

**Sygn. akt: II AKa 210/17**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 czerwca 2017 roku

**Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie :**

<b>Przewodniczący :</b>	<b>SSA Małgorzata Niementowska</b>
	<b>SSA Robert Kirejew (spr.)</b> <b>SSO del. Marcin Ciepela</b>
Protokolant :	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach Andrzeja Witkowskiego**

po rozpoznaniu w dniu 1 czerwca 2017 roku sprawy

**skazanego D. B.** s. R. i K.

ur. (...) w G.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 9 lutego 2017 roku, sygn. akt V K 260/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje

Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

SSO del. Marcin Ciepela SSA Małgorzata Niementowska SSA Robert Kirejew

Sygn. akt II AKa 210/17

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach w toku postępowania o wydanie wyroku łącznego w sprawie o sygn. akt V K 260/16 ustalił, że D. B. skazany był prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 27 października 2006 roku, sygn. akt IV K 1188/06, za przestępstwo z art. 58 ust. 2 w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnione w grudniu 2005 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 3 lata, po czym postanowieniem Sądu Rejonowego Katowice-Zachód w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2009 roku

zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności, którą skazany odbył w całości w okresie od 19 lipca 2010 roku do 19 lipca 2011 roku;

2. Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 25 stycznia 2007 roku, sygn. akt IV K 1290/06, za przestępstwo z art. 280 § 1 kk, popełnione w dniu 25 maja 2006 roku na karę 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 25 maja 2006 roku do 27 maja 2006 roku, przy czym skazany karę pozbawienia wolności odbył w całości w okresach od 25 do 27 maja 2006 roku, w dniu 18 stycznia 2007 roku, od 29 października 2007 roku do 19 lutego 2009 roku i od 19 lipca 2011 roku do 25 marca 2012 roku;

3. Sądu Rejonowego w Będzinie z dnia 26 listopada 2010 roku, sygn. akt VII K 1138/10 za przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w dniu 13 czerwca 2010 roku na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym skazany karę pozbawienia wolności odbył w całości w okresie od 25 marca 2012 roku do 25 listopada 2012 roku;

4. Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 15 lutego 2012 roku, sygn. akt II K 1365/11 za przestępstwo z art. 222 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w dniu 26 września 2011 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym skazany karę pozbawienia wolności odbył w całości w okresie od 9 listopada 2013 roku do 9 maja 2014 roku;

5. Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach z dnia 9 marca 2016 roku, sygn. akt III K 481/15 za przestępstwo z art. 226 § 1 kk i art. 222 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w 25 czerwca 2015 roku na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym skazany karę pozbawienia wolności odbył w całości w okresie od 29 kwietnia 2016 roku do 25 grudnia 2016 roku;

6. Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 2 czerwca 2016 roku, sygn. akt V K 230/15, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 października 2016 roku, sygn. akt II AKa 393/16 za przestępstwo z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w dniu 22 lipca 2015 roku na karę 3 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 22 lipca 2015 roku do 11 października 2015 roku i od 29 marca 2016 roku do 29 kwietnia 2016 roku.

Wyrokiem łącznym z dnia 9 lutego 2017 roku, sygn. akt V K 260/16, Sąd Okręgowy w Katowicach na mocy art. 569 § 1 i 2 kpk, art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec D. B. wyrokami opisanymi wyżej w punktach 1 i 2 i wymierzył skazanemu D. B. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. Na mocy art. 577 kpk w zw. z art. 63 § 1 kk na poczet tej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawach podlegających łączeniu: od 19 lipca 2010 roku do 19 lipca 2011 roku, od 25 do 27 maja 2006 roku, w dniu 18 stycznia 2007 roku, od 29 października 2007 roku do 19 lutego 2009 roku i od 19 lipca 2011 roku do 25 marca 2012 roku, uznając tę karę łączną pozbawienia wolności za wykonaną w całości.

Tym samym wyrokiem łącznym Sąd Okręgowy w Katowicach na mocy art. 569 § 1 i 2 kpk, art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec D. B. wyrokami opisanymi wyżej w punktach 5 i 6 i wymierzył skazanemu D. B. karę łączną (od 3 lat do 3 lat i 8 miesięcy) pozbawienia wolności. Na mocy art. 577 kpk w zw. z art. 63 § 1 kk na poczet tej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawach podlegających łączeniu: od 29 kwietnia 2016 roku do 25 grudnia 2016 roku, od 22 lipca 2015 roku godz. 23:22 do 11 października 2015 roku godz. 9:50, od 29 marca 2016 roku do 29 kwietnia 2016 roku i od 19 stycznia 2017 roku do 9 lutego 2017 roku.

Ponadto na mocy art. 572 kpk umorzono postępowanie o wydanie wyroku łącznego w pozostałym zakresie, orzeczono, iż pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w opisanych wyżej wyrokach, a nieobjęte niniejszym wyrokiem łącznym podlegają odrębnemu wykonaniu oraz zasądzono wynagrodzenie na rzecz obrońcy z urzędu, zwalniając skazanego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść skazanego i zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 37 k.k., polegającą na orzeczeniu kary łącznej w wymiarze nie znanej ustawie Kodeks karny, co uniemożliwia wykonanie orzeczenia i jest okolicznością wymienioną w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

2. obrazę art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych przepisów, polegającą na zastosowaniu w punkcie III orzeczenia przepisów w brzmieniu obowiązującym do 30.06.2015 r. w sytuacji, gdy wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach, sygn. akt V K 230/15 uprawomocnił się dnia 13 października 2016 r. i dotyczył czynu popełnionego 22 lipca 2015 r. zaś wyrok Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach, sygn. akt III K 481/15 zapadł i uprawomocnił się po dniu 1 lipca 2015 r., co wykluczało możliwość zastosowania art. 4 § 1 k.k., a w konsekwencji brak było podstaw do orzeczenia wymierzonej kary łącznej.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Apelację wniósł też obrońca skazanego zaskarżając wymieniony wyrok w całości i zarzucając:

- naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 37 k.k. wskutek orzeczenia kary łącznej w wymiarze nieznanym ustawie, tj. kary łącznej od 3 lat do 3 lat i 8 miesięcy, podczas kiedy ustawodawca nie przewidział możliwości kształtowania kary pozbawienia wolności w orzeczonych przedziałach czasowych, co z kolei skutkowało wystąpieniem bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 439 § 1 pkt 5 i 7 k.p.k.
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku mający wpływ na jego treść poprzez uznanie, iż zastosowanie wobec skazanego zasady pełnej kumulacji jest trafne i uzasadnione, podczas gdy zasada winna być stosowana w przypadkach absolutnie wyjątkowych, a sąd i instancji nie uwzględnił wszystkich okoliczności dotyczących skazanego, a w rzeczywistości zasługuje on na korzyść wynikającą z zastosowania pełnej absorpcji łączonych kar.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wniesione w tej sprawie apelacje zasługiwały na uwzględnienie w zakresie, w jakim zgodnie powoływały się na zaistnienie tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 7) k.p.k. i w następstwie tego postulowały uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Nie ulega wątpliwości, że zaskarżony wyrok obarczony był poważną, rażącą wadliwością w postaci określenia w jego punkcie III, że wymierza się skazanemu „karę łączną (od 3 lat do 3 lat i 8 miesięcy) pozbawienia wolności”.

Takie sformułowanie dotyczące wymierzonej kary łącznej nie świadczy jednak o wymierzeniu kary nieznanego wymiaru w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 5) k.p.k., na co wskazywał w środку odwoławczym obrońca skazanego. W orzecznictwie (tak np. SN w wyroku z dnia 16 maja 2008 r., sygn. II KK 92/07, OSNwSK 2008/1/1100 i powołane tam judykaty) i doktrynie (tak: D. Świecki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Wolters Kluwer 2015, tezy 47-49 do przepisu art. 439 i cytowana tam literatura) podnosi się zasadnie, że wymieniona bezwzględna przyczyna odwoławcza nie występuje w sytuacji, gdy orzeczono karę rodzajowo dopuszczalną przez ustawę karną, a jedynie orzeczoną w wymiarze sprzecznym z obowiązującymi przepisami prawa.

Niemniej jednak, jak już wspomniano, wystąpiła w rozpatrywanym przypadku okoliczność, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 7) k.p.k., tj. sformułowanie zawarte w punkcie III zaskarżonego wyroku zawiera sprzeczność uniemożliwiającą wykonanie tego orzeczenia. W polskim prawie karnym nie jest dopuszczalne określenie wymiaru orzekanej kary pozbawienia wolności w postaci niedookreślonej, tj. przedziału czasowego, czyli okresu od-do, w jakim kara ma się mieścić, a wymagane jest konkretne wskazanie jej wymiaru jednostkowego w latach i miesiącach, stosownie do przepisu art. 37 k.k. Ujęcie wymiaru kary pozbawienia wolności jako „od 3 lat do 3 lat i 8 miesięcy” uniemożliwia

wykonanie tej kary, gdyż przy jej wprowadzaniu do wykonania nie byłoby możliwe dokładne określenie jej daty końcowej, czy momentu, od którego skazany mógłby ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary, a wyznaczenie tych granic czasowych jest w toku postępowania wykonawczego niezbędne. Ponadto trzeba zauważyć, że taki zapis w punkcie III zaskarżonego wyroku, jaki wystąpił, świadczy nie tyle o wymierzeniu kary łącznej pozbawienia wolności o górnej granicy w postaci przedziału czasowego, a raczej o tym, że do wydanego orzeczenia przeniknął zapis z projektu orzeczenia wyznaczający tzw. widełki, w jakich wymierzana kara łączna będzie musiała się mieścić, o czym przekonuje ujęcie zapisu o możliwych wymiarach kar w nawiasie. Uprawnia to do stwierdzenia, że w istocie sąd I instancji nie wymierzył jeszcze kary łącznej pozbawienia wolności, która powinna znaleźć się w punkcie III zaskarżonego wyroku, o czym świadczy też treść pisemnego uzasadnienia wyroku odnośnie do tej kary, co tym bardziej czyni niemożliwym wykonanie zaskarżonego orzeczenia.

Wobec stwierdzenia, że zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza, wymieniona w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., zaskarżony wyrok niezależnie od granic zaskarżenia należało uchylić w całości i sprawę o wydanie wyroku łącznego wobec D. B. przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

Zaistnienie wskazanej przesłanki do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym zwalnia sąd odwoławczy od odnoszenia się do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacjach.

Na marginesie można jedynie zauważyć, że nie miał racji prokurator podnosząc w środku odwoławczym, że sąd I instancji naruszył przepis art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396) stosując przy konstruowaniu kary łącznej w punkcie III zaskarżonego wyroku przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. w związku z art. 4 § 1 k.k. Prokurator wskazywał przy tym, że oba wyroki jednostkowe, z których kary miały podlegać łączeniu, zapadły i uprawomocniły się po dniu 1 lipca 2015 r., a nadto po tej dacie popełniono przestępstwo objęte jednym z tych wyroków. Niemniej jednak trzeba również podkreślić, że przestępstwo, za które wymierzono karę wyrokiem opisanym w punkcie 5. części wstępnej zaskarżonego wyroku popełnione zostało w dniu 25 czerwca 2015 r., a nadto oba czyny, objęte skazaniami ujętymi w punktach 5. i 6. części wstępnej kwestionowanego wyroku łącznego zostały popełnione zanim zapadł wyrok skazujący na karę za którekolwiek z nich.

Art. 19 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej, na którą powoływał się prokurator, wyłącza jedynie stosowanie ustawy nowej w zakresie orzekania o karze łącznej w sytuacji, gdy wszystkie kary podlegające łączeniu zostały prawomocnie orzeczone przed dniem 1 lipca 2015 r. Nie odnosi się natomiast do innych konfiguracji temporalnych przy zmianie normatywnej w zakresie orzekania o karze łącznej, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r., co oznacza, że w przypadku, gdy chociażby jeden z czynów, za które orzeczono kary podlegające łączeniu popełniony został pod rządami ustawy obowiązującej poprzednio, a pozostałe czyny i wszystkie skazania nastąpiły już w okresie obowiązywania ustawy nowej, konieczne jest stosowanie przepisu art. 4 § 1 k.k. i orzekanie na podstawie ustawy obowiązującej uprzednio, o ile okazuje się ona względniejsza dla sprawcy. Tak właśnie stało się w rozpatrywanym przypadku i prawidłowo co do zasady postąpił sąd I instancji formułując orzeczenie w punkcie III zaskarżonego wyroku łącznego, jedynie niewłaściwie nie orzekając w nim kary łącznej w sposób przewidziany przepisami prawa. Stanowisko takie przyjmowane jest jednolicie zarówno w doktrynie (patrz np. J. Majewski: Komentarz do art.19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, LEX 2015, tezy 2 i 8 do art. 19 ustawy nowelizacyjnej), jak i w orzecznictwie (tak ostatnio np. SN w postanowieniu z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. II KK 347/16, LEX nr 2284181) i zasługuje na podzielenie.

Z wszystkich przedstawionych względów orzeczono o uchyleniu zaskarżonego wyroku łącznego i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

SSO del. Marcin Ciepiela SSA Małgorzata Niementowska SSA Robert Kirejew