

Sygn. akt II AKa 16/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Urban (spr.)

Sędziowie: SSA Stanisław Sielski

SSA Zbigniew Różański

Protokolant: st. sekr. sądowy Paweł SzemBERSKI

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie

- Janusza Drozdowskiego

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2013 roku

sprawy **A. J. (1)** w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 23 października 2012 r., sygn. akt II K 71/12

I. **zmienia** zaskarżony wyrok w punkcie III w ten sposób, że **u m a r z a** postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego również co do skazania objętego wyrokiem Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia 21 lutego 2007 r., sygn. akt II K 33/07,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok **utrzymuje** w mocy,

III. **zwalnia** skazanego w całości od uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a wydatkami tego postępowania **obciąża** Skarb Państwa,

IV. **zasądza** od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. F. – Zespół Adwokacki Nr (...) w R. kwotę 590, 40 zł (pięćset dziewięćdziesiąt złotych czterdzieści groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu udzieloną skazanemu w postępowaniu przed Sądem Okręgowym oraz Sądem Apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Rzeszowie, prowadząc ponownie postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego ustalił, iż A. J. (1) został skazany prawomocnymi orzeczeniami:

1. nakazem karnym Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 22 października 2001 r., sygn. akt II K 208/01, za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., popełnione w listopadzie 2000 r. – na karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych, przy przyjęciu jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 20 zł, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu, z dnia 12 lutego 2004 r., sygn. akt II Ko 68/04, zarządzono wobec skazanego

wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności w wymiarze 9 dni, zmienionym postanowieniem Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu, z dnia

26 marca 2010r., sygn. akt II Kzw 56/04, którym wykonanie owej zastępczej kary pozbawienia wolności zawieszono na okres próby lat 2,

2. wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia

23 stycznia 2004 r., sygn. akt VII K 25/04, za przestępstwo z art. 178 § 1 k.k., popełnione w dniu 24 listopada 2003 r. - na karę grzywny w wysokości

70 stawek dziennych, przy przyjęciu stawki dziennej w kwocie 10 zł, uzupełnionej środkami karnymi przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 20 stycznia 2005r., sygn. akt VII Ko 1718/04, umorzono wobec A. J. (1) koszty sądowe w kwocie

150 zł, orzeczone w sprawie VII K 25/04, zmieniając orzeczoną wobec skazanego karę grzywny na karę 7 miesięcy ograniczenia wolności,

z obowiązkiem wykonywania pracy społecznie użytecznej w wymiarze

20 godzin w stosunku miesięcznym w zakładzie pracy wskazanym przez Sąd; przy czym wyrok ten objęty został wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego

w Mielcu z dnia 26 stycznia 2007 r., sygn. akt II K 410/06, a następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 19 lutego

2008 r., sygn. akt II K 94/07,

3. wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 25 lutego 2004 r., sygn. akt VII K 1010/03, za przestępstwo z art. 270 § 1 k.k., popełnione w dniu 8 lipca 2003 r. - na karę 10 miesięcy ograniczenia wolności, z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku

miesięcznym, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 14 kwietnia 2005r., sygn. akt VI Ko 121/05, zmieniono orzeczoną powyższym wyrokiem pozostałą do odbycia część kary ograniczenia wolności, tj.

8 miesięcy i 26 dni ograniczenia wolności, z obowiązkiem wykonywania w tym czasie nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, na karę zastępczą pozbawienia wolności w

wymiarze 133 dni; przy czym wyrok ten objęty został wyrokiem Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia 26 stycznia 2007 r., sygn. akt II K 410/06,

a następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia

19 lutego 2008 r., sygn. akt II K 94/07,

4. wyrokiem Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia 19 lipca 2004r., sygn. akt VII K 528/04, za przestępstwo z art. 244 k.k. i art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11

§ 2 k.k., popełnione w dniu 29 kwietnia 2004 r. - na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby 2 lat, uzupełnioną środkami karnymi, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia 26 stycznia 2007 r., sygn. akt II K 410/06,

a następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia

19 lutego 2008 r., sygn. akt II K 94/07, zarządzono wykonanie w/w kary pozbawienia wolności,

5. wyrokiem Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 28 kwietnia 2005 r., sygn. akt II K 16/05, za przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w okresie od października 2003 r. do

19 listopada 2004 r. - na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby 4 lat, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 18 marca 2009 r., sygn. akt II

Ko 237/09, zarządzono wykonanie 1 roku i 2 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej powyższym wyrokiem; przy czym wyrok ten objęty został wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia

26 stycznia 2007 r., sygn. akt II K 410/06, a następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 19 lutego 2008 r.,

sygn. akt II K 94/07,

6. wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 20 grudnia 2005 r., sygn. akt VII K 843/05, za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. i art. 244 w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w dniu 11/12 sierpnia 2005 r. - na karę 1 roku pozbawienia wolności; przy czym wyrok ten objęty został wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 9 maja 2006 r., sygn. akt

II K 34/06, następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia 26 stycznia 2007 r., sygn. akt II K 410/06, a następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. akt II K 94/07

7. wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 30 stycznia 2006 r., sygn. akt VI K 398/05, za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. i art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w dniu 14 października 2005 r. - na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; przy czym wyrok ten objęty został wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 9 maja 2006 r., sygn. akt II K 34/06, a następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia 26 stycznia 2007 r., sygn. akt II K 410/06, a następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. akt II K 94/07,

8. wyrokiem Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia 21 lutego 2007 r., sygn. akt II K 33/07 – za przestępstwo z art. 12 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297

§ 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w okresie od dnia 12 do 15 lipca 2005 r., na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, oraz za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw.

z art. 11 § 2 k.k., popełnione w dniu 26 sierpnia 2005 r. – na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym orzeczono wobec skazanego karę łączną

1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, przy czym wyrok ten objęty został wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. akt II K 94/07,

9. wyrokiem Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 13 kwietnia 2007 r., sygn. akt II K 52/07, za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., popełnione

w listopadzie 2005 r. – na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym wyrok ten objęty został wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. akt II K 94/07,

10. wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 14 października

2008 r., sygn. akt II K 30/08, za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i art. 273 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 91 k.k., popełnione w okresie od 11 lipca 2005 r. do 8 sierpnia 2005 r. - na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat oraz karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych przyjmując, jedną stawkę dzienną na kwotę 50 zł; przy czym postanowieniem z dnia 31 marca 2010 r. Sąd Okręgowy w Rzeszowie zarządził wykonanie wobec skazanego powyższej kary,

11. wyrokiem Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 18 listopada 2009 r., sygn. akt II K 451/09, za przestępstwa z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i art. 178a § 1 k.k. popełnione w dniu 12 grudnia 2008 r. na karę 5 lat pozbawienia wolności oraz z art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. - na karę

1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym w miejsce kar jednostkowych wymierzono skazanemu karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

12. wyrokiem Sądu Rejonowego w Sandomierzu z dnia 29 września 2010 r., sygn. akt II K 337/10, za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., popełnione

w okresie od 19 listopada 2004 r. do 9 marca 2006 r., od 21 marca 2008 r. do 15 lipca 2008 r. i od 16 lipca 2008 r. do 13 sierpnia 2009 r., na karę

6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby 2 lat

**i wyrokiem łącznym z dnia 23 października 2012 r.,
sygn. akt II K 71/12 orzekł, w następujący sposób:**

I. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. rozwiązał węzeł kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. akt II K 94/07, i w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami:

- Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 20 grudnia 2005 r.,
sygn. akt VII K 843/05,

- Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 30 stycznia 2006 r.,
sygn. akt VI K 398/05,

- Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 13 kwietnia 2007 r.,
sygn. akt II K 52/07,

- Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 14 października 2008 roku,
sygn. akt II K 30/08,

a opisanych wyżej w pkt. 6, 7, 9 i 10 **orzekł** wobec skazanego A. J. (1) karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności **zaliczył** skazanemu okresy dotychczas odbytych kar

z wyroków podlegających łączeniu; w pozostałym zakresie wyroki te pozostawił do odrębnego wykonania;

III. na podstawie art. 572 k.p.k. postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego, odnośnie skazań jednostkowych objętych wyrokami:

- Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 22 października 2001 r., sygn. akt II K 208/01,

- Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 23 stycznia 2004 r., sygn. akt VII 25/04,

- Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 25 lutego 2004 r., sygn. akt VII K 1010/03,

- Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia 19 lipca 2004 r.,
sygn. akt VII K 528/04,

- Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 28 kwietnia 2005 r., sygn. akt II K 16/05

- Sądu Rejonowego w Kolbuszowej z dnia 18 listopada 2009 r., sygn. akt II K 451/09,

- Sądu Rejonowego w Sandomierzu z dnia 29 września 2010 r.,
sygn. akt II K 337/10 - **umorzył**;

IV. zwolnił skazanego A. J. (1) od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, a poniesionymi wydatkami **obciążył** Skarb Państwa;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. F. Zespół Adwokacki nr (...) w R. kwotę 147,60 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego, w zakresie dotyczącym rozstrzygnięć zawartych w pkt I, II, III i V, zaskarżył apelacją obrońca skazanego i zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego:

- przepisu art. 85 k.k. – gdyż Sąd I instancji mający obowiązek zbadania warunków do orzeczenia kary łącznej wszystkich wyroków dotyczących skazanego A. J. (1), objął tym wyrokiem i połączył jedynie wyroki z pkt 6, 7, 9 i 10 wyroku, pomijając wyroki z pkt 1, 2, 3, 4, 5, 8, 11 oraz

12 wyroku. W ocenie skazanego Sąd I instancji powinien objąć wyrokiem łącznym te nieuwzględnione wyroki – stosując przy tym zasadę pełnej absorpcji.

- przepisów art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – gdyż czyny objęte wnioskiem skazanego zostały popełnione przed 8 czerwca 2010 r., a więc przed nowelizacją przepisu art. 89 § 1 ustawą z dnia 5 listopada 2009 r.

(Dz. U. 206 poz. 1589), a w tej sytuacji możliwym jest wydać wyrok łączny przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, a ponadto warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary łącznej w sytuacji, gdyż wyroki obejmowały kary bezwzględnej pozbawienia wolności oraz kary

z warunkowym zawieszeniem kary pozbawienia wolności;

- przepisu art. 53 § 1 k.k. – gdyż Sąd I instancji wymierzając wyrok łączny nie wziął pod uwagę celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie wyrok ten ma osiągnąć w stosunku do skazanego, w sytuacji gdy poszczególne kary są karami stosunkowo niskimi, a skazany żałuje popełnionych przestępstw, krytycznie odnosi się do swojej przeszłości, otrzymuje nagrody w Zakładach Karnych, obecne zachowanie skazanego nie budzi zastrzeżeń, skazany uzupełnia swoje wykształcenie w Zakładzie Karnym, ostatnio 20 listopada 2012 r. ukończył terapię uzależnienia od alkoholu, w Zakładzie Karnym funkcjonuje bezkonfliktowo, a ponadto na utrzymaniu ma dziecko – córeczkę.

2. obrazę przepisów prawa procesowego:

- art. 571 § 1 k.p.k. gdyż Sąd I instancji nie wziął pod uwagę, ostatnich opinii o zachowaniu się oskarżonego w okresie odbywania kary jak również informacji o warunkach rodzinnych i majątkowych skazanego,

3. obrazę przepisów § 14 pkt 5 oraz pkt 2 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. z 2002 r., nr 163, poz. 1348 ze zm.) – przez nieuwzględnienie wynagrodzenia obrońcy z urzędu minimalnych stawek wynagrodzenia za poszczególne instancje sądowe.

Stawiając tak opisane zarzuty obrońca skazanego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i wydanie wyroku łącznego obejmującego wszystkie wyroki objęte wnioskiem – przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji oraz orzekając warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności,

2. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu wynagrodzenia:

- za I instancję – 120 zł, plus 27,60 z VAT =147,60 zł

- za II instancję – 600 zł, plus 138 zł VAT=738 zł

- za ponowną I instancję – 600 zł, plus 138 zł VAT=738 zł

- za ponowną II instancję – 120 zł, plus 27,60 zł VAT=147,60 zł,

łącznie – 1771,20 zł

- ponadto o zasądzenie wynagrodzenia za ponowną II instancję w kwocie

600 zł, plus 138 zł VAT tj. 738 zł.

3. zwolnienie skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku łącznego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy skazanego okazała się skuteczna o tyle, że doprowadziła do zmiany (aczkolwiek z innych powodów, niż te przytoczone w apelacji) zaskarżonego wyroku odnośnie umorzenia postępowania dotyczącego skazania, o jakim mowa w pkt. 8 części wstępnej wyroku łącznego. Zgodzić się również należy z obrońcą, iż Sąd a quo nie zasądził na jego rzecz kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie, jakie do tej pory toczyło się przed Sądem Okręgowym i Apelacyjnym. W pozostałym zakresie skarga apelacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 569 § 1 k.p.k. sąd wydaje wyrok łączny

w stosunku do osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów, gdy zachodzą warunki określone w art. 85 k.k. Zgodnie zaś z treścią tego przepisu - sąd orzeka karę łączną, jeśli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. Podzielić należy w całości pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zawarty w wyroku z dnia 17 kwietnia

2012 r., II AKa 56/12, KZS 2012/7-8/62: „jeśli zachodzą warunki do wydania wyroku łącznego, sąd ma obowiązek wyrok taki wydać i to nie tylko z inicjatywy stron, ale także z urzędu.”

Rację ma autor zażalenia twierdząc, iż Sąd ma obowiązek wydania wyroku łącznego, ale tylko wtedy, gdy pomiędzy przestępstwami zachodzi realny zbieg i orzeczono za nie kary takie same lub podlegające łączeniu.

Nie ma jednak podstaw - jak zasadnie przyjmuje Sąd Okręgowy - do wydania wyroku łącznego w odniesieniu do skazań objętych wyrokami opisanymi w pkt. 1,2,3,4,5,8, 11,12.

Skazanie objęte wyrokiem Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia

21 lutego 2007 r., sygn. akt II K 33/07 (pkt 8 części historycznej wyroku łącznego), nie może być łączone z innymi ponieważ przed dniem wydania wyroku łącznego doszło do zatarcia skazania w tej sprawie, czego nie dostrzegł Sąd Okręgowy. W sprawie II K 33/07 orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszaniem jej wykonania na okres próby 5 lat. Wyrok skazujący uprawomocnił się 1 marca 2007 r. (k. 217 akt II K 33/07).

Z analizy powołanych akt wynika, że nie zarządzono wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 76 § 1 k.k. zatarcie skazania nastąpiło 6 miesięcy po zakończeniu okresu próby, tj. 1 września 2012 r., a więc przed 23 października 2012 r. (data wydania wyroku przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie).

Okoliczność ta wyklucza połączenie wyrokiem łącznym tej zatartej kary z innymi. W świetle prawa orzeczenie obejmujące skazanie, które wobec upływu okresu próby i dalszych 6 miesięcy uległo zatarciu, nie może być wzięte pod uwagę jako podstawa przy łączeniu kar (wyrok SA w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2005 r., II AKa 355/04, Prok. i Pr. 2006, nr 4, poz. 50). Podkreślić należy, że zasada wyrażona w przepisie art. 108 k.k. nie rozciąga się na skazanie z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż przepis art. 76 § 1 k.k. jest przepisem szczególnym

w stosunku do ogólnych rozwiązań zawartych w rozdziale XII kodeksu karnego. Jeżeli więc w okresie wskazanym w art. 76 § 1 k.k. nie dojdzie do zarządzenia wykonania kary, to nawet popełnienie w okresie próby nowego przestępstwa pozostanie bez wpływu na zatarcie skazania, stosownie do treści art. 76 § 1 i 2 k.k. (postanowienie SN z dnia 13 marca 1997 r., I KZP 42/96, Prok. i Pr. 1997, nr 5, poz. 2; wyrok SN z dnia 17 maja 2000 r., V KKN 104/00, LEX nr 50954, wyrok SN z dnia 11 marca 2010 r., IV KK 396/09, OSNwSK 2010/1/540; wyrok z dnia 7 kwietnia 2010 r., V KK 10/10, LEX nr 583931).

Z nieznanych tut. Sądowi względów, Sąd I instancji nie wypowiedział się w kwestii skazania objętego wyrokiem Sądu Rejonowego w Mielcu z dnia 21 lutego 2007 r., sygn. akt II K 33/07. Dlatego też konieczne było umorzenie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego odnośnie tego skazania.

Analizując chronologię skazań dotyczących skazanego A. J., Sąd I instancji zasadnie przyjął, iż nie ma możliwości połączenia skazań z pkt 1,2,3,4,5,8,11,12 komparycji wyroku łącznego. Pomiędzy skazaniem z pkt.

1 części wstępnej wyroku łącznego, a innymi nie zachodzi zbieg realny. Wyrok z pkt. 1 komparycji zapadł w dniu 22 października 2001 roku,

a przestępstwa zostały popełnione po tym dniu.

Oczywiście zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie dopuszcza się możliwość tworzenia kolejnych zbiegów przestępstw, jednak wyraźnie wskazać należy, że pierwszy chronologicznie wyrok dla danej grupy przestępstw stanowi tu granicę realnego zbiegu przestępstw; odgradza zbiegi przestępstw popełnionych przed i po tym wyroku, zamyka niejako kolejne grupy przestępstw pozostających w zbiegu (zob. wyrok SA w Szczecinie

z dnia 14 grudnia 2006 r. II AKa 150/06, Lex nr 283399, wyrok SN z dnia

22 listopada 2006 r. V KK 45/06 Lex nr 202267, wyrok SN z dnia 21 stycznia 2008 r. V KK 212/07 Lex nr 377209).

Temporalną granicę dla drugiej grupy przestępstw wyznacza wyrok Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu z dnia 23 stycznia 2004 r., VII K 25/04. Przestępstwo osądzone w tym postępowaniu pozostaje w zbiegu tylko

z przestępstwem z pkt. 3 części historycznej wyroku łącznego. Jednak

w przypadku skazania ze sprawy VII K 25/04 orzeczono karę grzywny, zaś

w sprawie II K 1010/03 (pkt 3 komparycji) karę ograniczenia wolności. Kary te były następnie modyfikowane, jednak nie ma to znaczenia dla warunku tożsamości kar, gdyż – jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia

21 listopada 2012 r., IV KK 317/12, LEX nr 1228622 – „o dopuszczalności połączenia kar i wymierzenia kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym, decyduje nie to, czy w miejsce podlegających łączeniu kar orzeczono karę zastępczą, lecz rodzaj kar wymierzonych prawomocnymi wyrokami za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym.” Nie wymaga szerszego komentarza, iż kara grzywny oraz kara ograniczenia wolności nie są karami podlegającymi łączeniu. Mimo realnego zbiegu przestępstw, nie jest spełniony drugi warunek, tj. tożsamość rodzajowa kar.

Czyn z pkt. 4 części historycznej wyroku łącznego nie pozostaje

z innymi w zbiegu, gdyż inne (pkt 5,6,7,8,9,10,11,12) zostały popełnione po dniu 19 lipca 2004 r. (data wyroku z pkt. 4).

Podobnie brak jest podstaw do przyjęcia zbiegu realnego pomiędzy przestępstwem z pkt. 5 komparycji wyroku z innymi, gdyż granicę czasową wyznacza tu wyrok z dnia 28 kwietnia 2005 r. Owe inne przestępstwa zostały popełnione po dacie wydania wyroku, o jakim mowa w zdaniu poprzednim. „Za czas popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych, a także o charakterze ciągłym, traktować należy ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego” (wyrok SN z dnia 15 kwietnia

2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943). Zatem przy przestępstwach z art. 207 k.k. (pkt 5), czy też z art. 209 k.k. (pkt 12) decydujące znaczenie ma ostatni moment ich realizacji.

Zbieg realny oraz tożsamość kar zachodzi – jak zasadnie przyjmuje Sąd Okręgowy – pomiędzy czynami z pkt. 6,7,9,10.

Brak jest zaś zbiegu pomiędzy tą grupą przestępstw, gdzie granicę temporalną wyznacza wyrok z dnia 20 grudnia 2005 r. (pkt 6 części historycznej wyroku łącznego), a czynami z wyroków opisanych w pkt. 11,12 (przy pkt. 12 decyduje końcowy moment realizacji czynu), gdyż zostały popełnione już po dacie w/w wyroku.

Pomiędzy czynami z pkt 11 i 12 komparycji wyroku zachodzi realny zbieg, popełnione są po dniu 18 listopada 2009 r., orzeczono za te czyny takie same kary (w sprawie II K 337/10 - pkt 12 - karę pozbawienia wolności

z warunkowym zawieszeniem). Jednak przestępstwa te zostały popełnione przed dniem 8 czerwca 2010 r., co ma istotne znaczenie. Skrótowno rzecz ujmując interpretacja ówczesnego stanu prawnego była taka, że orzeczenie

w wyroku łącznym kary łącznej, w przypadku wymierzenia poszczególnymi wyrokami kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania (sprawa II K 337/10) oraz kar bezwzględnych, mogło nastąpić jedynie wówczas, gdy ta nowa kara łączna orzekana była z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przesłanki zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności określone są w art. 69 k.k. Dolna granica kary łącznej przy zbiegu przestępstw z pkt 11,12 to najwyższa wymierzona kara za te przestępstwa, a więc 5 lat. Przepis zaś art. 69 § 1 k.k. daje możliwość zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze do lat 2. Dlatego też jedynym możliwym rozwiązaniem było - jak uczynił to Sąd Okręgowy – umorzenie postępowania odnośnie tych skazań.

Szczegółowa analiza rozstrzygnięć zapadłych w sprawach A. J., prowadzi do wniosku, iż zarzut obrazy art. 85 k.k. jest chybiony. Sąd połączył te kary, wobec których spełnione były przesłanki z art. 85 k.k. Szersze zaś połączanie kar – tak jakby chciał tego skarżący, czy też skazany w „osobistej apelacji” - nie było możliwe, gdyż nie zostały spełnione warunki ze wskazanego w poprzednim zdaniu przepisu.

Przepis art. 85 k.k. nie określa granic kary łącznej i bardziej trafne byłoby powołanie art. 86 § 1 k.k., jako rzekomo naruszonego przez Sąd przepisu, gdy chodzi o granice orzeczonej kary łącznej. Jednak ani ten przepis, ani żaden inny nie obliguje sądu do orzeczenia kary łącznej na zasadach absorpcji. Przy wymiarze kary łącznej dopuszczalne jest stosowanie zarówno zasady pełnej absorpcji, jak i zasady pełnej kumulacji; jednak są to rozstrzygnięcia skrajne, które znajdują zastosowanie w zupełnie wyjątkowych, nietypowych sytuacjach. Sąd II instancji, podobnie jak uczynił to Sąd Okręgowy, nie znajduje podstaw, aby niniejszą sprawę traktować w tych kategoriach.

Chybiony w stopniu oczywistym jest zarzut obrazy art. 89 § 1 k.k.

w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydawanych na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r., począwszy od uchwały z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01 (OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 41), konsekwentnie stał na stanowisku, iż art. 89 § 1 k.k. nie zezwala na orzeczenie w wyroku łącznym kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, gdy za zbiegające się przestępstwa wymierzono kary z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia wykonania. Stan ten uległ zmianie począwszy od 8 czerwca 2010 r. Podlegające łączeniu w pkt. 6,7,9,10 kary pozbawienia wolności nie są karami z warunkowym zawieszeniem. Co prawda w pkt. 10 części historycznej wyroku łącznego pierwotnie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jednak kara ta została następnie zarządzona. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 273/08, OSNwSK 2009/1/125, wyartykułował, iż „prawomocne zarządzenie wykonania kary uprzednio w wyroku zawieszony, unicestwiając warunkowe zawieszenie, zmienia kategorię skazania i od tej chwili jest to już skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Tak też należy ją postrzegać w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego”.

Zatem przepis art. 89 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 roku, nie znajdzie zastosowania w przedmiotowej sprawie (por. postanowienie SN z dnia 3 października 2005 r., V KK 128/05, OSNKW 2005/12/119, Prok. i Pr.-wkł. 2006/3/5, OSP 2006/7-8/94, Biul.SN 2005/12/15).

Zarzut obrazy art. 571 § 1 k.k. nie znajduje również uzasadnienia. Sąd Okręgowy zwrócił do zakładu karnego w B. o opinię

o skazanym, którą uzyskał (k. 251,252 t. II). Dysponował nadto opinią z zakładu karnego w R. (k. 36, t. I), aktami dotyczącymi poszczególnych spraw i płynącymi z nich informacjami, posiadał informacje odnośnie warunków rodzinnych skazanego (z uzasadnienia: „Skazany A. J. ma 30 lat, jest człowiekiem rozwiedzionym od 2006 r, posiada córkę w wieku 9 lat, która pozostaje pod opieką matki”). Sąd nie tylko uzyskał te informacje, ale również zawarł je w uzasadnieniu.

Za ugruntowany uznać należy w orzecznictwie i doktrynie pogląd, że stopień związku między poszczególnymi przestępstwami; to, czy popełnione zostały w niewielkich odstępach czasu, czy też na przestrzeni miesięcy i lat oraz to,

czy przestępstwa te skierowane były przeciwko tym samym dobrom chronionym przez prawo, czy były przestępstwami różnorodnymi, wpływa na wymiar kary łącznej przede wszystkim. Nie można jednak uznać, że stopień tego związku jest jedynym wyznacznikiem wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym. Sąd wymierzający karę łączną w wyroku łącznym nie ocenia ponownie stopnia zawinienia skazanego w poszczególnych przypadkach i stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu przestępstw. W tym zakresie nie znajduje ponownego zastosowania przy wymierzaniu kary łącznej przepis art. 53 k.k. Jednak przynajmniej część okoliczności wskazanych w § 2 art. 53 k.k., dotyczących zachowania skazanego po popełnieniu przestępstwa, powinna być bowiem brana pod uwagę. Kara łączna wymierzana w wyroku łącznym musi uwzględniać cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, o których mowa w § 1 art. 53 k.k. (z uzasadnienia wyroku SN z dnia 29 kwietnia 2010 r., III KK 291/09, OSNwSK 2010/1/946).

Zasygnalizować jednocześnie należy, iż „zachowanie skazanego w czasie wymierzania kary łącznej może mieć znaczenie dla wymiaru kary, ale okoliczności tej nie można nadawać nadmiernego znaczenia, przeważającego słusność kary wynikającą ze stopnia związku zbiegających się przestępstw, bo ma ono jedynie funkcję subsydiarną (art. 571 § 1 k.p.k.), to jest ma pomóc w określeniu celowości kary łącznej” (tak SA w Krakowie w wyroku z dnia 22 listopada 2006 r., II AKa 218/06, KZS 2006/12/23)

W zaskarżonym wyroku nie doszło do naruszenia przepisu art. 53 § 1 k.k. Sąd I instancji – jak pokazuje lektura uzasadnienia- nie stracił z pola widzenia celów, jakie powinna spełniać kara łączna. Sąd a quo omówił te dyrektywy wymiaru kary, a następnie w dalszej części dokumentu sprawozdawczego, odniósł je do osoby skazanego. Nie pominął również innych okoliczności, o jakich mowa w zarzucie odnośnie obrazy art. 53 k.k. Sąd meriti dostrzega, iż skazany w warunkach izolacji był nagradzany, „na temat wszystkich popełnionych przestępstw wypowiada się w sposób krytyczny”, leczy się odwykowo, uczestniczy w zajęciach wykładach i konsultacjach indywidualnych. Z opinii jednak wynika, iż córka skazanego pozostaje pod opieką matki. Skazany zwraca uwagę na okoliczności (poza tymi, co obrońca w apelacji), które winny być brane pod uwagę przy kształtowaniu kary łącznej i zastosowaniu warunkowego zawieszenia jej wykonania takie, jak: ukończenie terapii, odbywanie kary pozbawienia wolności za przestępstwo nieumyślne, fakt niesłusznego ukarania przez administrację, konieczność remontu domu (uszkodzony dach), brak pracy w jednostce penitencjarnej, odbywanie kary z innymi osadzonymi, co negatywnie oddziałują na jego psychikę.

Sąd miał na uwadze, iż skazany leczy się odwykowo (obecnie ukończył terapię), ale okoliczność ta nie może mieć decydującego znaczenia na wymiar kary łącznej. Inne okoliczności, takie jak odbywanie kary pozbawienia wolności za przestępstwo nieumyślne, konieczność remontu domu (uszkodzony dach), brak pracy w jednostce penitencjarnej, odbywanie kary z innymi osadzonymi, co negatywnie oddziałują na psychikę skazanego, nie mogą decydować o wymiarze kary łącznej.

Fakt uznania za niebyłą kary dyscyplinarnej, wymierzonej skazanemu nie oznacza, iż cała opinia administracji zakładu karnego jest nierzetelna i nie powinna być brana pod uwagę. Okoliczności związane z anulowaniem tej kary nie dają podstaw do uznania, aby okoliczności sprawy uległy tak zasadniczej zmianie (pomijając już tę karę), by Sąd II instancji inaczej ocenił zachowanie skazanego w zakładzie karnym i orzekł karę pozbawienia wolności na zasadzie absorpcji, dodatkowo z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Żaden przepis k.p.k., ani k.k. nie nakazuje sądowi stosowania zasady absorpcji przy wydawaniu wyroku łącznego. Wprost przeciwnie art. 569 § 1 k.p.k. odsyła do przepisów dotyczących wymierzania kary łącznej, które określają, że karę łączną wymierza się w granicach od najniższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając przy karze pozbawienia wolności 15 lat (art. 86 § 1 k.k.), z wyjątkami określonymi w art. 88 k.k. (por. postanowienie SN z 8 listopada 2006 r., III k.k. 63/06, LEX nr 324527; wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKa 301/07, POSAG 2008/1/158).

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie podkreśla się, że niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, asperacji jak i zasady pełnej kumulacji, oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji lub kumulacji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia. Natomiast priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji, tak, jak uczynił to Sąd Okręgowy (por. A. Marek: Komentarz, Kodeks karny, Warszawa 2004 r., s. 293; wyrok SN z 2 grudnia 1975 r., RW 628/75, OSNKW 1976/2/33, wyrok SA w Katowicach z 13 listopada 2003 r., II AKa 339/03, LEX nr 183336).

Podzielając powyższe poglądy prawne Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji prawidłowo zastosował zasadę asperacji. Suma kar jednostkowych za poszczególne czyny wynosi 3 lata i 5 miesięcy, zaś skazany jako karę łączną otrzymał 2 lata pozbawienia wolności. W tych warunkach Sąd I instancji słusznie uznał, że brak jest podstaw do dalszego łagodzenia orzeczonych kar. Takie stanowisko uzasadniają w szczególności względy prewencji szczególnej i ogólnej. Wobec skazanego orzeczono kary jedenastoma wyrokami (skazanie z pkt 8 komparycji uległo zatarciu), które świadczą, że skazany zupełnie lekceważył normy porządku prawnego. Fakt dokonania wielu przestępstw nie może być swoistą premią, która powoduje, że sprawca w wyniku łączenia kar za część przestępstw nie poniesie kary.

Sąd Apelacyjny rozważał również zasadność podniesionego przez skazanego w jego osobistej apelacji zarzutu niewspółmierności ukształtowanej kary łącznej. Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary łącznej, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie uwzględnienia związku przedmiotowo – podmiotowego, zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz okoliczności odnoszących się do kary łącznej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw prawnych i faktycznych dla uznania wyroku Sądu Okręgowego w przedmiocie kary łącznej za rażąco niewspółmiernie surowy. Przeciwnie, wyrok ten sytuuje się w sferze orzeczenia relatywnie łagodnego, jeżeli weźmie się pod uwagę, iż dolna granica kary łącznej to 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a skazanemu wymierzono karę 2 lat pozbawienia wolności. Wymierzona skazanemu kara 2 lat pozbawienia wolności spełnia wymogi zakreślone dyrektywami przepisu art. 53 k.k. oraz w należyтым stopniu uwzględnia okoliczności, które powinny być brane pod uwagę w tym postępowaniu.

Względy indywidualno – prewencyjne przemawiają przeciwko warunkowemu zawieszeniu kary łącznej. Jeszcze raz należy podkreślić, iż Sąd nie był zobligowany w żadnym wypadku do zastosowania warunkowego zawieszenia; Sąd mógł to uczynić na zasadach określonych w art. 69 k.k. Warunkiem zastosowania tej instytucji jest realizacja celu indywidualno-prewencyjnego. W przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary ustawodawca wskazuje na pierwszeństwo celu zapobiegawczego. Inne dyrektywy są na dalszym miejscu.

Cel taki nie zostałby spełniony w przypadku skazanego, wobec, którego wielokrotnie orzekane kary pozbawienia wolności nie osiągnęły pożądanego skutku (nie zapobiegły powrotowi do przestępstwa), kara orzeczona pierwotnie z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (pkt 10 części historycznej wyroku łącznego) została następnie zarządzona, a możliwości oddziaływania na skazanego w warunkach dozoru, nawet przy nałożeniu na niego stosowanych obowiązków probacyjnych, są dużo mniejsze, niż w zakładzie karnym.

Odnosząc się do faktu złożenia przez skazanego pisma zatytułowanego apelacja (k. 272 - 274, t. II) oraz załącznika do niej (k. 278 t. II), stwierdzić należy, iż skazany nie może samodzielnie wnieść środka odwoławczego od wyroku Sądu Okręgowego, orzekającego w pierwszej instancji z uwagi na przymus adwokacki. Dlatego odmawia się przyjęcia takiego „osobistego środka odwoławczego”.

W orzecznictwie zaś wskazuje się, że takie pismo nazwane „apelacją” nie może wywoływać żadnych skutków w zakresie zgłoszonych nim zarzutów pod adresem orzeczenia sądu a quo (zob. np. wyrok SN z dnia

5 marca 2008 r., III KK 446/07, LEX nr 406881), a więc, że może ono stanowić jedynie co najwyżej dodatkowe uzasadnienie apelacji adwokata i tylko w zakresie przez niego zaskarżonym (zob. np. wyrok SA w Krakowie z dnia 25 stycznia 2007 r., II AKz 2/07, LEX nr 268889; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2008 r., II AKa 129/08, LEX nr 466456).

Sporządzona przez skazanego osobiście apelacja i załącznik do niej jako nie będące środkami odwoławczymi, nie mogły być przedmiotem analizy Sądu II instancji. Ów osobisty środek odwoławczy powielał zarzuty z apelacji obrońcy skazanego; dodatkowy zarzut to rażąca niewspółmierność kary łącznej przez wymierzenie jej bez warunkowego zawieszenia, do czego – zdaniem A. J. – Sąd I instancji był zobligowany.

Okoliczności te zostały omówione powyżej przy okazji analizy zarzutów zawartych w apelacji obrońcy skazanego.

Apelacja – jak zostało to zaznaczone na początku - zasługuje na uwzględnienie, ale tylko w części, w której postuluje o zasądzenie wynagrodzenia za poprzednie instancje. Nie ma podstaw do określenia wysokości kosztów zastępstwa adwokackiego w oparciu o § 14 ust 2 pkt 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. z 2002 r., nr 163, poz. 1348 ze zm.), tak jak w zarzucie. Z § 14 ust 5 cyt. rozporządzenia wynika, iż stawki minimalne wynoszą za obronę w sprawach o wydanie wyroku łącznego 120 zł. Pomoc prawna świadczona była z urzędu, zatem wynagrodzenie podlegało zwiększeniu o należny podatek VAT. Postępowanie w przedmiotowej sprawie toczyło się przed Sądem Okręgowym dwukrotnie oraz przed Sądem Apelacyjnym trzykrotnie. Sąd II instancji zasądził na rzecz obrońcy kwotę 590, 40 zł, na którą składa się wynagrodzenie za postępowanie przed Sądem Okręgowym oraz za trzykrotne postępowanie przed Sądem Apelacyjnym (włącznie z obecnym); przed Sądem Najwyższym obrońca nie brał udziału.

W tych warunkach, biorąc pod uwagę omówione okoliczności, Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

Orzeczenie oparte jest na przepisach art. 437 § 1 i 2 k.p.k., art. 449 k.p.k. i art. 456 k.p.k.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. skazanego zwolniono od wydatków uznając, iż ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

O kosztach nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu przed Sądem Okręgowym i Apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188, z zm.) i § 14 ust. 5 w zw. § 2 pkt 3 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. Nr 163, poz. 1348, z zm.).