

Sygn. akt VI Ka 487/20

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2021r.

**Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:**

**Przewodniczący: sędzia Elżbieta Kosecka-Sobczak /spr./**

**Sędziowie: Natalia Burandt**

**Irena Śmietana**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Prabucka – Ochniak**

**przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Jerzego Adamowskiego**

**po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2021r. w Elblągu sprawy**

**J. K. s. Z. i B. ur. (...) w S.**

**o wyrok łączny**

**z powodu apelacji wniesionej przez skazanego**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Braniewie**

**z dnia 4 listopada 2020 r. sygn. akt II K 119/20**

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Braniewie do ponownego rozpoznania.**

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 487/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. <b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>		

**1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Rejonowego w Braniewie z dnia 4 listopada 2020r. w spr. II K 119/20

**1.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**1.3. Granice zaskarżenia****1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# na niekorzyść

# w całości

# w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

**1.3.2. Podniesione zarzuty**

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#

art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w

	zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### **1.4. Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

## **2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

### **2.1. Ustalenie faktów**

<b>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1,2,3		skazany J. K.	Przestępstwa popełnione przez skazanego, jego karalność, wykonanie kar i zakazów prowadzenia pojazdów	Informacja z SR w Braniewie, Odpisy wyroków, Informacja z KRK	k. 136 k.137-142 k.143-146
<b>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

## **2.2. Ocena dowodów**

<b>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1,2,3	Informacja z SR w Braniewie, Odpisy wyroków, Informacja z KRK	dowody te zostały sporządzone przez osoby/organy do tego uprawnione, nie były kwestionowane przez strony, stąd zasługują na wiarygodność

<b>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<b>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
1.	<p>Skazany w części wstępnej apelacji wskazał wszystkie względne przyczyny odwoławcze wskazane w art. 438 kpk, co obligowało sąd odwoławczy do przeprowadzenia totalnej kontroli zaskarżonego wyroku łącznego i podjęcia decyzji czy zachodzą podstawy do postulowanego przez skazanego uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, tym bardziej, że w apelacji wskazał na potrzebę połączenia kar, w tym z wyroku w spr. (...) SR w B., który to wyrok nie był wskazany w części wstępnej zaskarżonego wyroku</p>	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Zastrzeżenia zawarte w uzasadnieniu apelacji autorstwa skazanego można utożsamić		

z zarzutami obrazy przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia w powiązaniu z zarzutami obrazy przepisów prawa materialnego dot. kary łącznej.

Skazany skrytykował w apelacji m.in. brak uwzględnienia w wymierzonej karze łącznej z zaskarżonego wyroku łącznego kary z wyroku łącznego w spr. (...) SR w B., którą skazany aktualnie odbywa w sytuacji, gdy sąd I instancji objął węzłem kary łącznej tylko kary z dwóch wyroków Sr w B. sygn. (...) i (...).

A w ocenie sądu odwoławczego należałoby uwzględnić apelację w tej części, tym bardziej, że sąd I instancji przeprowadził dowód z wyroku łącznego w spr. (...) SR w B., ale mimo tego nie zawarł w części wstępnej wyroku łącznego opisu tego wyroku łącznego w spr. (...) SR w B. wraz ze wskazaniem kar jednostkowych które objął, a w konsekwencji tego nie odniósł się też do niego w części zawierającej rozstrzygnięcia.

Przede wszystkim jednak wniesienie apelacji przez skazanego doprowadziło do kontroli całego zaskarżonego wyroku, w tym i w zakresie dotyczącym zasadności wyboru zastosowania przez sąd I instancji przepisów o karze łącznej obowiązujących od 24 czerwca 2020r. a wynikających z art. 38 i art. 81 ustawy z 19 czerwca 2020r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 23.06.2020r. poz. 1086) tj.

zawartych w tzw. Tarczy 4.0 (IV ustawie antycovidowej).

Sąd I instancji, co wynika z opisu części wstępnej, analizował bowiem możliwość objęcia wyrokiem łącznym kar z trzech wyroków SR w B. z 22.10.2019r. w spr. (...), z 05.03.2020r. w spr. (...), z 11.08.2020r. w spr. (...). Spośród tych wyroków tylko jeden wyrok z 11.08.2020r. w spr. (...) zapadł po dniu 24 czerwca 2020r. Sąd odwoławczy zgadza się zaś ze stanowiskiem wyrażonym w komentarzu do Kodeksu Karnego wyd. III opubl WKP 2020 pod red.Violetty Konarskiej-Wrzosek iż „Przepis art. 85 k.k. reguluje relację zachodzącą między przestępstwami popełnianymi przez tego samego sprawcę, a także podstawy orzekania kary łącznej. Z dniem 24.06.2020 r. powrócono do cezury czasowej tworzącej zbieg rzeczywisty przestępstw, polegającej na wydaniu pierwszego, chociażby nieprawomocnego wyroku co do któregośkolwiek z przestępstw popełnionych przez sprawcę przed jego wydaniem (podobnie jak przy ciągu przestępstw, art. 91 § 1 k.k.). Dotychczasowe uregulowanie będzie stosowane w przypadku kar prawomocnie orzeczonych przed wejściem w życie IV ustawy antycovidowej, tj. przed 24.06.2020 r. (por. art. 81 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy). Natomiast nowe rozwiązania prawne dotyczyć będą tylko tych sytuacji, w których wszystkie skazania prawomocne nastąpią po tej dacie. Może zdarzyć się jednak tak, że część skazań nastąpiła przed 24.06.2020 r., a część po tej dacie. Takiej sytuacji nie obejmuje przepis art. 81 ustawy. Pozostanie zatem zastosowanie art. 4 § 1 k.k.”

A w świetle tego wybór przez sąd I instancji nowego rozwiązania prawnego, bez zastosowania art. 4§1kk, gdy większość skazań nastąpiła przed 24.06.2020 r., a tylko jedno po tej dacie, należało uznać w realiach rozpoznawanej sprawy dot. takich skazań, za błędne.

Analiza zaś przepisów Kodeksu Karnego dot. kary łącznej sprzed i po 24.06.2020r. , dokonana przez pryzmat art. 4§1kk, wskazuje na to, że to przepisy sprzed 24.06.2020r. są dla sprawcy względniejsze.

Po pierwsze należy zauważyć, że zastosowanie przepisów sprzed 24.06.2020r. pozwoli na połączenie kar z wyroków w sprawach w których kary pozbawienia są wykonywane lub będą wykonywane , a w realiach rozpoznawanej sprawy dotyczy to kar z wyroków w sprawach (...), (...) a także w- pominiętej przez sąd I instancji w części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego-sprawie (...), a nie tylko połączenie kar z dwóch wyroków, i to „niskich” kar pozbawienia wolności, jak to nastąpiło w zaskarżonym wyroku łącznym.

Po drugie treść art. 86§1kk w brzmieniu obowiązującym po 24.06.2020r. „Sąd wymierza karę łączną w granicach **powyżej** najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności.” oznacza, że stosując ten przepis nie będzie możliwe orzeczenie kary łącznej z zastosowaniem tzw. zasady absorpcji. Treść art. 86§1kk w nowym brzmieniu należy bowiem rozumieć w ten sposób, że dolną granicą kary łącznej nie może

być tylko najsurowsza z kar wymierzonych, ale musi być to kara wyższa od najsurowszej z kar orzeczonych. A przepis art. 86§1kk w brzmieniu sprzed 24.06.2020r. dopuszczał orzeczenie kary łącznej z zastosowaniem tzw. zasady absorpcji, bo sąd wymierzał karę łączną w granicach **od** najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy.

A wobec tego zaskarżony wyrok łączny sądu I instancji, wydany z zastosowaniem „nowych” przepisów o karze łącznej, analizowany przez pryzmat art. 4§1kk, nie mógł pozostać w obrocie prawnym.

Zastosowanie zaś „starych” , względniejszych przepisów o karze łącznej pozwalało na analizę wydania wyroku łącznego obejmującego kary podlegające wykonaniu, a także podlegające wykonaniu zakazy, a więc przy analizie treści nie tylko wyroków wskazanych w części wstępnej zaskarżonego wyroku, ale i pominiętego tam wyroku łącznego w spr. (...) SR w B..

Jednak w ocenie sądu odwoławczego nie było zasadne aby w wyroku sądu II instancji zmienić treść zaskarżonego wyroku, co wymagałoby nie tylko zastosowania innych przepisów kodeksu karnego o karze łącznej niż te zastosowane przez sąd I instancji, ale i korekty części wstępnej wyroku poprzez wprowadzenie do niej wyroku w sprawie (...) oraz ukształtowania nowej kary łącznej w odniesieniu do innej konfiguracji kar niż dotychczas, a przede wszystkim z uwzględnieniem treści wyroku w sprawie (...), gdyż naruszałoby to wiele przepisów związanych z prawem skazanego

do obrony gdyż pozbawiałoby go możliwości zaskarżenia takiego orzeczenia o karze łącznej w którym po raz pierwszy analizowano by wyrok w sprawie (...) i to z zastosowaniem innych przepisów niż w zaskarżonym wyroku.

Należy bowiem zgodzić się z tezami zawartymi w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2017 r. w spr. III KK 420/16, OSNKW 2017/8/48 iż „Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 6 kpk oskarżonemu (także skazanemu na podstawie art. 1 § 2 k.k.w.) przysługuje prawo do obrony. Należy ono do fundamentalnych praw człowieka potwierdzonych w aktach prawa międzynarodowego (art. 14 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Gwarantuje je także Konstytucja RP w art. 42 ust. 2. Ujęcie konstytucyjne prawa do obrony jest zbliżone do kodeksowego, ale bardziej precyzyjne niż w art. 6 k.p.k. O ile w tym ostatnim przepisie zawarto ogólną formułę "przysługuje prawo do obrony", to w art. 42 ust. 2 Konstytucji stanowi się o prawie do obrony we wszystkich stadiach postępowania. A skoro tak, to przepis ustawy zwykłej, czyli art. 6 k.p.k., nie powinien być w tym względzie interpretowany inaczej, a zwłaszcza wężiej. Przyjąć więc należy, że nie jest dopuszczalne pozbawienie oskarżonego realnego korzystania z prawa do obrony w żadnym stadium postępowania. Nie może ulegać wątpliwości, że jedną z form korzystania z prawa do obrony jest sama możliwość zaskarżenia orzeczenia określającego po raz pierwszy w toku postępowania

zakres odpowiedzialności karnej oskarżonego, nie tylko w formie wymierzenia określonych kar za przypisane przestępstwa, ale też wymierzenie kar łącznych. Dodatkowej gwarancji w tym względzie, także w aspekcie prawa do obrony, należy upatrywać w art. 78 Konstytucji, przyznającym każdej ze stron prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 18 listopada 2008 r., II KK 121/08, Zbiór orzeczeń SN - Supremus). Byłoby obejściem tej gwarancji konstytucyjnej ukształtowanie modelu postępowania w taki sposób, by kara łączna wymierzana po raz pierwszy w sprawie o wydanie wyroku łącznego nie podlegała zaskarżeniu przez skazanego zwykłym środkiem odwoławczym.”

A uwzględnienie, przy kształtowaniu nowej kary łącznej, treści wyroku w sprawie (...) przez sąd II instancji, powodowałoby sytuację w której sąd odwoławczy orzekałby po raz pierwszy o karze łącznej z uwzględnieniem tego jednostkowego wyroku, przy zastosowaniu innych przepisów o karze łącznej niż te zastosowane w zaskarżonym wyroku, co powodowałoby negatywny dla interesu procesowego skazanego skutek w postaci pozbawienia go możliwości kontroli instancyjnej takiego orzeczenia. Co prawda można by zaryzykować twierdzenie, że ewentualne wymierzenie nowej kary łącznej, w której uwzględniono by wyrok w sprawie (...), mogłoby się odbyć przed sądem II instancji, ale tylko wtedy gdyby zdecydowano się na orzeczenie kary łącznej z zastosowaniem najkorzystniejszego wariantu dla skazanego tj. tzw. absorpcji. Jednak uprzednia

wielokrotna karalność skazanego, popełnienie wielu przestępstw na przestrzeni dłuższego okresu czasu (w szczególności tych z wyroku w sprawie (...)) i popełnienie nie tylko przestępstw z art. 244 kk, ale i z innej kategorii tj. przeciwko mieniu wskazanych wyroku w sprawie (...), to optuje – w ocenie sądu odwoławczego – przeciwko możliwości orzeczenia kary łącznej z zastosowaniem absorpcji.

Skoro więc w realiach niniejszej sprawy orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności dot. kar podlegających wykonaniu, przy uwzględnieniu dotychczas nie uwzględnionej treści wyroku w sprawie (...), najprawdopodobniej doprowadziłoby do zastosowania zasady asperacji (bo taką też zasadę łączenia kar zastosował sąd I instancji przy kształtowaniu zaskarżonego wyroku łącznego, który został zaskarżony na korzyść skazanego), to pozbawienie możliwości zaskarżenia takiego orzeczenia mogłoby naruszać prawo skazanego do obrony (patrz: podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2017 r. w spr. III KK 420/16 iż „W konkluzji należy więc stwierdzić, że w sprawie o wydanie wyroku łącznego, toczącej się w trybie art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k., z uwagi na konieczność zagwarantowania skazanemu konstytucyjnego prawa do zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji, a także do realizowania prawa do obrony przed sądem odwoławczym, wyłączona jest, co do zasady, możliwość wydania przez sąd drugiej instancji orzeczenia co do kary łącznej w sytuacji procesowej, w której sąd pierwszej instancji nie orzekł w przedmiocie kary łącznej

obejmującej kary wymierzone za określone przestępstwa prawomocnymi wyrokami. Prawo skazanego do obrony nie byłoby naruszone tylko wtedy, gdyby sąd odwoławczy orzekł tę karę łączną z zastosowaniem pełnej absorpcji.”)

Dlatego zachodzi podstawa do uwzględnienia apelacji skazanego co do braku objęcia wyrokiem łącznym wyroku w sprawie (...) i potrzeby korekty orzeczenia sądu I instancji czego jednak nie może dokonać – w realiach niniejszej sprawy- sąd odwoławczy.

W tej sytuacji należało uchylić zaskarżony wyrok łączny i przekazać sprawę w zakresie wydania wyroku łącznego uwzględniającego też jednostkowy wyrok w sprawie (...) i powyższe uwagi sądu odwoławczego- sądowi pierwszej instancji.

Co zaś do innych uwag zawartych w apelacji skazanego dot. stanu jego zdrowia czy sytuacji rodzinnej, to należy podkreślić, że okoliczności te nie podlegają uwzględnieniu przy orzekaniu kary łącznej.

Wniosek

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

# zasadny  
# częściowo zasadny  
# niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Z przyczyn wskazanych w powyższych rozważaniach

<b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
<b>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

<b>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b>	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.

Zwiążle o powodach uchylenia	
brak uwzględnienia w zaskarżonym wyroku łącznym wyroku w spr. (...), a także niewłaściwe zastosowanie przepisów ustawy Kodeks Karny dot. wyroku łącznego, co omówiono powyżej, to spowodowało konieczność przeprowadzenia przewodu w całości na nowo z uwzględnieniem wyroku w spr. (...), po uzupełnieniu go o nowe dowody.	
3.1.	Konieczność umorzenia # art. 437 § 2 k.p.k. postępowania
Zwiążle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
4.1.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia	
<b>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>	
Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji winien uwzględnić powyższe rozważania, uzupełnić postępowanie dowodowe poprzez uzyskanie aktualnej opinii o skazanym, danych z KRK, akt spraw jednostkowych w tym z aktualnymi danymi dot. postępowań wykonawczych i wykonania kar i środków karnych, a następnie wydać wyrok łączny z uwzględnieniem wyroku wydanego w spr. (...) SR w B. (przy uwzględnieniu okoliczności, że jest to wyrok łączny, którym	

połączono karę jednostkową i karę łączną, co należy analizować w konfrontacji z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 18.04.2019r. w spr. K 14/17 według którego art. 86 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm.) w zakresie, w jakim różnicuje sytuacje osób, wobec których zastosowanie miała już wcześniej instytucja kary łącznej, od osób, co do których ta instytucja zastosowania nie miała, w ten sposób, że umożliwia w stosunku do tej pierwszej kategorii osób podwyższenie dolnej granicy kary łącznej, a także orzeczenie kary rodzajowo surowszej, tj. kary 25 lat pozbawienia wolności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.)

**5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku**

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku

Przytoczyć okoliczności

**6. Koszty Procesu**

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku

Przytoczyć okoliczności

**7. PODPIS**