

Sygn. akt II AKa 160/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Włodzimierz Brazewicz

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

SSA Wojciech Andruszkiewicz

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej (...) w G. A. P.

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2018 r.

sprawy

P. S., s. J., ur. (...) w T.

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt **II K 9/18**

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie I obniża do 3 (trzech) lat,
2. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. B. - Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 177,12 (sto siedemdziesiąt siedem i 12/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,
4. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Toruniu wydał w dniu 26 marca 2018 r. w sprawie

o sygn. akt **II K 9/18** wyrok łączny w stosunku do **P. S.** ustalając, że został on skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 30 grudnia 2003 r. w sprawie **VIII K 1189/03** za czyn z art. 278 § 1 i § 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełniony w dniu 24 maja 2003 r. na karę 12 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem nieodpłatnej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie;
2. Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie

VIII K 24/04 za przestępstwa:

- z art. 279 §1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., popełnione w ramach ciągu przestępstw w dniach 2 lipca 2003 r., 5 lipca 2003 r. oraz z 25 na 26 sierpnia 2003 r., na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 278 § 1 i art. 278 § 1 i 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 20 lipca 2003 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 279 § 1 k.k. popełnione w ramach ciągu przestępstw w lipcu 2003 r. oraz w okresie od 31 sierpnia do 1 września 2003 r., na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 279 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k., 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w z 30 na 31 lipca 2003 r., na karę 1 roku pozbawienia wolności;
- z art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 1 i 5 k.k. oraz z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 1 sierpnia 2003 r., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 45 ust. 2 Ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełnione w dniu 10 sierpnia 2003 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 279 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 12 sierpnia 2003 r., na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 276 k.k. popełnione w dniu 13 sierpnia 2003 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 275 § 1 k.k. popełnione w dniu 25 sierpnia 2003 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- z art. 263 § 2 k.k. popełnione w dniu 1 września 2003 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

przy czym w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzono karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności; zaś wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 24 października 2011 r. w sprawie VIII K 1078/11 połączono skazanemu kary orzeczone wobec niego w sprawach VIII K 1189/03 oraz VIII K 24/04 tegoż Sądu i wymierzono w ich miejsce karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

3. Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 17 marca 2009 r. w sprawie **X K 1603/08** za czyn z art. 178a § 1 k.k. popełniony w dniu 27 września 2008 r., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz karę 50 stawek dziennych grzywny po 10 złotych każda stawka. Postanowieniem z dnia 4 października 2011 r. Sąd Rejonowy w Toruniu zarządził wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności;

4. Sądu Rejonowego w Wąbrzeźnie z dnia 10 września 2010 r. w sprawie **II K 407/09** za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. popełnione w dniu 7 maja 2009 r., na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 10 złotych każda stawka;

5. Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 17 września 2010 r. w sprawie **II K 28/10** za przestępstwo z art. 244 k.k. popełnione w dniu 14 sierpnia 2009 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

6. Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 15 listopada 2012 r. w sprawie o sygnaturze akt **II K 562/11** za przestępstwa:

- z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełnione w dniu 16 grudnia 2010 r., na karę 2 lat pozbawienia wolności;

- z art. 280 § 1 k.k., art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w okresie od września do października 2010 r., na karę 2 lat pozbawienia wolności;
- z art. 276 k.k. popełnione w grudniu 2010 r., na karę 1 roku pozbawienia wolności;
- z art. 234 k.k. popełnione w dniu 17 lutego 2011 r., na karę 1 roku pozbawienia wolności,

przy czym w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzono skazanemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności;

7. Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 21 września 2015 r. w sprawie II K 344/13 za przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 k.k. popełnione w okresie od 18 listopada 2010 r. do 15 grudnia 2010 r., na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności; orzeczono nadto wobec niego przepadek korzyści majątkowej;

8. Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 9 lutego 2016 r. w sprawie II K 128/15 za przestępstwo z art. 158 § 2 k.k. popełnione w dniu 30 sierpnia 2009 r., na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

Przywołanym wyrokiem Sąd Okręgowy w Toruniu orzekł następująco, stosując na zasadzie art. 4 § 1 k.k. przepisy w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.:

- na podstawie art. 569 § 1 i 2 k.p.k., art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności, orzeczone wobec **P. S.** wyrokami: Sądu Rejonowego w Wąbrzeźnie z dnia 10 września 2010 r.

w sprawie II K 407/09 oraz Sądu Okręgowego w Toruniu: z dnia 17 września 2010 r. w sprawie II K 28/10 i z dnia 9 lutego 2016 r. w sprawie II K 128/15,

i w ich miejsce wymierzył mu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I);

- na podstawie art. 569 § 1 i 2 k.p.k., art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności, orzeczone wobec **P. S.** wyrokami Sądu Rejonowego w Toruniu: z dnia 15 listopada 2012 r. w sprawie II K 562/11 i z dnia 21 września 2015 r. w sprawie II K 344/13, i w ich miejsce wymierzył mu karę łączną 6 lat pozbawienia wolności (pkt II);

- na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. ustalił, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego wyroki ulegające połączeniu podlegają odrębnemu wykonaniu w zakresie nieobjętym wyrokiem łącznym (pkt III);

- na mocy art. 577 k.p.k. zaliczył P. S. na poczet orzeczonej w punkcie I kary łącznej pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie II K 128/15 Sądu Okręgowego w Toruniu z tytułu tymczasowego aresztowania w czasie od 11 marca 2010 r. do 17 września 2010 r. oraz na poczet orzeczonych w punktach I i II kar łącznych pozbawienia wolności okresy odbytych kar jednostkowych (pkt IV);

- na mocy art. 572 k.p.k. i art. 572 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w zakresie objęcia karą łączną kar orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w Toruniu: z dnia 30 grudnia 2003 r. w sprawie VIII K 1189/03, z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie VIII K 24/04 oraz z dnia 17 marca 2009 r. w sprawie X K 1603/08 (pkt V);

- wyrok zawiera nadto orzeczenie o zasądzeniu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu (pkt VI) oraz w przedmiocie wydatków postępowania (pkt VII).

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył go w części dotyczącej wymierzonych kar łącznych, zarzucając:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 434 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k., mające wpływ na treść wyroku, polegające na wydaniu orzeczenia z naruszeniem zakazu reformationis in peius;

2. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażącą niewspółmierność kary łącznej wymierzonej w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności, która to kara nie odpowiada dyrektywom kary łącznej oraz nie uwzględnia w należyтым stopniu okoliczności dotyczących osoby skazanego, mających wpływ na ograniczenie wysokości kary łącznej.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez połączenie jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami:

a) Sądu Rejonowego w Wąbrzeźnie w sprawie II K 407/09 oraz Sądu Okręgowego w Toruniu w sprawach II K 28/10 i II K 128/15,

b) Sądu Rejonowego w Toruniu w sprawach II K 562/11 i II K 344/13

i wymierzenie skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, tj. zastosowanie zasady absorpcji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części odnoszącej się do wysokości wymierzonej kary łącznej i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie tylko częściowo, tj. co do zarzutu opartego o treść art. 438 pkt 4 k.p.k., co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w punkcie I. W pozostałym zakresie okazała się niezasadna.

Nie ma racji skarżący i wtórujący mu w licznych pismach procesowych, w tym w piśmie zatytułowanym „Apelacja” (k. 365-367) skazany P. S., że w sprawie doszło do obrazy przepisów postępowania, tj. art. 434 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k.

Wyjaśnienia w związku z tym wymaga, że określony w art. 434 § 1 pkt 1 k.p.k. zakaz reformationis in peius adresowany jest do sądu odwoławczego, natomiast tzw. pośredni zakaz reformationis in peius określony w art. 443 k.p.k. dotyczy przeprowadzenia postępowania ponownego. Jego istota polega na tym, że sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania nie może

w dalszym postępowaniu wydać orzeczenia surowszego niż uchylone,

w sytuacji gdy orzeczenie to było zaskarżone tylko na korzyść oskarżonego. Takiej sytuacji dotyczy postawiony zarzut. Błędnie jednak utrzymuje skarżący, że ów zakaz rozciąga się na wszystkie wcześniejsze postępowania, w których dochodziło do wymierzenia skazanemu kary łącznej, zarówno co do samego jej wymiaru (wysokości), jak i przyjętych w tych postępowaniach zasad tego wymiaru.

W realiach sprawy porównywanie orzeczeń pod kątem ewentualnego naruszenia omawianego zakazu odnosi się do wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 11.10.2017 r. o sygn. akt II K 29/17, który został uchylony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21.12.2017 r.

w sprawie II AKa 417/17 i wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 26.03.2018 r. o sygn. akt II K 9/18, który jest przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy uwzględniając wskazania i zapatrywania sądu odwoławczego w sprawie II AKa 417/17 (k. 283-289), wydając zaskarżony wyrok słusznie zastosował ustawę względniejszą (art. 4 § 1 k.k.). W sprawie mamy bowiem do czynienia z konfiguracją wyroków, w której co najmniej jeden wyrok objęty wyrokiem łącznym uprawomocnił się po dniu 30 czerwca 2015 r., a w takiej sytuacji należało 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), czyli w konsekwencji rozważać zastosowanie „ustawy względniejszej” w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. (por. postanowienie SN z 16.02.2017 r., II KK 347/16, OSNKW 2017/8/42, LEX nr 2284181).

Wypada dodać, że w dokonywanej ocenie względności ustaw nie jest wystarczające opieranie się tylko na treści znowelizowanych przepisów, ponieważ oceny tej w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. należy dokonywać zarówno na gruncie konkurujących ze sobą przepisów (ustaw), jak i niepowtarzalnych okoliczności konkretnej sprawy. Chodzi zatem 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; postanowienie SN z 23.01.2018 r., IV K 188/17, LEX nr 2435659);

Jednocześnie nie można zapominać o tym, że obowiązek stosowania przepisów tylko jednej ustawy oznacza, że w zakresie właściwego zastosowania 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 sprawcy (por. wyrok SN z 17.11.2016 r., II KK 351/16, LEX nr 2151421; zob. też wyrok SA w Szczecinie z 8.12.2016 r., II AKa 177/16, LEX nr 2229170).

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy kwestie te uwzględnił (s. 7 i n. uzasadnienia) i słusznie przyjął, że w realiach sprawy należało zastosować przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r. Przełożyło się to w konsekwencji na orzeczenie wobec skazanego dwóch kar łącznych.

Prowadząc rozważania w tej mierze Sąd Okręgowy miał zatem na uwadze zakaz reformationis in peius, adresowany do niego jako sądu ponownie rozpoznającego sprawę. Konstatacja, że obecnie ukształtowane kary łączne nie pogarszają sytuacji oskarżonego i nie naruszają wynikającego z art. 443 k.p.k. zakazu jest trafna (s. 18-19 uzasadnienia). Zarazem trzeba zwrócić uwagę na to, że można to wykazać nie tylko w odniesieniu do rozmiaru kar pozostałych do odbycia w każdej konfiguracji, lecz również poprzez porównanie sumy kar podlegającej odbyciu w poszczególnych konfiguracjach. I tak w warunkach wydanego wyroku łącznego w sprawie II K 29/17 przedstawia się to następująco: 1 rok (II K 407/09) + 6 miesięcy (II K 28/10) + 4 lata (II K 562/11) + 4 lata i 6 miesięcy (II K 344/13 i II K 128/15) = 10 lat pozbawienia wolności. Natomiast w warunkach zaskarżonego wyroku łącznego mamy: 3 lata i 6 miesięcy (II K 407/09, II K 28/10 i II K 128/15) + 6 lat (II K 562/11 i II K 344/13) = 9 lat i 6 miesięcy. Takie wyliczenia arytmetyczne mają jednoznaczną wymowę, a przez to są wystarczające dla potwierdzenia, że skutek zastosowania „ustawy względniejszej” sąd a quo nie naruszył przywołanego pośredniego zakazu reformationis in peius .

Tym niemniej, mając na uwadze zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych kar łącznych trzeba wskazać, że co do kary łącznej orzeczonej w punkcie I zaskarżonego wyroku przedstawia się on zasadnie, choć z odmiennych nieco przyczyn niż podnosi to autor apelacji.

Nie ulega wątpliwości, że sąd a quo orzekając karę łączną w punkcie I niezasadnie przyjął, że przestępstwa pozostające w zbiegu popełnione zostały

w znacznym odstępstwie czasowym: pierwsze z nich 7.05.2009 r. (II K 4507/09), kolejne w dniu 30.08.2009 r, zaś ostatnie w dniu 17.09.2010 r.,

a w konsekwencji przyjął, że pomiędzy pierwszym a drugim upłynęło ponad 3 miesiące, zaś pomiędzy drugim a trzecim blisko 13 miesięcy (s. 15 uzasadnienia). Tymczasem w rzeczywistości drugie przestępstwo zostało popełnione w dniu 14.08.2009 r. (II K 28/10), a trzecie w dniu 30.08.2009 r.

(II K 128/15). Jakkolwiek pomiędzy pierwszym a drugim nadal mamy odstęp czasowy ponad 3 miesiące, to jednak pomiędzy drugim a trzecim upłynęło zaledwie kilkanaście dni. Natomiast wszystkie te przestępstwa zostały popełnione na dystansie ledwie zbliżającym się do 4 miesięcy, co wskazuje, że uprawnione jest wnioskowanie o bliskim związku czasowym pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami. Wymagało to w konsekwencji zmiany orzeczonej kary

łącnej, ponieważ wskazana okoliczność przemawia za większym stopniem redukcji kar. Dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I, obniżając orzeczoną karę łączną do 3 lat pozbawienia wolności.

Holistycznie rzecz ujmując, jeszcze bardziej poprawia to sytuację skazanego. Orzeczona kara łączna jawi się jako kara sprawiedliwa, a jednocześnie w powiązaniu z rozstrzygnięciem zawartym w punkcie II nie pozostawia wątpliwości co do tego, że „ustawą względniejszą” dla skazanego są przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie ujawniła przy tym innych uchybień, które należałoby brać pod uwagę z urzędu (art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k.). Dlatego też Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok w pozostałej części jako słuszny utrzymał w mocy.

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.

O zwolnieniu skazanego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze orzeczono na mocy art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k., ze względów słuszności.