

Zamość, dnia 6 lutego 2018 r.

Sygn. akt II Ka 32/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy w Zamościu II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący: SSO Grażyna Gorzko

Sędziowie: SO Mirosław Kędrak

SO Urszula Zwolak (spr.)

Protokolant: st. sekr.sądowy Agnieszka Brzuś

przy udziale Prokuratora Anny Rębacz

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2018 roku

sprawy **A. O.** syna J., ur. (...) w C.

skazanego wyrokiem łącznym

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Biłgoraju

z dnia 7 listopada 2017 r. sygn. akt II K 385/17

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę A. O. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Biłgoraju do ponownego rozpoznania.

/-/ na oryginale właściwe podpisy

### **POUCZENIE**

Rozdział 55a

Skarga na wyrok sądu odwoławczego

Art. 539a. § 1. Od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania stronom przysługuje skarga do Sądu Najwyższego.

§ 2. Wyrok można zaskarżyć w całości lub w części.

§ 3. Skarga może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1.

Art. 539b. § 1. Skargę wnosi się w terminie 7 dni od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem. Przepisy art. 524 § 1 zdanie drugie i trzecie stosuje się odpowiednio.

§ 2. Wniesienie skargi powoduje wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

Art. 539c. § 1. Do skargi dołącza się odpowiednią liczbę odpisów dla pozostałych stron.

§ 2. Prezes sądu, doręczając odpis skargi pozostałym stronom, poucza o prawie wniesienia pisemnej odpowiedzi na skargę w terminie 7 dni od daty doręczenia odpisu skargi. Po upływie tego terminu prezes sądu niezwłocznie przesyła akta Sądowi Najwyższemu.

Art. 539d. Po przekazaniu sprawy do Sądu Najwyższego orzeka on w razie potrzeby w przedmiocie środka zapobiegawczego.

Na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania służy zażalenie do równorzędnego składu Sądu Najwyższego.

Art. 539e. § 1. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę na posiedzeniu bez udziału stron.

§ 2. Sąd Najwyższy postanowieniem oddala skargę albo wyrokiem uchyla zaskarżony wyrok w całości lub w części i przekazuje sprawę właściwemu sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Art. 539f. Przepisy art. 425 § 3 i 4, art. 428 § 1, art. 431, art. 432, art. 435, art. 436, art. 442 § 1 i 3, art. 457 § 1 i 3, art. 525 § 1, art. 526, art. 527 § 1–4, art. 528 § 1, art. 530 § 2 i 3, art. 531, art. 534 § 1 i art. 536, a także przepisy wydane na podstawie art. 527 § 5 stosuje się odpowiednio.”

Sygn. akt II Ka 32/18

## UZASADNIENIE

### ***Uzasadnienie faktyczne:***

Sąd Rejonowy w Biłgoraju, na wniosek skazanego **A. O.**, w dniu 7 listopada 2017 roku wydał w sprawie sygn. akt IIK 385/17, wyrok łączny. Wyrokiem tym, Sąd Rejonowy ustalił, iż A. O. został skazany prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w Biłgoraju z 23 października 2009 r. w sprawie sygn. **IIK 171/09** za czyn z art. 61 ustawy z dnia 28.04.1936 r. Prawo czekowe popełniony w dniu 24 września 2001 r. na karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Biłgoraju z dnia 28 lutego 2011 r. (IIKo 256/11) zamieniono karę grzywny na zastępczą karę 75 dni pozbawienia wolności;

- Sądu Rejonowego w Biłgoraju z dnia 24 czerwca 2009 r. w sprawie sygn. **VIK 358/08** za czyny z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. pozostające w ciągu przestępstw popełnione w miesiącach luty i marzec 2007 r. oraz 14 i 15 czerwca 2007 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

- Sądu Rejonowego Biłgoraju z dnia 28 maja 2010 r. w sprawie sygn. **IIK 14/09** za czyny z art. 286 § 1 k.k. pozostające w ciągu przestępstw popełnione w okresie od października 2006 r. do lipca 2006 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Biłgoraju z dnia 12 września 2011 r. (sygn. IIKo 1254/11) zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności oraz postanowieniem Sądu Rejonowego w Biłgoraju z dnia 28 lutego 2011 r. (IIKo 255/11) zamieniono karę grzywny na zastępczą karę 49 dni pozbawienia wolności;

- Sądu Rejonowego w Biłgoraju z dnia 5 września 2012 r. w sprawie sygn. akt **IIK 583/12** – wyrok łączny obejmujący kary orzeczone w sprawach o sygn. IIK 14/09 i IIK 358/08 – na karę 2 lat pozbawienia wolności;

- Sądu Rejonowego w Biłgoraju z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie sygn. akt **IIK 588/16** za czyny z art. 286 § 1 k.k. pozostające w ciągu przestępstw popełnione w okresie od 2006 r. do 21 sierpnia 2009 r. na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 278 § 2 k.k. popełniony w okresie od daty bliżej nieustalonej do 5 lutego 2009 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; jako łączną orzeczono karę 3 lat pozbawienia wolności i na jej poczet zaliczono okres

zatrzymania w sprawie w dniu 5 lutego 2009 r. od godziny 13.30 do godziny 16.00, zaokrąglając w górę do pełnego dnia.

Wskazanim wyrokiem łącznym, Sąd Rejonowy orzekł:

- na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wyrokami w sprawach o sygn. **IIK 14/09, IIK 358/08** i **IIK 588/16** jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i jako łączną wymierzył skazanemu karę 4 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności;

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył skazanemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres odbywania kary w sprawie o sygn. IIK 588/16 od dnia 12 sierpnia 2017 r. do dnia 7 listopada 2017 r.;

- na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone wyrokami w sprawach o sygn. **IIK 171/09** i **IIK 14/09** jednostkowe kary grzywny połączył i jako łączną wymierzył mu karę 200 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych;

- orzekł, że w pozostałym zakresie wymienione wyżej wyroki podlegają odrębnemu wykonaniu;

- koszty procesu przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację w tej sprawie wywiódł obrońca skazanego. Zaskarżył wyrok w całości, a na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1). błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, iż opinia o skazanym z Zakładu Karnego w H. jest przeciętna i skazany przebywa głównie w celi na oglądaniu telewizji podczas, gdy nie był on dotychczas karany, do funkcjonariuszy SW odnosi się w sposób regulaminowy, przestrzega porządku prawnego i nie bierze udziału w subkulturze więziennej i będąc w zakładzie karnym typu zamkniętego nie może podjąć żadnej pracy z uwagi na stan zdrowia,

2). rażąco niewspółmierność orzeczonej kary z uwagi na przyjętą przez sąd zasadę asperacji podczas jej wymierzania, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy bardziej właściwą z uwagi na okoliczności podmiotowe i przedmiotowe byłoby jej obniżenie do dolnej granicy wynikającej z zastosowania zasady pełnej absorpcji;

3). obrazę przepisów prawa materialnego art. 4 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. przez pominięcie przy orzekaniu kary łącznej wyroku Sądu Rejonowego w Biłgoraju z dnia 21 kwietnia 2010 r. w sprawie przeciwko A. O. z art. 286 § 1 k.k. o sygn. akt IIK 309/09 orzekającym karę 4 lat pozbawienia wolności.

Podnosząc te zarzuty skarżący wnosił o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie kary pozbawienia wolności w najniższym wymiarze.

### **Uzasadnienie prawne:**

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Z zawartych w apelacji zarzutów najbardziej trafny okazał się zarzut 3)., częściowo słuszne są również dwa wcześniejsze zarzuty, ale jedynie w tym aspekcie, iż Sąd Rejonowy nieprawidłowo określił górną granicę wymiaru kary łącznej, co niewątpliwie miało wpływ na wymiar orzeczonej ostatecznie kary łącznej. Podnoszone w apelacji zarzuty nie stały się wyłączną podstawą kasatoryjnego orzeczenia Sądu Okręgowego. Powodem uchylecia są niemożliwe do konwalidacji w postępowaniu odwoławczym uchybienia i błędy zaistniałe na etapie orzekania przed Sądem I instancji.

Na wstępie Sąd Okręgowy stwierdza, że zaskarżony wyrok jest dotknięty tak znaczącą liczbą uchybień, że jego konwalidacja i orzekanie odmiennie do co istoty sprawy doprowadziłyby do wydania w postępowaniu odwoławczym zupełnie nowego wyroku łącznego, co w rezultacie pozbawiłoby skazanego prawa do dwuinstancyjności.

W sprawie o wydanie wyroku łącznego, toczącej się w trybie art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k., 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. Prawo skazanego do obrony nie byłoby naruszone tylko wtedy, gdyby sąd odwoławczy orzekł tę karę łączną z zastosowaniem pełnej absorpcji. (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2017 r., III KK 420/16, opubl.: OSNKW 2017/8/48).

Ta sytuacja procesowa doprowadziła do konieczności uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Przechodząc do oceny zasadności wniesionej apelacji i podnoszonych w niej zarzutów, Sąd Okręgowy wskazał powyżej, iż najbardziej trafnym okazał się zarzut 3 apelacji, podnoszący brak rozważenia przez Sąd meriti kwestii intertemporalnych – zastosowania art. 4 § 1 k.k. oraz pominięcia w ustaleniach faktycznych, iż wobec skazanego zapadł wyrok skazujący w sprawie IIK 309/09, a bezwzględna kara pozbawienia wolności nim orzeczona została wykonana. A. O. został skazany prawomocnymi wyrokami, które zapadły zarówno przed, jak i po 1 lipca 2015 roku, co niesie za sobą konieczność zastosowania art. 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny (...). W świetle reguły intertemporalnej wyrażonej w przywołanym przepisie (art. 19 ustawy) sam fakt prawomocnego skazania po dniu 1 lipca 2015 r., nie przesądza jeszcze o tym, że podstawę orzeczenia kary łącznej - również wobec kar orzeczonych przed tą datą - winny stanowić przepisy w brzmieniu nadanym tą ustawą. Powołany przepis wyraźnie stanowi, że ich zastosowanie uzależnione jest od zaistnienia "potrzeby orzeczenia kary łącznej" w związku z prawomocnym skazaniem po tej dacie. Przedstawiona interpretacja brzmienia art. 19 ustawy, wskazuje, iż łącząc kary orzeczone wyrokami, które zapadły przed i po 1 lipca 2015 roku, Sąd obowiązany jest dokonać analizy, czy zastosowanie obowiązujących zasad orzekania kary łącznej sprzed 1 lipca 2015 roku nie będzie dla skazanego względniejsze. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wskazuje, aby tego rodzaju analiza była przedmiotem, rozważań Sądu Rejonowego. W niniejszej sprawie pozornym problemem jest fakt, iż A. O. odbył karę orzeczoną wyrokiem wydanym w sprawie IIK 309/09 w wyniku wykonania wobec niego ENA. Fakt ten nie ma żadnego wpływu na możliwość wydania obecnie wyroku łącznego obejmującego to skazanie, bowiem kara orzeczona wyrokiem w sprawie IIK 309/09 nie będzie podlegała wykonaniu, a jedynie fakt jej wykonania zostanie odzwierciedlony w zaliczeniu na poczet orzekanej kary łącznej. Należy zwrócić uwagę, iż z brzmienia art. 607e § 1 i 2 k.p.k. wynika jedynie zakaz wykonywania kar innych, niż te, które zostały objęte ENA.

Kwestia wydania A. O. przez Francję w wyniku wykonania ENA, na obecnym etapie postępowania nie ma znaczenia i to w zakresie zarówno możliwości orzekania (ścigania) jak i wykonywania orzeczonych kar, nawet w odniesieniu do kary orzeczonej w sprawie IIK 14/09 Sądu Rejonowego w Biłgoraju – gdzie skazany nie zrzekł się zasady specjalności, bowiem zasada ta obecnie w odniesieniu do skazanego nie działa na mocy art. 607e § 3 pkt 2 k.p.k.. Albowiem A. O. po zakończeniu wykonywania kary orzeczonej w sprawie IIK 309/09 wyjechał z kraju a następnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej powrócił. Dobrowolny powrót niweluje zakazy objęte art. 607e § 1 i 2 k.p.k., zaś dowodem powrotu na terytorium RP przez skazanego jest notatka policji, z której wynika, że A. O. został zatrzymany w B. do sprawy IIK 588/16 (k. 760 akt), a do tej sprawy nie był on poszukiwany ENA, a jedynie listem gończym na terenie kraju. Skoro skazany dobrowolnie powrócił do kraju wszelkie kwestie związane z ENA stają się w odniesieniu do niego nieaktualne – dotyczy to również wykonania kary łącznej orzeczonej w sprawie IIK 583/12 Sądu Rejonowego w Biłgoraju.

Zamykając problematykę związaną z wykonaniem wobec skazanego kary w sprawie IIK 309/09, należy wskazać, iż Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności winien przy wymienianiu prawomocnych wyroków, którymi A. O. został skazany, wymienić wyrok wydany w sprawie IIK 309/09, a następnie rozważyć, czy kara łączna wydawana wobec niego winna obejmować to skazanie na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów.

Sąd wydający wyrok łączny nie dysponuje swobodnym uznaniem w zakresie doboru skazań podlegających łączeniu, lecz winien zastosować się do obowiązujących przepisów i objąć węzłem kary łącznej wszystkie kary, które podlegały połączeniu. (wyrok SN z dnia 25 maja 2017 r., V KK 91/17, opubl.: LEX nr 2297429).

Jak zostało to podane powyżej, zarzuty apelacji sformułowane w jej pkt 1 i 2, są zasadne jedynie częściowo. Podlegające ponownej ocenie przez Sąd Rejonowy wymierzający karę łączną będą argumenty wskazane w tych zarzutach, a dotyczące wymiaru kary łącznej i branych pod uwagę przy jej wymierzaniu okoliczności faktycznych (np. opinia z zakładu karnego, dane wymienione w art. 571 k.p.k. lub przesłanki z art. 85a k.k. – jeżeli nowe przepisy znajdują zastosowanie). Ponieważ te kwestie podnoszone w zarzutach są ocenne, nie miały one wpływu na treść zapadłego wyroku odwoławczego, bowiem w świetle zaistniałych uchybień są one przedwczesne. Natomiast zasadne okazało się podniesienie przez autora apelacji kwestii związanych z wymiarem kary łącznej, ale poprzez wskazanie przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku górnej i dolnej granicy wymiaru orzeczonej kary łącznej. Sąd Rejonowy jest bowiem niekonsekwentny lub błędnie interpretuje przepis art. 85 k.k. w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 20 lutego 2015 roku w kontekście treści art. 575 § 1 i 2 k.p.k.. Do takiej konstatacji Sąd Okręgowy doszedł stwierdzając co następuje:

- uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wskazuje, aby Sąd Rejonowy orzekając karę łączną stosował przepis stary – brak wskazania jako podstawy orzekania art. 4 §1 k.k.;

- skoro stosowane są przepisy nowe, to podstawą wymiaru kary łącznej (również określenia widełek tego wymiaru) są podlegające łączeniu kary lub kary łączne;

- tymczasem Sąd jako podstawę łączenia kar wziął pod uwagę wymierzone skazanemu jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone w sprawach IIK 588/16, IIK 358/08 i IIK 14/09 nie zaś karę łączną orzeczoną w sprawie IIK 583/12 (obejmującą skazania w tych dwóch ostatnich sprawach);

- uchybienie Sądu polegało zatem na błędnym krzyżowaniu stanu prawnego i stanu faktycznego oraz niewłaściwej interpretacji przepisów, mimo, judykatu Sądu Najwyższego, który Sąd Okręgowy podziela cytując go poniżej:

Przy kształtowaniu nowej kary łącznej jako jej składnik należy traktować wcześniejszą karę łączną (kary łączne) jako całość, a nie jednostkowe skazania za poszczególne czyny objęte tą wcześniejszą karą łączną. (wyrok SN 5 października 2017 r., II KK 170/17, opubl.: LEX nr 2397595).

Oczywiście wyrok ten odnosi się do przepisu art. 85 § 1 i 2 k.k. w obowiązującym obecnie brzmieniu.

Biorąc pod uwagę, iż Sąd Rejonowy nie wskazał, że stosuje przepisy stare, to według przepisów obowiązujących obecnie granice orzekanej kary łącznej w stosunku do skazanego wynoszą: 5 lat kary pozbawienia wolności górna i 3 lata – dolna, natomiast w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku górna granica została określona na 6 lat i 4 miesiące pozbawienia wolności.

Do mniejszych uchybień jakie Sąd Okręgowy stwierdził w treści zaskarżonego wyroku jest to, że uszło uwadze Sądu I instancji, iż podstawą prawną wymiaru kary łącznej w miejsce art. 85 k.k. winien być przyjęty art. 91 § 2 k.k. – kary jednostkowe wymierzone skazanemu zostały orzeczone za ciągi przestępstw oraz w wyroku brak jest orzeczenia stosownie do treści art. 572 k.p.k. w zakresie w jakim brak jest warunków do wydania wyroku łącznego.

Wszystkie powyżej wskazane uwagi odnoszą się również do ewentualnej możliwości orzeczenia kary łącznej grzywny.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, przeprowadzając przewód sądowy w całości, Sąd Rejonowy będzie pamiętał przede wszystkim o tym, że:

W sytuacji, w której co najmniej jeden wyrok objęty wyrokiem łącznym uprawomocnił się po dniu 30 czerwca 2015 r. znajdzie zastosowanie przepis art. 4 § 1 k.k. (arg. ex art. 19 ust. 1 in fine ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 396). Oznacza to, że ustawa obowiązująca poprzednio będzie

stanowiła podstawę orzeczenia kary łącznej tylko wtedy, gdy będzie ona względniejsza dla skazanego, przy czym reguła ta obejmuje również ewentualną względną tzw. ustawy pośredniej. (postanowienie SN z dnia 16 lutego 2017 r., IIKK 347/16, OSNKW 2017/8/42);

przy rozważaniu co do zastosowania przepisów obowiązujących w czasie orzekania lub tych sprzed 1 lipca 2015 roku i wyniki tych rozważań zawrze w ewentualnie sporządzanym uzasadnieniu;

a także:

- wykaże pełną historię skazań A. O. we wstępnej części wyroku;
- sporządzając treść wyroku prawidłowo wskaże podstawę prawną orzeczenia;
- zawrze w wyroku orzeczenie stosowne do treści art. 572 k.p.k.;
- weźmie pod rozwagę kwestie zawarte w zarzutach apelacji;
- ewentualnie sporządzi uzasadnienie spełniające wymogi art. 424 k.p.k..

***/-/ Na oryginale właściwe podpisy.***