

Sygn. akt **II AKa 178/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz (spr.) SA Grzegorz Chojnowski
Protokolant:	sekr. sądowy Anna Kaczmarek

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Szczecinie Agnieszki Mazur-Szczepanek

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia i 15 lutego 2018 r. sprawy

R. M.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 30 czerwca 2017 r., sygn. akt III K 70/17

I. uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 572 k.p.k. umarza postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. R. kwotę 177,12 (sto siedemdziesiąt siedem i 12/100) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

SSA Grzegorz Chojnowski SSA Janusz Jaromin SSA Stanisław Stankiewicz

Sygn. akt **II AKa 178/17**

UZASADNIENIE

W dniu 13 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie, na skutek wniosku złożonego przez skazanego R. M., wydał wyrok łączny (sygn. akt III K 163/16), obejmujący następujące skazania jednostkowe:

1) wyrok Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 29 września 2015 r., sygn. akt V K 526/13, który został zmieniony wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 11 kwietnia 2016 r., sygn. akt IV Ka 1849/15, skazujący R. M. za:

a) czyn z art. 158 § 1 k.k., popełniony w dniu 25 lipca 2013 r. - na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- b) czyn z art. 190 § 1 k.k., popełniony w dniu 9 września 2013 r. - na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,
- c) czyn z art. 190 § 1 k.k., popełniony w dniu 3 sierpnia 2013 r. - na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności,
- d) czyn z art. 288 § 1 k.k., popełniony w dniu 10 sierpnia 2013 r. - na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. W wyroku tym orzeczono wobec skazanego karę łączną 1 roku pozbawienia wolności.

2) wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. akt III K 207/15, który został utrzymany w mocy (w części dotyczącej R. M.) wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 lipca 2016 r., sygn. akt II AKa 73/16, skazujący R. M., za czyn z art. 158 § 1 k.k., popełniony w dniu 1 marca 2015 r., na karę 2 lat pozbawienia wolności.

W tymże wyroku łącznym Sąd Okręgowy w Szczecinie orzekł, że;

- 1) na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 i 4 k.k. łączy karę i karę łączną pozbawienia wolności orzeczone wobec skazanego R. M. za czyny opisane w punktach I a-d i II części wstępnej wyroku i wymierza mu karę łączną 2 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności,
- 2) na podstawie art. 577 k.p.k. zalicza na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia skazanego wolności w sprawach, tj. w dniu 10.08.2013 r. oraz od dnia 02.03.2013 r.

Powyższy wyrok łączny zawierał także rozstrzygnięcia o zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej R. M. z urzędu oraz zwolnieniu skazanemu od kosztów sądowych.

Po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2017 r. sprawy R. M., na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego od powyższego wyroku łącznego Sądu Okręgowego Szczecinie z dnia 13 stycznia 2017 r., sygn. akt III K 163/16, Sąd Apelacyjny w Szczecinie, wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II AKa 42/17, utrzymał go w mocy, rozstrzygnął o kosztach dla obrońcy z urzędu oraz zwolnił skazanego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze.

Następnie w dniu 30 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie, w sprawie o sygn. akt III K 70/17, ponownie wydał wyrok łączny dotyczący skazanego R. M.. W tymże wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem badania objął następujące prawomocne skazania:

„1. Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 29 września 2015 r., sygn. akt V K 526/13, zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 11 kwietnia 2016 r., sygn. akt IV Ka 1849/15, za:

- e) czyn z art. 158 § 1 k.k., popełniony 25 lipca 2013 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- f) czyn z art. 190 § 1 k.k., popełniony 9 września 2013 r. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,
- g) czyn z art. 190 § 1 k.k., popełniony 3 sierpnia 2013 r. na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności,
- h) czyn z art. 288 § 1 k.k., popełniony 10 sierpnia 2013 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

orzeczono karę łączną 1 roku pozbawienia wolności. Na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okres zatrzymania w sprawie w dniu 10 sierpnia 2013 r. Kara łączna 1 roku pozbawienia wolności została w całości wykonana w okresie od 8 czerwca 2016 r. do 7 czerwca 2017 r.

2. Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. akt III K 207/15, utrzymanego w mocy w części dotyczącej R. M. wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 lipca 2016 r., sygn. akt II AKa 73/16, za czyn z art. 158 § 1 k.k. popełniony 1 marca 2015 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności. Na poczet orzeczonej kary

pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 2 marca 2015 r. Skazany rozpoczął wykonywanie kary pozbawienia wolności 7 czerwca 2017 r.

3. Sądu Rejonowego w Choszcznie z dnia 27 lutego 2017 r., sygn. akt II K 561/16 za czyn z art. 226 § 1 k.k. popełniony 16 października 2016 r. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Kara pozbawienia wolności przewidziana jest do wykonania od 28 lutego 2018 r. do 29 maja 2018 r.”

Następnie Sąd Okręgowy w tymże wyroku łącznym z dnia 30 czerwca 2017 r. (sygn. akt III K 70/17), orzekł, że:

„I. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności wymierzone R. M. wyrokami opisanymi w punktach 2 i 3 części wstępnej wyroku i wymierza mu karę łączną 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

II. Na podstawie art. 577 k.p.k. zalicza na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie I części rozstrzygającej wyroku okres tymczasowego aresztowania skazanego w sprawie III K 207/15 (od 2 marca 2015 r. do 8 czerwca 2016 r.) oraz okres odbywania przez niego kary pozbawienia wolności w sprawie III K 207/15 (od 7 czerwca 2017 r.).

III. Na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. stwierdza, że wyroki wymienione w części wstępnej podlegają odrębnemu wykonaniu w zakresie nieobjętym wyrokiem łącznym.

IV. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia skazanego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych”.

Apelację od powyższego wyroku łącznego obrońca skazanego R. M. i zarzucił:

„1. naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść skazanego, w tym przede wszystkim faktu odbycia przez skazanego, w czasie pobytu w zakładzie karnym, terapii uzależnienia od środków odurzających, oraz młodego wieku skazanego, co znalazło bezpośrednie przełożenie na wysokość orzeczonej wobec skazanego kary łącznej.”

Stawiając ten zarzut obrońca wniósł o:

„1.zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie orzeczonej wobec skazanego R. M. kary łącznej z zastosowaniem pełnej absorpcji;

2. przyznanie na rzecz obrońcy kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, albowiem koszty te nie zostały pokryte w żadnym zakresie.”

W nadesłanym w toku postępowania odwoławczego stanowisku procesowym prokurator dodatkowo wskazał, że wcześniej zapadł już w sprawie R. M. prawomocny wyrok łączny Sądu Okręgowego w Szczecinie (z dnia 13.01.2017 r., sygn. akt III K 163/16), obejmujący skazania w sprawach V K 526/13 SR w Szczecinie – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 29.09.2015 r. i III K 207/15 SO w Szczecinie z dnia 15.01.2016 r., natomiast objęta zaskarżonym (kolejnym) wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego z dnia 30.06.2017 r. sygn. akt III K 70/17, kara 3 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego Choszcznie z dnia 27.02.2017 r., sygn. akt II K 561/16, została już wykonana, co nie pozwalało na objęcie jej zaskarżonym wyrokiem łącznym. W konkluzji prokurator wskazał, że „istnieją podstawy do uchylecia wyroku SO w Szczecinie w sprawie III K 70/17 i umorzenia postępowania wobec z jednej strony przesłanki res iudicata art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., z drugiej zaś okoliczności, że wyroki nim objęte są wykonane”.

Z kolei obrońca skazanego w swoim stanowisku procesowym podniósł, że zaskarżony wyrok łączny Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30.06.2017 r., sygn. akt III K 701/17, „dotknięty jest naruszeniem prawa, zaliczanym do

bezwzględnych przyczyn odwoławczych – art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.)” i stąd „zasadne jest uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie do ponownego rozpoznania”. Dodatkowo obrońca wskazał, że „z uwagi na fakt, iż do dnia 23 lutego 2018 r., skazany będzie odbywał karę pozbawienia wolności, to Sąd ponownie rozpoznający sprawę winien rozważyć możliwość umorzenia postępowania”.

W toku rozprawy odwoławczej strony zgodnie wnosiły „o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania w przedmiocie wyroku łącznego z uwagi na odbycie kary, jako negatywną przesłankę do wydania wyroku łącznego”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy skazanego R. M. okazała się o tyle zasadna, że konsekwencją jej wniesienia było uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Na wstępie należy przypomnieć, że – co do zasady - w wypadku stwierdzenia braku do warunków wydania wyroku łącznego sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania (art. 572 k.p.k.). W orzecznictwie wskazuje się, że przez brak warunków do wydania wyroku łącznego należy rozumieć generalnie brak materialnoprawnych (określonych w art. 85 k.k.) i procesowych przesłanek do wydania wyroku łącznego (zob. wyrok SN z 24.02.2005 r., V KK 417/04, OSNwSK 2005/1/432). Sąd umarza zatem postępowanie w kwestii wyroku łącznego wtedy, gdy nie istnieją warunki do połączenia wyroków wskazanych we wniosku, ani też nie ma możliwości połączenia w wyrok łączny innych skazań danej osoby. Jak już wyżej zaznaczono przepis ten dotyczy także sytuacji, gdy zachodzą przeszkody procesowe do wydania wyroku łącznego np. powaga rzeczy osądzonej (art.17 § 1 pkt 7 k.p.k.). Przy czym negatywna przesłanka *res iudicata* zachodzi wówczas, gdy zapadły dwa wyroki łączne dotyczące tej samej osoby i obejmujące te same skazania, gdy złożono wniosek o ponowne wydanie wyroku łącznego obejmującego te same skazania albo gdy wydano postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na brak warunków do wydania wyroku łącznego, a wniosek dotyczy tego samego skazanego i tych samych wyroków skazujących (vide wyroki SN: z 18.02.2005 r., V KK 458/04, LEX nr 159367; z 24.06.2005 r., III KK 70/05, OSNwSK 2005/1/1264; z 25.07.2007 r., V KK 168/07, OSNwSK 2007/1/1722; 29.01.2008 r., IV KK 498/07, OSNwSK 2008/1/267; z 23.07.2008 r., V KK 142/08, LEX nr 438467; z 20.11. 2008 r., V KK 347/08, OSNwSK 2008/1/2345; z 30.11.2011 r., II KK 149/11, OSNwSK 2011, z. 12, poz. 113; postanowienie Sn z 10.1.2013 r., II KK 14/13, LEX nr 1341263; wyrok SN z 25.05.2016 r., IV KO 29/15, LEX nr 2044496). W orzecznictwie podkreśla się także, że przesłanka *lis pendens* zachodzi wówczas, gdy równolegle prowadzone są postępowania w przedmiocie wyroku łącznego odnoszący się tych samych wyroków jednostkowych, a więc orzeczeń obejmujących te same czyny tej samej osoby. Jeżeli jednak w którymkolwiek z tych postępowań rozważane jest objęcie węzłem kary łącznej choćby jednego „dodatkowego” skazania za czyn jednostkowy, przedmiot rozpoznania nie jest w takiej sytuacji w obu sprawach ten sam, a więc wówczas nie zachodzi przeszkoda *lis pendens* (por. wyroki SN: z 03.10.2005 r., V KK 151/05, LEX nr 157208; z 30.11.2011 r., II KK 149/11, OSNwSK 2011, z. 12, poz. 113).

Mając na uwadze powyższe względy oczywiste jest, że chronologicznie drugi z wyroków łącznych, wydanych w sprawie tego samego skazanego - R. M., tj. zaskarżony wyrok łączny Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30.06.2018 r., wydany w sprawie o sygn. akt III K 70/17, nie jest dotknięty bezwzględną przyczyną odwoławczą przewidzianą w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., określaną jako powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*), albowiem zakres orzekania uprzednio zakończonego postępowania o wydanie wyroku łącznego (sygn. akt SO w Szczecinie - III K 163/16, sygn. akt SA w Szczecinie - II AKa 42/17) był inny i nie obejmował tych wszystkich wydanych wobec skazanego wyroków. Słowem przedmiotem rozpoznania (zakresem orzekania) Sądu Okręgowego w Szczecinie w przedmiotowej sprawie III K 70/17, nie były objęte te same wyroki, co do których zapadło prawomocne orzeczenie rozstrzygające kwestie kary łącznej. Rzecz jednak w tym, że: po pierwsze – Sąd Okręgowy w porę nie dostrzegł, że w obrocie prawnym pozostaje wcześniejszy, prawomocny wyrok łączny, wydany przez ten sam Sąd Okręgowy w Szczecinie w dniu 13 stycznia 2017, sygn. akt III K 163/16, którym orzeczono w odniesieniu do osoby skazanego R. M. karę łączną 2 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności (połączono skazania wyrokami: SR Szczecin – Prawobrzeże i Zachód z dnia 29.09.2015 r., w sprawie V K 526/13 oraz SO w Szczecinie z dnia 15.01.2016 r., w sprawie III K 207/15), która to karę skazany wówczas już odbywał (początek kary – 18.06.2017 r., koniec kary - 23.02.2018 r.); zaś po drugie –

kara 3 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzona w/w skazanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w Choszcznie z dnia 27.02.2017 r., w sprawie II K 561/16, jak wskazuje na to materiał dokumentarny, w chwili wymiaru kary łącznej (w dniu 30.06.2017 r.) została już w całości wykonana (koniec kary – 18.06.2017 r.). Tymczasem znowelizowany art. 85 k.k. nie przewiduje już przesłanki do wymierzenia kary łącznej w postaci rzeczywistego zbiegu przestępstw, pojmowanego jako popełnienie przez sprawcę kilku przestępstw (co najmniej dwóch) przed wydaniem pierwszego nieprawomocnego wyroku za którekolwiek z nich. Obecnie podstawą wymiaru kary łącznej ma być wymierzenie za dwa lub więcej przestępstw kar tego samego rodzaju lub innych podlegających łączeniu, z tym jednak zastrzeżeniem, że kary te podlegają wykonaniu, w całości lub w części (tj. nie zostały wykonane). Termin zakończenia wykonania kary, wyznacza zatem moment, w którym aktualizuje się przewidziana w art. 85 § 2 k.k. negatywna przesłanka wymiaru kary łącznej. Nie ma też większego znaczenia termin początkowy, a więc moment rozpoczęcia wykonywania kary, bowiem w kontekście negatywnej przesłanki przewidzianej w art. 85 § 2 k.k., rozpoczęcie wykonania kary wymierzonej za pozostające w zbiegu przestępstwo, nie wyklucza objęcia tej kary karą łączną, pod warunkiem, że w chwili wymiaru kary łącznej taka kara nie została jeszcze w całości wykonana (zob. P. Kardas [w:] W. Wróbel, A. Zoll [red.]; Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, WK 2016). Negatywna przesłanka łączenia kar określona w art. 85 § 2 k.k. poprzez sformułowanie „kary podlegające wykonaniu”, wprost wykluczała zatem możliwość wymierzenia kary łącznej w sprawie R. M., skoro w momencie orzekania o tym, jedna z tych kar jednostkowych (3 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczona w sprawie II K 561/16 SR w Choszcznie) została już w całości wykonana. Na marginesie tych rozważań, nie sposób pominąć, że taki kształt zaskarżonego przedmiotowego wyroku łącznego (III K 70/17) powodował też, że koniec kary skazanego przypadałby dopiero na dzień 29.05.2018 r.

W literaturze i orzecznictwie jasno wskazuje się, że w wypadku, gdy sąd odwoławczy, rozpoznając apelację od wyroku łącznego, stwierdzi, że nie było podstaw do jego wydania, to choć art. 572 k.p.k. przewiduje wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania, sąd ad quem powinien w oparciu o art. 456 k.p.k., jako przepis szczególny w stosunku do art. 572 k.p.k., wydać wyrok, w którym uchyli zaskarżony wyrok i umorzy postępowanie (por. D. Świecki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Tom II, Komentarz aktualizowany, LEX/el, 2018; wyrok SN z 20.06.1974 r., III KRn 31/74, OSNKW 1974, z. 9, poz. 173; wyrok SA w Lublinie z 30.11.2004 r., II AKa 234/04, Prok. i Pr. 2006/1/39). Nie ulega też wątpliwości, że skutek o którym mowa w art. 575 § 1 in fine k.p.k., może nastąpić tylko wtedy, gdy spełnione są przesłanki określone tym przepisem, a zatem gdy zachodzi realna potrzeba wydania nowego wyroku łącznego. Wyrok łączny z chwilą uprawomocnienia się uzyskuje przymiot materialnej prawomocności, kreując ujemną przesłankę procesową określoną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i dopiero spełnienie przesłanek wskazanych w art. 575 k.p.k. może spowodować utratę jego mocy (naturalnie oprócz nadzwyczajnych środków zaskarżenia). W świetle powyższego, jasne jest, że w obrocie prawnym w dalszym ciągu pozostaje wcześniejszy, prawomocny wyrok łączny SO w Szczecinie z dnia 13.01.2017 r., wydany w sprawie o sygn. akt III K 163/16.

Notabene warto także zauważyć, że w sprawach dotyczących wydania wyroku łącznego sąd odwoławczy jest zobowiązany do badania z urzędu, czy w czasie po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji nie doszło do zmiany stanu faktycznego na skutek wykonania w całości choćby jednej z kar podlegających łączeniu, a jeżeli taką zmianę stwierdzi, to ma obowiązek ją uwzględnić. W takiej sytuacji, stosując normy prawa materialnego, sąd odwoławczy nie może jednak czynić wbrew fundamentalnym regułom postępowania, stanowiącym zarazem zasady procesu karnego, jedną z takich podstawowych zasad wyraża zakaz reformationis in peius (por. wyrok SN z 10.10.2017 r., II KK 184/17, LEX nr 2397596).

Z przytoczonych wyżej względów, stosownie do końcowego stanowiska stron procesowych, konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku oraz umorzenie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego – po myśli przywołanego wyżej przepisu art. 572 k.p.k.

Rozstrzygnięcie o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu, znajduje podstawę w art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. oraz § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 5 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2016.1714 ze zm.).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku. W związku z umorzeniem postępowania kosztami procesu należało obciążyć Skarb Państwa (art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 626 § 1 k.p.k.).

SSA Grzegorz Chojnowski SSA Janusz Jaromin SSA Stanisław Stankiewicz