

Sygn. akt VII Ka 564/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Chudy

Sędziowie: SO Małgorzata Tomkiewicz

SO Leszek Wojgienica (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Wach

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marii Chaleckiej

po rozpoznaniu w dniu 13 sierpnia 2013 roku sprawy R. N., skazanego za przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in., na skutek apelacji skazanego od wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Kętrzynie z dnia 18 kwietnia 2013 roku w sprawie II K 115/13

I. Zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kętrzynie

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. B. z tytułu obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym skazanego R. N. opłatę w kwocie 120 (stu dwudziestu) zł i kwotę 27,60 (dwudziestu siedmiu 60/100) zł podatku od towarów i usług.

VII Ka 564/13

UZASADNIENIE

Zgodnie z treścią zaskarżonego wyroku (uwaga istotna z punktu widzenia podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia sądu odwoławczego) R. N. został skazany prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w Kętrzynie:

1/ z dnia 06 lipca 2001 roku, w sprawie II K 294/01, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 21 listopada 2001 roku, w sprawie VII Ka 1322/01, za przestępstwo popełnione w dniu 21 października 2000 roku, kwalifikowane z art. 280 § 1 kk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 26 lutego 2001 roku do dnia 06 lipca 2001 roku;

2/ z dnia 08 listopada 2011 roku, w sprawie II K 120/11, za przestępstwo popełnione w okresie od około połowy lipca 2010 roku, kwalifikowane z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 70 ust. 4 cytowanej ustawy – nawiązkę w kwocie 100 złotych oraz za czyn popełniony w okresie od II połowy lipca 2010 roku do dnia 20 sierpnia 2010 roku, za przestępstwo kwalifikowane z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 70 ust. 4 cytowanej ustawy na nawiązkę w kwocie 100 złotych; wymierzono tymże wyrokiem karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3/ z dnia 27 września 2012 roku, w sprawie II K 246/11, za przestępstwo popełnione w okresie od września 2010 roku do dnia 16 listopada 2010 roku, kwalifikowane z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności oraz za przestępstwo popełnione w dniu 16 listopada 2010 roku, kwalifikowane z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności; wymierzono tymże wyrokiem karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres zatrzymania od dnia 16 listopada 2010 roku do dnia 18 listopada 2010 roku;

4/ z dnia 12 października 2012 roku, w sprawie II K 91/12, za czyny popełnione w okresie od 03 czerwca 2011 roku do 05 czerwca 2011 roku, kwalifikowane z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, w dniu 24 czerwca 2011 roku, za czyn kwalifikowany z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, w dniu 19 sierpnia 2011 roku, za czyn kwalifikowany z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, w okresie od dnia 08 września 2011 roku do dnia 09 września 2011 roku, kwalifikowany z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, w okresie od dnia 27 września 2001 roku do dnia 29 września 2011 roku, za czyn kwalifikowany z art. 279 § 1 kk, w okresie od dnia 26 września 2011 roku do dnia 27 września 2011 roku, kwalifikowany z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, w okresie od dnia 10 czerwca 2011 roku do dnia 19 czerwca 2011 roku, kwalifikowany z art. 279 § 1 kk, w okresie od dnia 01 sierpnia 2011 roku do dnia 15 sierpnia 2011 roku, kwalifikowany z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, w dniu 29 sierpnia 2011 roku, kwalifikowany z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk oraz (zgodnie z treścią zaskarżonego wyroku) w okresie od dnia 05 stycznia 2012 roku do dnia 06 stycznia 2012 roku, kwalifikowany z art. 279 § 1 kk, przy przyjęciu, iż czyny te stanowią ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 kk – na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn popełniony w dniu 10 stycznia 2012 roku, kwalifikowany z art. 278 § 1 kk – na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności; tymże wyrokiem orzeczono karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono obowiązki naprawienia szkód na rzecz pokrzywdzonych;

Wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kętrzynie z dnia 18 kwietnia 2013 roku, w sprawie II K 115/13:

I. na podstawie art. 569 § 1 kpk, art. 85 i 86 § 1 kk połączono skazanemu R. N. kary jednostkowe pozbawienia wolności wymierzone wyrokami Sądu Rejonowego w Kętrzynie w sprawach II K 120/11 i II K 246/11 i orzeczono karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie łączone wyroki pozostawiono do odrębnego wykonania;

III. na podstawie art. 572 kpk umorzono postępowanie o wydanie wyroku łącznego w części dotyczącej wyroków Sądu Rejonowego w Kętrzynie w sprawach II K 294/01 i II K 91/12

IV. na podstawie art. 577 kpk na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono okres zatrzymania w sprawie II K 246/11 od dnia 16 listopada 2010 roku do dnia 18 listopada 2010 roku oraz karę już odbytą w sprawie II K 120/11;

V. na podstawie art. 624 § 1 kpk skazany został zwolniony od kosztów sądowych.

Apelację od owego wyroku złożył skazany, który zaskarżył go w całości, zarzucając z jednej strony rażąco niewspółmierność wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności, przejawiającą się w niezastosowaniu zasady absorpcji w procesie łączenia kar jednostkowych, a nadto błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na bezpodstawnym uznaniu, że zbieg realny przestępstw tworzą czyny osądzone wyrokami w sprawach II K 120/11 i II K 246/11 Sądu Rejonowego w Kętrzynie, gdy tymczasem w następstwie zmiany wyroku Sądu Rejonowego w Kętrzynie z dnia 12 października 2012 roku, w sprawie II K 91/12 wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 21 lutego 2013 roku, w sprawie VII Ka 1270/12, również czyny objęte tym wyrokiem mogą stworzyć zbieg realny przestępstw z czynami, za które wymierzone kary jednostkowe zostały połączone.

Podnosząc powyższy zarzut autor apelacji złożył wniosek o wnikliwe rozpoznanie zarzutów apelacji.

Sąd II instancji zważył, co następuje:

Apelacja, jako zasadna w stopniu oczywistym, zasługiwała na uwzględnienie.

Zgodnie z dyspozycją art. 569 § 1 kpk wydanie wyroku łącznego jest możliwe jeżeli zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej w stosunku do osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów. Warunki do orzeczenia kary łącznej zostały przez ustawodawcę zakreślone precyzyjnie w art. 85 kk umożliwiającym jej orzeczenie o ile sprawca

popelnil dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregokolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju, tudzież inne podlegające połączeniu. W perspektywie tych uwarunkowań stwierdzić należy, że wydany przez sąd meriti wyrok łączny nie spełnia wymagań ustawy w zakresie oceny możliwości połączenia kar orzeczonych konkretnymi wyrokami.

Oto bowiem okazuje się, że opisany w pkt 4 zaskarżonego wyroku łącznego wyrok Sądu Rejonowego w Kętrzynie, sygnowany datą 12 października 2012 roku, w sprawie II K 91/12, nie jest wyrokiem, który uzyskał status prawomocności. Jego treść nie uwzględnia bowiem zmiany dokonanej wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 21 lutego 2013 roku, w sprawie VII Ka 1270/12, a zgodnie z tą zmianą uchylone zostało rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności w wyroku sądu pierwszej instancji, w jego pkt III, R. N. został uniewinniony od czynu zarzucanego mu w pkt X (z datą od 05 stycznia 2012 roku do dnia 06 stycznia 2012 roku), zaś karę pozbawienia wolności wymierzoną za ciąg przestępstw opisany w pkt I części orzekającej, obejmującą ciąg przestępstw opisany w pkt I do IX złagodzone do wymiaru 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Zmiana ta ma fundamentalne znaczenie dla określenia zaistnienia realnego zbiegu przestępstw, obejmującego czyny opisane w wyrokach z pkt 2, 3 i 4 zaskarżonego wyroku łącznego albowiem wyeliminowanie z ciągu przestępstw ustalonego w wyroku opisanym w pkt 4 czynu, który miał być popelniony na przełomie 5 i 6 stycznia 2012 roku spowodowało, że ostatni czyn wchodzący w skład tego ciągu przestępstw został popelniony przed datą 08 listopada 2011 roku, a więc przed datą „pierwszego, chociażby nieprawomocnego wyroku”, o której mowa w art. 85 kk (data wydania wyroku opisanego w pkt 2). W konsekwencji, rozważania sądu meriti dotyczące ustalenia zbiegu realnego dotknięte są wadą, która determinowała uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 3 kpk). Wada ta jest wynikiem nieuwzględnienia w procesie wyrokowania łącznego prawomocnej treści wyroku Sądu Rejonowego w Kętrzynie opisanego w pkt 4 zaskarżonego wyroku, a więc z pominięciem zmiany dokonanej w postępowaniu odwoławczym.

Ponieważ skazany korzystał w postępowaniu odwoławczym z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, przeto zasądzono na rzecz owego obrońcy opłatę w kwocie 120 zł i kwotę 27,60 zł tytułem podatku VAT, stosownie do treści art. 618 § 1 pkt 11 kpk oraz § 2 ust. 3, § 14 ust. 5, § 19 i 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 2002 roku z późn. zmianami).