

Sygn. akt II AKa 47/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Czarnota

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

SSA Beata Fenska-Paciorek

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w W. E. G.

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2018 r.

sprawy

**R. R. s. A., ur. (...) w A.**

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt **II K 27/17**

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

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. T. - Kancelaria Adwokacka w L., kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem i 60/100) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej skazanemu w postępowaniu odwoławczym.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Włocławku, wydając w dniu 16 października 2017 r.

w sprawie o sygn. akt **II K 27/17** wyrok łączny w stosunku do **R. R.** ustalił, że został on skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Aleksandrowie Kujawskim z dnia 31 marca 2009 r., sygn. akt II K 101/09 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. popełnione w dniu 21 stycznia 2009 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 3 lat próby; postanowieniem z dnia 26.04.

2010 r. zarządzone wykonanie kary pozbawienia wolności;

2. Sądu Rejonowego w Aleksandrowie Kujawskim z dnia 23 listopada 2009 r., sygn. akt II K 367/09 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. popełnione w nocy 19 marca 2009 r., ciąg przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i z art. 279 § 1 k.k. popełnionych w nocy z 12/13 lutego 2009 r., w okresie od dnia 15 grudnia 2008 r. do dnia 7 stycznia 2009 r., w okresie od dnia 13 do dnia 16 lutego 2009 r., w okresie od dnia 26 stycznia 2009 r. do dnia 16 lutego 2009 r., w nocy 21 lutego 2009 r., w dniu 4 sierpnia 2008 r., w grudniu 2008 r.,

w pierwszej połowie grudnia 2008 r., w listopadzie 2008 r., w październiku 2008 r., w połowie listopada 2008 r., w połowie grudnia 2008 r., w nocy z 08/09 marca 2009 r., w nocy z 13/14 marca 2009 r., w dniach 27-30 marca 2009 r., w okresie od dnia 14 do 15 marca 2009 r., na karę 2 lat pozbawienia wolności, ciąg przestępstw z art. 288 § 1 k.k. popełnionych w dniu 28 marca 2009 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności, przy czym orzeczono następnie karę łączną

2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet okresów rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 19 marca 2009 r. do dnia 20 marca 2009 r. i od dnia 30 marca 2009 r. do dnia 21 lipca 2009 r.;

3. Sądu Rejonowego w Aleksandrowie Kujawskim z dnia 4 stycznia 2010 r. sygn. akt II K 897/09 za ciąg przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i z art. 279 § 1 k.k. popełnionych w dniu 13 sierpnia 2009 r., w okresie pomiędzy godz. 21:30 w dniu 20 sierpnia 2009 r. a godz. 6:30 w dniu 21 sierpnia 2009 r., w okresie pomiędzy godz. 23:36 w dniu 22 sierpnia 2009 r.

a godz. 7:00 w dniu 23 sierpnia 2009 r., w okresie pomiędzy godz. 16:00 w dniu 24 sierpnia 2009 r. a godz. 2:00 w dniu 25 sierpnia 2009 r., w dniu 25 sierpnia 2009 r. około godz. 2:00-2:50, na karę 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 26 sierpnia 2009 r. do dnia 14 grudnia 2009 r.,

- wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Aleksandrowie Kujawskim z dnia 18 czerwca 2010 r., sygn. akt II K 323/10 połączono jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone w sprawach Sądu Rejonowego w Aleksandrowie Kujawskim sygn. akt II K 101/09 i II K 367/09 i orzeczono karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres faktycznego pozbawienia wolności od dnia 19 marca 2009 r. do dnia 20 marca 2009 r. oraz od dnia 30 marca 2009 r. do dnia 21 lipca 2009 r.

4. Sądu Rejonowego w Aleksandrowie Kujawskim z dnia 6 października 2014 r., sygn. akt II K 312/14 za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnione w dniu 19 marca 2014 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 2 lat próby, na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzono karę 30 stawek dziennych grzywny po 10 złotych każda stawka;

5. Sądu Rejonowego w Aleksandrowie Kujawskim z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt II K 119/15 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione w okresie od dnia 30 sierpnia 2014 r. godz. 8:50 do dnia 1 września 2014 r. godz. 6:50 na karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 4 lat próby;

6. Sądu Rejonowego w Aleksandrowie Kujawskim z dnia 22 czerwca 2016 r. sygn. akt II K 83/16 za ciąg przestępstw z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnionych w nocy z 13/14 listopada 2015 r. w godz. 20:00 - 6:30 dnia następnego, w okresie od dnia 17 maja 2015 r. do dnia 21 maja 2015 r. oraz w nieustalonym dniu miesiąca sierpnia 2015 r., na karę 1 roku pozbawienia wolności, z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełniony w okresie od nieustalonego dnia miesiąca lipca 2015 r. do 16 listopada 2015 r. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie orzeczono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności,

7. Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 11 października 2016 r., sygn. akt II K 11/16 za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione w dniu 12 grudnia 2015 r. około godz. 5:55 na karę 3 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres tymczasowego aresztowania od dnia 12.12.2015 r. godz. 13:00,

Przywołanym wyrokiem Sąd Okręgowy we Włocławku orzekł następująco:

- na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Aleksandrowie Kujawskim, sygn. akt II K 83/16 oraz karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Okręgowego we Włocławku, sygn. akt II K 11/16 i w ich miejsce wymierzył R. R. karę łączną 4 lat pozbawienia wolności (pkt 1), z zaliczeniem na jej poczet, na podstawie art. 577 k.p.k. okresów rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 12.12.2015 r. do dnia 21.12.2015 r. i od dnia 05.01.2016 r. do dnia 30.01.2017 r. (pkt 2);

- stwierdził, że w pozostałej części wyroki wymienione w pkt. 1 podlegają odrębnemu wykonaniu (pkt 3);

- na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie o wydanie wyroku łącznego w pozostałej części (pkt 4);
- kosztami postępowania o wydanie wyroku łącznego obciążył Skarb Państwa (pkt 5);

Apelację od omawianego wyroku wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył ten wyrok w części, tj. co do punktu 1, zarzucając rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej, a w konsekwencji wnosząc o zmianę wyroku i orzeczenie wobec skazanego kary łącznej w wymiarze 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

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

Apelacja odniosła ten skutek, że w następstwie jej rozpoznania należało zaskarżony wyrok uchylić i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu we Włocławku do ponownego rozpoznania.

Wyjaśniając przyczyny wydania orzeczenia kasatoryjnego należy na wstępie podkreślić, że z uzasadnienia wyroku płynnie wniosek, iż Sąd Okręgowy poprawnie określił zakres przedmiotowy postępowania o wydanie wyroku łącznego wobec skazanego R. R.. Wskazuje na to też analiza wniosku skazanego (k. 2, 51), danych wynikających z jego karty karnej (k. 6-7), opinii o skazanym (k. 29, 65), informacji o pobytach i orzeczeniach (k. 30-32, 66-68), informacji z bazy Noe-Sad (k. 11-26) oraz odpisów prawomocnych wyroków i postanowień (k. 58-64, 73-76).

Rzecz jednak w tym, że sposób przeprowadzenia tych dowodów na rozprawie ujęty w formule „Po przeprowadzeniu dowodów dopuszczonych w sprawie, wobec niezgłoszenia przez strony żądania uzupełnienia postępowania dowodowego ogłosił (przewodniczący – przypis SA), że przewod sądowy jest zamknięty, po czym udzielił głosu zgodnie z art. 406 k.p.k.” (protokół rozprawy z 2.10.2017 r. - k. 77), a zatem bez wskazania czy wymienienia choćby któregoś z nich, nie czyni zadość wymogom wynikającym z treści art. 410 k.p.k. Kształtowanie podstawy faktycznej wyrokowania w oparciu o bliżej niewyjaśnione pojęcie „dowodów dopuszczonych w sprawie” nie zasługuje na akceptację. Wprawdzie w orzecznictwie funkcjonują poglądy będące wyrazem mniej restryktywnego podejścia do przeprowadzania postępowania dowodowego (por. postanowienie SN z 10.03.2016 r., III KK 400/16, OSNKW 2016/5/32, Biul.PK 2016/1-3/123

-126, OSP 2017/3/31, LEX nr 2004199), to jednak nie sposób dopatrywać się w przywołanym sformułowaniu odwołania się do mniej kontrowersyjnego uogólnionego wyrażenia „dowodów zawnioskowanych w akcie oskarżenia”, bo zupełnie odmienna jest specyfika postępowania o wydanie wyroku łącznego.

Ma to też istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji zasady lojalności procesowej i prawa do obrony.

Wszystko to sprawia, że wydany wyrok jest rażąco niesprawiedliwy i dlatego nie mógł się ostać. Dalsze uwagi dotyczące popełnionych uchybień mają zatem charakter uzupełniający na użytek postępowania ponownego, którego głównym zadaniem będzie zbudowanie prawidłowej podstawy faktycznej wyrokowania, stosownie do treści art. 410 k.p.k.

Sąd ponownie rozpoznający sprawę winien uwzględnić to, 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).

W orzecznictwie wskazuje się, 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). Bezspornie, 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.-wkl. 2017/2/1, KZS 2017/3/6). Z kolei obowiązek stosowania przepisów tylko jednej ustawy oznacza, że w zakresie właściwego zastosowania przepisu art. 4 § 1 k.k. sąd musi dokonać wyboru między konkurującymi ustawami i zastosować całościowo jedną z nich, czyli tę, która in concreto jest względniejsza dla sprawy (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).

Z analizy sporządzonego w takich warunkach uzasadnienia zaskarżonego wyroku zasadne jest stwierdzenie, że Sąd Okręgowy okoliczności tych nie dostrzegł. Bezskrytycznie przyjął, że w grę wchodzi obecnie obowiązujące przepisy. Tak postępując zupełnie jednak pominął treść art. 89 § 1 k.k.

w odniesieniu do kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Aleksandrowie Kujawskim z dnia 20.10.2015 r. w sprawie II K 119/15. Jednocześnie co do tego skazania nie przeprowadził żadnych rozważań, czy w realiach sprawy nie wchodziło w grę stosowanie „ustawy starej”, czyli przepisów rozdziału IX k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1.07. 2015 r., tj. pod kątem czy umożliwiają one „względniejsze” dla skazanego ukształtowanie na nowo kary łącznej.

Ustalenia co do kar "podlegających wykonaniu" w rozumieniu art. 85 § 2 k.k., jeśli dotyczą kar pozbawienia wolności, powinny odnosić się zarówno do tych bez warunkowego zawieszenia, jak i tych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Istotna jest jeszcze jedna uwaga dla potrzeb orzekania przez sąd pierwszej instancji w przedmiocie wydania wyroku łącznego, a mianowicie, że z uwagi na konieczność zagwarantowania skazanemu konstytucyjnego prawa do zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji, a także do realizowania prawa do obrony przed sądem odwoławczym, wyłączona jest, co do zasady, możliwość wydania przez sąd drugiej instancji orzeczenia co do kary łącznej w sytuacji procesowej, w której sąd pierwszej instancji nie orzekł w przedmiocie kary łącznej obejmującej kary wymierzone za określone przestępstwa prawomocnymi wyrokami (zob. wyrok SN z 11.04.2017 r., III KK 420/16, OSNKW 2017/8/48, LEX nr 2281232).

W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy naprawi stwierdzone uchybienia, uwzględni powyższe wskazania i weźmie pod uwagę przytoczone zapatrywania. Wszystko zaś po to, żeby wydane rozstrzygnięcie było sprawiedliwe.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na mocy § 4 ust. 1 i 3 oraz

§ 17 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 r.

w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016, poz.1714), przy uwzględnieniu stawki podatku od towarów i usług, o której mowa w § 4 ust. 3 cyt. rozporządzenia, ponieważ obrońca był ustanowiony z urzędu do sporządzenia apelacji.