacek Dunikowski SSA Janusz Sulima (spr.)
Protokolant	Anna Tkaczyk

przy udziale Beaty Kwiećkowskiej - Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku upoważnionej przez Prokuratora Apelacyjnego do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2013 r.

sprawy **J. M. s. J.**

o wydanie wyroku łącznego

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 8 marca 2013 r. sygn. akt II K 13/13

I. uchyła zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 §1 pkt 7 k.p.k. postępowanie w sprawie umarza;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. Ś. kwotę 147,60 złotych, w tym kwotę 27,60 złotych podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. kosztami procesu za obie instancje obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

J. M. został skazany następującymi prawomocnymi wyrokami:

1) Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 28 sierpnia 1996 roku, sygn. akt II K 241/96 za przestępstwo popełnione w okresie od 30 kwietnia 1996 roku do 6 maja 1996 roku na karę 300 zł grzywny;

2) Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 5 sierpnia 1998 roku, sygn. akt II K 184/98 za przestępstwo popełnione w dniu 20 kwietnia 1998 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat i grzywnę w kwocie 500 zł, postanowieniem z dnia 28 listopada 2000 roku zarządzono wykonanie kary warunkowo zawieszanej;

3) Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 20 września 2000 roku, sygn. akt II K 313/00 za przestępstwa popełnione:

a) w okresie od 5 do 15 listopada 1999 roku z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk popełnione na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

b) w październiku 1999 roku z art. 278 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

przy czym wymierzono karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4) Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 24 października 2001 roku, sygn. akt II K 282/01 za przestępstwo z art. 278 §1 k.k. popełnione w nocy z 24 na 25 sierpnia 2000 roku na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 8 marca 2002 roku, sygn. akt II K 979/01 połączono kary orzeczone wyrokami z punktów 3 i 4 i wymierzono karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności;

5) Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 23 listopada 2004 roku, sygn. akt VI K 647/04 za przestępstwo popełnione w dniu 6 września 2004 roku na karę grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 20 złotych,

6) Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim z dnia 5 kwietnia 2006 roku, sygn. akt II K 44/06 za przestępstwa popełnione:

a) w nocy z 1 na 2 kwietnia 2005 roku z art. 279 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

b) w nocy z 1 na 2 kwietnia 2005 roku z art. 244 k.k. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,

przy czym wymierzono karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 5 lat, postanowieniem z dnia 2 listopada 2006 roku zarządzone wykonanie kary pozbawienia wolności, postanowieniem z dnia 30 września 2008 roku zawieszono wykonanie kary pozbawienia wolności na okres 5 lat, postanowieniem z dnia 24 września 2012 roku zarządzone wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej;

7) Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 25 września 2006 roku, sygn. akt VI K 450/06 za przestępstwa popełnione:

a) w okresie od 2 do 8 maja 2006 roku z art. 278 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności,

b) w dniu 10 maja 2006 roku z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 278 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

przy czym wymierzono karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności,

8) Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim z dnia 20 lutego 2009 roku, sygn. akt II K 523/08 za przestępstwo popełnione w dniu 14 grudnia 2008 roku z art. 229 §3 k.k. na karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, postanowieniem Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 24 września 2012 roku zarządzone wykonanie kary pozbawienia wolności;

9) Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 13 marca 2012 roku, sygn. akt II K 69/11, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 6 czerwca 2012 roku, sygn. akt II AKa 104/12 za przestępstwa popełnione:

a) w dniu 11 lipca 2008 roku z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 280 §2 k.k. w zb. z art. 197 §2 k.k. i art. 197 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. na karę 6 lat pozbawienia wolności,

b) w dniu 12 listopada 2009 roku z art. 278 §2 k.k. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

c) w nocy z 12/13 lipca 2010 roku z art. 13 §2 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k. w zb. z art. 197 §2 k.k. i art. 197 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. na karę 6 lat pozbawienia wolności,

przy czym wymierzono karę łączną 8 lat pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 lipca 2010 roku do dnia 13 marca 2012 roku.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem łącznym z dnia 8 marca 2013 roku

Rozwiązał karę łączną z wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 13 marca 2012 roku, sygn. akt II K 69/11,

I. na podstawie art. 569 §1 k.p.k., art. 570 k.p.k., art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone J. M. wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim, sygn. akt II K 523/08 (pkt 8) i wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 13 marca 2012 roku, sygn. akt II K 69/11 za czyn z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 280 §2 k.k. w zb. z art. 197 §2 k.k. i art. 197 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. popełniony 11 lipca 2008 roku (pkt 9 ppkt a) i wymierzył mu karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 569 §1 k.p.k., art. 570 k.p.k., art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone J. M. wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 13 marca 2012 roku, sygn. akt II K 69/11 za czyn z art. 278 §2 k.k. popełniony 12 listopada 2009 r. (pkt 9 ppkt b) oraz za czyn z art. 13 §2 k.k. w zw. z art. 280 §1 k.k. w zb. z art. 197 §2 k.k. i art. 197 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. popełniony w nocy z 12 na 13 lipca 2010 r. (pkt 9 ppkt c) i wymierzył mu karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

III. w pozostałej części łączone wyroki pozostawił do odrębnego wykonania;

IV. na podstawie art. 572 k.p.k. w pozostałym zakresie postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego umarzył;

V. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w pkt II kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 14 lipca 2010 r. do dnia 2 kwietnia 2012 r.;

VI. na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwolnił skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w przedmiocie wydania wyroku łącznego;

VII. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 ze zm.) oraz § 14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2002, nr 163, poz. 1348 ze zm.), zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. J. kwotę 120 zł powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23% tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca skazanego. Zaskarżył go w całości i na podstawie art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi obrazę przepisu art. 85 k.k. w zw. z art. 570 k.p.k. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że wydanie wyroku łącznego po stwierdzeniu ustawowych przesłanek do tego jest obowiązkiem Sądu, nie istnieje zaś możliwość umorzenia postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego w sytuacji, gdyby połączeniu nie mogły ulec wszystkie wyroki wskazane przez sprawcę, a nadto gdyby połączenie wyroków było niekorzystne dla sprawcy mającego dobrą opinię w Zakładzie Karnym, w którym przebywa.

Obrońca, powołując się na przepisy art. 427 §1 i 2 k.p.k. oraz art. 437 §1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

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

Pomimo że powołany w apelacji zarzut jest bezzasadny, zaskarżony wyrok należało uchylić i umorzyć postępowanie.

Jeżeli istnieją warunki do wydania wyroku łącznego, to sąd jest zobowiązany do jego wydania i to bez względu na to, czy będzie to związane z pogorszeniem sytuacji skazanego. Wymierzona kara w wyroku łącznym wcale nie musi tworzyć dla skazanego sytuacji mniej korzystnej od istniejącej przed orzeczeniem tej kary.

To zaś, jakie czyny obecnie postępy w swojej resocjalizacji skazany, nie może wpływać na to, jakie kary zostaną połączone w wyroku łącznym. O tym decyduje wyłącznie dyspozycja art. 85 k.k. Dobra opinia o skazanym z zakładu karnego może natomiast mieć znaczenie przy wyborze zasady, na jakiej będzie opierać się wymiar kary łącznej.

Niezależnie od tego podnieść należy, że trudno uznać za sprawiedliwy wyrok łączny, stanowiący niejako podsumowanie działalności przestępczej skazanego, z mocy którego ma on ponosić karę surowszą od tej, która została mu wymierzona w wyrokach jednostkowych, gdyby kary orzeczone w tych wyrokach odbywał w kolejności.

Kara wymierzona J. M. w zaskarżonym wyroku łącznym jest aż o 2 lata i 2 miesiące wyższa niż suma kar orzeczonych w wyrokach jednostkowych. Nie można zatem się dziwić, że w odczuciu skazanego na skutek wydania wyroku łącznego została nałożona na niego „dodatkowa kara”. Tym bardziej może to być dla niego niezrozumiałe, że stara się on czynić postępy w swojej resocjalizacji – prognoza penitencjarna w stosunku do niego jest pozytywna.

Zauważyć jednocześnie należy, że Sąd pierwszej instancji, wymierzając skazanemu w zaskarżonym wyroku dwie kary łączne, w obu przypadkach zastosował zasadę pełnej absorpcji, a więc zasadę najbardziej korzystną dla skazanego. Pomimo tego, gdyby ten wyrok uprawomocnił się, skazany miałby do odbycia większą o ponad dwa lata karę pozbawienia wolności aniżeli suma kar, jakie miałyby odbywać z jednostkowych wyroków podlegających łączeniu.

Taka sytuacja jest pokłosiem stosowanej powszechnie przez sądy, również przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, wykładni art. 85 k.k., sprowadzającej się do tego, że przy orzekaniu kary łącznej nie może być dowolności w przypadku istnienia kilku możliwych wariantów orzeczenia kar łącznych, co by pozwalało na wybranie wariantu najbardziej korzystnego dla skazanego. Zastosowanie odmiennej interpretacji tego przepisu prowadziłoby w niniejszej sprawie do odstąpienia od wymierzenia wobec skazanego nowej kary łącznej i umorzenia postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Pozostałaby do wykonania kara łączna z wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 13 marca 2012 roku (sygn. akt II K 69/11), która swoim węzłem obejmowała trzy kary jednostkowe orzeczone w tym samym wyroku. Wariant połączenia wszystkich kar wymierzonych w tym wyroku jest zdecydowanie korzystniejszy dla oskarżonego od wariantu połączenia jednej z tych kar z karą orzeczoną w wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim z dnia 20 lutego 2009 roku (sygn. akt II K 523/08) oraz połączenia pozostałych dwóch kar z wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie odrębną karą łączną. Warto przypomnieć, że ta niekorzystna dla skazanego wykładnia przepisu art. 85 k.k. ma swoje źródło w mającej moc zasady prawnej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 roku (OSNKW 2005/2/13).

Tak więc biorąc pod uwagę zastosowaną przez Sąd pierwszej instancji wykładnię przepisu art. 85 k.k., która jest obecnie powszechnie akceptowana, zaskarżony wyrok należy ocenić jako prawidłowy.

Sąd Okręgowy, wydając zaskarżony wyrok, nie dostrzegł jednakże ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, która uniemożliwiała mu wydania wyroku łącznego. Uszło to uwadze również obrońcy skazanego.

Otóż przed wydaniem zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w Olsztynie wydał wobec skazanego w dniu 28 grudnia 2012 roku wyrok łączny, który dotyczył dokładnie tych samych wyroków jednostkowych co zaskarżony wyrok z dnia 8 marca 2013 roku. Wprawdzie brak jest w aktach sprawy pisemnego uzasadnienia tamtego wyroku, ale z treści sentencji łatwo wywieść, że przyczyną umorzenia postępowania było zastosowanie przepisów obowiązujących przez wejściem w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), które nie stwarzały możliwości połączenia kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą bezwzględna. Z tego powodu sąd ten nie połączył kary orzeczonej w wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim z dnia 20 lutego 2009 roku (sygn. akt II K 523/08) z karą sześciu lat

pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 13 marca 2012 roku (sygn. akt II K 69/11) za przestępstwo popełnione w dniu 11 lipca 2008 roku. Kara jednego roku i dziesięciu miesięcy pozbawienia z wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim pierwotnie była orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Mając na uwadze wcześniej wydany wyrok łączny, Sąd Okręgowy w Olsztynie w dniu 8 marca 2013 roku mógł wydać na podstawie art. 575 §1 i 2 k.p.k. nowy wyrok łączny jedynie w dwóch przypadkach:

- a) gdy po jego wydaniu zaszła potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, czyli gdy pojawił się kolejny wyrok w stosunku do danej osoby, spełniający warunki do połączenia orzeczonych tam kar,
- b) jeżeli choć jeden wyrok objęty wyrokiem łącznym uległ uchyleniu lub zmianie.

Ze zmianą wyroku uprawniającą do wydania nowego wyroku łącznego mamy również do czynienia wówczas, gdy wymierzona w jednostkowym wyroku kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania została zarządzona do wykonania. Jeżeli nie zachodzą określone w art. 575 §1 i 2 k.p.k. okoliczności, to nie ma podstaw do wydawania nowego wyroku łącznego i wcześniej wydany wyrok łączny lub postanowienie o umorzeniu postępowania korzystają z powagi rzeczy osądzonej.

Po wydaniu w dniu 28 grudnia przez Sąd Okręgowy w Olsztynie wyroku łącznego ani nie pojawił się kolejny wyrok w stosunku do J. M., ani też żaden z wyroków, którego dotyczył ten wyrok łączny nie uległ zmianie lub uchyleniu.

W dacie wydania tamtego wyroku łącznego (sygn. akt II K 154/12) kara pozbawienia wolności orzeczona w wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim z dnia 20 lutego 2009 roku została już prawomocnie zarządzona do wykonania. To, że fakt ten nie znalazł odzwierciedlenia w części wstępnej wyroku, nie ma żadnego znaczenia. Postanowienie o zarządzeniu wykonania kary 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia orzeczonej wobec J. M. w wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim z dnia 20 lutego 2009 roku o sygn. akt II K 523/08 zostało wydane w dniu 24 września 2012 roku i uprawomocniło się 13 listopada 2012 roku (k. 53), a zatem przed wydaniem wyroku łącznego w sprawie o sygn. akt II K 154/12.

Prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania z powodu braku warunków do wydania wyroku łącznego (art. 572 k.p.k.) powoduje powagę rzeczy osądzonej i stanowi ujemną przesłankę procesową, przewidzianą w przepisie art. 17 §1 pkt 7 k.p.k., do wydawania kolejnego orzeczenia w tym przedmiocie w przypadku, gdyby w orzeczeniu wydawanym później miało dojść do rozstrzygnięcia tego, czy dokładnie te same skazania za czyny jednostkowe spełniają warunki do objęcia ich węzłem kary łącznej w wyroku łącznym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2011 roku, II KK 149/11, OSNKW 2011/12/113).

Zaskarżony wyrok został zatem wydany pomimo tego, że postępowania karne w przedmiocie wydania wyroku łącznego co do tych samych wyroków jednostkowych tego samego skazanego zostało już prawomocnie zakończone. Tym samym zaistniała określona w art. 439 §1 pkt 8 k.p.k. bezwzględna przesłanka odwoławcza, co nakazywało uchylene zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 §1 pkt 7 k.p.k.

W tym stanie rzeczy na podstawie powołanych wcześniej przepisów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o zasądzeniu od Skarbu Państwa wynagrodzenia obrońcy z urzędu znajduje podstawę w art. 618 §1 k.p.k. pkt 11 k.p.k. oraz w §14 ust. 5 i §19 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz.1348 z późn. zm.).