

Sygn. akt II AKa 47/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Włodzimierz Brazewicz

Sędziowie: SSA Dorota Rostankowska

SSO del. Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

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

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2019 r.

sprawy

**M. S. s. L., ur. (...) w B.**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. akt **III K 265/17**

I. uchyła rozstrzygnięcie o zaliczeniu zawarte w punkcie 4 zaskarżonego wyroku;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że - poza karami pozbawienia wolności i ograniczenia wolności opisanymi w pkt I, III i IV części wstępnej wymienionego wyroku - łączy dodatkowo karę 8 (ośmiu) miesięcy ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z 8 czerwca 2018 roku w sprawie o sygn. akt IX K 416/18 i wymierza skazanemu karę łączną 4 (czterech) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

IV. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w punkcie II kary łącznej pozbawienia wolności zalicza skazanemu okresy pozbawienia wolności: od 26.06.2008 roku do 4.08.2008 roku, od 4.07.2009 roku do 21.12.2009 roku oraz w dniu 1.10.2013 roku;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. W. (Kancelaria Adwokacka w B.) kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych, sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem zwrotu kosztów obrony skazanego z urzędu w toku postępowania odwoławczego;

VI. zwalnia skazanego od wydatków za II instancję, którymi obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy rozpoznawał w I instancji sprawę skazanego M. S. (l. 44) - o wyrok łączny. Wniosek skazanego inicjujący to postępowanie wpłynął do sądu w dniu 12 grudnia 2017 roku.

**Wyrokiem łącznym** z 14 listopada 2018 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt III K 265/17, Sąd Okręgowy poczynił następujące rozstrzygnięcia:

1. na podstawie art. 85 §1 i 2 kk, art. 86 §1 kk i art. 87 §1 kk - połączył skazanemu M. S. kary pozbawienia wolności oraz karę ograniczenia wolności wymierzone wyrokami:

1. łącznym Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 30.08.2016r. w sprawie III K 91/16 (3 lata i 10 miesięcy pozbawienia wolności),

2. Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z 11.07.2017r., w sprawie IX K 1019/14 (10 miesięcy ograniczenia wolności),

3. Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z 11.01.2018r. w sprawie IX K 1020/16 (10 miesięcy pozbawienia wolności)

i orzekł karę łączną **4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności**;

2. na podstawie art. 572 kpk umorzył postępowanie odnośnie połączenia wyrokiem łącznym kary łącznej 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem łącznym SO w Bydgoszczy w sprawie III K 114/17;

3. pozostałe rozstrzygnięcia powyższych wyroków pozostawił do odrębnego wykonania;

4. na podstawie art. 577 kpk, na poczet orzeczonej w punkcie I kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres pozbawienia wolności od dnia 26.06.2008r. do dnia 4.08.2008r., od dnia 4.07.2009r. do dnia 21.12.2009r. oraz w dniu 1.10.2013r. w sprawie SO w Bydgoszczy sygn. akt III K 189/12;

5. zasądził na rzecz obrońcy koszty obrony z urzędu w kwocie 147,60 zł brutto;

6. kosztami postępowania w sprawie obciążył Skarb Państwa.

**Apelację** od powyższego wyroku wywiódł wyłącznie obrońca skazanego, zaskarżając ów wyrok w całości.

Wyrokowi temu - na podstawie art. 438 pkt 3 kpk - zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu przez Sąd, że cele zapobiegawcze i wychowawcze, które orzeczona kara łączna ma osiągnąć w stosunku do skazanego oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak również rodzaj i liczba popełnionych przez skazanego czynów i charakter dóbr, w które one godziły, nie dają podstaw do orzeczenia kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, lecz przemawiają na rzecz zastosowania zasady asperacji.

Uzasadniając podniesiony zarzut skarżący wskazał, że między zbiegającymi się przestępstwami zachodzi bliski związek czasowy i przedmiotowy, albowiem skazany popełniał przestępstwa przeciwko mieniu oraz działalności instytucji państwowych. Od tego czasu skazany zweryfikował swoje postępowanie, był nagradzany w trakcie odbywania kary, a nadto jest on skłonny do refleksji, o czym świadczy fakt, że wystosował on niezwłocznie przeprosiny w związku z dokonaną na rozprawie obrazą Sądu. Nadto większość z jego skazań dotyczy zdarzeń sprzed kilku lat. Obecnie skazany zerwał kontakty z dotychczasowym, przestępczym środowiskiem i znajomymi. Orzeczenie kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji umożliwi zaś skazanemu szybszy powrót do rodziny, w szczególności do schorowanej matki.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez wymierzenie skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności na zasadzie pełnej absorpcji.

Do omawianego wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy odniósł się także sam skazany M. S. w piśmie procesowym zatytułowanym „Apelacja” (k.141-143). Wskazał w nim, że Sąd I instancji popełnił błąd, gdyż nie uwzględnił wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 8.06.2018 roku (sygn. akt IX K 416/18). Powołując się na art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia - „w oparciu o obiektywną zdroworozsądkowość i wyobraźnię”.

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

Apelacja obrońcy skazanego M. S. okazała się całkowicie bezzasadna. Sąd odwoławczy nie uwzględnił podniesionego przez skarżącego zarzutu, który - wbrew jego oryginalnej konstrukcji - winien być traktowany w istocie jako zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności (art. 438 pkt 4 kpk). Niemniej jednak, z uwagi na ujawnienie w sprawie nowych okoliczności, nieznanych Sądowi Okręgowemu podczas wyrokowania, w postaci kolejnego wyroku skazującego wydanego wobec osoby M. S., konieczna była zmiana zaskarżonego wyroku, aby jego ostateczny kształt w pełni odpowiadał dyspozycji art. 85 §1 i 2 kk.

Dla jasności dalszego wyводу i zakreślenia granic kontroli odwoławczej w niniejszej sprawie, przypomnieć w tym miejscu należy, że - zgodnie z treścią art. 433 §1 kpk (w brzmieniu obowiązującym od dnia 15.04.2016 r.) - Sąd odwoławczy był zobowiązany do rozpoznania omawianej sprawy zasadniczo w granicach zaskarżenia oraz zarzutu zakreślonego przez autora apelacji, tj. co do rozstrzygnięcia związanego z wymiarem kary łącznej pozbawienia wolności, zaś w zakresie szerszym jedynie w razie ujawnienia wyjątkowych okoliczności, o których mowa w końcowej części przywołanego wyżej przepisu.

Już na wstępie należy wskazać (choć nie było to przedmiotem zarzutu apelacyjnego), że Sąd I instancji prawidłowo przyjął (str. 4-5 uzasadnienia wyroku), że w niniejszej sprawie - w zakresie prawa materialnego normującego instytucję kary łącznej - zastosowanie mają wyłącznie przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 roku (aczkolwiek niekoniecznie z dnia wyrokowania, o czym w dalszej części niniejszego uzasadnienia). Ocenę tę determinuje treść art. 19 ust.1 Ustawy z dnia 20.02.2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015.396), w powiązaniu z dyspozycją z art. 4 §1 kk. Chodzi więc o zupełnie nową konstrukcję (i filozofię) zbiegu przestępstw, odmienną od tej obowiązującej do dnia 30 czerwca 2015 roku.

W myśl art. 85 §1 i 2 kk Sąd I instancji ustalił i opisał katalog - znanych mu w czasie wyrokowania - kar podlegających łączeniu, co w konsekwencji umożliwiło połączenie orzeczonych kar pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (których suma - przy zastosowaniu przelicznika z art. 87 §1 kk - wynosi 5 lat i 1 miesiąc pozbawienia wolności) i wymierzenie skazanemu jednej kary łącznej pozbawienia wolności. Trafnie pozostawiono przy tym poza węzeł obecnie omawianej kary łącznej karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności (łącznie) orzeczoną w sprawie o sygnaturze akt III K 114/17, gdyż kara ta została już wykonana w całości. Tego etapu rozważań Sądu Okręgowego skarżący bynajmniej nie kwestionuje, skupiając się wyłącznie na temacie niewspółmierności orzeczonej kary, jako kary rażąco surowej.

Sąd odwoławczy nie podziela wspomnianego zarzutu apelacyjnego, uznając przy tym, że przyjęta przez Sąd meriti zasada łączenia kar (aspekty, niemal symetrycznie w tym przypadku godząca zasadę kumulacji i absorpcji) jest w zaistniałych warunkach zasadą sprawiedliwą, realizującą w sposób właściwy zadania postawione przed karą łączną, a także znajdującą wsparcie w opisanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okolicznościach, które winny być brane pod uwagę podczas wyrokowania w przedmiocie kary łącznej.

Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku opisał szczegółowo i systematycznie motywy, jakimi kierował się przy wymierzaniu M. S. kary łącznej pozbawienia wolności (str. 6-8). Skarżący tematu tego zasadniczo nie dotyka, nie wykazując jakichkolwiek konkretnych uchybień w zaprezentowanym rozumowaniu, ograniczając się do subiektywnej i mocno spłyconej oceny, że kara wina być w tym przypadku konstruowana na zasadzie pełnej absorpcji, gdyż przemawia za tym bliski związek czasowy i przedmiotowy pomiędzy przestępstwami, zaś skazany trwale zmienił swoją postawę życiową. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, uchybień takich w zaskarżonym wyroku w rzeczywistości nie popełniono. Sąd Okręgowy zasadnie wskazał zarówno na wytyczne wymiaru kary łącznej płynące z treści art. 85a kk, jak i na powszechnie przyjmowane w doktrynie oraz w orzecznictwie kryteria wymiaru tego rodzaju kary, oparte na związku przedmiotowym i czasowym występującym między zbiegającymi się przestępstwami. Trafnie też wskazał, że im bliższy jest ów związek między czynami, tym większe znaczenie zyskuje zasada absorpcji, im mniejszy - zasada kumulacji kar.

W dalszej kolejności, kierując się opisanymi przesłankami, Sąd meriti rozważył szczegółowo więzi czasowe pomiędzy poszczególnymi czynami, a także rodzaj dóbr prawnych atakowanych przez skazanego (głównie przestępstwa przeciwko mieniu, ale także przeciwko czci, czy też działalności instytucji państwowych). Rozważono także aktualną sytuację życiową i prawną skazanego, przywołując w tym zakresie dowód z opinii o skazanym z jednostki penitencjarnej, z której wynika, że zachowanie skazanego, osoby kilkakrotnie karanej, określane było jako zmienne. Z argumentami tymi należy się zgodzić, gdyż obrazują one stan faktyczny wynikający z zebranych w sprawie dowodów, których wiarygodność nie jest bynajmniej kwestionowana w treści wniesionego środka odwoławczego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji - wbrew odmiennym twierdzeniom apelującego - nadał tym okolicznościom właściwą wagę podczas rozważania wymiaru kary łącznej, doceniając je w odpowiednim stopniu, trafnie przy tym konstatując, że w omawianej sprawie zachodzi dość umiarkowany związek przedmiotowo - czasowy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, zaś zachowanie skazanego w warunkach zakładu karnego, wcale nie jest wzorowe, czy nawet wyróżniające. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że zachowanie skazanego podczas odbywania kary było zmienne; był on zarówno karany dyscyplinarnie, jak i nagradzany. Argumenty te z pewnością przeczą teorii o pozytywnej przemianie wewnętrznej skazanego, kreowanej przez obrońcę w uzasadnieniu wniesionej apelacji.

Nietrafne jest, w ocenie Sądu Apelacyjnego, subiektywne przekonanie autora apelacji, jakoby pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami zachodził bliski związek czasowy i przedmiotowy. Przypomnieć zatem za Sądem Okręgowym wypada, że przypisane skazanemu przestępstwa popełniane były w dość znacznych odstępach czasowych - od września 2005 roku do czerwca 2008 roku, w październiku 2013 roku, od września 2013 roku do stycznia 2014 roku oraz w lutym 2016 roku. Jak wynika z powyższego zestawienia, przestępcza działalność M. S. odbywała się na przestrzeni ponad 10 lat, zaś przerwy pomiędzy czynami dochodziły do kilku lat. W tej sytuacji nie dziwi fakt, że przedstawiony zarzut odwoławczy nie został w najmniejszym stopniu rozwinięty w uzasadnieniu (bardzo lakonicznym) wniesionej apelacji, co niewątpliwie świadczy o braku argumentów na jego poparcie. Podobnie całkowicie bezzasadne jest twierdzenie skarżącego, że przestępstwa popełniane przez skazanego skierowane były przeciwko tym samym dobrom prawnym. Jak wynika z poczynionych wyżej uwag, M. S. zaatakował przynajmniej trzy różne rodzajowo dobra prawne, chronione przepisami ustawy karnej. Nie sposób zatem zgodzić się z obrońcą, że w rozpoznawanej sprawie związek czasowy lub przedmiotowy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami może przemawiać na korzyść skazanego w procesie wymiaru kary łącznej.

Deklarowanej w uzasadnieniu apelacji przemianie postawy życiowej skazanego przeczy także treść pozyskanej na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego, aktualnej opinii o skazanym z Zakładu Karnego w P. (k. 178). Wynika z niej bowiem, że M. S. został w 2016 roku przymusowo doprowadzony do jednostki penitencjarnej, zaś jego zachowanie od tego czasu jest określane jako zmienne, z tendencją do negatywnego. Był on tylko trzykrotnie nagradzany, przy dwudziestu wnioskach o wymierzenie kary dyscyplinarnej (m.in. za wulgarne i aroganckie zachowanie wobec przełożonych, dokonanie samouszkodzenia, grożenie oddziałowemu, naruszenie powagi Sądu). Dane te wyraźnie wskazują, że skazany M. S. ma poważne problemy z kontrolowaniem swoich emocji, co wymaga stosownej korekty w procesie jego resocjalizacji. Nie można przy tym twierdzić, że zachowania te są odległe w czasie, skoro do obrazy Sądu doszło nawet w toku niniejszego postępowania przed Sądem I instancji. Deklarowanej przez obrońcę przemiany mentalnej nie można także dostrzec w decyzjach podejmowanych przez skazanego w jednostce penitencjarnej - odbywa on karę w systemie zwykłym (nie jest zainteresowany zmianą systemu na bardziej ambitny system programowanego oddziaływania, mimo motywowania przez wychowawcę), nie jest też zatrudniony na terenie jednostki, gdyż się o to nie starał. W obliczu przywołanych wyżej okoliczności oczywiście bezzasadne są tezy autora apelacji o rzekomej weryfikacji swojego zachowania przez skazanego, czy o tym, że jest on skłonny do refleksji w kierunku trwałej przemiany własnej postawy. Nie negując takiej perspektywy, należy wyraźnie stwierdzić, że moment opisywany przez obrońcę z pewnością jeszcze w życiu skazanego nie nadszedł. Skoro tak, to i względy opisane w art. 85a kk - jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy - nie pozwalają na orzeczenie kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji.

Oceny tej nie są w stanie podważyć kolejne argumenty skarżącego, odwołujące się do tego, że od czasu popełnienia przez skazanego przypisanych mu przestępstw upłynęło już kilka lat, a nadto, że zerwał on kontakty ze swoim dotychczasowym, przestępczym środowiskiem. Wypada tylko zauważyć, że przebywając od 2016 roku w zakładzie

karnym skazany ma znacząco (obiektywnie) ograniczone możliwości w obu opisanych przez obrońcę sferach swojej aktywności życiowej.

W tej sytuacji rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym wyroku słusznie bazuje na zasadzie asperacji, stanowiącej swoiste wyważenie pomiędzy skrajnymi zasadami absorpcji i kumulacji. Odpowiada to realiom niniejszej sprawy, w której – jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy – odstępów czasowych występujących pomiędzy czynami wchodzącymi w ramy zbiegu nie były bardzo ścisłe; podobnie w przypadku analizy naruszanych przez skazanego dóbr prawnych należy podkreślić, że brak tu daleko posuniętej jednolitości, o czym była już mowa. Mając na uwadze dodatkowo wnioski opinii o skazanym z zakładu karnego, należy przyjąć, że kara łączna – wbrew wnioskowi skarżącego – z pewnością nie mogła zostać wymierzona z zastosowaniem pełnej absorpcji, gdyż nie byłaby to kara sprawiedliwa i zgodna z poprawnymi kryteriami opisanymi powyżej. Nie byłaby ona także w stanie zrealizować pożądanego zadania prewencyjnego, w szczególności w sferze prewencji indywidualnej, nakierowanej na osobę sprawcy wielokrotnego, niepoprawnego, którym bezspornie jest skazany M. S.. W związku z wprowadzeniem do Kodeksu karnego art. 85a, niewątpliwie aktualne pozostaje dotychczasowe orzecznictwo, zgodnie z którym decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma właśnie względem prewencyjne oddziaływanie kary - i to w zakresie prewencji ogólnej, jak i indywidualnej (tak Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 20.09.2001r. w sprawie II AKa 154/01, Prokuratura i Prawo 2002/4/26).

W szczególności chodzi o to, by właściwie ukształtowana kara łączna oddziaływała wychowawczo na sprawcę oraz chroniła w odpowiednim stopniu społeczeństwo przed niebezpieczeństwem ponownego dopuszczenia się przez niego czynu zabronionego. Popętnienie przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw jest czynnikiem prognostycznym przemawiającym za orzeczeniem kary łącznej surowszej od wynikającej z prostej absorpcji (tak słusznie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku w sprawie II AKa 171/00, OSA 2001/2/5). Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał, że stosowanie jednej z wyżej wymienionych zasad - absorpcji, czy też kumulacji w pełnym zakresie, z wyłączeniem zasady przeciwnej, winno mieć miejsce jedynie wyjątkowo. Zatem najczęstszym sposobem kształtowania kary łącznej w wyroku łącznym pozostaje przyjęcie zasady asperacji, pomagającej odnaleźć właściwą równowagę pomiędzy przywołanymi, skrajnymi rozwiązaniami.

Pomimo braku uwzględnienia podniesionego w apelacji zarzutu odwoławczego, Sąd Apelacyjny nie mógł orzec o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku, albowiem w toku postępowania odwoławczego ujawniła się istotna w tym zakresie okoliczność, nieznaną zarówno Sądowi I instancji, jak i (najwyraźniej, co wynika z treści apelacji) obrońcy skazanego. Jak wynika z uzyskanego odpisu wyroku (k. 176), w dniu 8 czerwca 2018 roku Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, w sprawie o sygnaturze akt IX K 416/18, wydał wobec M. S. wyrok nakazowy, którym to wyrokiem skazał go za czyn z art. 216 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk w zw. z art. 12 kk, popełniony w dniach 14.11.2017 roku i 8.01.2018 roku, wymierzając mu za to przestępstwo karę 8 miesięcy ograniczenia wolności. Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 1.08.2018 roku, a zatem jeszcze przed wydaniem przez Sąd Okręgowy ocenianego obecnie wyroku łącznego.

Zgodnie z dyspozycją art. 85 §1 kk, jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną. W kolejnym paragrafie art. 85 kk przewidziano, że podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w §1. Nowa kara, wymierzona M. S. przywołanym wyżej wyrokiem nakazowym, jest karą prawomocnie orzeczoną, dotąd nie wykonaną. Podlega zatem łączeniu z innymi, wymienionymi w zaskarżonym wyroku karami - przy zastosowaniu przelicznika z art. 87 §1 kk (8 miesięcy ograniczenia wolności = 4 miesiącom pozbawienia wolności).

Odnotowania w tym miejscu wymaga, że pewne pojawiające się w orzecznictwie wątpliwości co do zakresu możliwego orzekania przez sąd odwoławczy (po raz pierwszy) kary łącznej w oparciu o kary, które nie stanowiły dotąd przedmiotu rozważań Sądu I instancji, zostały ostatecznie rozwiane przez Sąd Najwyższy w niewątpliwie trafnej uchwale z dnia 28.06.2018 roku (skład 7 sędziów, sygn. akt I KZP 3/2018, publ. OSNKW 2018/8/55), w której stwierdzono, że w sprawie o wydanie wyroku łącznego sąd odwoławczy może orzec po raz pierwszy karę łączną, gdy w pierwszej instancji został wydany zaskarżony apelacją wyrok łączny, orzekający karę na bazie określonych skazań oraz umarżający

postępowanie na podstawie art. 572 k.p.k. w pozostałym zakresie; a nadto, że nie jest także wykluczone orzeczenie przez sąd odwoławczy kary łącznej w oparciu o skazania, które nie były podstawą orzeczenia kary łącznej przez sąd pierwszej instancji. Słusznie Sąd Najwyższy - w uzasadnieniu wymienionej uchwały - skonstruował, że rozstrzygnięcie tego rodzaju zgodne jest zazwyczaj z interesem samego skazanego, zaś - z innej strony - postępowanie o wyrok łączny może być wszczęte także z urzędu, a zatem nie widać przeszkód dla wykazania w tym względzie inicjatywy też przez organ ad quem. Złożenie natomiast przez stronę dodatkowego prawomocnego wyroku może być uznane za postąpienie analogiczne, jak przedstawienie sądowi odwoławczemu nowego dowodu, wskazującego na potrzebę zmiany wyroku sądu I instancji. Co istotne - w przypadku wniesienia apelacji na korzyść skazanego (jak ma to miejsce w niniejszej sprawie), wymierzając karę łączną na szerszej podstawie, sąd odwoławczy powinien stosować zasadę jej kształtowania nie mniej korzystną dla skazanego, niż czynił to sąd I instancji, co wynika z konieczności respektowania zakazu reformationis in peius.

Mając zatem na uwadze powyższe argumenty, a także konieczność zagwarantowania zgodności wydanego orzeczenia z dyspozycją art. 85 §1 i 2 kk, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w jego punkcie 1 w ten sposób, że - poza karami pozbawienia wolności i ograniczenia wolności opisanymi w punktach I, III i IV części wstępnej wymienionego wyroku - połączył dodatkowo skazanemu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, orzeczoną wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Bydgoszczy w sprawie o sygnaturze akt IX K 416/18. W konsekwencji, stosując tę samą zasadę łączenia kar, którą przyjął Sąd I instancji (asperacja, a w jej ramach - symetria), wymierzono skazanemu nową karę łączną pozbawienia wolności w wysokości 4 lat i 8 miesięcy, w miejsce dotychczasowej kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Granice potencjalnej kary łącznej w tym przypadku wynosiły od 3 lat i 10 miesięcy do 5 lat i 5 miesięcy.

Połączenie dodatkowej kary nie zdezaktualizowało bynajmniej zaprezentowanej wyżej oceny przesłanek wymiaru kary łącznej, ustalonych co do osoby skazanego M. S. i jego sytuacji prawnej przez Sąd Okręgowy (art. 85a kk). Nadal - a nawet w jeszcze większym stopniu - pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami brak jest ścisłego związku czasowego i przedmiotowego. Z aktualnej karty karnej skazanego (k.186-188) wynika, że ów nowy wyrok to już jego dziesiąty wyrok skazujący, co świadczy niewątpliwie o znacznym stopniu demoralizacji M. S., a także o jego niepoprawności i zatwardziałości w łamaniu norm prawnych. Fakt skazania go za publiczne znieważenie funkcjonariusza publicznego, jakim jest prokurator, w powiązaniu z wnioskami płynącymi z aktualnej opinii o skazanym z zakładu karnego, dodatkowo uzasadnia konieczność podejmowania wobec jego osoby dalszych, intensywnych zabiegów resocjalizacyjnych, a nadto przeczy odmiennym wywodom zaprezentowanym w uzasadnieniu apelacji. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw do tego, aby - wydając orzeczenie o charakterze reformatoryjnym - zastosować wobec skazanego bardziej korzystną zasadę łączenia kar, niż ustalił to Sąd I instancji w treści zaskarżonego wyroku. Tym samym uznano, że wymierzona aktualnie skazanemu kara łączna pozbawienia wolności jest trafna i mieści się w opisanych wyżej kryteriach wymiaru kary łącznej. Nie ma przy tym istotnego znaczenia podnoszona przez skarżącego okoliczność, że skazany pragnie powrócić do swojej rodziny, zaś przestępstw dopuszczał się kilka lat temu. Są to bowiem kwestie oczywiste i nie były podważane także przez Sąd Okręgowy. Czym innym jest jednak takie ukształtowanie kary łącznej, aby uwzględniała ona aktualne zapotrzebowanie skazanego na środki represji karnej, zaś temu celowi służy niewątpliwie dowód z opinii o skazanym, stanowiący istotny argument w procesie wymiaru kary łącznej.

Wypada jeszcze podkreślić, że dodatkowemu połączeniu opisanej wyżej, nowej kary nie stoi na przeszkodzie zakaz wynikający z dyspozycji art. 85 §3 kk. Twierdzenie to wymaga następującego uzupełnienia: dla jego prawdziwości konieczne było przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 4 §1 kk - nieco odmiennie, niż uczynił to Sąd I instancji - stanu prawnego obowiązującego wprawdzie od dnia 1.07.2015 roku, lecz jedynie do dnia 14.04.2016 roku, kiedy to nastąpiła istotna zmiana treści art. 85 §3 kk (i dodanie po nim §3a). Jest to zabieg Sądu odwoławczego korzystny dla skazanego, gdyż umożliwia dokonanie tego, pozytywnego dla niego łączenia, obniżającego ogólną skalę ciężących na nim konsekwencji karnych. Jak się to powszechnie ocenia w orzecznictwie oraz w wypowiedziach przedstawicieli doktryny, w okresie tym - na skutek niedoskonałości redakcji przepisu art. 85 §3 kk stworzonej przez ustawodawcę - zakres zastosowania omawianego zakazu był bardzo wąski (w praktyce - wręcz śladowy), a stan ten został usunięty dopiero na skutek kolejnej nowelizacji Kodeksu karnego, obowiązującej od dnia 15.04.2016 roku.

Należy zaakceptować twierdzenie J. M., że przed tą datą ograniczenie to polegało na tym, że podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie mogła być kara wymierzona za przestępstwo popełnione w okresie między rozpoczęciem a zakończeniem wykonywania pewnej innej kary, wcześniej orzeczonej. Owa inna kara była karą, która podlegała łączeniu z pewną jeszcze inną karą lub karą łączną, w skład której owa jeszcze inna kara wchodziła. O tej trzeciej karze wiadomo było tyle, że jest karą, która była wykonywana w chwili popełnienia przestępstwa, za które wymierzono pierwszą ze wspomnianych kar, tj. tę, która nie może być „podstawą orzeczenia jednej kary łącznej”. Ponadto istniało ówczesne kolejne, ważne ograniczenie ustawowe - charakteryzując kary wymienione w art. 85 § 3 kk jako pierwsza i druga w kolejności użyto określenia „kara”, nie zaś „kara lub kara łączna”, choć w przepisie tym (i nie tylko tym) odróżnia się „kary” od „kar łącznych”. Należy w związku z tym przyjąć, że musiały to być tzw. kary jednostkowe. Takie ograniczenie było wprawdzie oceniane jako nieracjonalne (a także sprzeczne z intencją ustawodawcy wynikającą z dokumentacji legislacyjnej), ale odrzucenie go i przyjęcie na tym odcinku rozszerzającej wykładni art. 85 § 3 kk nie może mieć miejsca, gdyż taka wykładnia, z powodów gwarancyjnych, byłaby niedopuszczalna (por. J. Majewski, Komentarz do zmiany art. 85 kk, stan prawny 12.08.2015r., LEX-elektr., tezy nr 15, 19 i 21). Podobne stanowisko zostało zaprezentowane w jednym z orzeczeń Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, w którym trafnie zauważono, że w okresie od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r. zakres wyłączenia zawartego w art. 85 §3 kk był ujęty znacznie wężej, gdyż obowiązujący w tym okresie przepis stanowił, że podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie mogła 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 owa, inna jeszcze kara wchodzi. Wykładnia gramatyczna tak brzmiącego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że wyrażone w nim ograniczenie łączenia kar aktualizuje się dopiero w układzie trzech kar wymierzonych danemu skazanemu (por. postanowienie SA we Wrocławiu z 2.12.2016r., sygn. akt II AKz 440/16 ,OSAW 2017/1/358, Prok.i Pr.-wkl. 2017/9/29, KZS 2017/7-8/37). Na gruncie obecnie rozpoznawanej sprawy opisane przesłanki wyłączające łączenie kar nie zaistniały, gdyż nowe przestępstwo (w sprawie IX K 416/18) zostało popełnione w trakcie odbywania kary łącznej pozbawienia wolności w sprawie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy (sygn. III K 91/16), która nie podlegała łączeniu z żadną inną (trzecią) karą, a nadto nie jest karą jednostkową, lecz karą łączną pozbawienia wolności.

Konsekwencją omówionego wyżej, reformatoryjnego rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego była konieczność uchylecia - jako bezprzedmiotowego - orzeczenia o zaliczeniu okresów pozbawienia wolności (na poczet poprzedniej kary łącznej) zawartego w punkcie 4 zaskarżonego wyroku, a także dokonania analogicznego zaliczenia (te same okresy) na poczet nowej kary łącznej, wymierzonej przez Sąd odwoławczy. Kwestie te zostały rozstrzygnięte w punktach I i IV niniejszego wyroku.

Na zakończenie Sąd Apelacyjny stwierdza, że w piśmie skazanego zatytułowanym „Apelacja”, poza omówionym już problemem pojawienia się w sprawie nowego wyroku skazującego, nie odnotowano żadnych innych istotnych zarzutów wobec treści zaskarżonego wyroku, które wymagałyby omówienia w toku prowadzonego obecnie postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny – na podstawie §2 pkt 1, §4 ust. 1 i 3, §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. 2016.1714), a także art. 618 § 1 pkt 11 kpk - przyznał obrońcy, na jego wniosek, koszty pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym (wraz z podatkiem VAT – 23%) w kwocie 147,60 zł., albowiem skazany korzystał w II instancji z pomocy prawnej udzielonej mu z urzędu, zaś koszty te nie zostały przez niego uiszczone nawet w części.

O wydatkach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 624 §1 kpk, uwzględniając aktualną sytuację życiową, majątkową oraz możliwości zarobkowe skazanego, nie posiadającego istotnego majątku, przebywającego w warunkach izolacji penitencjarnej i nie posiadającego obecnie żadnych dochodów. Z opisanych powodów wydatkami tymi obciążono Skarb Państwa.