

Sygn. akt **II AKa 29/17**

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania (spr.)
Sędziowie:	SA Grzegorz Chojnowski SA Piotr Brodniak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gorzowie Wlkp. Krzysztofa Rosińskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2017 r. sprawy

**W. G.**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. akt II K 125/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 85 k.k.

i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 1.07.2015 r. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w jego części wstępnej w punktach: 1, 2 i 5, i wymierza W. G. karę łączną pozbawienia wolności w rozmiarze 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy;

II. na podstawie 577 k.p.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okresy pozbawienia skazanego wolności w okresach od 19.01.2012 r. do 8.05.2012 r., od 27.01.2013 r. do 8.01.2015 r.;

III. na podstawie art. 572 k.p.k. umarza postępowanie w zakresie wyroku II K 206/13;

IV. pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w łączonych wyrokach pozostawia do odrębnego wykonania;

V. zwalnia skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków za postępowanie odwoławcze.

Piotr Brodniak Andrzej Mania Grzegorz Chojnowski

**Sygn. akt: II AKa 29/17**

# UZASADNIENIE

**W. G.** skazany został prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 08 maja 2012 r. w sprawie VII K 328/12 za przestępstwo z art. 207 § 3 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione w okresie od czerwca 2010 r. do 19 stycznia 2012 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności;
2. Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 25 października 2012 r. w sprawie VII K 499/12 za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 22 października 2010 r. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
3. łącznym Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 02 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt VII K 571/13, na mocy którego zostały połączone kary pozbawienia wolności w sprawach VII K 328/12 i VII K 499/12 i orzeczono wobec ww. karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności; kara ta została wykonana;
4. Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 13 marca 2015 r. w sprawie II K 206/13 za czyn popełniony w okresie od wiosny 2010 r. do dnia 27 stycznia 2013 r. na podstawie art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. według stanu prawnego obowiązującego do dnia 25 maja 2014 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności; orzeczono przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 108 200 zł;
5. Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. w sprawie VII K 10/15 z dnia 10 października 2016 r. za czyn popełniony we wrześniu 2010 r. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. wyrokiem łącznym z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. II K 125/16:

- I. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec W. G. wyrokami opisanymi w części wstępnej wyroku w punktach 4 i 5 (w sprawach II K 206/13 i II K 10/15) kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.
- II. na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.
- III. pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach pozostawił do odrębnego wykonania.
- IV. na podstawie art. 577 k.p.k. zaliczył na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie I okresy kar dotychczas odbytych i okresy tymczasowych aresztowań wynikające z połączonych wyroków.
- V. zwolnił skazanego od ponoszenia wydatków związanych z wydaniem wyroku łącznego obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanego. Zarzucił: błąd w ustaleniach faktycznych a w konsekwencji obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 k.k. poprzez uznanie, że połączenie kar objętych orzeczeniami Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp.: VII K 328/12, VII K 499/12 oraz VII K 10/15 oraz umorzenie postępowania w zakresie wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. II K 206/13 jest dla skazanego mniej korzystne, w sytuacji gdy analiza sytuacji W. G. poprzez odwołanie się do daty nabycia przez niego uprawnień do warunkowego przedterminowego zwolnienia jednoznacznie wskazuje, że wnioskowane rozstrzygnięcie jest dla niego korzystniejsze, a tym samym uprzednia ustawa w jego przypadku jest względniejsza.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie skazanemu kary łącznej obejmującej orzeczenia Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp.: VII K 328/12, VII K 499/12 oraz VII K 10/15 i wymierzenie kary 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

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

Apelacja obrońcy zasługuje na uwzględnienie. Podzielając bowiem ustalenia sądu I instancji w zakresie orzeczeń jakie należało/należy poddać analizie w związku ze złożonym wnioskiem o wydanie wyroku łącznego, aprobowanych apelacją, a co oznacza, że niezależnie od potencjalnie rozważanego stanu prawnego, obojętne dla rozstrzygnięcia w sprawie pozostają wyroki w sprawach: K 77/96, IIK 326/98, IIK 450/98, IIK 407/99, IIK 136/02 oraz II K 6/07, zauważyć należy, iż przywoływany w uzasadnieniu kwestionowanego wyroku art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015r., poz. 396) stanowi: „Przepisów rozdziału IX ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym (...) ustawą, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy”. Ocena, czy zachodzi taka potrzeba, powinna zostać dokonana według znowelizowanych przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego. Jeżeli zaś zgodnie z tymi przepisami należałoby połączyć karę orzeczoną prawomocnie po 30 czerwca 2015 r. z karą (karami) orzeczonymi prawomocnie przed tą datą, to należy na podstawie art. 4 § 1 k.k. rozstrzygnąć czy stosować dalej przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w nowym brzmieniu, czy też w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. Ustawą "względniejszą dla sprawcy" – jak wyraził to Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12.03.1996 r., sygn. I KZP 2/96 (OSNKW 1996 z. 3-4, poz. 16) – w rozumieniu art. 2 par. 1 KK (odpowiednik obecnie obowiązującego art. 4 § 1 k.k. – dopisek SA) jest natomiast „ta ustawa, której wybór opiera się na ocenie całokształtu konsekwencji wynikających dla niego z zastosowania obydwu wchodzących w grę ustaw, przy czym ocena ta musi być dokonana z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy”. O tym zatem, „która ustawa: poprzednio obowiązująca czy nowa, jest względniejsza dla sprawcy, decyduje nie tylko abstrakcyjne porównanie wchodzących w grę ustaw, ale porównanie sytuacji oskarżonego na tle obydwu aktów prawnych in concreto (por. wyroki SN z dnia 14 stycznia 1970 r., III KR 185/69, OSPiKA 1971, nr 7-8, poz. 163, z dnia 27 lutego 1970 r., RW 128/70, OSNKW 1970, z. 6, poz. 58 oraz postanowienie SN z dnia 25 lutego 1971 r., VI KZP 18/70, OSNPG 1971, nr 6, poz. 77; taki też pogląd wyrażony jest w doktrynie: por. np. J. Kostarczyk-Gryszka: Problemy prawa karnego międzyczasowego, NP 1970, nr 9, s. 1255-1256; W. Wróbel: Z zagadnień retroaktywności prawa karnego, Przegl. Sąd. 1993, nr 4, s. 21-22). Aby dokonać takiego porównania, trzeba przyjąć hipotetyczne założenie, że zastosowanie ma nowa ustawa, a następnie, na podstawie okoliczności konkretnej sprawy, podjąć próbę jej zastosowania. Następnie należy hipotetycznie zastosować ustawę obowiązującą poprzednio, aby uzyskać możliwość dokonania porównania sytuacji oskarżonego na tle obu ustaw (tak trafnie W. Wolter: Glosa, PiP 1971, nr 1, s. 179). Dopiero tego rodzaju zabieg pozwoli w sposób nie budzący wątpliwości udzielić odpowiedzi na pytanie, czy ustawa obowiązująca poprzednio jest dla sprawcy względniejsza w rozumieniu art. 2 § 1 k.k. Wprawdzie postępowanie takie stanowi pewnego rodzaju odwrócenie logicznego porządku, gdyż najpierw dokonuje się hipotetycznego wymiaru kary, a następnie wybiera się ustawę, którą należy zastosować (za wadliwe uznał takie postępowanie SN w wyroku z dnia 8 czerwca 1970 r., III KR 88/70, OSNPG 1970, nr 7-8, poz. 86; por. W. Bojarski: W sprawie ustawy względniejszej, NP 1971, nr 5), niemniej jednak prawidłowe zastosowanie art. 2 § 1 k.k. bez porównania hipotetycznych kar, jako kryterium ustawy względniejszej, nie jest na ogół możliwe”. Oznacza to w konsekwencji, iż zachowuje swoją aktualność także stanowisko Sądu Najwyższego (składu siedmiu sędziów) wyrażone w postanowieniu z dnia 25.02.1971 r., sygn. VI KZP 18/70, a mianowicie, że o uznaniu ustawy jako względniejszej dla sprawcy „mogą decydować różne kryteria i to nawet konkurujące ze sobą, a ich zestaw zależy zawsze od konkretnej sprawy, ponieważ oprócz surowości kary zasadniczej uwzględnić trzeba także m.in. przepisy o nadzwyczajnym złagodzeniu kary, kary dodatkowe, skutki skazania, przedawnienie i wiek sprawcy” (OSNPG rok 1971, Nr 6, poz. 77). Tego jednak sąd I instancji, jak dowodzi tego uzasadnienie wyroku, nie poddał analizie. Stwierdził bowiem kategorycznie, że „w przypadku zastosowania przepisów w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. przy połączeniu jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych w sprawach VII K 328/12, VII K 499/12 oraz VII K 10/15 – odpowiednio kary pozbawienia wolności: 2 lat, 8 miesięcy i 4 miesięcy (kara orzeczona w sprawie II K 206/13 nie podlegałaby łączeniu z pozostałymi skazaniami), bacząc na dyrektywy wypływające z art. 86 § 1 kk, granice wymiaru kary łącznej stanowiłyby: dolną kara 2 lat pozbawienia wolności, a górną suma wskazanych kar, która w tym przypadku wynosiłaby 3 lata pozbawienia wolności. (...) górna granica wymiaru kary pozbawienia wolności przy wykorzystaniu obecnie obowiązujących przepisów wynosi 2 lata i 4 miesiące pozbawienia wolności. Zatem w

przypadku zastosowania przepisów w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., Sąd miał możliwość, kierując się przy orzekaniu tak kary łącznej, jak i wydawaniu wyroku łącznego zasadami kumulacji, czy asperacji, wymierzyć W. G. karę wyższą od górnej granicy, jaka wynosi według obecnie obowiązujących przepisów, tj. powyżej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności. (...). Zatem skazanemu pozostałaby do wykonania kara łączna orzeczona w niniejszym postępowaniu w granicach od 2 lat do 3 lat pozbawienia wolności, a także pozostała część kary pozbawienia wolności z wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. w sprawie II K 206/13”. Sąd I instancji ograniczył się zatem do abstrakcyjnego porównania granic wchodzących w grę potencjalnych kar łącznych wynikających z zastosowania obu ustaw. Zaniechał hipotetycznego ustalenia kary łącznej, którą w realiach sprawy należałoby skazanemu wymierzyć w oparciu o przepisy obowiązujące do 1.07.2015 r. Pominął też fakt, że wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 2 września 2013 r., sygn. akt VII K 571/13, którym połączono kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami w sprawach: VII K 328/12 i VII K 499/12, skazanemu wymierzono karę łączną pozbawienia wolności w rozmiarze 2 lat i 3 miesięcy, która to kara została w całości wykonana w okresach od 19.01.2012 r. do 08.05.2012 r. oraz od 27.01.2013 r. do 08.01.2015 r. Okresy te podlegają zaś potencjalnemu, obligatoryjnemu zaliczeniu na poczet nowej kary łącznej kształtowanych na zasadach obowiązujących do 1 lipca 2015 r. Jeśli się zaś uwzględni, że okolicznością decydującą w przeważającej mierze o wymiarze kary łącznej kształtowanej na zasadach obowiązujących do tego czasu jest związek podmiotowy i przedmiotowy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, składającymi się na realny zbieg przestępstw (zob. wyrok SN z dnia 25 października 1983r., OSNKW 1984, nr 5 – 6, poz. 65; wyrok SN z dnia 11 stycznia 1986r., OSNKW 1976, nr 10 – 11, poz. 128), a także czasowy, tj. używając terminologii sądu I instancji zachodzące pomiędzy przestępstwami, podobieństwa i różnice rodzajowe poszczególnych przestępstw, podobieństwo zamiaru i motywów działania oraz czas pomiędzy poszczególnymi przypisanymi czynami: 1. – art. 207 § 3 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. – popełniony w okresie od czerwca 2010 r. do 19 stycznia 2012 r., 2. – art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – popełniony 22 października 2010 r. 5. – art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. – popełniony we wrześniu 2010 r., połączniu zaś podlegają kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone za przestępstwa popełnione zanim zapadł pierwszy choćby nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich, tj. 2 lat, 8 miesięcy oraz 4 miesięcy, to stwierdzić należy, że zaproponowana apelacją kara łączna pozbawienia wolności w rozmiarze 2 lat i 4 miesięcy jawi się jako kara racjonalnie wyważona, należyście odzwierciedlająca całą kryminalną zawartość i społeczną szkodliwość przestępczej aktywności skazanego i uwzględniająca w pełni wymogi prewencji szczególnej i generalnej, zatem zgodna z regułami kształtowania kary łącznej. Znajduje ona przy tym wsparcie w opinii o skazanym za okres pozostawiania w izolacji, zatem wszystko to, co sąd I instancji konstatuje w uzasadnieniu wyroku (k. 50), a mianowicie, że „skazany przestrzega porządku i dyscypliny w stopniu właściwym. Wobec przełożonych zachowuje się regulaminowo. Ze współosadzonymi prowadzi bezkonfliktowy tryb życia. Nie przejawiał zachowań agresywnych i nie dokonywał aktów samoagresji. Nie deklaruje przynależności do podkultury przestępczej. W trakcie pobytu był czterokrotnie nagradzany regulaminowo i nie był karany dyscyplinarnie. Skazany jest zatrudniony jako pracownik gospodarczy i z nałożonych obowiązków wywiązuje się dobrze. Nie uczestniczy w programach resocjalizacyjnych i sporadycznie bierze udział w zajęciach sportowych i kulturalno-oświatowych”, jakkolwiek w stosunku do popełnionych przestępstw ustosunkowany jest mało krytycznie, do tego karę odbywa w systemie zwykłym.

Powyższe łącznie zmienia niewątpliwie optykę spojrzenia na sprawę, „restrykcyjność” poprzedniej ustawy i powoduje, że przy połączeniu wnioskowanych kar w sposób wnioskowany przez obrońcę nie sposób odmówić mu racji, że dla skazanego korzystniejsze jest zastosowanie przepisów o karze łącznej obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r., a przesądza o tym bezspornie art. 65 § 1 k.k. przyjęty w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 13 marca 2015 r., sygn. II K 206/13, a który powoduje, że przy rozstrzygnięciu sądu I instancji W. G. nabędzie formalne uprawnienie do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu  $\frac{3}{4}$  kary 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, tj. dopiero z dniem 10.11.2017 r., natomiast w przypadku połączenia kar jednostkowych pozbawienia wolności z wyroków: VII K 328/12, VII K 499/12, VII K 10/15 i wymierzenia W. G. kary łącznej pozbawienia wolności w rozmiarze 2 lat i 4 miesięcy, przy pozostawieniu do odrębnego wykonania kary 2 lat pozbawienia wolności z wyroku II K 206/13 Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp., uprawnienie

to skazany nabędzie z chwilą odbycia 3 lat i 3 miesięcy, tj. z dniem 26 marca 2017 r. Powoduje to, że dla skazanego korzystniejsza jest ustawa obowiązująca do 1 lipca 2015 r.

Tak argumentując, Sąd Apelacyjny w Szczecinie działając na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. II K 125/16 jak w części dyspozytywnej swojego wyroku. Wydany wyrok powoduje, iż – zgodnie z art. 575 § 1 zd. ostatnie k.p.k. – traci moc wyrok łączny Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 2 września 2013 r., sygn. akt VII K 571/13.

O zwolnieniu skazanego W. G. od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k.

Piotr Brodniak Andrzej Mania Grzegorz Chojnowski