

Sygn. akt II AKa 100/16

# WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 29 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Andrzej Czapka SSA Jerzy Szczurewski (spr.)
Protokolant	Agnieszka Wądołkowska

przy udziale prokuratora Anny Malczyk

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2016 r.

sprawy **K. J. s. C.**

o wydanie wyroku łącznego

z powodu apelacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 5 kwietnia 2016 r. sygn. akt II K 12/16

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem 60/100) zł., w tym kwotę 27,60 (dwadzieścia siedem 60/100) zł. należnego podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę skazanego w instancji odwoławczej.

III. Zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

K. J. skazany został prawomocnymi wyrokami:

1. wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 30.11.2009 r. w sprawie sygn. akt II K 92/09 (zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13.04.2010 r. w sprawie sygn. akt II AKa 45/10):

a) w pkt I za czyny z art. 279 § 1 k.k., art. 258 k.k., art. 265 § 1 k.k. na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (kara była wykonywana w okresie od dnia 13.02.2009 r. do dnia 14.04.2010 r. – kara odbyta);

b) w pkt II za czyny z art. 148 § 1 k.k., art. 18 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k., art. 165 § 1 k.k., art. 167 § 1 k.k. na karę łączną 25 lat pozbawienia wolności (kara wykonywana od dnia 14.04.2010 r., planowany termin jej zakończenia to 30.06.2024 r.);

c) w pkt III za czyny z art. 258 § 3 k.k., art. 18 § 2 k.k., art. 233 § 1 k.k., art. 286 § 2 k.k. na karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (planowany termin wykonywania kary to okres od dnia 30.06.2024 r. do dnia 27.12.2027 r.);

d) w pkt IV za czyny z art. 279 § 1 k.k., art. 282 k.k., art. 291 § 1 k.k. na karę łączną grzywny w wysokości 200 stawek dziennych ustalając równowartość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych (Sąd Okręgowy w Suwałkach postanowieniem z dnia 26.10.2010 r. zamienił karę łączną grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze 100 dni. Planowany termin wykonywania zastępczej kary pozbawienia wolności to okres od dnia 27.12.2027 r. do dnia 05.04.2028 r.),

2. wyrokiem Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 17.04.2015 r. w sprawie sygn. akt II K 8/15 za:

- czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. popełniony w okresie od lutego 2011 r. do 15.10.2011 r. na karę grzywny w wysokości 130 stawek dziennych, przyjmując za równowartość jednej stawki kwotę 10 złotych;
- czyn z art. 229 § 1 i 3 k.k. popełniony w dniu 09.05.2011 r. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrokiem łącznym z dnia 5 kwietnia 2016 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt II K 12/16, Sąd Okręgowy w Suwałkach:

I. Na mocy art. 569 § 1 i 2 k.p.k., art. 85 § 1, § 2 i § 3, art. 88 k.k. kary opisane w pkt 1b i 1c (pkt II i pkt III wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Suwałkach w sprawie sygn. akt II K 92/09) połączył i orzekł wobec skazanego K. J. karę łączną 25 (dwudziestu pięciu) lat pozbawienia wolności.

II. Pozostałe orzeczenia będące częścią składową połączonego wyroku łącznego pozostawia do odrębnego wykonania.

III. Na mocy art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej wobec skazanego K. J. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 16.04.1998r. do dnia 22.01.2009r.

IV. Na mocy art. 572 k.p.k. postępowanie w pozostałym zakresie umorzył.

V. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. S. kwotę 295,20 zł (dwustu dziewięćdziesięciu pięciu złotych i 20/100 groszy) brutto tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu skazanego K. J..

VI. Zwolnił skazanego K. J. w całości od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie.

Wyrok, na zasadzie art. 444 k.p.k. i art. 447 § 2 k.p.k. oraz art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył obrońca skazanego w części to jest co do punktu I, II i IV – w zakresie nie uznania przez Sąd możliwości wydania wyroku łącznego obejmującego również wyrok z punktu 2 Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 17.04.2015 r. w sprawie o sygnaturze akt II K 8/15 – na korzyść skazanego.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie:

a) art., 85 § 3 k.k. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie.

Mając na uwadze powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1) zmianę zaskarżonego co do punktu I poprzez objęcie wyrokiem łącznym również wyrok z punktu 2 Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 17.04.2015 r. w sprawie o sygnaturze akt II K 8/15 (mając na uwadze możliwość

zamiany kary grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności z punktu I wyroku) przy jednoczesnym pozostawieniu orzeczenia o wysokości kary łącznej w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności;

2) nie obciążanie skazanego kosztami wywołanymi postępowaniem apelacyjnym.

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

Apelacja wywiedziona przez obrońcę skazanego nie jest zasadna. Mimo to trudno nie zgodzić się z trafnością zarzutu obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 85 § 3 k.k. Jednakże żadną miarą nie można już podzielić argumentacji przytoczonej na jego poparcie.

Poza sporem pozostaje, iż skarżone orzeczenie zapadło z obrazą art. 85 § 3 k.k. jednakże brak apelacji na niekorzyść skazanego procesowo uniemożliwił jakąkolwiek ingerencję i odmienne merytoryczne rozstrzygnięcie w sprawie.

Punktem wyjścia do rozważań w sprawie jest art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 20.03.2015r.)

Zgodnie z jego brzmieniem, przepisów rozdziału IX ustawy - Kodeks karny, tj. odnośnie zbiegu przestępstw oraz łączenia kar i środków karnych w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, a więc 1 lipca 2015r., chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie tej ustawy.

Tu wskazać należy, że wobec K. J. w dniu 14 kwietnia 2015r. zapadł, a w dniu 15 stycznia 2016r. uprawomocnił się wyrok skazujący w sprawie II K 8/15 Sądu Rejonowego w Łławie.

Chociaż poza sporem pozostaje kwestia, które z przepisów rozdziału IX ustawy Kodeks karny będą miały zastosowanie - Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował przepisy obowiązujące po 1 lipca 2015r. - to dla kompleksowej analizy sprawy w tym i oceny dokonanego przez Sąd Okręgowy najbardziej korzystnego połączenia kar w, jak to określa, „układzie konfiguracyjnym” celowym pozostaje omówienie relacji art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. i art. 4 § 1 k.k.

Cytowany wyżej art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. przewiduje odmienne i całkowicie autonomiczne zasady intertemporalne na potrzeby nowelizacji przepisów o karze łącznej niż te przewidziane w art. 4 § 1 k.k. Art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej nie pozwala na rozważania dotyczące względności, jak czyni to art. 4 § 1 k.k., zastosowania określonej ustawy do konkretnej sytuacji skazanego lecz wybór stanu prawnego, wedle którego ma zapaść rozstrzygnięcie w zakresie kary łącznej w wyroku łącznym, uzależnia tylko i wyłącznie od zaistnienia przesłanek o charakterze obiektywnym przedstawionych właśnie w art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej oraz w art. 85 k.k. w brzmieniu, co oczywiste, po 1 lipca 2015r. i jest uwarunkowany konfiguracją dat uprawomocnienia się kar za poszczególne przestępstwa.

Dodać należy, że działanie art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej jest działaniem epizodycznym, rzec by można, jednorazowym nakierowanym na wskazanie, które przepisy (obowiązujące przed, czy po 1 lipca 2015r.) należy stosować w sytuacjach, w których wątpliwości rodzić się mogą właśnie w związku ze zmianą stanu prawnego, do której doszło w tej dacie. Zatem jeżeli ustawodawca w akcie nowelizacyjnym w sposób wyraźny określa odmienne reguły kolizyjne należy przyjąć, że wyłącza tym samym stosowanie w omawianym zakresie normy ogólnej z art. 4 § 1 k.k.

Reasumując w oparciu o art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej możliwe jest zastosowanie w ramach tego samego stanu faktycznego, stanowiącego podstawę orzekania w przedmiocie wyroku łącznego, dwóch różnych porządków prawnych w zależności od możliwości objęcia kar prawomocnie orzeczonych do dnia 30 czerwca 2015r. i kar, które uprawomocniły się po 30 czerwca 2015r., jedną karą łączną, orzekaną na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów. Jednakże podstawą stosowania aktualnie obowiązujących przepisów rozdziału IX kodeksu karnego do kar, które uprawomocniły się po dniu 30 czerwca 2015 r., jest okoliczność, a ta występuje w zaskarżonej sprawie,

uprawomocnienia się wyroku orzekającego kolejną karę (karę łączną) już po 30 czerwca 2015r. oraz możliwość połączenia tychże kar łącznych na podstawie nowych zasad orzekania kary łącznej.

A te uległy znaczącym zmianom, a Sąd Okręgowy, biorąc pod uwagę skarżone rozstrzygnięcie, nieprawidłowo je interpretuje. I tak ustawodawca rezygnując z dotychczas obowiązującej dyrektywy tzw. pierwszego wyroku, wyznaczającej w ramach wielości przestępstw danego sprawcy realny zbieg przestępstw, wprowadza na jej miejsce § 1 i 2 art. 85 k.k. przesłankę pozytywną odwołującą się do prawomocnie orzeczonych kar oraz § 3 art. 85 k.k. przesłankę negatywną, związaną z popełnieniem przestępstwa w trakcie wykonywania kary.

I tak zgodnie z art. 85 § 1-3 k.k. w brzmieniu po 1 lipca 2015 r., jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną (§ 1); przy czym jej podstawą mogą być wyłącznie wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89 k.k., w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1 (§ 2). Jednakże zgodnie z ograniczeniem z § 3 tego przepisu podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była wykonywana w chwili popełnienia czynu.

W tym stanie rzeczy żadną miarą nie można podzielić rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego bowiem naruszył on wskazane wyżej ograniczenie zawarte w § 3 art. 85 k.k..

I tak w niniejszej sprawie zachodzi zbieg realny w rozumieniu aktualnie obowiązującego art. 85 k.k., gdyż przestępstwa za które wobec K. J. orzeczono łączne kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Suwałkach w sprawie II K 92/09, a wymienione w punkcie 1.b (25 lat pozbawienia wolności) i 1.c (3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności) komparycji zaskarżonego wyroku, uprawomocniły się przed dniem 1 lipca 2015 r. i podlegają wykonaniu odpowiednio w okresach: pkt 1.b od 14.04.2010r. do 30.06.2024r. z zaliczeniem okresu 16.04.1998r.-22.01.2009r. (pkt 3 wykazu wykonywanych kar k.65odw.), pkt 1.c od 30.06.2024r. do 27.12.2027r. (pkt 4 wykazu wykonywanych kar k.65odw.), zaś za przestępstwo, za które K. J. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Iławie w sprawie II K 8/15 wymienionym w punkcie 2 komparycji zaskarżonego wyroku po dacie 01.07.2015r, tj. z dnia 17 kwietnia 2015r. (**uprawomocnił się 15 stycznia 2016r.**) i kara 4 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 2 tiret 2 komparycji wyroku) podlega wykonaniu w okresie 05.04.2028r.-03.08.2028r. (pkt 6 wykazu wykonywanych kar k.65odw.). Trzeba wskazać, że w tych wyrokach zostały wymienionemu wymierzone kary łączne i kary jednostkowe podlegające łączeniu, tj. kary łączne tego samego rodzaju pozbawienia wolności, które nie zostały dotychczas wykonane.

***Odnosnie kary łącznej wymienionej w punkcie 1.c (3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności) oraz kary jednostkowej wymienionej w punkcie 2 tiret 2 (4 miesiące pozbawienia wolności) nie zachodzi ograniczenie z art. 85 § 3 k.k. K. J. dopuścił się bowiem popełnienia przestępstwa z art. 229 § 1 i 3 k.k., za które został skazany w sprawie II K 8/15 Sądu Rejonowego w Iławie w czasie, kiedy nie była wykonywana wobec niego kary łączna podlegająca łączeniu, a wymieniona w punkcie 1.c (3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności) wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Suwałkach w sprawie II K 92/09.***

***Natomiast tego rodzaju ograniczenie zaszło w wypadku kary łącznej wymienionej w punkcie 1.b (25 lat pozbawienia wolności) wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Suwałkach w sprawie II K 92/09 bowiem właśnie w trakcie jej wykonywania (pkt 3 wykazu wykonywanych kar k.65odw.) K. J. dopuścił się przestępstwa (09.05.2011r.), za które został skazany w sprawie II K 8/15 Sądu Rejonowego w Iławie.***

Tak więc powyższa analiza dowodzi, iż przy prawidłowej wykładni przepisu art. 85 § 3 k.k. i respektowaniu ograniczenia zeń wynikającego łączeniu podlegały jedynie kara łączna wymieniona w punkcie 1.c (3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności) oraz kara jednostkowa wymieniona w punkcie 2 tiret 2 (4 miesiące pozbawienia wolności).

Końcowo stwierdzić należy, iż brak jest warunków do połączenia pozostałych kar łącznych i kar jednostkowych wskazanych w komparycji wyroku albowiem kara łączna pozbawienia wolności wymieniona w pkt. 1.a została wykonana w całości zaś zastępcza kara pozbawienia wolności (pkt 1.d) oraz kara grzywny (pkt 2. tiret 1) pozostają karami różnorodzajowymi.

Reasumując zaskarżone orzeczenie zapadło z obrazą przepisu art. 85 § 3 k.k. jednakże z powodu braku apelacji na niekorzyść skazanego nie może być wzruszone.

Sytuacja materialna skazanego uzasadniała zwolnienie go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, o czym orzeczono zgodnie z art. 624 § 1 k.p.k.

O kosztach obrony z urzędu orzeczono na podstawie § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801).