

**Sygn. akt II Ka 509/22**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2022r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Jaszczuk
Protokolant:	p. o. sekr. sąd. Olga Wojtczuk

przy udziale Prokuratora Marka Kempki

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2022 r.

sprawy **J. G.**

oskarżonego z art. 279 §1 k.k. w zb. z art. 288 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 31 §2 k.k., art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020r. poz. 2050) w zw. z art. 31 §2 k.k., art. 279 §1 k.k. w zw. z art. 31 §2 k.k., art. 288 §1 k.k. w zw. z art. 31 §2 k.k., art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 279 §1 k.k. w zb. z art. 288 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 31 §2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Garwolinie

z dnia 29 kwietnia 2022 r. sygn. akt II K 120/22

I. wyrok w zaskarżonej części uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Garwolinie do ponownego rozpoznania;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. W. w R. 619,92 złotych (w tym 115,92 złotych podatku VAT) za obronę z urzędu oskarżonego sprawowaną w postępowaniu odwoławczym.

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	<b>II Ka 509/22</b>
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
<b>1. CZĘŚĆ WSTĘPNA</b>		

**1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji****Wyrok Sądu Rejonowego w Garwolinie z dnia 29 kwietnia 2022 r., sygn. II K 120/22****1.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**1.3. Granice zaskarżenia****1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# na niekorzyść

# w całości – odnośnie oskarżonego  
J. G.

# w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego  
rozstrzygnięcia albo ustalenia**1.3.2. Podniesione zarzuty**

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### **1.4. Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

**2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

**2.1. Ustalenie faktów**

<b>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
---		-----	-----	-----	
<b>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
-----	-----	-----	-----	-----	

**2.2. Ocena dowodów**

<b>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
-----	-----	-----

<b>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów</b>

<i>(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</i>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwińże o powodach nieuwzględnienia dowodu
-----	-----	-----

<b>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
1.	<p>1. <b><u>Obraza przepisu prawa karnego materialnego</u></b> w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 kpk, a mianowicie <b><u>art. 37b kk</u></b>, poprzez orzeczenie w punkcie 1. Sentencji zaskarżonego wyroku kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i kary 1 roku pozbawienia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, podczas gdy przepis art. 37b kk nie przewiduje możliwości wymierzenia takiej kary;</p> <p>2. <b><u>Obraza przepisów prawa karnego materialnego</u></b> w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 kpk, a mianowicie <b><u>art. 85 § 1 kk, art. 85a kk, art. 86 § 1 kk, art. 87 § 1 i 2 kk</u></b>, poprzez orzeczenie wobec oskarżonego J. G. w punkcie 10. sentencji zaskarżonego wyroku kary roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	godzin w stosunku miesięcznym, w przypadku gdy w skład kary łącznej wchodziła orzeczona w punkcie 1. sentencji zaskarżonego wyroku kara pozbawienia wolności.
Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny	
<p>Ratio legis skazania w trybie art. 387 § 1 kpk polega na porozumieniu między stronami postępowania. Specyfika trybu konsensualnego art. 387 kpk, w jakim zapadł zaskarżony wyrok, pociąga za sobą daleko idące konsekwencje procesowe. Zasadnicze znaczenie ma przede wszystkim treść przepisu art. 447 § 5 kpk, stanowiącego, iż podstawą apelacji nie mogą być zarzuty określone art. 438 pkt 3 i 4 kpk (błąd w ustaleniach faktycznych i rażąca niewspółmierność kary), związane z treścią zawartego porozumienia, o którym mowa w art. 343 kpk, art. 343a kpk i art. 387 kpk.</p> <p>Rzecz w tym, iż w sprawie niniejszej porozumienie zawarte między oskarżonym i jego obrońcą z jednej strony, a prokuratorem z drugiej strony (szczegółowo, punkt po punkcie w protokole rozprawy k. 403v i 404), nie zgadza się z treścią zaskarżonego wyroku, jaki został wydany przez Sąd Rejonowy w Garwolinie w następstwie jego uwzględnienia. Nie zgadza się już pierwszy punkt zaskarżonego wyroku i to w tak doniosłej kwestii jak rodzaj kary. Przedmiotem porozumienia, konsensusem między w/w stronami odnośnie represji karnej za czyny z pkt I, III i V aktu oskarżenia, popełnione w warunkach ciągu przestępstwa, była tzw. sekwencyjna kara 6 miesięcy pozbawienia wolności i 1 roku</p>	

ograniczenia wolności, możliwa do orzeczenia na podstawie art. 37b kk, którego prokurator zarzucił obrazę. Całkiem słusznie, albowiem Sąd I instancji nie orzekł wcale owej sekwencyjnej kary, tj. kumulatywnie krótszej kary pozbawienia wolności i dłuższej ograniczenia wolności, lecz karę 6 miesięcy **pozbawienia wolności i karę 1 roku pozbawienia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne** (pkt 1 zaskarżonego wyroku). Drugi z elementów kary orzeczonej przez Sąd Rejonowy stanowił swoiste novum, mix, nieznanym Kodeksowi Karnemu i próżno szukać go w katalogu kar w art. 32 kk, co implikowało stwierdzenie zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 5 kpk – orzeczono karę nieznaną ustawie. Karą nieznaną ustawie jest kara nieprzewidziana w obowiązującej ustawie, czy dalej idąc, nieznaną polskiemu systemowi prawnemu, a więc rodzajowo niesfunkcjonująca w polskim prawie karnym.

Dodatkowo, idąc dalej, w punkcie 5 zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonego J. G. karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, pomimo tego, że przedmiotem porozumienia odnośnie czynu z pkt IV a/o (zniszczenia mienia) była sekwencyjna kara 3 miesięcy pozbawienia wolności i 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem pracy w wymiarze 30godz/mc (k. 403v). Tego rodzaju rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne prowadziło z kolei do kategoriycznego wniosku,

iż w pkt 5 zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy „zgubił” karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, nie uwzględniając zawartego porozumienia i jego wszystkich elementów. Do połączenia w następstwie rozstrzygnięć o karach jednostkowych Sąd a quo miał zatem: karę pozbawienia wolności, karę ograniczenia wolności i nieznaną ustawie rodzaj kary – karę pozbawienia wolności z obowiązkiem wykonywania nieopłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin i z połączenia tychże kar w punkcie orzekł wyłącznie karę ograniczenia wolności, co nie zgadzało się już rodzajowo, o wymiarze nawet nie wspominając.

Propozycja takiego całościowego rozstrzygnięcia o karze z pewnością nie spotkałaby się z aprobatą prokuratora jako strony porozumienia, umożliwiającego dopiero wydanie wyroku w trybie konsensualnym. W powyższym kontekście nie sposób było uznać, że w obecnie rozpoznawanej sprawie zaskarżony wyrok zapadł konsensualnie, tj. zgodnie z wolą oskarżyciela publicznego i oskarżonego, czego najbardziej dobitnym wyrazem jest słuszna apelacja prokuratorska. Stwierdzona w postępowaniu odwoławczym obraza przepisów prawa materialnego, dotyczących kary łącznej (art. 85 § 1 kk, art. 85a kk, art. 86 § 1 kk i art. 87 § 1 o 2 kk) stanowiła następstwo powyższych uchybień. Wyrok pierwszoinstancyjny był wadliwy zarówno w części dotyczącej kar jednostkowych, co opisano powyżej, jak i kary łącznej.

W przekonaniu Sądu Okręgowego, nie mogło by także mowy o



sprostowaniu wyroku w trybie art. 105 § 1 i 2 kpk (oczywistej omyłki pisarskiej), albowiem byłaby to nieuprawniona ingerencja w merytoryczną część zaskarżonego wyroku, obarczonego wieloma wadami, przy jednoczesnym zaistnieniu bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 5 kpk.

W judykaturze wskazuje się, iż zawarte w wyroku sprzeczności w związku z orzekaniem kary, zachodzące między wymiarem kary określonym cyframi oraz wyrażonym słownie, nie są możliwe do usunięcia ani w odpowiednim trybie przewidzianym przepisami prawa karnego wykonawczego (art. 13 § 1 kkw w zw. z art. 178 § 1 kks), ani też skorygowane jako oczywista omyłka pisarska, w trybie art. 105 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, albowiem dotyczą merytorycznej treści wyroku, to jest orzeczenia co do kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 03.06.2015 r., sygn. III KK 79/15, OSNKW 2015, nr 10, poz. 87, LEX).

Sąd Okręgowy w pełni podziela tego rodzaju stanowisko, sprowadzające się do uznania, że niedopuszczalne jest sięgnięcie po przepis art. 105 kpk w celu konwalidowania merytorycznych błędów z orzeczenia wydanego w I instancji, co obejmować miałyby dokonanie zmian co do rodzaju i wymiaru kary.

Nawet gdyby doszło do sprostowania w tym trybie merytorycznych elementów wyroku, to takie postąpienie jest czynnością ex ante nieskuteczną, to jest niemogącą wywołać skutku, jaki wiąże się z taką czynnością (por. w/ w wyrok SN sygn. III KK 79/15).

Wniosek	
- o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego J. G. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Garwolinie;	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Zasadność zarzutu warunkowała zasadność wniosku.	

<b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	
1.	Art. 439 § 1 pkt 5 kpk.
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
Mimo tego, że prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił wyłącznie zaistnienie względnych przesłanek odwoławczych z przepisu art. 438 kpk, to Sąd Okręgowy z urzędu uwzględnił zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 5 kpk, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.	
<b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
-----	-----
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	

<b>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>1.</b>	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

<b>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>		
<b>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b>		
1.1.	<b>Orzeczono karę nieznaną ustawie – art. 439 § 1 pkt 5 kpk w zw. z art. 32 kk a contrario</b>	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Skoro stwierdzono bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 5 kpk to nie było dopuszczalne, aby Sąd Odwoławczy jako pierwszy orzekał o karze. Osąd sprawy oraz wymierzenie kary stanowią całość i dlatego należą w pierwszej kolejności do Sądu pierwszej instancji. Orzekanie kary po raz pierwszy przez Sąd II instancji byłoby w kolizji z zasadą dwuinstancyjności postępowania i art. 176 Konstytucji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.10.2017 r., sygn. SNO 41/17, LEX nr 2401095).		
Zaskarżony wyrok zapadł także z obrazą przepisu prawa procesowego		

<p>art. 387 § 1 kpk, co niewątpliwie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku oraz z obrazą treści przepisów prawa materialnego art.37b kk, art. 85 § 1 kk, art. 85a kk, art. 86 § 1 kk i art. 87 § 1 i 2 kk.</p> <p>Wszystkie stwierdzone przez Sąd Okręgowy uchybienia skutkowały koniecznością wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonego wyroku.</p>		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
-----		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
-----		
4.1.	-----	<del># art. 454 § 1 k.p.k.</del>
Zwięźle o powodach uchylenia		
-----		
<b>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
Procedując po raz kolejny, Sąd Rejonowy będzie miał na względzie obowiązujące przepisy prawa procesowego dotyczące		

wymogów uwzględnienia wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej w trybie konsensualnym art. 387 kpk, ferując współmierne rozstrzygnięcie o karze, które spełni cele prewencji indywidualnej i generalnej.	
<b>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>	
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
-----	-----
<b>6. Koszty Procesu</b>	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
-----	-----

<b>7. PODPIS</b>

<b>1.3. Granice zaskarżenia</b>	
Kolejny numer załącznika	1
Podmiot wnoszący apelację	Prokurator
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Cały wyrok w części dotyczącej oskarżonego J. G.
<b>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>	

# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych		

	przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<b>1.4. Wnioski</b>			
#	uchylenie	#	zmiana