

Sygn. akt II AKa 367/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rostankowska

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

SSA Andrzej Czarnota

Protokolant: sekretarz sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. Z. O.

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2017 r.

sprawy

**M. N., s. H., ur. (...) w B.**

### ***o wydanie wyroku łącznego***

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. akt **III K 71/17**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w dniu 10 sierpnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt **III K 71/17** wydał wyrok łączny wobec **M. N.**, skazanego prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 13.05.2005 r., sygn. akt IV K 78/03, na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 191 § 1 k.k., popełniony w dniu 22.08.2001 r.,
2. Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 30.03.2006 r., sygn. akt IV K 217/05, na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 40 zł, za czyn z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełniony w okresie od czerwca do października 1999 r.,
3. Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 23.04.2008 r., sygn. akt IV K 11/08 na karę łączną roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywy w wysokości 50 stawek dziennych po 40 złotych, na mocy którego połączono kary wymierzone w sprawach Sądu Rejonowego w Bydgoszczy prowadzonych pod sygnaturami IV K 78/03 oraz IV K 217/05,

4. Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25.06.2012 r., sygn. akt III K 142/05, na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 40 zł, za czyn z art. 40 ust. 2 i art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., popełniony w okresie od połowy 1999 r. do końca 2000 r.,

5. Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 15.11.2012 r., sygn. akt III K 95/07, na kary:

- 6 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 50 zł, za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. w zw.

z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., popełniony w dniu 6.02.2001 r.,

- 6 lat pozbawienia wolności za czyn z art. 258 § 2 i 3 k.k., popełniony w okresie od 1997 r. do 19 maja 2004 r.,

oraz na karę łączną 7 lat pozbawienia wolności,

6. Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 13 marca 2013 r., sygn. akt III K 35/07, na karę:

- 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 500 zł, za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., popełniony w okresie od 1.01.2001 r. do 31.10.2002 r.,

- 6 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 500 zł, za czyn z art. 56 ust. 3 i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., popełniony w okresie od 1.01.2001 r. do 31.10.2002 r.,

oraz na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 500 zł.

Przywołanym wyrokiem łącznym Sąd Okręgowy w Bydgoszczy orzekł następująco:

- na podstawie art. 569 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. z dnia 20 marca 2015 r.) oraz przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu ustawy kodeks karny na dzień 7.06.2010 r. połączył kary pozbawienia oraz grzywny orzeczone wobec skazanego M. N. w sprawach III K 142/05, III K 95/07 oraz III K 35/07

i wymierzył mu karę łączną 13 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 150 złotych każda stawka (pkt I);

- pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w powyższych wyrokach pozostawił do odrębnego wykonania (pkt II);

- na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w pozostałym zakresie (pkt III);

- zwolnił skazanego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa (pkt IV).

Apelację od powyższego wyroku wywiodła obrońca skazanego, zaskarżając go w całości. Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania tj. art. 577 k.p.k. w zw. z art. 63 k.k. poprzez pominięcie w treści orzeczenia okresów rzeczywistego pozbawienia wolności, które Sąd zaliczył skazanemu na poczet kary łącznej, podczas gdy jest to element obligatoryjny oraz mimo faktu, iż obrońca złożył taki wniosek.

2. obrażę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. przez dokonanie sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy

i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego poprzez:

a) uznanie za niewiarygodne wyjaśnień skazanego, w których wskazał, że nie miał wiedzy w przedmiocie, iż zapadły wobec niego 3 wyroki skazujące i po opuszczeniu Zakładu Karnego w 2008 roku wyjechał poza granice kraju, początkowo do Szwecji, a końcowo do Niemiec w celach zarobkowych;

b) uznanie, że skazany od 2008 roku ukrywał się celem uniknięcia odbywania kar pozbawienia wolności, podczas gdy wyroki w przedmiotowych sprawach zapadły znacznie później;

c) uznanie, że ustabilizowanie sytuacji rodzinnej skazanego nie może być brane pod uwagę, podczas gdy właśnie ustabilizowanie sytuacji rodzinnej skazanego oraz fakt, iż przez 13 lat nie popełnił on żadnego innego przestępstwa, winno być brane po uwagę jako okoliczność łagodząca przy wymiarze kary;

3. rażąco niewspółmierność kary, bowiem kara 13 lat pozbawienia wolności odpowiada raczej zasadzie kumulacji, niż zasadzie asperacji omawianej w uzasadnieniu wyroku; kara łączna ukształtowana w ten sposób nie odpowiada dyrektywom wymiaru kary łącznej oraz nie uwzględnia w należyтым stopniu okoliczności dotyczących osoby skazanego, a mających wpływ na ograniczenie wysokości kary łącznej.

W konsekwencji obrońca wniosła o wydanie wyroku kasatoryjnego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie skazanemu kary łącznej w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

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

Apelacja odniosła ten skutek, że w zainicjowanym w wyniku jej wniesienia postępowaniu odwoławczym zaistniała okoliczność wskazująca na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego, a w konsekwencji wydania orzeczenia kasatoryjnego.

Wyjaśniając tę decyzję należy w pierwszej kolejności wskazać, że na etapie wydawania wyroku łącznego trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że z uwagi na to, że wszystkich czynów skazany dopuścił się przed dniem 13.05.2005 r.,

a więc przed dniem wydania pierwszego wyroku jaki zapadł przeciwko niemu uznać należy, że czyny te pozostają ze sobą w zbiegu realnym. Wobec jednak faktu, że skazany M. N. nie zrzekł się zasady specjalności, a został wydany na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania do odbycia kar orzeczonych w sprawach Sądu Okręgowego w Bydgoszczy o sygn. akt III K 142/05, III K 35/07, III K 95/07, to postępowanie co do objęcia wyrokiem łącznym kar orzeczonych w sprawach Sądu Rejonowego w Bydgoszczy o sygn. akt IV K 78/03 i IV K 217/05 należało umorzyć (na podstawie art. 572 k.p.k.). Nie było bowiem dopuszczalne prowadzenie postępowania o wydanie wyroku łącznego w tym zakresie.

Sąd Okręgowy co do zasady postąpił prawidłowo, gdyż był zobowiązany do wyeliminowania ze zbiegu przestępstw tych czynów, które nie stanowiły podstawy przekazania w trybie ENA (art. 607 § 1e k.p.k. – tzw. zasada specjalności), bo nie dotyczył ich żaden wyjątek przewidziany w art. 607e § 3 k.p.k.

Przywołana zasada specjalności stanowi ujemną przesłankę wykonania orzeczeń, które nie stanowiły podstawy przekazania. Obejmuje to także specyficzną sytuację wydania wyroku łącznego obejmującego kary pozbawienia wolności z wyroków nieobjętych ENA (por. wyrok SN z 13.01.2016 r., III KK 471/15, LEX nr 1956353, KZS 2016/6/36, Prok. i Pr.-wkł. 2016/4/16, Biul.PK 2016/1-3/28-29).

Na etapie postępowania odwoławczego skazany M. N. złożył za pośrednictwem swojego obrońcy, jak i przesłał osobiście własnoręcznie sporządzone pismo, w którym oświadczył, że w związku z apelacją dotyczącą wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, sygn. akt III K 71/17 w przedmiocie wyroku łącznego rezygnuje z zasady specjalności i

wnosi o wydanie wyroku łącznego obejmującego wyroki Sądu Rejonowego w Bydgoszczy w sprawach IV K 78/03 i IV K 217/05 oraz uwzględniającego wyrok w sprawie IV K 11/08.

Stanowisko to potwierdził na rozprawie odwoławczej obrońca skazanego, wnosząc w pierwszej kolejności o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania celem wydania wyroku łącznego obejmującego wszystkie skazania M. N. w związku z jego postanowieniem o uporządkowaniu swojego dotychczasowego życia.

Oświadczenie skazanego M. N. nie może być potraktowane inaczej jak oświadczenie złożone w trybie art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. o zrzeczeniu się korzystania z prawa określonego w art. 607e § 1 k.p.k.

w odniesieniu do czynów popełnionych przed jego przekazaniem. Spełnia ono wymogi wynikające z art. 27 ust. 3 lit. f zd. 3 decyzji ramowej o ENA, że zrzeczenie się sporządza się w taki sposób, aby jego brzmienie wyraźnie świadczyło, iż osoba ta uczyniła to dobrowolnie i mając pełną świadomość konsekwencji.

Jednocześnie trzeba też wskazać na to, że oświadczenie o zrzeczeniu się przez osobę przekazaną w trybie ENA korzystania z ograniczeń jej ścigania wynikających z art. 607e § 1 k.p.k., jako eliminujące względną, to jest usuwalną przeszkodę procesową (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.), możliwe jest także w sądowym stadium procesu, więc również na etapie postępowania odwoławczego (por. postanowienie SN z 17.01.2013 r., V KK 160/12, OSNKW 2013/4/30, Biul. SN 2013/4/18-1).

W ten sposób doszło w sprawie do usunięcia przeszkody do objęcia wyrokiem łącznym również przywołanych wyroków Sądu Rejonowego

w Bydgoszczy o sygn. akt IV K 78/03 i 217/05. Zarazem ograniczenie rozpoznania sprawy do omawianej kwestii jest wystarczające do wydania końcowego orzeczenia, a zatem bez potrzeby rozpoznania zarzutów apelacji jako przedwczesnych lub bezprzedmiotowych ( art. 436 k.p.k.).

Spowodowało to zaistnienie sytuacji, w której konieczne stało się przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dlatego też Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok uchylił i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu

w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania, aby w tym postępowaniu nastąpiło wydanie wyroku łącznego co do skazanego M. N. obejmującego wszystkie jego dotychczasowe skazania, to jest bez ograniczeń wynikających z zasady specjalności.