

Sygn. akt **II AKa 14/15**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Żelazowski
Sędziowie:	SA Janusz Jaromin (spr.) SO del. do SA Maciej Kawałko
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2015 r. sprawy

**S. B.**

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. akt III K 181/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę skazanego S. B. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Maciej Kawałko Maciej Żelazowski Janusz Jaromin

**Sygn. akt II AKa 14/15**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie rozpoznawał sprawę S. B. o objęcie wyrokiem łącznym skazań prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 22 lipca 2002 r. sygn. akt IV K 1009/02 za czyn z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 283 kk popełniony w dniu 21 sierpnia 2001 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres 5 (pięciu) lat próby oraz na karę grzywny w wysokości 20 (dwudziestu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych każda,
2. Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 22 lipca 2002 r., sygn. akt V K 1171/02 za czyn z art. 286 § 1 kk popełniony w dniu 30 czerwca 2000 r. na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres 3 (trzech) lat próby oraz na karę grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda,

które zostały objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie o sygn. akt V K 2002/04, na mocy którego wymierzono karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w liczbie 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda,

3. Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 22 września 2005 r. sygn. akt VI K 330/05 za czyn z art. 224 pkt 2, 3 i 4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP popełniony w dniach 17 lutego 2003 r. i 26 marca 2003 r. na karę 3 (trzech) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonania odpłatnej kontrolowanej pracy na rzecz Domu Dziecka w T. w stosunku 20 godzin miesięcznie, która postanowieniem Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 04 października 2007 r. sygn. akt XXIV Ko 9432/07 została zamieniona na zastępczą karę grzywny w wysokości 90 (dziewięćdziesięciu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda, a następnie postanowieniem Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 06 października 2010 r. sygn. akt VI Ko 2481/10 pozostałe do odpracowania 90 (dziewięćdziesiąt) dni kary ograniczenia wolności zamieniono na zastępczą karę 45 (czterdziestu pięciu) dni pozbawienia wolności,

4. Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 marca 2011 r. sygn. akt III K 120/07, utrzymanym w mocy w stosunku do S. B. wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 października 2011 r. sygn. akt II AKa 118/11, za czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 282 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, popełniony w dniach 3-4 sierpnia 2004 r. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

5. Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 19 maja 2011 r. sygn. akt V K 171/09, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 27 marca 2012 r. sygn. akt IV Ka 1196/11:

a) za czyn z art. 263 § 2 kk popełniony w dniu 17 stycznia 2008 r., na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

b) za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w dniu 17 stycznia 2008 r. na karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności

oraz wymierzoną na podstawie art. 85 i 86 § 1 kk karę łączną 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 21 marca 2012 r. sygn. akt V K 607/09 zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 13 listopada 2012 r. sygn. akt IV Ka 838/12

a) za czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 193 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony w dniu 31 grudnia 2008 r. na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

b) za czyn z art. 263 § 2 kk popełniony w okresie od 2007 r. do 30 czerwca 2009 r. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

c) za ciąg przestępstw z art. 275 § 1 kk w zb. z art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełniony w bliżej nieustalonym okresie, nie wcześniej niż od dnia 27 października 2008 r. do dnia 30 czerwca 2009 r. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

d) za ciąg przestępstw z art. 276 kk popełniony w bliżej nieustalonym okresie, nie wcześniej niż od 8 sierpnia 2007 r. do dnia 30 czerwca 2009 r. ma karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

oraz wymierzoną na podstawie art. 91 § 2 kk karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

3. Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 6 lutego 2013 r. sygn. akt V K 574/11, utrzymanym w mocy w stosunku do S. B. wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 15 października 2013 r. sygn. akt IV Ka 670/13,

a) za czyn z art. 245 kk popełniony w dniu 9 czerwca 2011 r. na karę 1 (jednego) roku i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

b) za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w dniu 20 czerwca 2011 r. na krę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

oraz wymierzoną na podstawie art. 85 i 86 § 1 kk karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

Wyrokiem łącznym z dnia 27 listopada 2014r. Sąd Okręgowy w Szczecinie na podstawie art. 85 kk oraz art. 86 § 1 kk połączył kary orzeczone wyrokami opisanymi w punktach 3 i 4 części wstępnej wyroku i wymierza skazanemu karę łączną 3 lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności, zaliczając skazanemu okres faktycznego pozbawienia wolności w sprawach IV K 330/05 i III K 120/07: od dnia 04 sierpnia 2004 r. do dnia 17 sierpnia 2004 r., od dnia 30 czerwca 2009 r. do dnia 30 lipca 2010 r., od dnia 20 czerwca 2011 r. do dnia 04 sierpnia 2011 r., od dnia 09 listopada 2011 r. do dnia 27 września 2013 r. i uznając tę karę za wykonaną w całości.

Nadto na podstawie art. 85 kk oraz art. 86 § 1 kk połączył kary orzeczone wyrokami opisanymi w punktach 5 i 6 części wstępnej wyroku i wymierza skazanemu karę łączną 5 (pięciu) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając skazanemu okresy faktycznego pozbawienia wolności w sprawach V K 171/09 i V K 607/09: od dnia 17 stycznia 2008 r. do dnia 11 lipca 2008 r., od dnia 27 września 2013 r. do 02 grudnia 2013 r., od 02 grudnia 2013 r.

Na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk umorzył postępowanie co do objęcia wyrokiem łącznym kar opisanych w punktach 1 i 2 części wstępnej wyroku, a na podstawie art. 572 kpk co do wyroku opisanego w punkcie 7 części wstępnej wyroku, a w pozostałym zakresie pozostawił wyroki do odrębnego wykonania.

Apelacje od wyroku złożyli obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok odnośnie punktów I, II i IV części rozstrzygającej zarzucając: obrazę prawa materialnego, to jest art.85 k.k. w zw. z art. 87 k.k. polegającą na połączeniu skazanemu kar wymierzonych wyrokami opisanymi w pkt 3 i 4 części wstępnej wyroku łącznego oraz kar wymierzonych wyrokami opisanymi w pkt 5 i 6 części wstępnej wyroku łącznego i wydanie w tym zakresie dwóch kar łącznych w skazanych w pkt I i II części rozstrzygającej wyroku łącznego podczas gdy okoliczność, iż w przypadku wyroku opisanego w pkt 3 części wstępnej wymierzona kara ograniczenia wolności została następnie zamieniona na zastępczą karę grzywny, a później zastępczą karę pozbawienia wolności, wyklucza możliwość połączenia jej z karą pozbawienia wolności orzeczoną w wyroku opisanym w pkt 4 części wstępnej wyroku łącznego, co w efekcie prowadzi do wniosku, iż w przedmiotowej sprawie winny zostać połączone kary pozbawienia wolności wymierzone wyrokami opisanymi w pkt 4, 5 i 6 części wstępnej wyroku łącznego. Nadto z ostrożności procesowej obrońca skazanego zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażącą niewspółmierność kary łącznej orzeczonej w pkt II wyroku w rozmiarze 5 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, przy zastosowaniu zasady asperacji, podczas gdy więzi o charakterze przedmiotowym, okresy popełnienia poszczególnych czynów, co do których orzeczone kary podlegały łączeniu, okres jaki upłynął od czynów, postawa oskarżonego zarówno po popełnieniu przestępstw, jak i w trakcie odbywania kary za nie orzeczonych, zrealizowany proces resocjalizacji, potwierdzony między innymi orzeczeniem o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, prowadzą do wniosku, iż wymierzona winna być skazanemu kara łączna z zastosowaniem zasady absorpcji.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, względnie, mając na uwadze zarzut postawiony z ostrożności procesowej, o obniżenie kary opisanej w pkt II części rozstrzygającej do 5 lat pozbawienia wolności.

Prokurator zaskarżył wyrok w zakresie podstaw prawnych rozstrzygnięć zawartych w pkt I i II jego części dyspozytywnej na niekorzyść oskarżonego zarzucając:

1.obrazę prawa procesowego, a mianowicie art.413 § 1 pkt 6 kpk poprzez nieprzywołanie jako podstawy prawnej orzeczonej w pkt I części dyspozytywnej kary łącznej pozbawienia wolności art. 87 k.k. obok prawidłowo przywołanych przez Sąd Okręgowy przepisów art. 85 i 86 § 1 kk mimo, że sąd dokonał połączenia kary 3 miesięcy ograniczenia wolności za czyn popełniony w dniach 17 lutego 2003 r. i 26 marca 2003r. z wyroku z dnia 22 września 2005r., sygn. VI K 330/05 Sądu Rejonowego w Szczecinie i kary 3 lat pozbawienia wolności z wyroku z dnia 30 marca 2011r., sygn. III K 120/07 Sądu Okręgowego w Szczecinie utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 października 2011 r. sygn.. akt II AKa 118/11, za czyn popełniony w dniach 3-4 sierpnia 2004r. i wymierzył karę łączną 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy przepis art.87 k.k. wprowadza wyjątek od zasady łączenia kar tylko tego samego rodzaju, uzasadniony brakiem możliwości równoczesnego wykonania wskazanych kar, a nadto gdy zgodnie z art. 86 § 1 kk dolną granicę kary łącznej powstałej z połączenia kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności stanowi najwyższa z kar podlegających łączeniu, którą może być jednostkowa kara pozbawienia wolności albo kara pozbawienia wolności, będąca efektem określonego w art.87 k.k. przeliczenia jednostkowej kary ograniczenia wolności, a górną suma tychże kar.

2.obrazę prawa materialnego tj. przepisu art.85 k.k., poprzez jej niesłuszne przywołanie w pkt II części dyspozytywnej wyroku, jako podstawy połączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami: Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 19 maja 2011 r. sygn. akt V K 171/09, utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 27 marca 2012 r. sygn. akt IV Ka 1196/11 i Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 21 marca 2012 r. sygn. akt V K 607/09 zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 13 listopada 2012 r. sygn. akt IV Ka 838/12, podczas gdy z uwagi na fakt pozostawiania w zbiegu realnym kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa oraz kary za ciągi przestępstw, rozstrzygnięcie takie winno być dokonane w oparciu o przepis art. 91 § 2 kk.

3.obrazę prawa procesowego, a mianowicie art.413§ 2 pkt 6 kpk, poprzez niesłuszne przywołanie art. 86 § 1 kk w pkt II części dyspozytywnej wyroku jako podstawę połączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami: Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 19 maja 2011 r. sygn. akt V K 171/09, utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 27 marca 2012 r. sygn. akt IV Ka 1196/11 i Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 21 marca 2012 r. sygn. akt V K 607/09 zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 13 listopada 2012 r. sygn. akt IV Ka 838/12, podczas, gdy z uwagi na fakt pozostawiania w zbiegu realnym kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa oraz kary za ciągi przestępstw, rozstrzygnięcie takie winno być dokonane w oparciu o o przepis art. 91 § 2 kk, który to przepis reguluje kwestię wymiaru kary w przypadku realnego zbiegu ciągu przestępstw, bądź ciągu z innymi przestępstwami wprost odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów rozdziału dotyczącego kary łącznej, a więc także art. 86 § 1 kk.

W oparciu o powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

-uzupełnienie podstawy prawnej orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności w pkt I części dyspozytywnej wyroku o przepis art.87k.k.;

-wskazanie za podstawę prawną wymiaru kary łącznej orzeczonej w punkcie II części dyspozytywnej wyroku art. 91 § 2 kk w miejsce art.85 kk i art. 86 § 1 kk., a w pozostałym zakresie o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

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

Apelacje obrońcy skazanego i prokuratora okazały się o tyle zasadne, iż konsekwencją ich wniesienia koniecznym okazało się uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

W pkt. I zaskarżonego wyroku Sąd I instancji na podstawie art. 85 kk oraz art. 86 § 1 kk połączył orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 22 września 2005 r. sygn. akt IV K 330/05 za czyn z art. 224 pkt 2, 3 i 4 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP popełniony w dniach 17 lutego 2003 r. i 26 marca 2003 r. karę 3

miesiący ograniczenia wolności, która postanowieniem Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 04 października 2007 r. sygn. akt XXIV Ko 9432/07 została zamieniona na zastępczą karę grzywny w wysokości 90 stawek dziennych po 10 złotych każda, a następnie postanowieniem Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 06 października 2010 r. sygn. akt VI Ko 2481/10 na zastępczą karę 45 dni pozbawienia wolności z karą 3 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 marca 2011 r. sygn. akt III K 120/07, utrzymanym w mocy w stosunku do S. B. wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 października 2011 r. sygn. akt II AKa 118/11, za czyn z art. 280 § 1 kk w zb. z art. 282 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, popełniony w dniach 3-4 sierpnia 2004 r. i wymierzył skazanemu karę łączną 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności.

Treść i podstawa prawna tego rozstrzygnięcia wskazuje, że połączeniu podlegały zastępcza kara 45 dni pozbawienia wolności z karą 3 lat pozbawienia wolności. W tej sytuacji zasadnie zarzuca autor apelacji, iż wyrok łączny w tym zakresie zapadł z obrazą prawa materialnego, to jest art. 85 k.k. w zw. z art. 87 k.k. Ustawodawca w art. 32 k.k. określił katalog kar, które mogą być wymierzane za popełnione przestępstwo. Samo porównanie kar wymierzonych w indywidualnych wyrokach pozwala określić, które z nich zaliczyć należy do kar jednorodzących. Obok kar jednorodzących, do katalogu kar, które także podlegają łączeniu zaliczone zostały inne kary. W związku z tym, że nie spełniają one powyższej cechy ustawodawca poczynił zastrzeżenie, że łączeniu jedynie mogą podlegać tylko te kary, które do takich zostały zaliczone.

Dlatego celowym było ich wyróżnienie, i dokonano takiego w przepisach prawa karnego materialnego dokonano, zawierając go w art. 87 k.k. i art. 88 k.k., stwierdzających wyraźnie, jakie kary mogą podlegać łączeniu. Zgodnie z ich treścią możliwe jest jedynie łączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności oraz wszystkich kar wymienionych w pkt 1 - 3 art. 32 k.k. z karą 25 lat pozbawienia wolności, albo dożywotniego pozbawienia wolności oraz łączenia ostatnio z wymienionych kar, tj. kary 25 lat pozbawienia wolności z karą dożywotniego pozbawienia wolności. Innych ewentualności nie przewidziano. Postąpienie w sposób odmienny stanowić będzie zawsze obrazę prawa materialnego - art. 85 k.k. - w związku z czym w przypadku zgłoszenia przez stronę procesową w środку odwoławczym zarzutu wskazującego na istnienie takiej obrazę, zarzut taki należałoby podzielić, gdyż naruszenie w taki sposób art. 85 k.k. musi być uznane za rażące naruszenie prawa. Nie ma bowiem możliwości objęcia węzłem łączenia kary łącznej kary pozbawienia wolności oraz pozbawienia wolności orzeczonej jako kara zastępcza za wymierzoną karę ograniczenia wolności ( por. wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r. sygn. VKK 250/09, Lex nr 570160, wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2006 r. sygn. VKK 487/05, OSNKW 2006, Nr 6 poz. 59 z 2006 r.).

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wydaje się natomiast wskazywać, iż połączeniu w pkt I części dyspozytywnej wyroku łącznego podlegały pozostające w zbiegu realnym przestępstwa osądzone w sprawach sygn. akt IV K 330/05 i IIIK 120/07 za które S. B. został skazany na karę ograniczenia wolności oraz karę pozbawienia, które podlegają łączeniu na mocy art. 87 kk. Tak interpretując to rozstrzygnięcie, prokurator zarzuca wyrokowi w tej części obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 413 § 1 pkt 6 kpk poprzez nieprzywołanie jako podstawy prawnej orzeczonej w pkt I części dyspozytywnej kary łącznej pozbawienia wolności art. 87 k.k.

Zarówno zaskarżony wyrok w tej części, jak i jego pisemne uzasadnienie tego rozstrzygnięcia są tak nieprecyzyjne, iż brak jest możliwości jednoznacznej oceny jakie kary podlegały połączeniu w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Uniemożliwia to tym samym kontrolę odwoławczą orzeczenia i jednoznaczną ocenę zarzutów apelacyjnych stron w tym zakresie. Trafnie podnosi obrońca skazanego, iż przyjęcie braku podstaw do połączenia kar wymierzonych wyrokami opisanymi w pkt 3 i 4 części wstępnej wyroku łącznego, stwarza możliwości orzeczenia kar łącznych w innej konfiguracji. Dlatego też koniecznym stało się uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy winien zwrócić uwagę na konieczność uzupełnienia materiału dowodowego. Brak jest bowiem w aktach sprawy odpisu postanowienia Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 06 października 2010 r. sygn. akt VI Ko 2481/10 w przedmiocie zamiany kary ograniczenia wolności na zastępczą karę pozbawienia wolności, a akta Sądu Rejonowego w Szczecinie sygn. VI K 330/05 orzeczenia

tego nie zawierają. Ponownie rozpoznając wniosek skazanego o wydanie wyroku łącznego, Sąd I instancji winien jednoznacznie wskazać kary jednostkowe podlegające połączeniu, precyzyjnie powołać podstawy prawne orzeczonych kar łącznych, a stanowisko swoje w zakresie przyjętych ustaleń i ocen prawnych należycie uzasadnić.