

Sygn. akt II AKa 13/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

na posiedzeniu w składzie :

Przewodniczący:	SSA Edward Loryś
Sędziowie:	SSA Zbigniew Różański (spr.) SSA Piotr Moskwa
Protokolant:	st. sekr. sądowy Anna Łuksik

po rozpoznaniu na posiedzeniu sprawy skazanego **P. G.**,

na skutek apelacji obrońcy skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Krośnie z dnia 23 grudnia 2013 r., sygn. akt II K 45/13

w przedmiocie wniosku skazanego o cofnięciu apelacji

na podstawie art.432 w zw. z art. 431 § 1 i 2 k.p.k.

### **postanawia:**

apelację obrońcy skazanego P. G. pozostawić bez rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Skazany P. G., pismem z dnia 27 stycznia 2014 r., cofnął wniesioną na jego korzyść apelację obrońcy od wyroku Sądu Okręgowego

w K. z dnia 23 grudnia 2013 r., sygn. akt II.K 45/13. Zanim jednak cofnięcie apelacji wywoła skutek w postaci pozostawienia tego środka odwoławczego bez rozpoznania, obowiązkiem Sądu Odwoławczego jest zbadanie zaskarżonego orzeczenia pod kątem wystąpienia ewentualnych przyczyn wymienionych w art. 439 i 440 k.p.k. Badanie to ma zakres szerszy niż wskazują na to zarzuty zawarte w środku odwoławczym, co oznacza, że wszystkie zarzuty zawarte w takim środku badaniu takiemu również muszą zostać poddane.

W przedmiotowej sprawie apelacja obrońcy, podnosząc zarzuty:

- obraży przepisów prawa materialnego, a to art. 85 w zw. z art. 86 § 1

i art. 71 § 2 k.k. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i połączenie

w wyroku łącznym (pkt I) wymierzonych skazanemu obok kar pozbawienia wolności kar grzywny, a w szczególności: grzywny orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w (...) z dnia 11.03.2008 r., sygn. N/II.K.658/07, na podstawie art. 33 § 2 k.k., z karą grzywny orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w (...) z dnia 10.12.2008 r., sygn. II.K 347/08 na podstawie art. 71 § 1 k.k., w sytuacji gdy postanowieniem Sądu Rejonowego w (...) z dnia 15.02.2011 r., sygn.

VI.Ko.970/10 zarządzono skazanemu wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II.K 347/08, a zatem kara grzywny z uwagi na treść art. 71 § 2 k.k. nie podlega łączeniu,

- obrazy przepisów postępowania, a w szczególności art. 577 k.p.k. w zw. z art. 71 § 2 in fine k.k. poprzez brak jego zastosowania i nie zaliczenie na poczet kary łącznej pozbawienia wolności, orzeczonej w pkt. I wyroku, 150 dni tytułem wykonanej w całości kary grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 k.k. w sprawie zakończonej orzeczeniem Sądu Rejonowego w T. z dnia 10.12.2008 r., sygn. II.K 347/08,

- obrazy przepisów postępowania, a szczególności art. 577 k.p.k. w zw. z art. 63 § 1 k.k. poprzez brak jego zastosowania i nie zaliczenie na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt. I wyroku okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 20.08.2005 r. do dnia 21.08.2005 r. w sprawie zakończonej orzeczeniem Sądu Rejonowego w T. z dnia 11.03.2008 r. sygn. akt VII.K 658/07,

- obrazy przepisów postępowania, a w szczególności art. 572 k.p.k. poprzez brak jego zastosowania i brak umorzenia postępowania o wydanie wyroku łącznego w zakresie skazania wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 10.08.2007 r., sygn. akt VII.K.449/07.

wnosi o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania,
- przyznanie kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, bowiem nie uścił on ich ani w całości ani w części,
- zwolnienie skazanego w całości od kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym.

Oceniając trafność podniesionych zarzutów Sąd Apelacyjny zważył:

Trafny jest zarzut apelacji dotyczący obrazy przepisów prawa materialnego. Nie budzi bowiem wątpliwości, że w wypadku zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, grzywna orzeczone na podstawie § 1 art. 71 nie podlega wykonaniu, a tym samym, w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do wymierzenia łącznej kary grzywny obejmującej jednostkowe kary grzywny orzeczone wyrokami: SR w (...) Wydział Zamiejscowy w P. z dnia 11 marca 2008 r. sygn. akt II.K 658/07 i SR w (...) z dnia 10 grudnia 2008 r. sygn. akt II.K 347/08. Wymierzając skazanemu łączną karę grzywny Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego.

Nie jest natomiast trafny zarzut obrazy przepisu art. 577 k.p.k. w zw. z art. 71 § 2 in fine k.k. Przy formułowaniu tego zarzutu obrońca oskarżonego nie zwrócił bowiem uwagi, że kara grzywny orzeczone wyrokiem SR w T. z dnia 10 grudnia 2008 r. sygn. akt II.K 347/08 nie została przez skazanego wykonana w żadnej z form, która uzasadniałaby zaliczenie tej kary na poczet kary pozbawienia wolności. Jak bowiem wynika z postanowienia SR w (...) z dnia 28.09.2010 r. sygn. akt II.K 347/2008 postępowanie wykonawcze w zakresie kary grzywny zostało umorzone wobec jej nieściągalności.

Trafne są zarzuty apelacji dotyczące obrazy art. 577 i 572 k.p.k.

Jak wynika z powyższego, wniesiony środek odwoławczy nie jest pozbawiony racji.

Niemniej jednak należy mieć na uwadze, że ustawodawca przyznał oskarżonemu prawo skutecznego cofnięcia wniesionego na jego korzyść środka odwoławczego, które to prawo jest ograniczone jedynie w następujących sytuacjach:

- gdy środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego

- gdy zachodzi wypadek przewidziany w art. 79 k.p.k.,

- gdy zachodzi jedna z przyczyn wymienionych w art. 439 lub 440 k.p.k.

W tej sytuacji należy przyjąć, że skazany, który nie jest osobą, o której mowa w art. 79 k.p.k., może cofnąć wniesioną na jego korzyść apelację obrońcy również wtedy, gdy wyrok dotknięty jest uchybieniami o jakich mowa w art. 438 k.p.k., jeżeli jednocześnie w sprawie nie zachodzą przyczyny z art. 439 i 440 k.p.k.

W przedmiotowej sprawie żadne ze stwierdzonych uchybień nie stanowi tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o jakiej mowa w art. 439 k.p.k., a utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy nie jest też rażąco niesprawiedliwe. Skazany nie jest osobą o jakiej mowa w art. 79 k.p.k.

Błędne orzeczenie Sądu Okręgowego w zakresie łącznej kary grzywny, z przyczyn, które wyżej zostały omówione, nie powoduje dla oskarżonego żadnych negatywnych konsekwencji. Konsekwencje takie nie wynikają również z braku częściowego umorzenia postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, a uchybienie związane z brakiem zaliczenia na poczet łącznej kary pozbawienia wolności jednego dnia zatrzymania skazanego w sprawie Sądu Rejonowego w(...) z dnia 11.03.2008 r. sygn. akt VII.K 658/07, może zostać łatwo usunięte w oparciu o przepis art. 420 § 1 k.p.k.

Mając to na uwadze, a nadto brak w sprawie innych przyczyn wymienionych w art. 439 i 440 k.p.k., apelację obrońcy skazanego należało pozostawić bez rozpoznania.