

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Mariusz Tomaszewski

Sędziowie: SSA Przemysław Grajzer

SSO del.do SA Jarema Sawiński (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prok.Okręg.del.do Prok. Apel. Alicji Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2013r.

sprawy skazanego **R. S.**

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 24 września 2013 r. - sygn. akt II K 122/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania.

***Jarema Sawiński Mariusz Tomaszewski Przemysław Grajzer***

## UZASADNIENIE

R. S. został skazany wyrokami:

1.Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 17.11.2009 roku, sygn. akt II K 346/09, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Z. z dnia 20.04.2010 roku, sygn. akt VII Ka 292/10, za ciąg przestępstw z art.279§1 k.k. w zw. z art.64§2 k.k. popełnionych w dniach 28.04.2009 roku i 30.04.2009 roku na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności , na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 11.05.2009 roku do dnia 17.11.2009 roku i nadal,

2. Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 23.09.22010 roku, sygn. akt II K 472/09 za przestępstwo z art.178a §2 k.k. popełnione w dniu 16.03.2009 roku na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 5 lat próby, przy czym wobec skazanego orzeczono także środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych i rowerów na okres 4 lat, a postanowieniem Sądu Rejonowego w Żaganiu z dnia 30.10.2012 roku ,sygn. II Ko 1443/12 zarządzono wykonanie w/w kary pozbawienia wolności,

3. Sądu Rejonowego wŻ. z dnia 19.03.2012 roku sygn. II K 130/12 zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 19.07.2012 roku , sygn. VII Ka 609/12 za przestępstwa z art.:

a) art.280§1 k.k. i art. 275§1 k.k. w zw. Z art. 11§2 k.k. i art. 64§2 k.k. popełnione w dniu 19.10.2011 roku na karę 3 lat pozbawienia wolności,

b) art.13§1 k.k. w zw. Z art.18§2 k.k. w zw. Z art.233§1 k.k. popełnione w dniu 5.12.2011 roku na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

przy czym z wymierzonych kar pozbawienia wolności orzeczono karę łączną 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności zaliczając na poczet tej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 20.10.2011 roku do 19.03.2012 roku i nadal,

4. Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 10.01.2013 roku , sygn. II K 1332/12 za przestępstwo z art.286§1 k.k. w zw. z art.64§1 k.k. popełnione w dniu 12.10.2011 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z dnia 24 września 2013 roku sygn. II K 122/13 orzekł:

I. na podstawie art.575§1 k.p.k. stwierdził, że utraciła moc kara łączna pozbawienia wolności wymierzona skazanemu R. S. w wyroku Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 19.03.2012 roku ,sygn. II K 130/12,

II. na podstawie art.85 k.k. i art.86§1 k.k. w zw. Z art.4§1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone skazanemu R. S. w wyrokach opisanych w punktach 1 i 2 części wstępnej wyroku łącznego ( sprawy II K 346/09 i II K 472/09 ) i biorąc za podstawy te kary orzekł karę łączną 3 lat pozbawienia wolności,

III. na podstawie art.85 k.k. i art.86§1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone skazanemu R. S. w wyrokach opisanych w punktach 3 i 4 części wstępnej wyroku łącznego ( sprawy II K 130/12 i II K 1332/12) i biorąc za podstawy te kary orzekł karę łączną 4 lat pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art.577 k.p.k. na poczet orzeczonej w punkcie II wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności i okres kary odbytej w sprawie II K 346/09 od dnia 11.05.2009 roku do dnia 26.08.2011 roku,

V. na podstawie art.577 k.p.k. na poczet orzeczonej w punkcie II wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności i okres kary odbytej w sprawie II K 130/12 od dnia 20.10. 2011 roku do dnia 24.09.2013 roku i nadal,

VI. na podstawie art.576§1 k.p.k. stwierdził, że w pozostałym zakresie z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego połączone wyroki podlegają osobnemu wykonaniu.

Ponadto Sąd Okręgowy zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów sądowych i zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy ustanowionego z urzędu wynagrodzenie w kwocie 147,60 złotych za udział w przedmiotowym postępowaniu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego w oparciu o art.427§1 i 2 k.p.k. i art.438 pkt 4 k.p.k. zarzucając rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej poprzez niezastosowanie zasady absorpcji pomimo, że względy prewencji szczególnej i ogólnej ,mając przy tym na uwadze bliskość czasową popełnionych czynów oraz poniekąd na uwadze treść art.12 pkt 3 i art. 54 pkt 1 projektu ustawy z dnia 30 sierpnia 2013 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, nakazują uznać wymierzoną karę łączną za rażąco surową.

W konsekwencji podniesionego zarzutu obrońca wniosła a zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie skazanemu kary w wymiarze najwyższej kary jednostkowej to jest 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Obrońca wniosła nadto o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy skazanego ,uwzględniając stan prawny na moment wydania wyroku łącznego nie zasługiwała na uwzględnienie. W dniu 9 listopada 2013 roku weszła jednakże w życie ustawa z dnia 27 września 2013 roku o zmianie

ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw ( Dz.U. z 2013 roku poz.1247), której zapisy niżej omówione powodują konieczność uchylecia wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania.

Na wstępie zważyć należy , że na moment wydania wyroku łącznego nie sposób zarzucić zasadnie Sądowi Okręgowemu błędów w zakresie prawidłowości oceny podstaw do kształtowania nowych kar łącznych z poszczególnych wyroków podlegających połączeniu jak i w zakresie orzeczonych kar łącznych. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia w sposób logiczny , poparty zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego , a także w zgodzie z ugruntowanymi poglądami judykatury wskazano przyczyny , dla których połączono kary pozbawienia wolności z poszczególnych wyroków jak i przejrzysto uzasadniono wymiar na nowo wymierzonych kar łącznych.

Podlegające połączeniu orzeczenie opisane w punkcie 2 ( wyrok Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 23.09.2010 roku, II K472/09) dotyczyło przestępstwa z art.178a §2 k.k. Zgodnie z art.12 pkt 3 cytowanej ustawy z dnia 27 września 2013 roku, z dniem 9 listopada 2013 roku doszło do uchylecia przepisu art.178 a §2 k.k. Tym samym czyn za który został skazany R. S. powinien podlegać kontrawencjonalizacji zgodnie z art. 50 ust 1 ustawy z dnia 27 września 2013 roku. Sąd Apelacyjny wyraża pogląd ,że w tym stanie rzeczy czyn R. S. winien być uznany za wykroczenie z art.87§2 k.w. Postanowienie w tej kwestii winien wydać Sąd Rejonowy w Żaganii. Na moment orzekania w niniejszej sprawie przez Sąd Apelacyjny nie miał on wiedzy o takim orzeczeniu. Nie ulega natomiast wątpliwości, że w związku z koniecznością podjęcia takiej decyzji procesowej odnośnie wyroku Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 23.09.2013 roku wydanie orzeczenia kończącego postępowanie przed Sądem Apelacyjnym w Poznaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego jest niedopuszczalne. Do rozstrzygnięcia pozostaje bowiem problem prawny wyłaniający się na tle art.50 ust.1 ustawy z dnia 27 września 2013 roku w związku z treścią art.85 k.k. Zgodnie bowiem z art.50 ust 1 cytowanej ustawy należałoby przyjąć , że przestępstwo z art.178a§2 k.k. podlegające kontrawencjonalizacji winno być uznane w chwili obecnej za wykroczenie z art.87§2 k.w., a tym samym kara za ten czyn winna być określona na 14 dni aresztu. Z kolei zgodnie z art.85 k.k. podlegają połączeniu kary tego samego rodzaju. Należy zatem rozstrzygnąć czy kara pozbawienia wolności podlega połączeniu z karą aresztu wymierzoną w miejsce dotychczas obowiązującej kary pozbawienia wolności. Wątpliwości potęguje treść art.50 ust.4 ustawy z dnia 27 września 2013 roku ,zgodnie z którym jeżeli czyn objęty prawomocnym wyrokiem stanowi obecnie wykroczenie stosuje się przepisy ustawy dotychczasowej w zakresie przedawnienia wykonania kary i zatarcia ukarania. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy winien , po uzyskaniu orzeczenia podlegającego kontrawencjonalizacji dokonać oceny czy w dalszym ciągu zachodzą przesłanki do wydania wyroku łącznego. Jest to o tyle istotne , że w punkcie I zaskarżonego wyroku na podstawie art.575§1 k.p.k. stwierdził, że utraciła moc kara łączna pozbawienia wolności wymierzona skazanemu R. S. w wyroku Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 19.03.2012 roku sygn. II K 130/12. Jeżeli Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy uznał by, że nie ma podstaw do wydania wyroku łącznego w tym zakresie omawiane orzeczenie z punktu I wyroku stałoby się bezprzedmiotowe.

Sąd Apelacyjny uznał nadto ,że wyrok łączny , nawet w sytuacji gdy kształtuje kilka nowych węzłów kary łącznej z różnych wyroków ma charakter orzeczenia kompleksowego i wszystkie rozstrzygnięcia w nim zawarte zwłaszcza w zakresie orzeczonych kar łącznych wynikają w dużej mierze z oceny dotychczasowej karalności za wszystkie przestępstwa. Sąd ma obowiązek brać pod uwagę nie tylko zbieżność czasową przestępstw ale także ich skierowanie przeciwko różnym chronionym prawem dobrom. W tym stanie rzeczy, zwłaszcza w ewentualnej sytuacji uznania ,że nie ma warunków do orzeczenia kary łącznej co do przestępstw objętych w punkcie II wyroku, ponownej analizie winny zostać poddane przesłanki orzeczenia kary łącznej z punktu III zaskarżonego wyroku. Reasumując Sąd Apelacyjny ponownie stwierdza , że uchylecie powyższego wyroku do ponownego rozpoznania związane jest tylko i wyłącznie ze zmianą przepisów prawa bowiem przeprowadzone przez Sąd Okręgowy postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego na czas procedowania w sprawie nie zawiera żadnych błędów.

Jarema Sawiński Mariusz Tomaszewski Przemysław Grajzer