

Sygn. akt II AKa 51/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Alina Kamińska
Sędziowie	SSA Jacek Dunikowski SSA Janusz Sulima (spr.)
Protokolant	Monika Zuzga

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku – Andrzeja Bury – delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2014 r.

sprawy **R. C. s. F.**

o wydanie wyroku łącznego

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 30 grudnia 2013 r. sygn. akt III K 175/13

I. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku;

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

## UZASADNIENIE

R. C. został skazany następującymi prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Ostrowi Mazowieckiej z dnia 28 września 2006 r. sygn. akt II K 84/06:

- za czyn popełniony w dniu 9 stycznia 2006 r. na mocy art. 164 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyn popełniony w bliżej nieustalonym okresie czasu od miesiąca kwietnia 2005r. do dnia 9 stycznia 2006 r. na mocy art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyn popełniony w okresie czasu od miesiąca czerwca 2004 r. do dnia 9 stycznia 2006 r. na mocy art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczono karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, na poczet orzeczonej kary zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, orzeczono o dowodzie rzeczowym, orzeczono o kosztach obrony z urzędu, orzeczono o kosztach i opłacie;

2. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 21 kwietnia 2011 r. sygn. akt **VII K 1133/09**

zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 20 października 2011 r. sygn. akt VIII Ka 512/11 za czyn popełniony w dniu 12 września 2009 r. na mocy art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności, wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 4 lata, orzeczono obowiązek naprawienia szkody, orzeczono o kosztach obrony z urzędu, zwolniono oskarżonego od opłaty i pozostałych kosztów sądowych, postanowieniem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 24 września 2013 r. sygn. akt VII Ko 837/13 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności;

3. Sądu Rejonowego w Elku z dnia 20 grudnia 2011 r. sygn. akt **II K 701/11** za czyn popełniony w dniu 30 marca 2011 r. na mocy art. 193 k.k. w zw. z art. 34 § 1 k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k. na karę 8 (ośmiu) miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując skazanego w tym czasie do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin miesięcznie, na poczet orzeczonej kary zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zwolniono oskarżonego od kosztów procesu;

4. Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 7 marca 2013 r. sygn. akt III K 55/12:

- za czyn popełniony w dniu 17 października 2011 r. na mocy art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. na karę 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności,

- za czyn popełniony w dniu 17 października 2011 r. na mocy art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

- za czyn popełniony w dniu 14 listopada 2010 r. na mocy art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyn popełniony w dniu 14 listopada 2010 r. na mocy art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczono karę łączną 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności, na poczet orzeczonej kary zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, orzeczono o dowodach rzeczowych, orzeczono o kosztach obrony z urzędu, zwolniono oskarżonego od kosztów procesu;

Sąd Okręgowy wyrokiem łącznym z dnia 30 grudnia 2013 roku, wydanym w sprawie III K 175/13:

1. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 87 k.k. połączył kary orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Białymstoku w sprawie VII K 1133/09 oraz Sądu Rejonowego w Elku w sprawie II K 701/11 i wymierzył R. C. karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności,

2. na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył R. C. okresy kar rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawach podlegających łączeniu,

3. w pozostałym zakresie wyroki jednostkowe podlegające łączeniu pozostawił do odrębnego wykonania,

4. na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w zakresie połączenia kar orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostrowi Mazowieckiej w sprawie II K 84/06 i Sądu Okręgowego w Białymstoku w sprawie III K 55/12,
5. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. Z. kwotę 120 złotych oraz 23 % podatku VAT od tej kwoty tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu,
6. zwolnił skazanego od kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wywiódł zarówno prokurator, jak i obrońca skazanego.

Prokurator zaskarżył go w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej na niekorzyść skazanego R. C.. Powołując się na przepisy art. 427 §1 i 2 k.p.k., art. 437 §1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 85 k.k. poprzez wyrażenie błędnego poglądu, iż pogorszenie sytuacji skazanego stoi na przeszkodzie orzeczeniu kary łącznej i w konsekwencji połączenie jedynie kar pozbawienia wolności orzeczonych w wyrokach Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 21.04.2011r. wydanego w sprawie VII K 1133/09 gdzie orzeczono karę 7 miesięcy pozbawienia wolności i Sądu Rejonowego w Ełku z dnia 20.12.2011r. wydanego w sprawie II K 701/11, gdzie orzeczono karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, w sytuacji gdy w świetle cytowanego przepisu prawa karnego materialnego oraz wskazanych dat orzeczeń i czynów istniały także podstawy do połączenia w wydanym orzeczeniu kary 1-go roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary 1-go roku pozbawienia wolności orzeczonych za dwa czyny popełnione dnia 14.11.2010r. objętych karą łączną w wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 07.03.2013r w sprawie III K 55/12
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 572 k.p.k. poprzez umorzenie postępowania w zakresie objęcia wyrokiem łącznym także dwóch skazań za czyny popełnione dnia 14.11.2010r. z wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 07.03.2013r., sygn. IIIK 55/12, pomimo istnienia formalnych warunków do orzeczenia kary łącznej w takim ciągu przestępstw.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

Obrońca skazanego zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i na zasadzie art. 427 §1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność kary łącznej wyrażającej się w wymierzeniu R. C. kary łącznej dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowa analiza okoliczności popełnienia przestępstw, więzi przedmiotowej, jak i podmiotowej wskazuje, iż karą wystarczającą do osiągnięcia swych celów, zwłaszcza w zakresie zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, jest kara łączna wymierzona w wysokości najwyższej z kar podlegających łączeniu.

Na zasadzie art. 427 §1 k.p.k. wniósł, aby sąd odwoławczy, korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 §1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok, zastosował zasadę pełnej absorpcji i wymierzył skazanemu R. C. karę łączną w wysokości najwyższej z kar podlegających łączeniu.

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

Apelacja prokuratora jest zasadna.

Zaskarżone orzeczenie zostało wydane z niewątpliwą obrazą art. 85 k.k. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli skazany popełnił dwa lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i wymierzono mu za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną. Przyjęta w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego wykładnia (uchwała z dnia 25 lutego 2005 roku, I KZP 36/04, OSNKW 2005/2/13) sformułowania „zanim zapadł pierwszy wyrok” jest powszechnie akceptowana zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie oraz stosowana niezmiennie od dziewięciu lat w praktyce sądowej. Sprowadza się ona do tego, że zwrot „zanim zapadł pierwszy wyrok” należy odnosić do pierwszego chronologicznie wyroku, który

zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstwa. Takie rozumienie art. 85 k.k. wyłącza możliwość przy wydawaniu wyroku łącznego różnego konfigurowania wyroków podlegających łączeniu.

Tymczasem Sąd pierwszej instancji dokonał właśnie „konfiguracyjnej” interpretacji przepisu art. 85 k.k. i wybrał wariant najkorzystniejszy dla skazanego, nie powodujący „pogorszenia” jego sytuacji związanej z długością odbywanych kar pozbawienia wolności. Faktem jest, że możliwość takiej wykładni przepisu art. 85 k.k. przyjął ostatnio Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 13 listopada 2013 roku w sprawie II AKa 210/13. Jest to jednak osobliwe stanowisko w orzecznictwie sądów powszechnych, które nie może spotkać się z akceptacją. Przede wszystkim zaś takie stanowisko nie znajduje oparcia w treści art. 85 k.k., konstruującego realny zbieg przestępstw nie w zależności od sytuacji procesowej sprawcy, ale na podstawie jego obiektywnych i zawinionych zachowań. Zawinionych, gdyż od sprawcy zależy czy popełnia kolejne przestępstwo zanim doszło do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej (choćby nieprawomocnie) za inny czyn, czy też pomimo tego.

Wprawdzie przyznać trzeba, że przyjęta przez Sąd pierwszej instancji interpretacja „konfiguracyjna” zbiegu przestępstw i kary łącznej jest zdecydowanie bardziej elastyczna, dająca sądowi szerokie możliwości kształtowania wymiaru kary łącznej. W aspekcie indywidualizacji wymiaru kary i możliwie najlepszego jej ukształtowania w momencie orzekania o karze łącznej (w szczególności w wyroku łącznym), przewaga „konfiguracyjnej” interpretacji jest ewidentna. Tyle tylko, że ustawodawca nie przewidział instytucji „zbiegu kar” podlegających wykonaniu, ale „zbieg przestępstw” i jego następstwo w postaci „kary łącznej”.

Dlatego też Sąd Okręgowy nie mógł połączyć węzłem kary łącznej jedynie kar pozbawienia wolności wymierzonych w wyrokach Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 21 kwietnia 2011 roku w sprawie VII K 1133/09 i Sadu Rejonowego w Elku z dnia 20 grudnia 2011 roku w sprawie II K 701/11. Tym węzłem powinny być również połączone kary jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia oraz jednego roku pozbawienia wolności, które zostały wymierzone za czyny popełnione w dniu 14 listopada 2010 roku.

Należy pamiętać, że art. 85 k.k. statuuje realny zbieg przestępstw, który nie jest uzależniony od tego, czy kara jednostkowa objęta była uprzednio karą łączną. Jest on instytucją prawa materialnego stosowaną obligatoryjnie i wystąpienie przesłanek przewidzianych w art. 85 k.k. implikuje orzeczenie kary łącznej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2007 roku, III KK 140/07, Lex nr 340583). Sąd Najwyższy wielokrotnie też podkreślał, z czym należy się zgodzić, że orzeczona kara łączna może być mniej korzystna dla skazanego, także wtedy, gdy postępowanie w tym przedmiocie toczy się na wniosek skazanego. Połączeniu podlegają bowiem nie kary jednostkowe wymierzone poszczególnymi wyrokami i kary łączne orzeczone w takich wyrokach, lecz po rozwiązaniu kary łącznej wszystkie kary jednostkowe i właśnie one wyznaczają dolną granicę kary łącznej w wyroku łącznym (najsurowsza kara jednostkowa), jak i jej górną granicę (suma wszystkich kar jednostkowych i ustawowa górna granica kary określonego rodzaju) (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2012 roku, III KK 52/12, LEX nr 1220872).

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 437 §2 k.p.k. 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.).