

Sygn. akt II AKa 205/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

SSA Włodzimierz Brazewicz

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. K. S.

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2018 r.

sprawy

**D. K. s. L., ur. (...) we W.**

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 23 kwietnia 2018 r., sygn. akt **II K 11/18**

uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu we Włocławku do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Włocławku, wydał w dniu 23 kwietnia 2018 r.

w sprawie o sygn. akt **II K 11/18** wyrok łączny w stosunku do **D. K.** ustalając, że został on skazany prawomocnymi wyrokami:

I. nakazem karnym Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 18.09.1997 r., sygn. akt II K 884/97 za przestępstwo z art. 199 § 1 k.k., popełnione w dniu 24.05.1997 r. na karę 5 miesięcy ograniczenia wolności,

II. nakazem karnym Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 4.05.1998 r., sygn. akt II K 382/98 za przestępstwo z art. 203 § 2 k.k., popełnione w okresie od 4.01.1998 r. do 6.01.1998 r. na karę 5 miesięcy ograniczenia wolności,

III. Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 13.02.2002 r., sygn. akt II K 1038/01 za ciąg przestępstw z art. art. 279 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., popełnionych bliżej nieustalonego dnia w okresie od 4.03.2001 r. i w nocy 05/06.03.2001 r. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 6.10.2006 r., sygn. akt II 1 Ko 919/06 zarządzono wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności,

IV. Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 17.12.2002 r., sygn. akt II K 649/02 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. popełnione w nocy 17/18.01.2002 r. na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz karę 30 stawek dziennych grzywny po 20 złotych każda stawka, przy czym

postanowieniem Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 6.10.2006 r., sygn. akt II 1 Ko 916/06 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności,

V. Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 14.06.2002 r., sygn. akt II K 632/02, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 16.01.2003 r., sygn. akt II Ka 582/02 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k., popełnione w nocy 30/31.12.2001 r. na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 6.10.2006 r., sygn. akt II 1 Ko 913/06 zarządzono wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności,

VI. Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 5.07.2005 r., sygn. akt II K 997/04 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k., popełnione w okresie 12-14.08.

2000 r. na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz karę 48 stawek dziennych grzywny po 20 złotych każda stawka, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 1.09.2004 r. do dnia 24.09.2004 r.,

VII. Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 23.10.2007 r., sygn. akt II K 927/06:

1. za przestępstwo z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w nocy 13/14.06.2003 r. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

2. za ciąg przestępstw z art. 190 § 1 k.k., popełnionych w dniu 14.06.2003 r. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

przy czym połączono orzeczone kary i wymierzono karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 14.06.2003 r. do dnia 16.06.2003 r. oraz od dnia 14.02.2006 r. do dnia 6.10.2006 r.,

VIII. Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 22.04.2010 r., sygn. akt II K 4/08:

1. za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 289 § 1 k.k., popełnione w bliżej nieustalonym dniu w okresie od wiosny 1999 r. do jesieni 2000 r., na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2. za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., popełnionych w okresie od 11/12.05.2000 r. do 15/16.02.2001 r. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3. za przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., popełnione w dniu 29.07.2000 r. na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności,

4. za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., popełnione w dniu 28.11.2000 r. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

5. za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., popełnione w nocy 16/17.01.2001 r. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

przy czym połączono orzeczone kary i wymierzono karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

IX. Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 25.04.2014 r., sygn. akt II K 34/10, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29.05.2015 r. sygn. akt II AKa 437/14:

1. za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k., z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw.

z art. 12 k.k., z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., popełnionych w okresie od 22.05.2000 r. do 10.04.2001 r. na karę

2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

2. za ciąg przestępstw z art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 289 § 2 k.k. w zb. z art. 13 § 2 k.k.

w zw. z art. 289 § 2 k.k. w zb. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., popełnionych w okresie od 6.11.2000 r. do 2.04.2001 r. na karę 1 roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności,

3. za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w nocy 23/24.03.2001 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności,

4. za ciąg przestępstw z art. 280 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., popełnionych w okresie od 4.10.2000 r. do 18.01.2001 r. na karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności,

5. za ciąg przestępstw z art. 289 § 2 k.k., popełnionych od 28.09.2000 r. do 1.03.2001 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

6. za przestępstwo z art. 288 § 1 k.k., popełnione w dniu 07.06.2000 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

7. za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., popełnione w dniu 28.08.2000 r. na karę 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności, przy czym połączono orzeczone kary i wymierzono karę łączną 5 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

X. Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 16.06.2015 r., sygn. akt II K 631/15 za przestępstwo z art. 284 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełnione

w dniu 15.12.2011 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym na poczet orzeczonej kary zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 14.12.2011 r. do dnia 16.12.2011 r.

XI. wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 16.06.

2016 r., sygn. akt II K 101/15, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego

w Gdańsku z dnia 21.09.2016 r., sygn. akt II AKa 270/16, którym połączono kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w punktach III, IV, V, VIII podpunktach 1,2,3,4,5, IX podpunktach 1,2,3,4,5,6,7 i wymierzono karę łączną 9 lat pozbawienia wolności.

XII. Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 26.05.2017 r., sygn. akt II K 102/15 za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k., popełnione w dniu 23.09.1999 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy we Włocławku w badanej sprawie orzekł następująco:

- na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył karę łączną orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego we Włocławku, sygn. akt II K 101/15 i karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Okręgowego we Włocławku, sygn. akt II K 102/15 i w ich miejsce wymierzył D. K. karę łączną 10 lat pozbawienia wolności (pkt 1),

- na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet kary łącznej zaliczył okresy pozbawienia wolności: w dniu 18.01.2002 r., od 10.06.2007 r. do 14.05.2008 r., od 16.05.2008 r. do 11.10.2009 r. oraz od 12.03.2015 r. do 8.10.2015 r. (pkt 2),

- ustalił, że wyrok łączny Sądu Okręgowego we Włocławku, sygn. akt II K 101/15 traci moc (pkt 3),

- na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie o wydanie wyroku łącznego w pozostałej części (pkt 4),

- kosztami postępowania w sprawie obciążył Skarb Państwa (pkt 5).

Apelację od omawianego wyroku wywiódła obrońca skazanego, która zaskarżyła wyrok w części, tj. w punkcie 1, zarzucając na podstawie art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k.:

a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że brak jest okoliczności faktycznych, które mogłyby skutkować zastosowaniem zasady pełnej absorpcji przy wymiarze kary łącznej,

b) rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie kary łącznej w wymiarze 10 lat pozbawienia wolności, w sytuacji możliwości wymierzenia kary 9 lat pozbawienia wolności;

W konsekwencji obrońca wniosła o zmianę wyroku poprzez zastosowanie zasady pełnej absorpcji i wymierzenie skazanemu kary łącznej w wymiarze 9 lat pozbawienia wolności.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Wniesienie apelacji spowodowało, że w następstwie jej rozpoznania konieczne stało się uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Włocławku do ponownego rozpoznania, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Niewątpliwie przedstawia się bowiem to, że dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku nawet w zakresie postulowanym przez skarżącą, a tym bardziej utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku byłoby rażąco niesprawiedliwe. Przede wszystkim dlatego, że Sąd Okręgowy analizując skazania przyjął w swoich rozważaniach błędne założenie, że „... zachodzą podstawy do połączenia w oparciu o obecnie obowiązujące przepisy kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym (...) w sprawie II K 101/15 oraz kary pozbawienia wolności wymierzonej (...) w sprawie II K 102/15” (s. 5 uzasadnienia). Uzasadnił to tym, że kwestia łączenia kar wymierzonych skazanemu we wszystkich sprawach za wyjątkiem sprawy II K 102/15 została prawomocnie rozstrzygnięta w powołanym wyroku łącznym z dnia 16.06.2015 r., a od tego czasu pojawiło się jedno nowe skazanie w sprawie II K 102/15. Natomiast D. K. obecnie odbywa karę orzeczoną przywołanym wyrokiem łącznym, do odbycia pozostaje też kara ze sprawy II K 102/15, zaś zakończył odbywanie kary orzeczonej w sprawie Sądu Rejonowego we Włocławku II K 631/15 (s. 5-6 uzasadnienia). Jakkolwiek trafna jest uwaga sądu a quo, że „wyroki w sprawach II K 101/15 i II K 102/15 zapadły po 1 lipca 2015 r.”, to już jednak zupełnie nietrafne jest wnioskowanie, że „Gdyby chcieć odnieść sytuację skazanego do poprzednio obowiązujących przepisów,

w związku z pojawieniem się nowego skazania w sprawie II K 102/15, to należy zauważyć, że karę łączną orzeczono pod rządami nowych przepisów, a zatem nie ma możliwości łączenia kary łącznej i kary ze spraw II K 101/15 i II K 102/15 na poprzednio obowiązujących zasadach” (s. 6 uzasadnienia). Nie dodaje mocy tej argumentacji finalne, arbitralne stwierdzenie sądu a quo: „Zresztą dla sytuacji skazanego jedynie korzystne jest połączenie kar pozostałych do odbycia” (ibidem). Wykazanie tego pozostało już jednak poza sferą rozważań sądu meriti, a nie przedstawia się to tak oczywiście.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł bowiem zasadniczej okoliczności, mogącej kształtować odmiennie sytuację skazanego, a mianowicie tego, że przestępstwo, za które D. K. został skazany w sprawie Sądu Okręgowego we Włocławku, sygn. akt II K 102/15 zostało popełnione w dniu 23.09.1999 r.

To zatem, że w tej sprawie prawomocny wyrok zapadł po dniu 1 lipca 2015 r. (w dniu 26.05.2017 r.) wcale nie oznacza, że nie było możliwości połączenia kar na „poprzednio obowiązujących zasadach”. Wszak odwołując się do pojęcia tzw. „pierwszego wyroku”, tj. chronologicznie najwcześniejszego z wyroków objętych postępowaniem o wydanie wyroku łącznego, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstw, to w takim układzie procesowym byłby to wyrok Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 13.02.2002 r. (w sprawie II K 1038/01), ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami w zakresie określenia kar podlegających łączeniu.

Przypomnienia w związku z tym wymaga, że jeśli mamy do czynienia

z sytuacją, w której co najmniej jeden wyrok obejmowany wyrokiem łącznym uprawomocnił się po dniu 30 czerwca 2015 r., to należy brać pod uwagę treść przepisu przejściowego, tj. art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015, poz. 396), a w konsekwencji rozważać zastosowanie „ustawy względniejszej” w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. (zob. postanowienie SN z 16.02.2017 r., II KK 347/16, OSNKW 2017/8/42, LEX nr 2284181).

Nie można zarazem nie dostrzegać wskazań płynących z praktyki orzeczniczej tak co do tego, że ocena "względności" ustaw powinna być dokonywana przy porównaniu stanu normatywnego z daty orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego oraz stanu normatywnego z czasu popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład realnego zbiegu (zob. uzasadnienie wyroku SN z 9.08.2017 r., II KK 216/17, LEX nr 2337344), jak i co do tego, że w każdym przypadku chodzi o dokonanie kompleksowej oceny całokształtu konsekwencji, które z tego wynikają (por. wyrok SN z 5.01.2017 r., IV KK 188/16, Prok. i Pr.-wkł. 2017/2/1, KZS 2017/3/6). Słusznie wskazuje się też, z uwagi na obowiązek stosowania przepisów tylko jednej ustawy, że w zakresie właściwego zastosowania przepisu art. 4 § 1 k.k. chodzi o ustawę, która in concreto jest względniejsza dla sprawcy (por. wyrok SN z 17.11.2016 r., II KK 351/16, LEX nr 2151421; wyrok SA w Szczecinie z 8.12.2016 r., II AKa 177/16, LEX nr 2229170).

Ze sporządzonego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, które notabene jest nad wyraz lakoniczne, nie wynika nawet to jak sąd a quo postrzegał możliwość kształtowania nowej kary łącznej, poza sformułowaniem, że zachodziły podstawy do orzeczenia jej z „zastosowaniem częściowej absorpcji” (s. 6 uzasadnienia). Tym bardziej zatem nie sposób przyjąć, że przeprowadził jakiegokolwiek rzeczowe rozważania z punktu widzenia „względniejszego” dla skazanego ukształtowania na nowo kary łącznej.

Kwestia ustalenia, która ustawa jest in concreto względniejsza dla sprawcy nie może ograniczać się tylko do arbitralnego stwierdzenia w tej materii, a zatem niepopartego jakąkolwiek rzeczową argumentacją. Na użytek postępowania ponownego Sąd Apelacyjny wskazuje, że wydając zaskarżony wyrok sąd a quo miał możliwość kształtowania nowej kary łącznej pozbawienia wolności w przedziale od 9 lat do 11 lat. Orzeczenie kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności spowodowało, tylko na płaszczyźnie odbywania kary pozbawienia wolności, że całościowe rozliczenie zamknęło się dla skazanego sumą 11 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności (10 lat +10 miesięcy – odbyte w sprawie II K 927/06 + 6 miesięcy - odbyte w sprawie II K 631/15). Natomiast uwzględnienie „poprzednio obowiązujących zasad” zmieniłoby możliwość kształtowania nowej kary łącznej pozbawienia wolności na przedział od 3 lat i 6 miesięcy do 15 lat. Pozostawia to, nadto obecnie przy konieczności uwzględnienia zakazu reformationis in peius, niewątpliwie większe możliwości „względniejszego” potraktowania oskarżonego. Oczywiście w zależności od konkretnego jej wymiaru.

W zaistniałej sytuacji zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Wydanie orzeczenia kasatoryjnego było zarazem uzasadnione koniecznością zagwarantowania skazanemu konstytucyjnego prawa do zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji, jak również do realizowania jego prawa do obrony przed sądem odwoławczym.

W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy przeprowadzi na nowo przewód sądowy celem naprawienia stwierdzonych uchybień. Jednocześnie uwzględni w tym postępowaniu przytoczone wskazania i uwagi. Wszystko zaś po to, aby wydane rozstrzygnięcie było trafne i sprawiedliwe.