

Sygn. akt VI Ka 114/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2013r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Edyta Gajgał (spr.)**

**Sędziowie SO Tomasz Skowron**

**SO Andrzej Tekieli**

**Protokolant Jolanta Kopec**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Lesława Kwapiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2013r.

sprawy **D. T.**

o wyrok łączny

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze

z dnia 28 grudnia 2012r. sygn. akt II K 604/12

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec skazanego D. T. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. K. kwotę 120 zł tytułem nieopłaconej obrony skazanego z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 27,60 zł tytułem zwrotu podatku VAT.

## UZASADNIENIE

D. T. został skazany prawomocnymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 10 sierpnia 2011r. w sprawie II K 316/11 za przestępstwo z art.278§1kk w zw. z art.64§1 kk i art.275§1 kk i art.276kk w zw. z art.11§2 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności,

II. Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 23 listopada 2011r. w sprawie II K 550/11 za przestępstwo z art.270§1kk popełnione w dniu 23 maja 2011r. na karę 6miesiący pozbawienia wolności,

III. Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 25 kwietnia 2012r. w sprawie II K 164/12 na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności za przestępstwa:

- z art.53 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnione w połowie lipca 2011r.na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- z art.278§1 i 5kk w zw. z art.64§1kk popełnione w dniu 30 listopada 2011r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- z art.279§1kk w zw. z art.64§2kk i w zw. z art.91§1kk popełnione w dniu 1 grudnia 2011r. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

IV. Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 12 września 2012r. w sprawie II K 485/12 za przestępstwo z art.278§1kk w zw. z art.64§1kk popełnione w dniu 16 maja 2012r. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze wyrokiem łącznym z dnia 28 grudnia 2012r. w sprawie II 604/12:

1. na podstawie art.569§1kpk w zw. z art.85kk i art.86§1kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w wyrokach opisanych w punkcie 1 i 2 i orzekł wobec D. T. karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,
2. na podstawie art.572kpk umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego obejmującego pozostałe z wymienionych skazań,
3. pozostawił bez zmian pozostałe orzeczenia zawarte w wyrokach opisanych w części wstępnej wyroku łącznego,
4. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. K. kwotę 147,60 zł,
5. na podstawie art.624§1kpk i art.17 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił D. T. od ponoszenia kosztów postępowania, obciążając nimi Skarb Państwa i nie wymierzył mu opłaty.

Wyrok ten zaskarżył w całości na niekorzyść skazanego Prokurator Rejonowy w Kamiennej Górze zarzucając:

- obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art.85kk, poprzez przyjęcie jego błędnej wykładni, iż pomimo faktycznego zaistnienia przewidzianych przez ten przepis przesłanek do orzeczenia kary łącznej za pozostające w zbiegu przestępstwa popełnione przez skazanego, a objęte dotychczas wyrokami Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze o sygn. akt II K 316/11, II K 550/11 oraz II K 164/12 pkt 3, wydanie wyroku łącznego możliwe jest jedynie wobec pierwszych dwóch ze wskazanych wyżej czynów, w pozostałym zakresie wyklucza je zaś istota instytucji wyroku łącznego, która nie może pociągać za sobą pogorszenia sytuacji skazanego.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze – VIII Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w Kamiennej Górze.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie. Zasadny jest podniesiony w niej zarzut obrazy art.85kk. Zaskarżony wyrok zapadł bowiem z obrazą tego przepisu prawa materialnego, ale i także z naruszeniem normy o charakterze proceduralnym, a mianowicie przepisu art.569§1kpk. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej – a te określa art.85kk – sąd ma obowiązek wymierzenia takiej kary. Ten obowiązek wypływa z użytego w tym przepisie sformułowania „sąd orzeka karę łączną”, co oznacza, że w razie spełnienia przesłanek z art.85kk orzeczenie o karze łącznej nie jest pozostawione uznaniu sądu orzekającego, tak jak nie jest pozostawione swobodzie sędziowskiej dokonanie doboru skazań podlegających łączeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2013r. w sprawie IV KK 416/12, LEX nr 1254719). Odpowiada to wykładni przepisu art.85kk wyrażonej w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005r. której nadano moc zasady prawnej (I KZP 36/04, OSNKW z 2005r., nr 2, poz. 13).

Stąd też, nie sposób zgodzić się z Sądem Rejonowym, gdy wywodzi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że w odniesieniu do skazanego D. T. w grę wchodzi dwie alternatywne możliwości łączenia kar – dwie konfiguracje skazań możliwych do połączenia. Pierwsza, zakładająca połączenie kar orzeczonych wyrokami opisanymi w pkt I i II, albo, jak ujmuje to sąd orzekający, druga, według której połączyć można kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami z pkt I i II oraz karę jednostkową pozbawienia wolności orzeczoną za czyn z art.53 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012r. w sprawie II K 164/12, opisanym w pkt III. Nie ulega wątpliwości, że

realny zbieg przestępstw tworzą czyny ujęte w rozważanym przez sąd pierwszej instancji wariancie drugim, dla których cezurą jest wyrok z dnia 10 sierpnia 2011r., wszystkie one bowiem zostały popełnione przed tą datą. I ten właśnie realny zbieg przestępstw winien stanowić przedmiot rozważań prowadzonych przez sąd pierwszej instancji. To, że dwa pozostałe czyny objęte wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012r. w sprawie II K 164/12 z art.278§1 i 5kk oraz z art.279§1kk, za które wymierzono kary jednostkowe w jednym postępowaniu, połączone następnie węzłem kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, orzeczonej tym wyrokiem, pozostają poza nawiasem możliwej do orzeczenia kary łącznej, bo nie tworzą wraz z pozostałymi czynami realnego zbiegu przestępstw, nie stanowi argumentu przeciwko połączeniu kary jednostkowej orzeczonej za czyn z art.53 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z karami wymierzonymi wyrokami opisanymi w pkt I i II. Nie ma racji sąd orzekający utrzymując, że w takim wypadku zajdzie konieczność „odrębnego wykonania tych kar”, skoro czyny, za które je wymierzono tworzą kolejny realny zbieg przestępstw, co obliguje do orzeczenia w jednym wyroku łącznym kary łącznej, obejmującej także i ten drugi zbieg przestępstw. W jednym wyroku łącznym mogą być przecież orzeczone dwie kary łączne. Przywołać w tym miejscu należy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 16 października 2012r. w sprawie V KK 133/12 (LEX nr 1226778) – „istnienie prawomocnie orzeczonych kar jednostkowych umożliwia wydanie kary łącznej w trybie wyroku łącznego, a to, iż kary jednostkowe wydane zostały w jednym postępowaniu nie stanowi przeszkody do połączenia tych kar”. W uzasadnieniu tego stanowiska wskazano, że instytucje prawa procesowego powinny służyć realizacji norm prawa karnego, a więc należy je wyklądać w sposób zapewniający realizację przepisów prawa materialnego. Skoro tak, przepis art.369§1kpk interpretowany być winien w sposób, który zapewni zastosowanie normy art.85kk.

Odrzucając możliwość wydania wyroku łącznego obejmującego trzy podlegające łączeniu kary jednostkowe pozbawienia wolności i ograniczając się do połączenia dwóch takich kar, Sąd Rejonowy posłużył się także argumentem związanym z wyborem wariantu najbardziej korzystnego dla skazanego oraz powinnością nie pogarszania jego sytuacji przy wydawaniu wyroku łącznego. Rzecz jednak w tym, że prezentując taki pogląd sąd pierwszej instancji nie brał pod uwagę kwestii orzeczenia kary łącznej za dwa przestępstwa pozostające w zbiegu, za które D. T. został skazany wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012r. w sprawie II K 164/12 (przestępstwa z art.278§1 i 5kk w zw. z art.64§1kk oraz z art.279§1kk w zw. z art.64§2kk i w zw. z art.91§1kk). Nie wykazał ponadto, bo nie przeprowadził niezbędnej w tym zakresie analizy, że w wyniku takiego połączenia możliwe jest wyłącznie rozstrzygnięcie niekorzystne dla skazanego, jeśli punktem odniesienia takiej oceny uczynić wyrok z dnia 25 kwietnia 2012r. Tymczasem, jeśli uwzględnić granice możliwych do orzeczenia kar łącznych w przypadku każdego ze zbiegów przestępstw, o których mowa, uprawniony jest wniosek, że możliwość podjęcia rozstrzygnięcia nie pogarszającego sytuację skazanego, a nawet korzystniejszego dla niego nie jest wykluczona. Oczywiście wymaga to zbadania i oceny konkretnych okoliczności i przesłanek, czego zaniechał Sąd Rejonowy.

Skoro zatem powody, dla których sąd pierwszej instancji zaniechał wydania wyroku łącznego w zakresie trzech kar jednostkowych wymierzonych za trzy przestępstwa tworzące realny zbieg – co swój wyraz znalazło w rozstrzygnięciu o umorzeniu postępowania zawartym w pkt 2 - nie mogły zostać zaaprobowane, zaskarżony wyrok należało uchylić w całości i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze - VIII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Kamiennej Górze.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy orzekać będzie z poszanowaniem przepisów prawa procesowego i materialnego, które dotyczą wyroku łącznego, uwzględniając przy tym uwagi zaprezentowane powyżej.

Za nieodzowne uznać należy uzyskanie opinii o zachowaniu skazanego w okresie odbywania kary, stosownie do treści art.571§1kpk. Uzupełnienia wymaga ponadto materiał dowodowy w zakresie dotyczącym odpisów orzeczeń o zarządzeniu wykonania kar pozbawienia wolności orzeczonych w sprawach II K 316/11 oraz II K 550/11. Ustalenia w tej mierze przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku nie znajdują bowiem oparcia w przeprowadzonych w toku postępowania dowodach.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art.29 ust.1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze, ich wysokość określając na podstawie §2 i §14 ust.4 pkt 5 oraz §19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat

za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.