

Sygn. akt **II AKa 153/14**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Brodniak
Sędziowie:	SSA Andrzej Mania (spr.) SSA Grzegorz Chojnowski
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Jerzego Masierowskiego

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2014 r. sprawy

**M. P.**

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 28 maja 2014 r., sygn. akt III K 51/14

1. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że orzeczoną karę łączną pozbawienia wolności obniża do 4 lat i 6 miesięcy;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt **II AKa 153/14**

## UZASADNIENIE

**W sprawie III K 240/11 M. P. został oskarżony o to, że:**

**I.** w okresie od stycznia 2011r. do 17 lutego 2011r. w A. i S. działając wspólnie i w porozumieniu z J. R. (1), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy, dwukrotnie dokonali wewnątrzspółnotowego nabycia na terytorium Holandii, a następnie przewozu przez terytorium Niemiec do Polski znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci 433,71 gram kokainy, w ten sposób, że w styczniu 2011r. w Holandii i S. dokonali wewnątrzspółnotowego nabycia na terytorium Holandii, a następnie przewozu przez terytorium Niemiec do Polski znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci 210 gram kokainy, a od 16 do 17 lutego 2011r. dokonali wewnątrzspółnotowego nabycia na terytorium Holandii, a następnie przewozu przez

terytorium Niemiec do Polski znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci 223,71 gram kokainy oraz 1,46 grama marihuany,

tj. o czyn z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. (pkt I części wstępnej);

**II.** w okresie pomiędzy miesiącami kwietniem a grudniem 2010 roku, w S., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej odpłatnie udzielił J. R. (1) około kilkudziesięciu gram substancji psychotropowej w postaci kokainy, w ten sposób, że sprzedawał mu ją średnio raz w tygodniu w porcjach po 2, 3 gramy, jeden raz 5 gram i kilka razy po 4 gramy, w cenie po 200 zł za 1 gram,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. (pkt X części wstępnej);

**III.** w okresie pomiędzy miesiącami grudniem 2009r. a lutym 2011r., w S., działając w realizacji z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej odpłatnie udzielił T. K. licząc po 170 zł za 1 gram – kilkadziesiąt razy w ilości łącznej co najmniej 20 gram i kilkunastu innym osobom łącznie co najmniej 180 gram substancji psychotropowej w postaci kokainy, w ten sposób, że sprzedał ją w cenie po 200 zł za 1 gram: A. Z. kilkanaście razy w porcjach od 1 do 5 gram, J. R. (1) od 6 do 8 razy 2-3 gramy, D. M. od 20 do 25 razy po 1 gramie, G. G. około 25 razy po 2-3 gramy, M. M. kilkadziesiąt razy po 1-2 gramy łącznie co najmniej 26 gram, R. K. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 6 gram, M. W. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 5 gram, J. R. (2) kilka razy w ilości łącznej co najmniej 7 gram, P. G. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 3 gram, J. G. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 2 gram, J. S. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 2 gram, D. S. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 3 gram, M. U. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 3 gram, mężczyźnie o ps. (...) kilka razy w ilości łącznej co najmniej 4 gram, A. K. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 3 gram,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. (pkt XI części wstępnej);

**IV.** w okresie pomiędzy miesiącami październikiem 2010r. a styczniem 2011r. pomógł T. K. w udzieleniu D. M., celem osiągnięcia korzyści majątkowej, około 50 gram substancji psychotropowej w postaci kokainy, w cenie po 200 zł za 1 gram, w ten sposób, że około 25 razy przekazał T. K. pieniądze otrzymane od D. M., któremu z kolei przekazywał otrzymaną w zamian kokainę,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (pkt XII części wstępnej);

**V.** od grudnia 2009r. do około listopada 2010r. pomógł nieustalonemu mężczyźnie i w celu osiągnięcia przez tego mężczyznę korzyści majątkowej, w udzieleniu T. K. od 5 do 10 gram substancji psychotropowej w postaci kokainy, w cenie po 170 zł za 1 gram, w ten sposób, że pięciokrotnie, do dziesięciokrotnie, doprowadził do spotkania ww. nieustalonego mężczyzny z T. K. i przekazania pieniędzy w zamian za udzielną kokainę,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (pkt XIII części wstępnej).

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 10 grudnia 2012r., sygn. III K 240/11 uznał oskarżonego M. P. za winnego popełnienia:

**I.** czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku i za to przestępstwo na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych;

**II.** czynów opisanych w pkt X i XI, przy czym ustalił, że zostały one popełnione w wyniku z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, tj. w warunkach określonych w art. 12 k.k. i czyny te zakwalifikował jako jedno przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych, zaś na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa w kwocie 39.400 (trzydziestu dziewięciu tysięcy czterysta) złotych;

**III.** czynu opisanego w pkt XII części wstępnej wyroku i za to przestępstwo na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda;

**IV.** uniewinnił M. P. od popełnienia czynu opisanego w pkt XIII części wstępnej wyroku;

**V.** na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec M. P. kary pozbawienia wolności i kary grzywny i orzekł kary łączne 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę 400 (czterystu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych;

**VI.** na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach od niego przypadającej, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 400 (czterystu) złotych.

Od powyższego wyroku apelację w części dotyczącej zarzutów z pkt. I, X, XI i XII części wstępnej wywiódł obrońca oskarżonego. Zarzucił:

**1.** obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 18 § 3 k.k., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, iż oskarżony pomógł T. K. w udzieleniu D. M. kokainy, skoro zachowanie oskarżonego nie stanowiło pomocnictwa;

**2.** obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.

**a)** art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i ich dokonanie z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego polegające na uznaniu za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego J. R. (1) w zakresie, w jakim pomógł on oskarżonego M. P., podczas gdy wyjaśnienia J. R. (1) w żaden sposób nie sposób uznać za prawdziwe,

**b)** art. 237 § 1, 2 i 4 k.p.k., poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji posłużenie się w toku ustalania stanu faktycznego, stanowiącego podstawę skazania oskarżonego M. P., nielegalnie uzyskanymi i utrwalonymi rozmowami telefonicznymi prowadzonymi przez oskarżonych, pomimo iż nie wydano w tym zakresie w odniesieniu do osoby oskarżonego M. P. postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych tego oskarżonego.

tj. zarzuty o których mowa w art. 438 pkt. 1 i 2 k.p.k.;

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca oskarżonego M. P. wniósł o uchylenie wyroku w jego zaskarżonej części i przekazanie sprawy w takim zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2013r., sygn. II AKa 72/13:

**I.** zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. P., w ten sposób, że:

**1.** uchylił orzeczenie o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny,

**2.** w zakresie czynu XII części wstępnej wyroku przyjął, że oskarżony pomógł w udzieleniu około 40 gram kokainy przekazując około 20 razy pieniądze na ten cel i orzeczoną za ten czyn karę obniżył do roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych,

**3.** uchylił zaskarżony wyrok, co do oskarżonego M. P. odnośnie czynów z pkt X i XI części wstępnej wyroku, i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania,

**4.** na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. P. kary łączne 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i grzywny 200 (dwieście) stawek po 50 (pięćdziesiąt) złotych;

**II.** w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

**III.** zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w częściach go dotyczących i wymierzył opłaty za obie instancje w kwocie 2.400 (dwa tysiące czterysta) złotych.

W toku ponownego rozpoznania Sąd Okręgowy w Szczecinie, wyrokiem z dnia 18 lutego 2014 r., Sygn. akt III K 97/13:

**I.** oskarżonego M. P. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w punkcie I części wstępnej polegającego na tym, że w okresie pomiędzy miesiącami kwietniem a grudniem 2010r. w S., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej odpłatnie udzielił J. R. (1) około kilkudziesięciu gram substancji psychotropowej w postaci kokainy, w ten sposób, że sprzedawał mu ją średnio raz w tygodniu w porcjach po 2, 3 gramy, jeden raz 5 gram i kilka razy po 4 gramy, w cenie po 200 zł za 1 gram, kwalifikowanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

i w punkcie II części wstępnej wyroku, polegającego na tym, że w okresie pomiędzy miesiącami grudniem 2009r. a lutym 2011r. w S., działając w realizacji z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej odpłatnie udzielił T. K. licząc po 170 zł za 1 gram – kilkadziesiąt razy w ilości łącznej co najmniej 20 gram i kilkunastu innym osobom łącznie co najmniej 180 gram substancji psychotropowej w postaci kokainy, w ten sposób, że sprzedał ją w cenie po 200 zł za 1 gram: A. Z. kilkanaście razy w porcjach od 1 do 5 gram, J. R. (1) od 6 do 8 razy 2-3 gramy, D. M. od 20 do 25 razy po 1 gramie, G. G. około 25 razy po 2-3 gramy, M. M. kilkadziesiąt razy po 1-2 gramy łącznie co najmniej 26 gram, R. K. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 6 gram, M. W. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 5 gram, J. R. (2) kilka razy w ilości łącznej co najmniej 7 gram, P. G. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 3 gram, J. G. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 2 gram, J. S. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 2 gram, D. S. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 3 gram, M. U. kilka razy w ilości łącznej co najmniej 3 gram, mężczyźni o ps. (...) kilka razy w ilości łącznej co najmniej 4 gram, A. K. kilka razy w ilości łącznej, co najmniej 3 gram, kwalifikowanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

przy czym ustalił, że zostały one popełnione w wyniku z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, to jest w warunkach określonych jako czyn ciągły z art. 12 k.k. i za przestępstwo to, na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności oraz karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny po 25 (dwadzieścia pięć) złotych każda, nadto na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa w kwocie 39.400 (trzydziestu dziewięciu tysięcy czterystu) złotych.

Na podstawie zaś art. 627 k.p.k. określił, iż koszty sądowe ponosi w całości oskarżony i wymierzył mu 400 (czterysta) złotych opłaty.

Następnie Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem łącznym z dnia 28 maja 2014r., sygn. III K 51/14:

**I.** rozwiązał karę łączną orzeczoną wyrokiem opisanym w pkt 1 części wstępnej;

**II.** na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec M. P. kary pozbawienia wolności i grzywny wyrokami opisanymi w punktach 1 i 2 części wstępnej i wymierzył mu karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda;

**III.** w pozostałym zakresie pozostawił wyroki do odrębnego wykonania;

**IV.** na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w punkcie II części dyspozytywnej wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okresy faktycznego pozbawienia wolności w sprawach objętych wyrokiem łącznym od 17 lutego 2011r. do 5 marca 2012r. oraz oznaczył początek odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym na dzień 16 kwietnia 2012r.;

**V.** zasądził od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanego. Zarzucił wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 85 k.k. w zw. z art. 53 k.k. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji wymierzenie skazanemu kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności, podczas gdy właściwości i warunki osobiste skazanego, czasookres popełnionych przestępstw, stopień winy skazanego, społecznej szkodliwości czynów, sposób życia skazanego przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu oraz rozmiar kary pozbawienia wolności orzeczonej w postaci kary łącznej w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 10 grudnia 2012r., sygn. III K 240/1, a zwłaszcza że ze względu na to, iż jego uchylenie nastąpiło wyłącznie na korzyść skazanego i na skutek jego apelacji, uzasadniają orzeczenie wobec skazanego kary łącznej w wysokości 4 lat pozbawienia wolności lub łagodniejszej w stosunku do wymierzonej zaskarżonym wyrokiem.

Podnosząc powyższy zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez wymierzenie skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat lub łagodniejszej.

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

Apelacji obrońcy skazanego nie można odmówić słuszności, abstrahując oczywiście od wadliwości formalnej sformułowanego w niej zarzutu. W układzie faktyczno - procesowym sprawy nastąpiło bowiem rzeczywiście naruszenie przez sąd pierwszej instancji zakazu reformationis in pius. Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 10 grudnia 2012r., sygn. III K 240/11 zaskarżony został bowiem wyłącznie na korzyść oskarżonego M. P.. Sąd Apelacyjny zaś wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2013r., sygn. II AKa 72/13 uchylił go w zakresie czynów opisanych w punktach X i XI jego części wstępnej i sprawę o te czyny przekazał Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania, oczywiście także na korzyść oskarżonego. Rozstrzygnięcie to – upraszczając – pociągnęło za sobą konieczność uchylenia orzeczenia o karze łącznej. Nie ulega jednak wątpliwości, że to także nastąpiło na korzyść oskarżonego. Sąd Apelacyjny zauważa przy tym, że jakkolwiek praktyka orzecznicza w tym względzie jest ugruntowana na rzecz wyroku łącznego, to jednak nie znajduje żadnych procesowych przeciwwskazań, aby w przypadku uchylenia orzeczenia o karze łącznej do ponownego rozpoznania nie przekazać/przekazywać sądowi I instancji sprawy także i tej w części. Przemawia za tym niewątpliwie fakt, iż w procedowaniu po uchyleniu, sąd ma/będzie miał bezpośredni kontakt nie tylko z przeprowadzanymi dowodami, ale i z oskarżonym. Zgodnie zaś z art. 443 k.p.k. w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie „surowsze niż uchylone” tylko wtedy, gdy orzeczenie było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 § 1 pkt 1-4 k.p.k., art. 440 k.p.k.) (zob. uchwała SN z dnia 29.05.2003r., sygn. I KZP 14/03, OSNKW 2003/7-8/61) albo gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3 k.p.k. Przy procedowaniu po uchyleniu sąd ponownie rozpoznający sprawę winien zatem baczyć, aby wydane przez niego orzeczenie nie było surowsze dla oskarżonego od tego, które zostało zaskarżone apelacją na jego korzyść i następnie uchylone. Punktem odniesienia jest tu zawartość uprzednio zaskarżonego orzeczenia. Implikuje ono granice dopuszczalnych zmian w warunkach obowiązywania zakazu reformationis in pius. W zakresie oceny surowości orzeczenia, które może być wydane w postępowaniu ponownym, należy – przy jego porównywaniu z orzeczeniem, które zostało uprzednio wydane, a następnie zaskarżone

wyłącznie na korzyść oskarżonego i uchylone – brać pod uwagę ustalenia faktyczne, kwalifikację prawną czynu, orzeczoną karę oraz zastosowane środki karne, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego. Tak zakaz ten jest od dnia 1 września 1998r. ujmowany w orzecznictwie sądowym (zob. np. wyrok SN z dnia 21.11.2002 r., III KKN 264/00, LEX nr 56861, wyrok SN z dnia 3.01.2002r., IV KKN 608/97, LEX nr 53001). Orzeczenie surowsze to zaś każdy wyrok lub postanowienie, z którym wiąże się realnie większa dolegliwość w porównaniu do orzeczenia, które zostało wydane w sądzie I instancji i w następstwie zaskarżenia na korzyść oskarżonego uchylone. Bez znaczenia pozostaje przy tym to, czy po uchyleniu wyroku w części sąd w zakresie przekazanych procedował w jednym postępowaniu, czy też z różnych powodów w kilku, zarówno przed sądem rejonowym, jak i przed sądem okręgowym. Istotnym jest tu jedynie to, aby dolegliwość jaka wynika z owych kilku kolejnych wyroków, nie była większa od tej jaka wynika z wyroku, zwykle pierwszego, uchylonego na korzyść.

Zważywszy zatem, że wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 maja 2014r., sygn. III K 51/14 za przestępstwa stanowiące realny zbieg przestępstw, tożsamy realnemu zbiegowi przestępstw przyjętemu pierwszym z rozważanych wyroków, tj. wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie, sygn. III K 240/11 orzeczono karę łączną pozbawienia wolności w rozmiarze 5 lat, zaś drugim karę łączną w rozmiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, oznacza to, że tym samym procedując w sprawie wyroku łącznego uchybiono dyspozycji art. 443 k.p.k. Za powyższym przemawia niewątpliwie również fakt, że przepisy o karze łącznej skonstruowano zarówno dla potrzeb orzekania kary łącznej w postępowaniu, w którym przedmiotem osądu pozostaje realny zbieg przestępstw oraz kary łącznej w wyroku łącznym, zatem dla potrzeb jednoczesności i niejednoczesności sądenia. Charakterystyczna jest tu zatem dwoistość sytuacji. W pierwszym wypadku kodeks karny nakazuje w jednym wyroku wymierzyć osobno kary za każde z tych przestępstw, a następnie wymierzyć w tym samym wyroku karę łączną opartą na poszczególnych karach jednostkowych. Z kolei w drugim wypadku, w którym istnieją osobne prawomocne wyroki, a ich treść nie może być już zmieniona, nakazuje wydać wyrok łączny (art. 569 § 1 k.p.k.). Wyrok łączny to zatem wyrok szczególny. Służy realizacji materialnej instytucji realnego zbiegu przestępstw (zob. postanowienie SN z dnia 3.11.2003r., sygn. IV KK 295/02 – OSNKW 2004 z. 1, poz. 7). Jego istota sprowadza zaś skazania za przestępstwa objęte różnymi wyrokami do takiej sytuacji, jaka miałyby miejsce gdyby wszystkie popełnione przez sprawcę i pozostające w zbiegu realnym przestępstwa ujawnione i następnie objęte zostały jednym postępowaniem i tym samym zachodziły warunki do orzekania w wyroku skazującym kary łącznej. To zaś oznacza, iż także i z tego względu nie ma żadnych powodów, aby w sprawie nie miał zastosowania bezpośredni/pośredni zakaz reformationis in pius. (zob. wyrok SN z dnia 16.10.2012 r., sygn. V KK 133/12, LEX nr 1226778). Nie sposób zaś zaakceptować takiego stanu rzeczy, że sytuacja oskarżonego mogłaby się w czymkolwiek pogorszyć, bo on sam (lub jego obrońca) wniósł apelację. Mogłoby to zatem prowadzić do nieuprawnionego ograniczenia prawa oskarżonego do zaskarżenia wyroku w sposób, jak uznaje za najbardziej dla siebie korzystny, a co jest oczywiście również nie do przyjęcia. Nie sposób też oczekiwać, aby oskarżony, bądź jego obrońca już przy konstruowaniu środka odwoławczego przewidywali tego ewentualne i ujemne konsekwencje, i już wtedy przeciwdziałali potencjalnemu zagrożeniu.

Tak argumentując Sąd Apelacyjny w uwzględnieniu apelacji obrońcy skazanego, działając na zasadzie art. 437 § 2 k.p.k., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 maja 2014r., sygn. III K 51/14 w zaskarżonej części w ten sposób, że obniżył orzeczoną karę łączną pozbawienia wolności do 4 lat i 6 miesięcy. Sąd odwoławczy nie znalazł przy tym racjonalnych powodów, aby karę tę skazanemu dalej złagodzić. Kara ta bowiem jedynie o 6 miesięcy przekracza najwyższą z kar, stanowiącą po myśli art. 86 § 1 k.k. dolną granicę kary łącznej, tj. karę orzeczoną prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 19 grudnia 2012r., sygn. III K 240/01 za przestępstwo kwalifikowane z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tworzące z pozostałymi realny zbieg przestępstw. Nie można tu zaś zapominać tego, a co słusznie zauważa sąd I instancji, że skazany należy do podkultury przestępczej i choć nie stwierdzono przejawów negatywnego zachowania na tym tle, to fakt ten już sam w sobie stanowi rażące naruszenie regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności. Skazanemu bowiem, jak przesądza to art. 116a pkt 1 k.k.w. nie wolno „uczestniczyć w grupach organizowanych bez zgody lub wiedzy właściwego przełożonego”. Zgodzić się też należy ze stanowiskiem sądu I instancji, że w sprawie brak jest szczególnych okoliczności, które czyniłyby zasadnym ukształtowanie kary łącznej pozbawienia wolności z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji. Tego rodzaju okoliczności skarżący zresztą w apelacji także nie wskazuje. Charakter li tylko życzeniowy ma zaś żądanie

wymierzenia skazanemu kary łagodniejszej od 4 lat pozbawienia wolności. Zadośćuczynieniu temu stoi bowiem na przeszkodzie regulacja zawarta w art. 86 § 1 k.k. W jej bowiem świetle kara łączna pozbawienie wolności nie może być niższa od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, tj. przywołanej wyżej kary 4 lat pozbawienia wolności.

Za pozbawione merytorycznego znaczenia w sprawie Sąd Apelacyjny uznaje przywołane w apelacji wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22.03.1973r., I KR 425/72, OSNKW 1973, nr 7-8, poz. 96; z dnia 6.09.2000r., III KKN 340/00, LEX nr 51106; z dnia 22.06.2004r., V KK 50/04, LEX 109520. Straciły one bowiem swoje znaczenie z chwilą rezygnacji z „konfiguracyjnej” interpretacji przepisów o karze łącznej i wyroku łącznym, na rzecz wykładni „restryktywnej”, a czego wyrazem jest uchwała Sądu Najwyższego (7 sędziów) z dnia 25.02.2005r., sygn. I KZP 36/04, OSNKW 2005 nr 2, poz. 13, mająca moc zasady prawnej. Od tego też czasu „racjonalizacja kary orzekanej jako kara łączna w wyroku łącznym, jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21.08.2007r., sygn. II KK 96/07, OSNKW 2008 nr 1poz. 6), nie musi być rozumiana wyłącznie jako łagodzenie i mieć zatem charakter jednokierunkowy”. Wyrok z dnia 20.02.1995r., II KRN 2/95, OSNKW 1995, nr 3-4, poz. 17 nie dotyczy zaś w ogóle rozważanej kwestii.

O zwolnieniu M. P. od ponoszenia wydatków sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. 1983 Nr 49, poz. 223 ze zm.).