

Sygn. akt II AKa 20/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Paszkiewicz (spr.)

Sędziowie: SSO del. Małgorzata Lessnau-Sieradzka

SSA Jerzy Sałata

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Krzysztofa Nowickiego

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2015 r.

sprawy

skazanego **K. Z.**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt **II K 88/14**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. J. – Kancelaria Adwokacka w T. kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem 60/100) złotych brutto tytułem opłaty za nieopłaconą pomoc prawną świadczoną skazanemu z urzędu przed Sądem Apelacyjnym oraz kwotę 336, 63 (trzysta trzydzieści sześć 63/100) złotych tytułem zwrotu kosztów dojazdu.

## UZASADNIENIE

**K. Z.** został skazany prawomocnymi wyrokami:

1. nakazem karnym Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 13 czerwca 2000 r., sygn. akt II K 300/00 za przestępstwo z art. 144 § 1 kk popełnione w dniu 1 lutego 2000 roku na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie;

2. wyrokiem Sądu Rejonowego w Chełmnie z dnia 17 sierpnia 2001 roku sygn. akt II K 208/00 za:

I. ciąg 14 przestępstw z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii popełnionych w okresie od lipca 1999 roku do lutego 2000 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. przestępstwo z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii popełnione w dniu 28 kwietnia 2000 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

i wymierzono karę łączną w wymiarze 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

3. wyrokiem Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 3 grudnia 2001 r., sygn. akt II K 140/01 za:

I. przestępstwo z art. 191 § 1 kk, art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełnione w dniu 20 kwietnia 2001 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. przestępstwo z art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii popełnione w okresie od lipca do sierpnia 1999 roku na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

i wymierzono karę łączną w wymiarze 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od 30 lipca 2001r. do 26 października 2001r.;

przy czym wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 17 września 2002 roku sygn. II K 123/02 połączono kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone w sprawach: II K 140/01 Sądu Okręgowego w Toruniu oraz II K 208/00 Sądu Rejonowego w Chełmnie i wymierzono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i zaliczono okres tymczasowego aresztowania w sprawie II K 140/01 na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności od 30 lipca 2001r. do 26 października 2001r. oraz okres dotychczas odbytych, a podlegających połączeniu kar pozbawienia wolności;

4. wyrokiem Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 28 lutego 2006 r. sygn. II K 46/06 za przestępstwo z art. 272 kk popełnione w dniu 6 października 2004 roku na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;

5. wyrokiem Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 2 lipca 2008 r., sygn. VI K 106/08 za przestępstwo z art. 178 a § 1 kk popełnione w dniu 12 stycznia 2008 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby 3 lat oraz grzywnę w wysokości 40 stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna grzywny równa jest 20 zł; postanowieniem Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 21 kwietnia 2011 roku sygn. akt VII Ko 965/11 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności;

6. wyrokiem Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 3 listopada 2010 r., sygn. II K 984/10 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk popełnione w nocy 29/30 kwietnia 2010 roku na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby 4 lat; postanowieniem Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 25 września 2012 roku sygn. akt VII Ko 1301/12 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności;

7. wyrokiem Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 3 września 2010 roku sygn. II K 154/05 za przestępstwo z art. 58 ust. 1 oraz art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk oraz art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w okresie od połowy kwietnia 2003 roku do końca marca 2005 roku na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna grzywny równa jest 60 zł, zaliczając na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresy tymczasowego aresztowania: od 6 kwietnia 2005r. do 07 lipca 2005r., od 30 lipca 2005r. do 14 marca 2006r. i od 14 maja 2006r. do 31 stycznia 2007r.;

8. wyrokiem Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 10 sierpnia 2011 r., sygn. II K 359/11 za przestępstwo z art. 158 § 1 kk popełnione w dniu 7 stycznia 2011 na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby 5 lat; postanowieniem Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 25 czerwca 2012 roku sygn. akt VII Ko 1308/12 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności;

**Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem łącznym z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt II K 88/14:**

I. na podstawie art. 569 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 86 § 1 kk, art. 87 kk i art. 91 § 2 kk w miejsce:

1. kary ograniczenia wolności orzeczonej nakazem karnym Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 13 czerwca 2000r., sygn. akt II K 300/00,

2. kar jednostkowych pozbawienia wolności orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Chełmnie z dnia 17 sierpnia 2001 roku sygn. akt II K 208/00, kary jednostkowej pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 3 grudnia 2001 r., sygn. akt II K 140/01 za przestępstwo opisane w punkcie II wyroku popełnione w okresie lipiec-sierpień 1999r.

przyjmując, że 1 (jeden) miesiąc kary ograniczenia wolności równa się 15 (piętnastu) dniom pozbawienia wolności, wymierzył K. Z. karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 569 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. w miejsce:

1. kary jednostkowej pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 28 lutego 2006 r. sygn. II K 46/06,

2. kary jednostkowej pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 3 września 2010 roku sygn. II K 154/05,

wymierzył K. Z. karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na mocy art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w pkt I wyroku łącznego kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył K. Z. okres pozbawienia wolności ze sprawy II K 140/01 od dnia 30 lipca 2001 roku do dnia 26 października 2001 roku;

IV. na mocy art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w pkt II wyroku łącznego kary łącznej pozbawienia wolności zalicza K. Z. okres tymczasowego aresztowania w sprawie II K 154/05 od dnia 6 kwietnia 2005 roku do dnia 7 lipca 2005 roku, od dnia 30 lipca 2005 roku do dnia 14 marca 2006 roku i od dnia 14 maja 2006 roku do dnia 31 stycznia 2007 roku;

V. w pozostałym zakresie rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach podlegają odrębnemu wykonaniu;

VI. na mocy art. 575 § 1 k.p.k. stwierdził, iż traci moc wyrok łączny Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 17 września 2002 roku sygn. II K 123/02;

VII. na mocy art. 572 k.p.k. w pozostałym zakresie umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego;

VIII. zasądził od Skarbu Państwa (Kasy Sądu Okręgowego w Toruniu) na rzecz adw. K. J. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu K. Z. z urzędu oraz 23% tej kwoty tytułem należnego podatku VAT za świadczoną obronę z urzędu;

IX. wydatkami poniesionymi w sprawie o wydanie wyroku łącznego obciążył Skarb Państwa.

***Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 444 k.p.k. zaskarżył ten wyrok w części tj. pkt. II, IV, V, VII, zarzucając:***

1) Obrazę norm prawa materialnego tj. art. 85 k.k. poprzez jego niewłaściwą wykładnię, prowadzącą in fine do wadliwego zastosowania, polegającą na wymierzeniu skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności z jednoczesnym odstępianiem od tzw. „konfiguracyjnego” modelu łączenia kar, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. regulacji prawnej, wsparta orzecznictwem Sądu Najwyższego m.in. sygn., V KRN 322/71, sygn. III KRN 238/93, sygn. V KK 233/03, wskazuje na prymat tego rozwiązania, w świetle poszukiwania najkorzystniejszego dla skazanego rozwiązania.

- zmianę skarżonego niniejszym orzeczenia poprzez połączenie kary 1 roku oraz 2 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Grudziądzu sygn. II K 984/10 wraz z karą 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia

wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Toruniu sygn. II K 154/05 oraz orzeczenie w wyroku łącznym, w drodze pełnej absorpcji, kary łącznej 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- zaliczenie na poczet tak ustalonej kary łącznej, okresu tymczasowego aresztowania stosowanego w sprawie SO w Toruniu sygn. II K 154/05 od dnia 6 kwietnia 2005 do dnia 7 lipca 2005, od dnia 30 lipca 2005 do dnia 14 marca 2006, od dnia 14 maja 2006 do dnia 31 stycznia 2007

Nadto wniósł o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu, które nie zostały uiszczone w całości, ani w części, za postępowanie przed Sądem I oraz II instancji.

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

Apelacja obrońcy skazanego nie zasługiwała na uwzględnienie, a zatem zaskarżony wyrok łączny należało utrzymać w mocy, z uznaniem tej apelacji za oczywiście bezzasadną.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia co do faktu, który z wyroków był pierwszy chronologicznie dla poszczególnych zbiegów realnych, a kary łączne wymierzono na zasadzie absorpcji. Nie ma zatem jakichkolwiek przesłanek, aby stwierdzić wadliwość zaskarżonego wyroku. Skarżący polemizuje ze stanowiskiem, iż przy zbiegu realnym istotne jest to, który z wyroków był chronologicznie pierwszy. Jednakże poprzednie poglądy ignorujące przy wykładni wskazanie ustawodawcy w art. 85 k.k. na „pierwszy” wyrok, utraciły swą aktualność.

Przypomnieć wypada, że uchwałą Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 25 lutego 2005 r. sygn. I KZP 36/04 jako zasadę prawną przyjęto, że:

„I. Zawarty w art. 85 k.k. zwrot: "zanim zapadł pierwszy wyrok" odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstwa.” /OSNKW 2005/2/13, Prok.i Pr.-wkl. 2005/7-8/3, OSP 2005/12/149, Wokanda 2005/9/9, Biul.SN 2005/2/23/.

Pogląd ten utrwalił się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak też sądów powszechnych, w pełni podziela go również orzekający w przedmiotowej sprawie skład Sądu Apelacyjnego, odwołując się do szerokich wywodów zawartych w uzasadnieniach licznych judykatów Sądu Najwyższego respektujących powyższą zasadę prawną, jak też do dorobku doktryny.

Dla zobrazowania utrwalonej wykładni art. 85 k.k. warto przywołać m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2014 r. w sprawie IV KK 124/14, gdzie stwierdza się, że:

„1. Zwrot "pierwszy wyrok" to chronologicznie najwcześniejszy z wyroków objętych postępowaniem o wydanie wyroku łącznego, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego przestępstwa.

2. Chociaż zwrot "zanim zapadł pierwszy wyrok" odnosi się do pierwszego chronologicznego wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnych przestępstw, to jednak owym wyrokiem "pierwszym" może być także wyrok wydany już po tym "historycznie" rzeczywiście pierwszym (a więc drugi, czy jeszcze dalszy - w zależności od zaistniałego układu procesowego).

3. Jeżeli ustawodawca mówi o pierwszym wyroku, to nie ogranicza w ten sposób możliwości łączenia w zbieg realny przestępstw popełnionych do tej tylko chwili, w której sprawca po raz pierwszy zostaje skazany, lecz ma na myśli pierwsze skazanie za przestępstwo należące do grupy czynów nieprzedzielonych żadnym wyrokiem skazującym. Pierwszy wyrok skazujący wyklucza możliwość połączenia kary wymierzonej za przestępstwo popełnione przed jego wydaniem z karą wymierzoną (innym wyrokiem) za przestępstwo popełnione po jego wydaniu.

4. Nie ma przeszkód procesowych co do tego, by wyrok łączny zawierał orzeczenie kilku kar łącznych, każda obejmująca skazania za przestępstwa z innego zbiegu. Do ustalenia każdego z nich musi dojść odrębnie i też **z bezwzględnym respektowaniem kryterium pierwszego, choćby nieprawomocnego,**

**wyroku stanowiącego czasową granicę dla danych przestępstw pozostających w poszczególnym zbiegu."/>**Biul.PK 2014/11/38-44/.

Problemem tym zajął się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 2008 r. sygn. V KK 274/08 stwierdzając: „Wykładnia przepisu art. 85 k.k. prowadzi do wniosku, iż określenie "zanim zapadł pierwszy wyrok" odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego przestępstwa lub kolejnych przestępstw. Ten właśnie pierwszy wyrok powinien zatem być punktem odniesienia przy dokonywaniu oceny, które z przestępstw objętych kolejnymi wyrokami pozostają w zbiegu uzasadniającym połączenie węzłem wyroku łącznego. Nie ma natomiast żadnych przeszkód prawnych, aby spośród skazań, których nie obejmie tak ukształtowany wyrok łączny, utworzyć kolejną grupę obejmującą skazania za czyny popełnione zanim zapadł kolejny "pierwszy wyrok" - oczywiście "pierwszy" z punktu widzenia tej kolejnej grupy przestępstw."/>

Także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2012 r. sygn. IV KK 184/12 stwierdzono, że „nie jest dopuszczalne pomijanie pierwszego chronologicznie przestępstwa i w konsekwencji także pominięcie dotyczącego go wyroku, który mógłby podlegać łączeniu z wyrokiem za czyn pozostający z pierwszym przestępstwem w zbiegu, jeżeli wyrok za pierwszy czyn stanowiłby temporalną przeszkodę dla łączenia późniejszych wyroków, choćby nawet ta druga konfiguracja była korzystniejsza dla skazanego."/>

Jednoznacznie już na dylematy skarżącego odpowiada teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r. sygn. V KK 234/12 stanowiąca, iż „sąd orzekający w przedmiocie wydania wyroku łącznego nie ma swobody w konfigurowaniu takiego układu wyroków skazujących, aby efekt tego był np. jak najkorzystniejszy dla skazanego, lecz dobór wyroków będących przesłanką wymiaru kary łącznej uwarunkowany jest istnieniem cezury czasowej - datą wydania chronologicznie pierwszego (choćby nieprawomocnego) wyroku za "którekolwiek z tych przestępstw" (art. 85 k.k.)."/>

Wobec powyższego stanowisko skarżącego Sąd odwoławczy uznał za oczywiście bezzasadne i orzekł o utrzymaniu zaskarżonego wyroku w mocy.

Koszty nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej przez Sądem Apelacyjnym ustalono według stawki dla postępowania o wydanie wyroku łącznego z 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, jak też zwrócono koszty dojazdu, natomiast skazanego, w myśl art. 624 § 1 k.p.k., zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych należnych za postępowanie odwoławcze.