

Sygnatura akt VI Ka 269/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **29 kwietnia 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2016 r.

sprawy skazanego **P. P.** ur. (...) w P.

syna A. i K.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 14 grudnia 2015 r. sygnatura akt IX K 1098/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. uchyla zaskarżony wyrok w pkt 3 w zakresie, w jakim obejmuje orzeczone wyrokami wydanymi w sprawach Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 584/08 i Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 3537/10 kary grzywny i w tej części sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania;

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż rozstrzygnięcie z pkt 3 dotyczy kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami: Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 2371/05, Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 584/08, Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach sygn. akt VI K 681/07, Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 2142/07, Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 416/08, Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 3537/10 i Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 941/14,

- w pkt 5 zalicza dodatkowo skazanemu dzień 20 marca 2010 r.;

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego J. S. kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 27,60 zł (dwadzieścia siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony z urzędu skazanego w postępowaniu odwoławczym;
5. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 269/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 4 marca 2016 r. w całości

Skazany P. P. już po 1 lipca 2015 r. złożył do Sądu Rejonowego w Gliwicach wniosek o wydanie wobec niego wyroku łącznego. Przedmiotem wszczętego w tym trybie postępowania objętych zostało dziesięć dotychczasowych skazań P. P. w następujących sprawach karnych:

6. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 2371/05
7. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 584/08
8. Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach sygn. akt VI K 681/07
9. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 2142/07
10. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 416/08
11. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 3537/10
12. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt III K 901/11
13. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 2451/10
14. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt III K 598/13
15. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 941/14

Po przeprowadzeniu rozprawy Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym z dnia 14 grudnia 2015 r. sygn. akt IX K 1098/15 orzekł wobec skazanego dwie kary łączne:

16. na mocy art. 85 § 1 kk, art. 86 § 1 i 2 kk karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych - z połączenia kar jednostkowych grzywny wymierzonych skazanemu w sprawach VI K 681/07, IX K 2142/07, IX K 416/08 (pkt 1),

17. na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk i art. 89 § 1a kk karę 2 lat pozbawienia wolności - z połączenia kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu w sprawach III K 901/11, IX K 2451/10 i III K 598/13 (pkt 2).

Ponadto zapadło rozstrzygnięcia oparte o art. 577 kpk o zaliczeniu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego i okresu odbytej przez niego kary w sprawie IX K 2451/10 mających przypadać jedynie od dnia 1 lipca 2013 r. do 27 sierpnia 2013 r. oraz od dnia 19 kwietnia 2014 r. do dnia 22 czerwca 2015 r. (pkt 5).

W zakresie objęcia wyrokiem łącznym wyroków w sprawach IX K 2371/05, IX K 584/08, VI K 681/07, IX K 2142/07, IX K 416/08, IX K 3537/10, IX K 941/14 postępowanie zostało natomiast umorzone w oparciu o art. 572 kpk (pkt 3).

Z kolei z powołaniem się na art. 576 § 1 kpk ustalone zostało, iż pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyrokach objętych wyrokiem łącznym, a nie połączone tym wyrokiem, podlegają odrębnemu wykonaniu (pkt 4).

W końcu przyznane zostały r. pr. J. S. nieopłacone koszty obrony z urzędu skazanego (pkt 6), a z powołaniem się na art. 624 § 1 kpk P. P. zwolniony został od ponoszenia kosztów postępowania (pkt 7).

Apelację od tego wyroku złożył obrońca. Zaskarżając orzeczenie w części obejmującej pkt 1 oraz 3 wyroku i zarzucając mu obrazę prawa materialnego, a to art. 85 kk poprzez nieprawidłowe zastosowanie, polegające na pominięciu przy połączeniu węzłem kary łącznej, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 16 lipca 2008 r. sygn. akt IX K 584/08 kary grzywny, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez połączenie tej kary z karami grzywny wskazanymi w pkt 1 i wymierzenie skazanemu kary łącznej przy zastosowaniu zasady absorpcji, względnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się skuteczną o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia i stwierdzenia z urzędu w granicach zaskarżenia błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mającego wpływ na jego treść, nadto wadliwości (niejednoznaczności) redakcji orzeczenia o częściowym umorzeniu postępowania, a także dostrzeżenia poza granicami zaskarżenia i podniesionego zarzutu niekompletności rozstrzygnięcia opartego o art. 577 kpk, kwestionowany wyrok należało, orzekając również z wykorzystaniem uregulowania art 440 kpk:

- uchylić w pkt 3 w zakresie, w jakim obejmuje orzeczone wyrokami wydanymi w sprawach Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 584/08 i Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 353/10 kary grzywny i w tej części sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach jako właściwemu funkcjonalnie z mocy art. 569 § 1 kpk, gdyż to on jedynie wydał wyroki skazujące w pierwszej instancji orzekające kary podlegające łączeniu w dalszym postępowaniu,
- zmienić w pkt 3 poprzez przyjęcie, że zawarte w nim rozstrzygnięcie dotyczy kar pozbawienia orzeczonych wyrokami: Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 2371/05, Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 584/08, Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach sygn. akt VI K 681/07, Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 2142/07, Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 416/08, Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 3537/10 i Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 941/14;
- zmienić w pkt 5 poprzez zaliczenie skazanemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności również dnia 20 marca 2010 r..

Nie popełnił jednak Sąd I instancji uchybienia, na które konkretnie wskazywał zarzut środka odwoławczego, a za pomocą którego skarżący kwestionował nie objęcie węzłem kary łącznej grzywny z pkt 1 również tego rodzaju kary jednostkowej wymierzonej skazanemu w sprawie IX K 584/08, co do której postępowanie zostało umorzone. Kara ta, jak zdaje się twierdzić skarżący powołując się w uzasadnieniu apelacji na błąd Sądu Rejonowego przyznany przez niego w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (k. 111), miała zostać wymierzona za przestępstwo zbiegające się z przestępstwami popełnionymi przez P. P., za które został on skazany w sprawach VI K 681/07, IX K 416/08 i IX K 2142/07. Nie sposób jednak tego zaakceptować.

Zgodnie z dyspozycją art. 85 kk w jego poprzednim brzmieniu, które miało zastosowanie zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396), warunkiem orzeczenia kary łącznej jest, aby sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. Zauważenia przy tym wymaga, iż chociaż zwrot „zanim zapadł pierwszy wyrok” odnosi się do pierwszego chronologicznego wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnych przestępstw, to jednak wyrokiem „pierwszym” może być również wyrok wydany później (po nim), a więc drugi, czy jeszcze dalszy, w zależności od układu procesowego (por. wyrok SN z 1 sierpnia 2007 r., IV KK 195/07, LEX nr

296718). Ten pierwszy wyrok stanowi zatem punkt 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 utworzyć kolejną grupę obejmującą skazania za czyny popełnione zanim zapadł kolejny „pierwszy wyrok” - oczywiście „pierwszy” z punktu widzenia tej kolejnej grupy przestępstw (por. wyrok SN z 21 stycznia 2008 r., V KK 212/07, LEX nr 377209).

Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, czego nie kwestionował też skarżący, iż owym pierwszym chronologicznie wyrokiem dla grupy przestępstw, której dotyczyło zaskarżone rozstrzygnięcie o karze łącznej grzywny, było orzeczenie wydane w sprawie VI K 681/07 zapadłe w dniu 12 grudnia 2007 r. Tymczasem skazanie w sprawie IX K 584/08 dotyczy przecież czynu z art. 284 § 1 kk polegającego na przywłaszczeniu przyczepy samochodowej i popełnionego na przestrzeni pewnego odcinka czasu, konkretnie w okresie od 21 września 2007 r. do 29 lutego 2008 r. (k. 52). Już tylko z tego powodu, nawet jeśli nie została zastosowana w przywołanym wyroku skazującym konstrukcja czynu ciągłego z art. 12 kk, należy ten występek traktować jako przestępstwo rozciągnięte w czasie, a może i nawet in concreto o charakterze wieloczynowym. Jego istota oddana w opisie zawartym w wyroku sprowadzała się bowiem możliwe, że do tego, iż wiele zachowań skazanego miało prowadzić do wspomnianego skutku w postaci przywłaszczenia ruchomości, a już na pewno przestępcza aktywność sprawcy miała mieć swój finał dopiero 29 lutego 2008 r.. W przeciwnym wypadku zostałyby przyjęta konkretna data jego popełnienia, a to zgodnie z art. 6 kk, który stanowi, że czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania do którego był obowiązany. W postępowaniu o wydanie wyroku łącznego sąd jest zaś związany skazaniem determinowanym treścią prawomocnego wyroku. Oznacza to, że z uwagi na prawomocność poprzednio wydanych wyroków nie podlegają badaniu ustalone w nich sprawstwo skazanego, fakt popełnienia przestępstwa oraz konsekwencje prawne w postaci kary i innych środków represji karnej (por. wyrok SN z 20 lutego 1995 r., II KRN 2/95, OSNKW 1995/3-417). Kiedy nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że czasem zakończenia popełnienia przestępstwa rozciągniętego w czasie, wieloczynowego, jest ostatni moment działania sprawcy (por. wyrok SN z 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943), ewidentnym się staje, że przestępstwo ze sprawy IX K 584/08 zostało popełnione przez skazanego już po dniu 12 grudnia 2007 r.. Nie mogło się zatem zbiegać realnie z czynami popełnionymi przed tą datą, a po dniu wydania wyroku w sprawie IX K 2371/05, co miało miejsce 24 lutego 2006 r.. W konsekwencji nie było podstaw do łączenia kary grzywny wymierzonej za to przestępstwo z tego rodzaju karami wymierzonymi skazanemu wyrokami w sprawach VI K 681/07, IX K 416/08, IX K 2142/07 za przestępstwa popełnione po dniu 24 lutego 2006 r., a przed dniem 12 grudnia 2007 r. (konkretnie 19 lipca 2007 r., 20 lipca 2007 r., 20-22 lipca 2007 r., 2 kwietnia 2007 r., 10 lipca 2007 r.).

Już tylko z tego względu niezasadnym był wniosek apelującego o postulowaną zmianę zaskarżonego wyroku.

Skarżący nie podnosił natomiast zarzutu rażącej niewspółmierności kary łącznej grzywny, jak i też nie skarżył w ogóle wyroku w zakresie wymierzonej skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy zobligowany był natomiast zgodnie z art. 433 § 1 kpk rozpoznać sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionego zarzutu, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435 kpk, art. 439 § 1 kpk, art. 440 kpk i art. 455 kpk.

Przypadki orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, o których mowa w art. 435 kpk i art. 455 kpk w ogóle nie wchodziły w grę. Oczywiście też było, że Sąd Rejonowy ustrzegł się tzw. bezwzględnych powodów odwoławczych z art. 439 § 1 kpk.

Sąd odwoławczy nie widział zaś powodów, by zaskarżony wyrok w zakresie rozmiaru wymierzonej skazanemu kary łącznej grzywny, jak i też skonfigurowania kar objętych węzłem kary łącznej pozbawienia wolności oraz wysokości i charakteru tej kary, był rażąco niesprawiedliwy w rozumieniu art. 440 kpk. Nie dostrzegł bowiem w podanym zakresie naruszeń ujętych w art. 438 kpk godzących w szczególnie istotny sposób w społeczne poczucie sprawiedliwości (por. wyrok SN z 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927). Przede wszystkim nie widział powodów do uznania za rażąco niewspółmiernie surowe kar łącznych ukształtowanych z zastosowaniem tzw. zasady częściowej kumulacji i to w jej korzystniejszej dla skazanego odmianie określanej zasadą asperacji. Z połączenia grzywien, z

których najsurowsza wynosiła 60 stawek dziennych, a ich suma aż 180, orzekł karę tego rodzaju w rozmiarze 100 stawek dziennych, a więc daleką od sumy łączonych kar, istotnie zbliżoną do najsurowszej. Wysokość jednej stawki dziennej określił przy tym na najniższym możliwym poziomie. W przypadku drugiej z kar łącznych, dotyczącej już innego zbiegu przestępstw, połączonymi zostały kary pozbawienia wolności w wysokości 1 roku i 4 miesięcy oraz dwie po 8 miesięcy, w tym jedna z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, na łączenie której in concreto zgodnie z tym, na co powołał się już Sąd Rejonowy, pozwalał art. 89 § 1a kk w zw. z art. 89 § 1 kk (por. uchwałę 7 sędziów SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 13/13, OSNKW 2013/12/100). Kara łączna 2 lat pozbawienia wolności nie odbiega więc aż tak dalece od najsurowszej z łączonych kar. Jej bezwzględny charakter wynikał zaś z braku możliwości wysnucia względem skazanego pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej, co trafnie ustalił Sąd I instancji. Wspomniane kary łączne niewątpliwie uwzględniały relacje przedmiotowo-podmiotowe pomiędzy zbiegającymi się czynami, nadto potrzeby w zakresie zapobiegawczego i wychowawczego ich oddziaływania na skazanego, mającego w swym dotychczasowym dorobku życiowym liczną karalność za różnego rodzaju przestępstwa, przez co nie sposób postrzegać jego przyszłego społecznego funkcjonowania jedynie z perspektywy zachowania w okresie dotychczasowego pobytu w warunkach więziennych, nawet jeśli świadczyć miało o nim dość pozytywnie. Pamiętać zaś należy, iż zasada absorpcji, wedle której karę łączną wymierza się w wysokości odpowiadającej najsurowszej z łączonych kar, stosuje się wyjątkowo i to jedynie wtedy, gdy związek podmiotowo-przedmiotowy zbiegających się przestępstw jest tak ścisły, że upodabnia je do jednego przestępstwa jak w przypadku pomijalnego zbiegu przestępstw lub ciągu przestępstw, gdy nie potrzeba podwyższać progu represji karnej (por. wyrok SA w Krakowie z 20 września 2012 r., II AKa 168/12, KZS 2012/10/39). Niczego takiego nie można natomiast powiedzieć o relacjach zachodzących pomiędzy zbiegającymi się czynami popełnionymi przez skazanego, co jak najbardziej prawidłowo dostrzegł Sąd Rejonowy.

Korzystając z możliwości, jaką dawał art. 440 kpk, należało jednak zaingerować w treść zaskarżonego wyroku.

Ewidentnym było dla Sądu odwoławczego, iż zaskarżony wyrok oparty został na błędnym ustaleniu czasu popełnienia przez skazanego jednego z przestępstw, które dotychczas popełnił, co niewątpliwie miało wpływ na jego treść, zbyt szeroko bowiem zakreślało granice rozstrzygnięcia z pkt 3 o częściowym umorzeniu postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Sąd Rejonowy w konsekwencji nie dostrzegł jeszcze jednego zbiegu przestępstw, który wyznaczał kolejny po wyroku w sprawie VI K 681/07 pierwszy chronologicznie wyrok wydany w dniu 16 lipca 2008 r. w sprawie IX K 584/08.

Jak już wyżej wspomniano, tymże orzeczeniem P. P. skazany został za przestępstwo popełnione w okresie od 21 września 2007 r. do 29 lutego 2008 r.. Ponadto należało przyjąć stosując regułę z art. 5 § 2 kpk, że po 12 grudnia 2007 r. a przed 16 lipca 2008 r. skazany popełnił jeszcze jedno przestępstwo, mianowicie to, którego dotyczy wyrok w sprawie IX K 3537/10. P. P. został nim pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. popełniony w bliżej nieustalonej dacie w lipcu lub sierpniu 2008 r.. Opis tego przestępstwa wskazywał, że mógł on zostać popełniony zarówno przed, jak i po 16 lipca 2008 r.. Również analiza akt sprawy IX K 3537/10, z których wynika, że bliżej nieokreślony czas popełnienia przestępstwa ustalony został na podstawie wyjaśnień samego skazanego, w których podał on jedynie, iż udzielenie narkotyku miało miejsce chyba w wakacje 2008 r. (k. 26), nie pozwalała na precyzyjniejsze w tym zakresie ustalenia. Zatem należało wskazać wątpliwość rozstrzygnąć zgodnie z regułą z art. 5 § 2 kpk, a więc na korzyść skazanego. Nie powinno zaś budzić najmniejszych wątpliwości, że dla P. P. korzystniejszym ustaleniem byłoby, gdyby przyjąć, że przestępstwa ze sprawy IX K 3537/10 dopuścił się przed 16 lipca 2008 r., gdyż dopiero ono pozwalało na orzeczenie kary łącznej grzywny z połączenia tego rodzaju kar orzeczonych wyrokami w sprawach IX K 3537/10 i IX K 584/08. Obie te kary skazany ma wykonać we wrześniu 2017 r. w formie zastępczych kar pozbawienia wolności (k. 15). Orzeczenie kary łącznej może go przed tym uchronić, bezprzedmiotowymi uczyni bowiem prawomocne postanowienia zarządzające wykonanie tych kar zastępczych. Niewątpliwie dla skazanego korzystniejszym rozwiązaniem byłoby, miast przebywać w warunkach izolacji przez 27 dni, zapłacić grzywnę, której wymiar nie mógłby przekroczyć 60 stawek dziennych, a wysokość jednej stawki dziennej kwoty 20 złotych. Niczego w zakresie tej oceny nie może natomiast zmienić to, iż połączonymi nie mogłyby zostać również orzeczone za te zbiegające się przestępstwa kary pozbawienia wolności. Obie w rozmiarze 1 roku wymierzone zostały z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Co jednak istotne, chodzi o skazania za czyny

popelnione przed dniem 8 czerwca 2010 r.. Zgodnie z regułą intertemporalną z art. 4 § 1 kk, z przyczyn, o których obszernie wypowiedział się już Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, choć dla innej grupy przestępstw, niedopuszczalnym było orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zastosowanie dobrodziejstwa tej instytucji względem skazanego nie wchodziło natomiast w rachubę już tylko dlatego, że nie można było wysnuć pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej warunkującej niewątpliwie sięgnięcie po probację z art. 69 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.

Tymczasem Sąd Rejonowy w istocie musiał ustalić, iż przestępstwa ze sprawy IX K 3537/10 skazany dopuścił się po 16 lipca 2008 r., skoro przyjął ogólnie, że czyn ten został popełniony w lipcu i sierpniu 2008 r. i zbiega się z przestępstwami, dla których pierwszym chronologicznie wyrokiem było orzeczenie zapadłe w sprawie IX K 901/11 w dniu 3 sierpnia 2011 r. (k. 111), a którego to zbiegu dotyczyło orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności z pkt 2.

Z powyższego wynikało, że nie było warunków do umorzenia postępowania w zakresie kar grzywny orzeczonych w sprawach IX K 3537/10 i IX K 584/08, co niewątpliwie też nastąpiło.

Sąd Okręgowy nie był jednak uprawnionym do sanowania związanego z tym uchybienia we własnym zakresie w drodze stosownej korekty zaskarżonego wyroku polegającej na orzeczeniu kary łącznej z połączenia kar jednostkowych, co do których zapadło rozstrzygnięcie umarzające postępowanie. Na pewno wymagało reakcji Sądu odwoławczego w trybie art. 440 kpk z powodu oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia, którego utrzymanie na przyszłość rodziłoby skutki przewidziane w art. 17 § 1 pkt 7 kpk. Jakkolwiek zgodnie z art. 437 § 2 kpk zasadą jest, że Sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, a może go uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 kpk lub jeżeli zachodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, nie mniej w konkretnych realiach niniejszej sprawy należało doszukać się jednego z tych wypadków uniemożliwiających już teraz wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w zakresie, w jakim dotknięte było uchybieniem, o którym mowa w art. 438 pkt 3 kpk, dostrzeżonym poza granicami podniesionego zarzutu. Przeszkodą ku temu była reguła *ne peius* z art. 454 § 1 kpk, która stosowana w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego musi się sprzeciwiać orzeczeniu wobec skazanego kary łącznej, gdy w pierwszej instancji umorzono postępowanie. Gdyby interpretować inaczej wspomniany przepis art. 454 § 1 kpk, a więc w istocie wykluczać możliwość jego stosowania w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, w tego rodzaju sprawie, w której po przeprowadzeniu rozprawy zapadłoby postanowienie umarzające postępowanie, czy to z braku warunków do wydania wyroku łącznego (art. 572 kpk), czy też z powodu ujawnienia się ujemnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 kpk w postaci *rei iudicatae*, rolą sądu odwoławczego, stwierdzającego potrzebę i konieczność wydania wyroku łącznego choćby z powodu naruszenia obu przepisów prawa procesowego, nie mogącego się więc w takiej sytuacji powołać na wskazaną w art. 437 § 2 kpk *in fine* konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, byłoby po raz pierwszy wydać takie orzeczenie w następstwie zmiany zaskarżonego postanowienia, a więc rozstrzygnąć również o konkretnym wymiarze kary łącznej i niekiedy również jej charakterze. Byłoby ono jednak z chwilą wydania prawomocne. Nie zawsze też podlegałoby zaskarżeniu w trybie kasacji, do wniesienia której uprawniona byłaby strona. W przypadku wyroku Sądu odwoławczego orzekającego „po raz pierwszy” karę łączną grzywny mógłby on nawet zostać zaskarżony przez stronę kasacją jedynie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 kpk (por. 523 kpk). Takie stosowanie prawa procesowego ewidentnie naruszałoby gwarantowaną art. 176 ust. 1 Konstytucji RP dwuinstancyjność postępowania. Wątpliwym byłoby też, czy taki tryb procedowania zapewniałby sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Stąd przyjmuje się, że wyrok łączny jest nowym wyrokiem skazującym, gdyż powoduje zmiany w zakresie odpowiedzialności karnej skazanego, określonej w wyrokach jednostkowych (por. D. Świecki, Komentarz do art. 569 Kodeksu postępowania karnego, WK 2015). Tym samym za trafne i wciąż aktualne należy zatem uznać stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który wyroku z dnia 10 stycznia 2008 r. (II AKa 546/07, niepubl.) podkreślił, że „postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w sytuacji spełnienia warunków, o jakich mowa w przepisach art. 85 kk i art. 569 § 1 kpk ma charakter merytoryczny i wiąże się z ukształtowaniem na nowo kary z wyroków podlegających łączeniu, a zatem na nowo kreuje prawomocne skazanie. Jeśli więc sąd właściwy umorzył w określonym zakresie postępowanie, mimo prawnie istniejących warunków orzeczenia kary łącznej, uchybienie

to wobec wynikającej z przepisu art. 454 § 1 kpk zasady ne peius nie może być konwalidowane w postępowaniu odwoławczym” (zob. również wyrok SA w Katowicach z 4 kwietnia 2013 r., II AKA 53/13, LEX nr 1311956).

Dokonując zatem prokonstytucyjnej wykładni art. 454 § 1 kpk należało dojść do wniosku, iż sprzeciwiał się on reformatoryjnemu orzekaniu przez Sąd odwoławczy w zakresie, w jakim dostrzeżono wadliwość pkt 3 zaskarżonego wyroku i nakazywał w tej części jego uchylenie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Rejonowy w dalszym postępowaniu obowiązany jest uwzględnić powyższe uwagi Sądu odwoławczego.

Orzeczenie kasatoryjne do pewnego stopnia wymusiło też potrzebę skorygowania rozstrzygnięcia z pkt 3 o częściowym umorzeniu postępowania, które z uwagi na użyte w nim sformułowania odwołujące się do wyroków jednostkowych, a nie wymierzonych nim kar, co do których nie było warunków do objęcia ich węzłem kary łącznej w rozumieniu art. 572 kpk, nie pozwalało na jednoznaczne określenie jego zakresu, a tym samym nie spełniało standardu jasnego i precyzyjnego redagowania rozstrzygnięcia wymaganego przez przepis art. 413 § 1 pkt 5 kpk, podobnie art. 94 § 1 pkt 4 kpk w odniesieniu do postanowień. Zauważenia wymaga, iż Sąd Rejonowy w pkt 3 umorzył również postępowanie w zakresie objęcia wyrokiem łącznym wyroków w sprawach VI K 681/07, IX K 416/08 i IX K 2142/07, co może sugerować, że dotyczy ono wszystkich kar wymierzonych skazanemu tymi orzeczeniami, a jednocześnie w pkt 1 orzekł karę łączną grzywny z połączenia grzywien jednostkowych wymierzonych skazanemu wyrokami w w/ w trzech sprawach. Wynikająca z powyższego wadliwość (niejednoznaczność) musiała zostać skorygowana poprzez takie zmodyfikowanie pkt 3, by wyraźnie określał kary, których on dotyczy, konkretnie te, których nie połączył Sąd Rejonowy, oczywiście z pominięciem kar, co do których zapadło orzeczenie kasatoryjne.

Poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów należało jeszcze zmienić zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia opartego o art. 577 kpk. Sąd Rejonowy nie uwzględnił w nim, iż na poczet kary jednostkowej pozbawienia wolności ze sprawy IX K 2451/10, objętej węzłem kary łącznej tego rodzaju z pkt 2, zaliczony został skazanemu okres zatrzymania w dniu 20 marca 2010 r.. Co więcej dzień ten został również uwzględniony w obliczeniu tej kary jednostkowej (k. 15).

Nie było natomiast na ten moment warunków, by rozstrzygać z powołaniem się na art. 577 kpk o zaliczeniach na poczet kary łącznej grzywny z pkt 1. Takowego nie zawarł Sąd Rejonowy, a obecnie Sąd odwoławczy dostrzega jedynie okoliczność, która wymaga sprawdzenia i ewentualnego wykorzystania przy orzekaniu w trybie art. 420 kpk w zw. z art. 577 kpk i art. 574 kpk (por. wyrok SA w Lublinie z 25 lutego 2008 r., II Aka 4/08, LEX nr 399913). Akta sprawy VI K 681/07 nie potwierdzają bowiem, by skazany wykonał (uiścił) grzywnę orzeczoną w tej sprawie jako kara łączna. Jednocześnie naprowadzają one, że zostało zarządzone jej wykonanie w formie zastępczej kary 39 dni pozbawienia wolności. Z informacji o pobytach i orzeczeniach (k. 17-18) nie wynika natomiast, by skazany tę karę odbył. Opinia o skazanym (k. 15) nie wskazuje też, by kara ta oczekiwiała na wykonanie. Natomiast informacja Krajowego Rejestru Karnego (k. 130) sugeruje, nie wiadomo jednak na jakiej podstawie, że już 8 października 2012 r. skazany wykonał grzywnę ze sprawy VI K 681/07. Na pewno nie zaistniała sytuacja, o której mowa w art. 71 § 2 kk w jego brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.. Grzywny jednostkowe wymierzone skazanemu w sprawie VI K 681/07, objęte węzłem kary łącznej, najpierw w wyroku jednostkowym, a obecnie z pkt 1 zaskarżonego wyroku, orzeczone zostały jako kary kumulatywne z art. 33 § 2 kk. Toteż dla kwestii ich wykonania w ramach kary łącznej bez jakiegokolwiek znaczenia pozostało dokonane postanowieniem z dnia 23 stycznia 2012 r. zarządzenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej skazanemu w sprawie VI K 681/07. Wątpliwości na tym tle powinny zostać wyjaśnione przez Sąd I instancji w trybie art. 97 kpk.

Mając na uwadze powyższe, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok w pozostałej części utrzymał w mocy.

Rozstrzygając natomiast o kosztach w związku z wydaniem również orzeczenia kończącego postępowanie, Sąd Okręgowy uznał za zasadne zwolnić skazanego od ponoszenia wydatków w postępowaniu drugoinstancyjnym po myśli art. 624 § 1 kpk, a to z uwagi na dotychczasowy i przewidywany okres jego izolacji.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, oczywiście w związku z wydaniem tej części orzeczenia, która prawomocnie zakończyła postępowanie, wobec ich nieopłacenia przez skazanego i złożenia wymaganego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz oraz § 4 ust. 1 i 3 oraz 17 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2015 r. poz. 1805). W konsekwencji objęły one opłatę należną w wysokości połowy stawki maksymalnej za obronę w sprawach o wydanie wyroku łącznego podwyższonej o stawkę podatku VAT obowiązującą w dacie orzekania.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.