

Sygn. akt **II AKa 25/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Żelazowski (spr.)
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz SA Andrzej Wiśniewski
Protokolant:	sekr. sądowy Anna Kaczmarek

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gorzowie Wlkp. Jerzego Barana

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2018 r. sprawy

**M. W.**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II K 103/17

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

SSA Andrzej Wiśniewski SSA Maciej Żelazowski SSA Stanisław Stankiewicz

**Sygn. akt II AKa 25/18**

## UZASADNIENIE

**M. W.** został skazany następującymi wyrokami:

- wyrokiem Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 27.01.2015 r. w sprawie II K 882/14, za czyn z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w okresie lipiec 2009-16.09.2009 r. oraz za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w dniu 16.09.2009, przy czym orzeczono karę łączną 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat, zarządzono wykonanie kary 1 roku pozbawienia wolności, kary nie wykonano;
- wyrokiem Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 28.08.2015 r. w sprawie II K 484/15 za czyn z art. 178a par. 1kk popełniony w dniu 05.03.2015 r. oraz za czyn z art. 178a par. 1kk popełniony w dniu 16.04.2015 r., przy czym orzeczono karę łączną 3 miesięcy pozbawienia wolności, kary nie wykonano;
- wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 02.07.2015 r. w sprawie II K 183/14 za czyny: z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w okresie od września 2013 do lutego 2014 r.; z art. 59 ust. 1

ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w okresie od sierpnia do 26.12.2013 r. ; z art.62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w dniu 03.04.2014 r.; z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w okresie 01.07.2013 - 26.12.2013 r.-na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 225 stawek dziennych po 15 zł każda ; kary pozbawienia wolności i kary grzywny nie wykonano;

4. wyrokiem Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 25.05.2016 r. w sprawie II K 250/16 za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w dniu 28.01.2016 r. na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, kary nie wykonano;

5. wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 12.09.2016 r. w sprawie II K 102/15 zaczyna: z art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w okresie od 15.09.2014 do 22.01.2015 ; z art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w okresie od 15.09.2014 do 22.01.2015; z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w okresie od 15.09.2014 do 22.01.2015; z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w okresie od 15.09.2014 do 22.01.2015 - przy czym orzeczono karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych po 30 zł każda; kary pozbawienia wolności i grzywny nie wykonano;

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim, wyrokiem z dnia 22 listopada 2017 r. sygn. akt II K 103/17:

I. na podstawie art.85 § 1 i 2 kk , art. 86 § 1 kk połączył orzeczone wobec skazanego M. W. wyrokami opisanymi wyżej w pkt. 1, 2, 3, 4, 5 kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 8 (ośmiu ) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art.85 § 1 i 2 kk , art. 86 § 1 i 2 kk połączył orzeczone wobec skazanego M. W. wyrokami opisanymi wyżej w pkt. 3 i 5 kary grzywny i wymierzył mu karę łączną grzywny w wysokości 250 (dwieście pięćdziesiąt ) stawek dziennych po 30 (trzydzieści) złotych każda ;

III. pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyrokach połączonych nie będące przedmiotem wydanego wyroku łącznego pozostawił do odrębnego wykonania;

IV. na podstawie art. 577 k.p.k. zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres kary dotychczas odbytej od dnia 11.10.2017 do dnia 22.11.2017 r. w sprawie II K 183/14 Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. oraz okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie II K 102/15 Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. w dniu 23.01.2015 r.;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. W. kwotę 171,60 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu;

VI. zwolnił skazanego od ponoszenia wydatków i obciążeń nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku łącznego wniosła obrońca skazanego, która zaskarżyła wyrok w części tj. w zakresie orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności (punkt I wyroku) i wydanemu rozstrzygnięciu zarzuciła:

„Rażąca niewspółmierność, tj. surowość orzeczonej względem tego skazanego kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 8 lat podczas gdy orzeczenie kary z zastosowaniem pełnej absorpcji zaspokoi potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a przede wszystkim osiągnie cele wychowawcze i zapobiegawcze kary w stosunku do skazanego, zważywszy na realizowane wobec niego - w warunkach izolacyjnych - próby jego resocjalizacji”

Podnosząc powyższy zarzut apelująca wniosła o:

1. Zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie wymierzonej kary łącznej do granic ustalonych zasadą pełnej absorpcji, albo zmiarkowanie jej na niższym poziomie

2. Zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej A. W. kosztów nieopłaconej obrony świadczonej skazanemu z urzędu oświadczając jednocześnie, że koszty te nie zostały poniesione ani w całości ani w części- za postępowanie przed Sądem II Instancji

3. Zwolnienie skazanego od ponoszenia wydatków w postępowaniu przed Sądem II Instancji i obciążenie tymi wydatkami Skarbu Państwa.

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

Apelacja obrońcy skazanego okazała się o tyle zasadna, że skutkowałą drugoinstancyjną kontrolą zaskarżonego wyroku i ujawnieniem wystąpienia negatywnej przesłanki do wydania wyroku łącznego w takiej postaci, w jakiej uczynił to Sąd I instancji. Wprawdzie apelująca zaskarżyła wyrok Sądu I instancji jedynie w zakresie rozmiaru orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, co stosownie do treści art. 433 § 1 k.p.k., teoretycznie zakreślało granice rozpoznania środka odwoławczego, ale w zaistniałym układzie procesowym niezbędne było wyjście poza owe granice i skontrolowanie nie tylko wymiaru orzeczonej kary łącznej, zgodnie z zakresem zaskarżenia, ale także warunki jej orzeczenia. Obowiązek takiej kontroli wynikał bowiem z treści art. 440, którego obrazu upatrywać należało w pominięciu faktu, że niektóre kary objęte zaskarżonym wyrokiem łącznym, nie podlegały wykonaniu, co w efekcie skutkowało wymierzeniem kary łącznej uwzględniającej skazania, które nie powinny zostać objęte wyrokiem łącznym (art. 85 § 2 k.k.).

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że stosownie do treści art. 85 § 2 k.p.k. obowiązującej od dnia 1 lipca 2015 r. i jak słusznie przyjął Sąd I instancji, mającej zastosowanie w przedmiotowej sprawie, podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89 k.p.k., w całości lub w części kary lub kary łączne.

Dalej zauważyć należy, że stosownie do treści art. 607e § 1 k.p.k., osoby przekazanej w wyniku wykonania europejskiego nakazu aresztowania (ENA) nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania, ani wykonać orzeczonych wobec niej za te przestępstwa kar pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności. Przepis ten wprowadza zatem zasadę specjalności wykluczającą m.in. możliwość wykonania wobec osoby przekazanej innych kar, niż te które były przedmiotem ENA. Wyjątki od tej zasady przewiduje natomiast przepis art. 607e § 3 k.p.k. stanowiący m.in., że zasady specjalności nie stosuje się jeżeli państwo wykonania nakazu złożyło oświadczenie o dopuszczalności ścigania lub wykonania kar pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności za wszystkie czyny popełnione przed przekazaniem, chyba że organ sądowy tego państwa w orzeczeniu o przekazaniu postanowił inaczej (pkt 1) albo jeżeli osoba ścigana wyraziła zgodę na przekazanie i zrzekła się korzystania z prawa określonego w § 1 (pkt 6). W tej sytuacji, skoro wyrokiem łącznym objęte mogą zostać kary podlegające wykonaniu, to w przypadku wydania osoby przebywającej za granicą, mogą to być jedynie te kary, co do których państwo wydania wyraziło zgodę na wykonanie ENA (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., III KK 471/15, LEX nr 1956353, z dnia 20 stycznia 2015 r., III KK369/14, KZS 2015/4/70, LEX nr 1628941 oraz z dnia 14 stycznia 2014 r., V KK 357/13, OSNKW 2014/8/61).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że wobec skazanego przebywającego na terytorium Niemiec strona niemiecka wyraziła zgodę na przekazanie skazanego na podstawie ENA celem wykonania wobec niego kary jedynie w trzech z pięciu spraw objętych zaskarżonym wyrokiem łącznym, a to w sprawach zakończonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 27 stycznia 2015 r., sygn. II K 882/14 (zgoda na przekazanie wraz z tłumaczeniem – brak numerów kart tych akt), Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 2 lipca 2015 r., sygn. II K 183/14 (zgoda na przekazanie wraz z tłumaczeniem – k. 1689-1696 tych akt) oraz Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 12 września 2016 r., sygn. II K 102/15 (zgoda na przekazanie wraz z tłumaczeniem – k. 908-915 tych akt). Jednocześnie z wymienionych wyżej dokumentów wynika, że skazany nie wyraził zgody na rezygnację z zasady specjalności wyrażonej w art. 607e § 1 k.p.k. i stanowisko takie podtrzymał również na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 marca 2018 r. (k. 159). W tej zatem sytuacji przedmiotem wyroku łącznego nie mogły być kary orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 28 sierpnia 2015 r., sygn. II K 484/15 oraz z dnia 25 maja 2016 r., sygn. II K 250/16. Tymczasem Sąd I instancji objął zaskarżonym wyrokiem również kary orzeczone właśnie tymi ostatnimi wyrokami, co skutkowało faktycznie dopuszczeniem się rażącej obrazu treści art. 85 § 2 k.k.

mającej zdecydowany wpływ na treść zaskarżonego wyroku i koniecznością jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wprawdzie zgodnie z treścią art. 607b pkt 2 k.p.k. wydanie ENA jest niedopuszczalne w celu wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze do czterech miesięcy pozbawienia wolności, a wyrok w sprawie o sygnaturze II K 484/15 obejmuje karę łączną w wymiarze 3 miesięcy pozbawienia wolności, ale w niczym nie zmienia to sytuacji w sprawie. Nie tylko bowiem nadal w sprawie brak jest podstaw do wykonania objętej zaskarżonym wyrokiem łącznym kary orzeczonej wyrokiem wydanym w sprawie II K 250/16, ale jeszcze otwarta pozostaje kwestia, czy w sytuacji niedopuszczalności wydania ENA co do jednego z wyroków objętych wyrokiem łącznym i wydania ENA co do części innych wyroków nim objętych, w ogóle dopuszczalne jest wykonanie kary, co do której wydanie ENA jest niedopuszczalne. Skoro bowiem skazany wydany zostaje celem wykonania enumeratywnie wymienionych kar, to wydaje się niedopuszczalne wdrożenie postępowania wykonawczego, co do kary, której wydanie nie dotyczyło, nawet jeżeli w jej przypadku w ogóle niedopuszczalne było wydanie ENA.

Konieczność wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego, a nie reformatoryjnego wynikała zaś w pierwszej kolejności z potrzeby przeprowadzenia w całości przewodu sądowego, gdyż Sąd I instancji najpierw winien dokładnie przeanalizować, co do których kar objętych jednostkowymi wyrokami, wydano ENA pozwalające na wykonanie kary, następnie winien na nowo przeanalizować stopień związku podmiotowo-przedmiotowego, ale jedynie tych przestępstw, których dotyczyły kary jednostkowe, które będą łączone, wreszcie winien zgromadzić i ocenić dowody pozwalające na ustalenie okoliczności wymienionych w art. 571 § 1 k.p.k. Ponadto zupełnie nowe rozstrzygnięcie wydane na etapie postępowania odwoławczego, pozbawiałoby skazanego prawa do kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia w przedmiocie nowej kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym.

Ostatecznie zatem zaskarżone orzeczenie należało uchylić, a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Ponieważ orzeczenie sądu odwoławczego nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie brak było podstaw, stosownie do treści art. 626 § 1 k.p.k., do orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu, w tym kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

SSA Andrzej Wiśniewski SSA Maciej Żelazowski SSA Stanisław Stankiewicz