

Sygn. akt **II AKa 142/19**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Brodniak
Sędziowie:	SA Andrzej Mania SA Małgorzata Jankowska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gorzowie Wielkopolskim Krzysztofa Rosińskiego

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2019 r. sprawy

skazanego **A. Ż.**

o wydanie wyroku łącznego

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 19 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K 127/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) z zakresu skazań przyjętych w pkt. I jako podstawa orzeczenia kary łącznej, eliminuje kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 08.02.2011 r., sygn. akt II K 146/09 i łącząc kary pozbawienia wolności wynikające z dwóch pozostałych wyroków – Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp., sygn. akt II K 20/11 i Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, sygn. akt V K 674/11, na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu tych przepisów obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r., wymierza A. Ż. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

b) eliminuje z zaliczenia na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zawartego w pkt. V, okresy rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego od 10 do 12 września 2008 r., od 29 grudnia 2010 r. do 8 lutego 2011 r. oraz od 13 września 2012 r. do 31 marca 2014 r.;

II. umarza postępowanie o wydanie wyroku łącznego w zakresie skazania wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 08.02.2011 r., sygn. akt II K 146/09;

III. w pozostałym zakresie, zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy - adw. M. M. kwotę 147,60 (stu czterdziestu siedmiu i 60/100) złotych wraz z podatkiem VAT, tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu skazanego w postępowaniu odwoławczym oraz koszty dojazdu do Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w kwocie 160 (stu sześćdziesięciu) złotych;

V. zwalnia skazanego od wydatków za postępowanie odwoławcze.

SSA Małgorzata Jankowska SSA Piotr Brodniak SSA Andrzej Mania

Sygn. akt II AKa 142/19

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp., rozpoznając sprawę skazanego A. Ż. o wyrok łączny, rozstrzygał w zakresie skazań następującymi prawomocnymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Sławnie z dnia 28 lutego 2006 r., sygn. akt II K 1/06 za przestępstwo popełnione w okresie od marca do sierpnia 2005 r. – z art. 284 § 2 k.k. na karę 100 stawek dziennych grzywny po 50 zł;

II. Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 28 lutego 2011 r., sygn. akt II K 20/11 za:

a) popełnione w okresie od dnia 27 marca 2009 r. do dnia 12 maja 2009 r. przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności;

b) popełnione w okresie od dnia 11 lutego 2009 r. do dnia 17 lutego 2009 r. przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy ;

przy czym za zbiegające się czyny, wymierzono skazanemu karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

III. Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 8 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt II K 146/09 za:

a) popełnione w okresie od dnia 2 sierpnia 2005 r. do 8 lutego 2006 r. przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności,

b) popełnione w okresie od dnia 2 sierpnia 2005 r. do 8 lutego 2006 r. przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. na kary 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 100 stawek po 100 zł,

przy czym wymierzono karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia

wolności;

IV. wyrokiem Sądu Rejonowego w Sławnie z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie o sygn. akt II K 11/11 za popełnione w okresie od kwietnia do lipca 2009 r. przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i inne, na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

V. wyrokiem Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 20 września 2011 r. w sprawie o sygn. akt II Ks 26/11 za popełnione w okresie od dnia 17 listopada 2004 r. do dnia 20 grudnia 2004 r. przestępstwo skarbowe z art. 65 § 1 k.k.s. na kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i grzywny 100 stawek po 100 zł;

VI. wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 8 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt V K 674/11 za popełnione w sierpniu 2009 r. przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności;

VII. wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 965/14 za popełnione w dniu 17 maja 2014 r. przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. na karę grzywny 80 stawek po 10 zł.

Wyrokiem łącznym z dnia 19 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K 127/18, Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami wydanymi wobec A. Ż., opisanymi w punktach II, III i VI części wstępnej wyroku, to jest w sprawach II K 20/11 i II K 146/09 Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. oraz V K 674/11 Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie i wymierzył skazanemu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. połączył kary grzywny orzeczone wyrokami wydanymi wobec A. Ż., opisanymi w punktach I, III i V części wstępnej wyroku, to jest w sprawach II K 1/06 Sądu Rejonowego w Sławnie, II K 146/09 Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. i II Ks 26/11 Sądu Rejonowego w Słupsku i wymierzył mu karę łączną 200 stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach pozostawił do odrębnego wykonania, a w pozostałej części postępowanie o wydanie wyroku łącznego umorzył.

Na podstawie art. 577 k.p.k. zaliczył na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie I okresy rzeczywistego pozbawienia skazanego wolności: od 10 do 12 września 2008 r., od 29 grudnia 2010 r. do 8 lutego 2011 r., od 13 września 2012 r. do 31 marca 2014 r., od 8 do 28 lutego 2011 r., od 31 marca 2014 r. do 26 sierpnia 2014 r., od 27 grudnia 2017 r. do 21 lutego 2018 r.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. kwotę 147,60 zł tytułem wynagrodzenia za obronę świadczoną z urzędu oraz zwolnił skazanego od wydatków związanych z wydaniem wyroku łącznego.

Wyrok powyższy zaskarżył prokurator, zarzucając w apelacji:

- obrazę przepisu art. 85 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. poprzez objęcie węzłem kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, oprócz kar pozbawienia wolności orzeczonych w wyrokach: Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 28 lutego 2011 r., sygn. akt II K 20/11 za czyny popełnione od dnia 27 marca 2009 r. do 12 maja 2009 r. i od dnia 11 lutego do dnia 17 lutego 2009 r., za które wymierzono karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 8 kwietnia 2013 r. sygn. akt V K 674/11 za czyn popełniony w sierpniu 2009 r., za który wymierzono karę 1 roku pozbawienia wolności – także kary pozbawienia wolności w wymiarze 9 miesięcy oraz 1 roku i 8 miesięcy, orzeczone wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 8 lutego 2011 r. sygn. akt II K 146/09 za dwa czyny popełnione w okresach od 2 sierpnia 2005 r. do 8 lutego 2006 r., a więc przed datą pierwszego chronologicznie i tworzącego zbieg realny przestępstw, wyroku Sądu Rejonowego w Sławnie z dnia 28 lutego 2006 r., sygn. akt II K 1/06.

Podnosząc powyższy zarzut, prokurator wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę pkt. I części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. przez wyeliminowanie z podstawy orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności, kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 8 lutego 2001 r. sygn. akt II K 146/09 w wymiarze 9 miesięcy oraz 1 roku i 8 miesięcy i wymierzenie – na podstawie kar orzeczonych w sprawach o sygn. akt: II K 20/11 Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. oraz V K 674/11 Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie, kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesiona w tej sprawie apelacja prokuratora okazała się zasadna, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w sposób zgodny ze stanowiskiem apelującego. Zaznaczyć należy, że zgodnie z zakresem zaskarżenia, przedmiot kontroli instancyjnej stanowiło rozstrzygnięcie zawarte w pkt. I wyroku, dotyczące kary łącznej pozbawienia wolności.

Nie ulega wątpliwości słuszność stanowiska Sądu Okręgowego co do tego, iż w niniejszej sprawie należało stosować przepisy ustawy karnej w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r., jako że żaden z jednostkowych wyroków skazujących nie został wydany po tej dacie. W takim układzie faktów, nie zaktualizowała się też potrzeba dokonania rozważań uwzględniających przepis art. 4 § 1 k.k. Postąpienie Sądu pierwszej instancji w tym względzie, jest więc zgodne z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.396).

Stwierdzenie powyższego stanu rzeczy, pociągało za sobą określone konsekwencje w zakresie stosowania zasad wyznaczających możliwości kształtowania kar łącznych za zbiegające się przestępstwa. Prawdliwość działań w takiej płaszczyźnie na gruncie brzmienia art. 85 k.k. obowiązującego przed dniem 01.07.2015 r., zdeterminowana jest w szczególności właściwym zinterpretowaniem zwrotu „zanim zapadł pierwszy wyrok”, co z kolei warunkuje możliwość poprawnego ustalenia czy w konkretnym przypadku w ogóle zachodzi taka relacja pomiędzy czynami popełnionymi przez skazanego, a jeśli tak, to czy w rezultacie kształtuje ona jeden, czy więcej zbiegów realnych przestępstw. Okazuje się przy tym, że pewne problemy mogą ujawniać się nie tylko na etapie ustalania, które z czynów zostały popełnione zanim zapadł „pierwszy wyrok”, ale także na tle właściwego identyfikowania istoty, charakteru wskazanego wyżej „zbiegu”. Warto zatem zauważyć, że orzecznictwo i doktryna wypracowały co do tej kwestii poglądy nie rodzące jakichkolwiek kontrowersji. Wyraźnie zaznacza się, że realny zbieg przestępstw jako podstawowa forma właściwego zbiegu przestępstw, zachodzi wtedy, gdy sprawca popełnia dwa albo więcej czynów, zanim zapadnie pierwszy wyrok – choćby nieprawomocny – odnośnie któregośkolwiek z nich. Zwraca się uwagę, iż wynika to *expressis verbis* z art. 85 k.k., a więc, że to ustawodawca rozstrzygnął, jakie warunki decydują o tym, że zachodzi zbieg przestępstw i tworzy się układ uzasadniający orzekanie kary łącznej, a zadaniem sądu jest zbadanie, czy te warunki w konkretnej sytuacji występują i w zależności od wyniku takiej oceny – podjęcie stosownej decyzji. Naturę i charakter „zbiegu” czytelnie wyraża stwierdzenie, że jest on bytem obiektywnym, obejmującym wszystkie skazania i wszystkie kary tego samego sprawcy, tworzące łańcuch nieprzedzielony żadnym wyrokiem skazującym /także wydanym z zastosowaniem art. 59 k.k., a więc orzekającym odstąpienie od wymierzenia kary/ (vide: Komentarz do art. 85 Kodeksu karnego – J. Giezek, *lex.online*, wyrok SN z 08.12.2016 r., II KK 233/16, *Legalis* nr 1537709, wyrok SA w Gdańsku z 19.03.2015 r., II AKA 67/15, *Legalis* nr 1359215).

Poczynienie powyższych spostrzeżeń natury ogólnej było niezbędne, albowiem Sąd pierwszej instancji, pomimo tego, że identyfikując zbiegi realne w okolicznościach tej sprawy, miał na uwadze – jak zaznaczył - daty popełnienia czynów oraz daty wyroków, to jednak ostatecznie nie końca czynił to we wskazany wyżej sposób. W gruncie rzeczy bowiem, ustalił zakres czynów tworzących zbieg realny, stanowiący podstawę wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności (pkt. I części dyspozytywnej wyroku) inaczej niż wynikałoby to z przytoczonego powyżej zastrzeżenia, poczynionego na wstępie rozważań sądu *meriti*, dotyczących zbiegów realnych. Wziął mianowicie pod uwagę już na tym początkowym etapie analizy, nie tylko daty czynów i daty wyroków skazujących, ale także rodzaj orzeczonych kar. Apelujący zasadnie zatem zwrócił uwagę i poddał krytyce postąpienie Sądu Okręgowego polegające na tym, że ustalając zakres czynów pozostających w zbiegu realnym, kierował się nie tylko datami popełnienia czynów oraz datami wydania wyroków skazujących, ale ponadto dokonał swego rodzaju selekcji skazań przez pryzmat rodzaju orzeczonych kar, przyjmując *de facto* konfiguracyjną metodę ich łączenia. Sąd Okręgowy stwierdził, że pomijając najwcześniejsze skazania A. Ż. (wyrok SR w Koszalinie z 15.12.2003 r., II K 480/03 i SO we Wrocławiu z dnia 24.03.2011 r., co do połączenia których prawomocnie orzeczono) – kolejnym wyrokiem skazującym stanowiącym „pierwszy wyrok” dla czynów popełnionych przed jego wydaniem i zarazem po dacie poprzedniego chronologicznie „pierwszego wyroku” (II K 480/03), tj. po dniu 15.12.2003 r. – jest wyrok Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 28.02.2006 r., II K 1/06. Wskazał, iż zbieg realny przestępstw, którego granicę wyznacza tenże wyrok, poza przestępstwami jakich on dotyczy, obejmuje nadto czyny osądzone w sprawach II Ks 26/11 i II K 146/09, jednakże z uwagi na określone, wskazane w uzasadnieniu przeszkody, (m.in. niemożność wykonania kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem wykonania), stwierdził w zakresie

tychże czynów niemożność orzeczenia kary łącznej. Ustalając kolejny zbieg realny (czyny osądzone w sprawach II K 20/11, II K 146/09, II K 11/11 i V K 674/11), zaznaczył, iż jest on „definiowany przez pryzmat kar pozbawienia wolności nadających się do połączenia”. Zdecydowanie zatem dał wyraz stosowaniu metody konfiguracyjnej, której idea pozostaje w sprzeczności z wykładnią restryktywną przepisu art. 85 k.k. (w brzmieniu sprzed 01.07.2015 r.), zaprezentowaną w uchwale Sądu Najwyższego (składu 7 Sędziów) z 25.02.2005 r., I KZP 36/04 (Legalis nr 67332), do której trafnie odwołał się skarżący. Tymczasem Sąd pierwszej instancji, dla wybranej przez siebie konfiguracji skazań w znaczeniu kolejnego zbiegu realnego czynów, jako pierwszy chronologicznie wyrok skazujący wskazał wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 08.02.2011 r., II K 146/09. Jedynie odnośnie skazań objętych wyrokiem jednostkowym w sprawie II K 11/11, dostrzegł istnienie przeszkód do objęcia ich wyrokiem łącznym, uznając zarazem, że w zakresie kar orzeczonych w sprawach II K 20/11, II K 146/09 i V K 674/11 – wystąpiły warunki do ich połączenia.

Skarżący zasadnie wskazał na nieprawidłowość powyższego rozumowania, słusznie podnosząc, że jest ono niezgodne z interpretacją przepisu art. 85 k.k., odzwierciedloną w treści powołanej wyżej uchwały Składu Siedmiu Sędziów SN z 25.02.2005 r. I KZP 36/04, mającej moc zasady prawnej, powszechnie przyjmowaną też w praktyce orzeczniczej w zakresie stosowania art. 85 k.k. w jego brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. .

Analizując zakres skazań objęty rozważaniami sądu w konkretnej sprawie o wyrok łączny (wg stanu prawnego sprzed 01.07.2015 r.), w pierwszej kolejności należy zidentyfikować ilość i zakres zbiegów realnych, czyniąc to zgodnie niekwestionowaną i nie budzącą kontrowersji interpretacją, zaakcentowaną we wskazanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego i stosowaną szeroko w orzecznictwie sądów opartym na wskazanym wyżej stanie prawnym. Dopiero w dalszej kolejności, należy skoncentrować się na rodzaju kar w obszarze poszczególnych zbiegów, a w ostatniej kolejności poddać ocenie możliwość ich połączenia (vide: wyrok SN z 23.04.2015 r., II KK 84/15, Legalis nr 1242113, wyrok SN z 08.12.2016 r., II KK 233/16, wyrok SA w Gdańsku z 19.03.2015 r., II AKa 67/15, Legalis nr 1359215).

Postępując w powyższy sposób w realiach tej sprawy, dochodzi się do innych wniosków, aniżeli Sąd Okręgowy, wydając zaskarżony wyrok. Uwzględnienie bowiem jedynie dat czynów oraz dat wyroków skazujących, prowadzi do konkluzji, że zbieg realny stanowiący podstawę orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności w zakresie analizowanych tu skazań, obejmuje jedynie czyny objęte wyrokami: Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 28.02.2011 r., II K 20/11 oraz Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 08.04.2013 r., V K 674/11 – jak trafnie zauważył apelujący. Pozbawione należytego uzasadnienia i sprzeczne ze stosowaną powszechnie w orzecznictwie interpretacją art. 85 k.k. (według stanu prawnego do 30.06.2015 r.), było uwzględnienie w ramach tego samego zbiegu realnego także skazania wynikającego z wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 08.02.2011 r., II K 146/09. W oczywisty bowiem sposób, objęte nim czyny tworzą zbytku realny z czynem, którego dotyczy wyrok Sądu Rejonowego w Sławnie z dnia 28.02.2006 r., albowiem oba przestępstwa wskazane w podpunktach „a” i „b” punktu III części wstępnej zaskarżonego wyroku, objęte wyrokiem II K 146/09, zostały popełnione w okresie od 02.08.2005 r. do 08.02.2006 r., a zatem zanim zapadł wskazany wyżej wyrok Sądu Rejonowego w Sławnie z dnia 28.02.2006 r., II K 1/06. Skoro czyny, których dotyczy wyrok w sprawach II K 20/11 i V K 674/11 zostały popełnione po dacie wydania wyroku w sprawie II K 1/06, tj. po dniu 28 lutego 2006 r., tj. w okresach: od 27.03 – 12.05.2009 r., od 11.02 – 17.02.2009 r. oraz w sierpniu 2009 r.), to prokurator zasadnie stwierdził, iż nie mogą one tworzyć zbiegu realnego z czynami, których dotyczy wyrok w sprawie II K 146/09, albowiem nie jest spełniony warunek nieprzedzielenia wszystkich tych czynów wyrokiem skazującym, co zaś stanowi istotę prawidłowej interpretacji przepisu art. 85 k.k. i co jest intensywnie eksponowane w przywołanych wyżej judykatach oraz komentarzach. Wyrok w sprawie II K 1/06 bez wątpienia przerywa ciągłość łańcucha czynów, pomiędzy którymi, aby utworzyły one zbieg realny, nie powinny być wydane żadne wyroki skazujące. Sąd Okręgowy, ustalając ramy zbiegu realnego, dokonał jednak selekcji przez pryzmat dodatkowego kryterium, a mianowicie rodzaju kary, tyle że nie jest to kryterium ustawowe, lecz wybrane przez sąd, a w rezultacie prowadzące nie tylko do błędnego ukształtowania zbiegu realnego, ale zarazem podważające jego istotę jako bytu obiektywnego, któremu taki charakter nadał ustawodawca brzmieniem przepisu art. 85 k.k. obowiązującym przed 01.07.2015 r. Bez znaczenia dla ustalenia zakresu czynów tworzących zbieg realny, pozostaje w tym przypadku fakt, że wyrokiem Sądu Rejonowego w Sławicach w sprawie II K 1/06 wymierzono skazanemu samoistną karę grzywny, natomiast wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. w sprawie II K 146/09 orzeczono jednostkowe

kary pozbawienia wolności oraz tego rodzaju karę łączną. Możliwość stwierdzenia zbiegu realnego odnośnie dwóch lub więcej czynów, według stanu prawnego obowiązującego przed dniem 01.07.2015 r., zdeterminowana jest wyłącznie wynikiem analizy dat czynów oraz dat dotyczących ich wyroków, nie zaś rodzajem kar orzeczonych za te czyny. W tym przypadku, Sąd Okręgowy niezasadnie uznał zatem, że skoro w sprawie II K 1/06 wymierzono skazanemu karę grzywny, a w sprawie II K 146/09 kary pozbawienia wolności, to objęte tymi wyrokami czyny nie tworzą zbiegu realnego. Inną kwestią, dalszą – jest natomiast stwierdzenie, czy pomimo ustalenia zbiegu realnego, spełnione są pozostałe warunki ustawowe do orzeczenia kary łącznej. Jeśli brak ku temu podstaw, a zatem jeśli tak jak w niniejszej sprawie – za czyny tworzące zbieg realny orzeczono kary różnego rodzaju i zarazem nie podlegające łączeniu, to spełnione stają się warunki do zastosowania przepisu art. 572 k.p.k. Taki stan rzeczy, nie jest to natomiast podstawą do dowolnego konfigurowania czynów w zbiegi realne, aby wbrew zobiektywizowanym warunkom ustawowym, zyskać podstawę do orzeczenia kary łącznej (vide: Komentarz do art. 85 Kodeksu karnego – P. Hofmański, L. Paprzycki, A. Sakowicz, lex.online, st. pr.: 2016.05.23).

Podzielając stanowisko zaprezentowane w apelacji oraz przytoczoną na jego poparcie argumentację, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok zgodnie z wnioskiem zawartym w środku odwoławczym, eliminując kary pozbawienia wolności orzeczone w sprawie II K 146/09 z podstawy orzeczenia kary łącznej. Jednocześnie, dostrzegając zbieg realny w zakresie czynów objętych wyrokami w sprawach II K 20/11 oraz V K 674/11, uznał, że w takim zakresie, wobec wymierzenia za te czyny kar tego samego rodzaju – pozbawienia wolności, spełnione zostały warunki do orzeczenia kary łącznej. Stosując zasadę asperacji, analogicznie jak uczynił to Sąd Okręgowy w przyjętym przezeń układzie zbiegu realnego, Sąd Apelacyjny uznał, że kara łączna 2 lat pozbawienia wolności, należy uwzględnić aspekt podmiotowo-przedmiotowy sprawy, tym bardziej, że pierwszoinstancyjna ocena charakteru i specyfiki czynów, w przeważającej mierze zachowała swoją aktualność. Związek czasowy pomiędzy poszczególnymi przestępstwami uległ wprawdzie dalej idącej zmianie, jednak nie zaktualizowały się żadne tak szczególne okoliczności, które dyktowałyby potrzebę zastosowania zasady absorpcji. W istotnej mierze zachowuje zatem nadal swoją aktualność szczegółowa argumentacja przedstawiona w tym zakresie przez Sąd pierwszej instancji, przy czym Sąd odwoławczy podziela ją w zakresie adekwatnym do treści wyroku ukształtowanej w postępowaniu apelacyjnym.

Konsekwencją modyfikacji dokonanej w obrębie kary łącznej pozbawienia wolności, stało się wyeliminowanie z zaliczenia na poczet ukształtowanej na nowo kary łącznej, okresów rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego, związanych z wyrokiem w sprawie II K 146/09, wyeliminowanym aktualnie z podstawy orzeczenia kary łącznej.

Stosownie do przedstawionej wyżej argumentacji, wobec niemożności orzeczenia kary łącznej w obrębie zbiegu realnego obejmującego czyny z wyroków w sprawach II K 1/06 i II K 146/09, a także z uwagi na brak podstaw do objęcia zbiegiem realnym wraz z czynami z wyroków II K 20/11 i V K 674/11, także czynów z wyroku w sprawie II K 146/09 – nie wystąpiły warunki do objęcia karą łączną skazania w sprawie II K 146/09, co skutkowało potrzebą umorzenia postępowania w tym zakresie na podstawie art. 572 k.p.k.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Wyrok sądu odwoławczego wydano na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k.

Koszty obrony z urzędu skazanego w postępowaniu odwoławczym zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. - Prawo o adwokaturze w zw. z § 17 ust. 5 i § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2016.1714).

Rozstrzygnięcie o zwolnieniu skazanego od wydatków postępowania odwoławczego podyktowane względami słuszności oparte jest o przepis art. 624 § 1 k.p.k.

SSA Małgorzata Jankowska SSA Piotr Brodniak SSA Andrzej Mania