



Sygn. akt III KK 567/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **A. F.**,
w przedmiocie wydania wyroku łącznego
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 15 lipca 2020 r., w trybie art. 535 § 5 k.p.k.
kasacji Prokuratora Generalnego wniesionej na korzyść skazanego,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. akt II AKa (...)
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G.
z dnia 10 czerwca 2016 r., sygn. akt IV K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

**2. obciąża Skarb Państwa wydatkami postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w G., w sprawie IV K (...), z urzędu procedował w przedmiocie wydania wyroku łącznego wobec A. F. prawomocnie skazanego następującymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w G. z dnia 25 stycznia 1990 r., w sprawie II K (...),
 1. za przestępstwo z art. 208 d.k.k., popełnione w dniu 26 września 1989 r., na karę roku pozbawienia wolności i karę 300.000 zł grzywny,
 2. za przestępstwo z art. 234 § 1 d.k.k. w zw. z art. 235 d.k.k. popełnione w dniu 26 września 1989 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,za które orzeczono karę łączną roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

2. Sądu Rejonowego w G. z dnia 10 lutego 1999 r., w sprawie II K (...), za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełnione w nocy 9/10 kwietnia 1992 r. na karę roku pozbawienia wolności;

3. Sądu Okręgowego w G. z dnia 14 grudnia 1999 r. w sprawie IV K (...). zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 7 marca 2001 r., w sprawie II AKa (...)

1. za przestępstwo z art. 167 § 1 d.k.k. w zb. z art. 158 § 2 d.k.k. w zb. z art. 165 § 2 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., popełnione w okresie od dnia 12 do dnia 15 września 1996 r. na karę 4 lat pozbawienia wolności,

1. za przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 198 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w dniu 27 lipca 1996 r., na karę 3 lat pozbawienia wolności.

1. za przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. popełnione we wrześniu 1996 r. na karę roku pozbawienia wolności i 20 stawek dziennych grzywny po 100 zł. każda, za które orzeczono karę łączną 5 lat pozbawienia wolności;

4. Sądu Rejonowego w K. z dnia 14 listopada 2005 r., w sprawie II K (...), za przestępstwo z art. 282 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 159 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 2 k.k., popełnione w dniu 9 lutego 2005 r. na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda;

5. Sądu Okręgowego w G. z dnia 23 września 2009 r., w sprawie IV K (...),

utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 29 czerwca 2011 r., sprawie II AKa (...),

1. za przestępstwo z art. 282 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w okresie od dnia 1 do 15 września 1996 r. na karę 6 lat pozbawienia wolności oraz karę 50 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda,
1. za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w okresie od 2 do 15 września 1996 r., na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę 50 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda,
1. za przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. popełnione w lipcu 1996 r. na karę roku pozbawienia wolności,

za które orzeczono kary łączne 8 lat pozbawienia wolności oraz 70 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda;

6. Sądu Rejonowego w G. z dnia 3 kwietnia 2012 r., w sprawie II K (...), częściowo utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 21 stycznia 2014 r. w sprawie V Ka (...) za przestępstwo z art. 189 § 1 k.k. popełnione w listopadzie 2002 r. na karę roku pozbawienia wolności:

7. wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w G. z dnia 22 października 2014 r. w sprawie IV K (...), łączącym: skazania w sprawach II K (...), IV K (...) IV K (...) na karę łączną 10 lat pozbawienia wolności oraz 80 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda oraz skazania w sprawach II K (...), II K (...) na karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawiania wolności;

8. Sądu Rejonowego w G. z dnia 25 lutego 2014 r., w sprawie IX K (...), utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 28 kwietnia 2015 r., w sprawie V Ka (...), za przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnione w dniu 17 stycznia 2003 r. na karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych po 10 zł każda.

Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości Ukrainy z dnia 4 marca 2013 r. A. F. został wydany przez władze Ukrainy jedynie w zakresie wykonywania kary orzeczonej przez Sąd Okręgowy w G. w sprawie IV K (...) oraz w celu

przeprowadzenia postępowania sądowego w sprawie IX K (...) Sądu Rejonowego w G.. Wyrok łączny Sądu Okręgowego w G. wydany w dniu 22 października 2014 r. w sprawie IV K (...), który uprawomocnił się bez jego zaskarżenia, nie respektował zasady specjalności. Zgodnie bowiem z treścią art. 596 k.p.k. wyrokiem łącznym mogły być tylko objęte kary orzeczone w sprawach wskazanych w przywołanym rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości Ukrainy z dnia 4 marca 2013 r., jednakże pod warunkiem, że spełniały pozostałe warunki do objęcia ich węzłem kary łącznej.

Następnie wobec skazanego wyrokiem łącznym z dnia 10 czerwca 2016 r. wydanym w sprawie IV K (...) Sąd Okręgowy w G. orzekł:

1. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k., art. 569 § 1 k.p.k., art. 570 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, połączył orzeczone wobec skazanego A. F. jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz grzywny orzeczone w wyrokach Sądu Okręgowego w G. z dnia 23 września 2009 roku, w sprawie IV K (...) oraz Sądu Rejonowego w G. z dnia 25 lutego 2014 roku, w sprawie IX K (...) i jako karę łączną wymierzył skazanemu karę 10 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną 150 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda:

1. na podstawie art. 577 k.p.k. i art. 63 § 1 k.k. zaliczył skazanemu na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności okresy od dnia 15 kwietnia 2001r. do dnia 31 lipca 2002 r., od dnia 27 listopada 2012 r. do dnia 18 grudnia 2015 r., jako okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie IV K (...) oraz od dnia 20 maja 2003 r. do dnia 28 lipca 2004 r., od dnia 18 grudnia 2015 r. do dnia 10 czerwca 2016 r., jako okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie IX K (...);

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie dotyczące skazania wyrokiem Sądu Rejonowego w G.i, w sprawie II K (...),

IV. na podstawie art. 596 k.p.k. i art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie dotyczące skazania wyrokami: Sądu Rejonowego w G. w sprawie II K (...) Sądu Okręgowego w G. w sprawie IV K (...), Sądu Rejonowego w K. w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w G. w sprawie II K (...);

V. na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. orzekł, że w pozostałym zakresie orzeczenia

zawarte w wyrokach ulegających połączeniu podlegają odrębnemu wykonaniu;

VI.na podstawie art. 575 § 1 k.p.k. stwierdził, że wyrok łączny Sądu Okręgowego w G. z dnia 22 października 2014 r., w sprawie IV K (...), stracił moc;

VII.na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił skazanego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, które przejął na rzecz Skarbu Państwa (k. 126-129).

W dniu 19 września 2016 r. Sąd Okręgowy w G. wydał postanowienie o sprostowaniu – na podstawie art. 30 § 1 k.p.k. , art. 105 § 1 , 2 i 3 k.p.k. – oczywistej omyłki pisarskiej w treści uzasadnienia wyroku łącznego z dnia 10 czerwca 2016 r. w ten sposób , że:

1. na stronie 5 wskazał „Wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 25 lutego 2014 r. w sprawie IX K (...) , uprawomocnił się 28 kwietnia 2015 r. , zatem w sprawie tej należało zastosować przepisy prawa obowiązujące przed nowelizacją”, a nie jak błędnie wskazano „Wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 22 grudnia 2014 r. , w sprawie II K (...) , uprawomocnił się 5 lutego 2016 r. , zatem w sprawie tej należało zastosować przepisy prawa obowiązujące już po nowelizacji“;
2. na stronie 11 wskazać nazwisko „F.“ , a nie jak błędnie wskazano „F.“.

Postanowienie to zaskarżył skazany , ale Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 11 października 2016 r. , sygn akt II AKz (...) , utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Apelację od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w G. z dnia 10 czerwca 2016 r. wywiódł obrońca skazanego zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając mu:

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw poprzez ich zastosowanie w niniejszej sprawie w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą - podczas gdy brak jest ku temu przesłanek prawnych jak i faktycznych,
- obrazę przepisów postępowania tj. art. 569 § 1 k.p.k. w zw. z art. 5 pkt 42 i art. 29 ustawy z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie w brzmieniu

nadany ustawą nowelizującą - podczas gdy brak jest ku temu przesłanek prawnych jak i faktycznych,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na treść wyroku, poprzez uznanie, iż w stosunku do skazanego zapadł wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 22 grudnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt II K (...) (uprawomocniony 5.02.2016 r.), podczas gdy fakt ten nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w szczególności brak takiej informacji w odpisie z Krajowego Rejestru Karnego,

- rażąco surowość orzeczonej kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej 150 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda, jako nieuwzględniającej wszystkich celów i okoliczności wskazanych przez ustawodawcę w art. 53 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. oraz przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej w niniejszym postępowaniu z urzędu, gdyż nie zostały one opłacone w jakiegokolwiek części.

Skazany złożył pisma, w których zakwestionował prawidłowość wyroku łącznego wydanego w powyższej sprawie.

W pismach z dnia 24.06.2016 r. (k. 161-169) i 7.08.2016 r. (k. 238-242, 243-250) wskazał na zaistniałe - w jego ocenie - naruszenia przepisów postępowania, stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze, tj.:

1. art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez wydanie wyroku przez sędziego, którego sprawa dotyczyła bezpośrednio,
2. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia mimo wcześniejszego wydania postanowienia o braku podstaw do wydania wyroku łącznego,
3. art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 573 § 2 k.p.k. poprzez nie sprowadzenie na rozprawę, mimo zaznaczenia w wezwaniu obowiązkowego stawiennictwa, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą,
4. art. 81a § 3 k.p.k. w zw. z art. 573 § 2 k.p.k. w zw. z art. 451 k.p.k. poprzez niewyznaczenie obrońcy z urzędu mimo nieobecności skazanego wezwanego do osobistego stawiennictwa z powodu pozbawienia wolności.

W ocenie skazanego winno dojść do uchylenia wyroku i umorzenia postępowania z powodu braku warunków do wydania wyroku łącznego.

W piśmie z dnia 20.09.2016 r. (k. 277-283) skazany domagając się uchylenia wyroku wskazał na bezpodstawne zastosowanie wobec niego przepisów ustawy nowej, m.in. w oparciu o wyrok, który nie dotyczył jego osoby, bezpodstawne - w jego ocenie - połączenie grzywien, z których jedna została już wykonana. Nadto zarzucił Sądowi I instancji zastosowanie art. 575 § 1 k.p.k. i niezastosowanie art. 17 § 1 k.p.k. w pkt. IV zaskarżonego orzeczenia. W piśmie tym skazany podnosił też, że przestępstwa osądzone wyrokami IV K (...) i IX K (...) nie pozostają w zbiegu realnym bowiem zostały przedzielone wyrokiem z dnia 10 lutego 1999 r. wydanym w sprawie II K (...) Skazany podtrzymywał wniosek o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania z powodu braku warunków do wydania wyroku łącznego.

Sąd Apelacyjny w (...) po rozpoznaniu apelacji obrońcy skazanego wyrokiem z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt II AKa (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (k. 589).

Ten wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony kasacją Prokuratora Generalnego, który zaskarżył go w całości, na korzyść skazanego A. F.. Zarzucił mu rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, to jest art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. i art. 440 k.p.k. w zw. z art. 434 § 2 k.p.k., polegające na zaniechaniu przeprowadzenia prawidłowej kontroli odwoławczej, w tym poza zakresem zaskarżenia, nienależyte rozpoznanie uchybień podniesionych w zarzucie apelacji obrońcy skazanego i nie odniesienie się do nich w uzasadnieniu orzeczenia, co skutkowało niezasadnym utrzymaniem w mocy wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 10 czerwca 2016 r., sygn. akt IV K (...) pomimo tego, że zapadł on z obrazą prawa procesowego i materialnego, a to art. 572 k.p.k. i art. 85 k.k. polegającą na połączeniu kar pozbawienia wolności i kar grzywien orzeczonych wyrokami: IX K (...) Sądu Rejonowego w G. i IV K (...) Sądu Okręgowego w G. , podczas gdy przestępstwa te nie pozostają w zbiegu realnym, co obligowało Sąd do umorzenia postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego wobec braku warunków do jego wydania.

Na tej podstawie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna.

Sąd Apelacyjny w (...) nie rozpoznał w sposób należyty zarzutów apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego A. F. i nie odniósł się do nich w uzasadnieniu wyroku. Obrońca zarzucił w apelacji m.in. niesłuszne zastosowanie przepisów obowiązujących po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 396). Odnosząc się do tego zarzutu Sąd II instancji stwierdził, że zarzut ten jest chybiony, gdyż w rozpatrywanej sprawie Sąd Okręgowy zastosował przepisy obowiązujące przed wejściem w życie wymienionej nowelizacji, czyli przed dniem 1 lipca 2015 r. W dniu 19 września 2016 r. wydane zostało bowiem postanowienie w przedmiocie sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej, które zostało następnie utrzymane w mocy przez Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 11 października 2016 r. Natomiast odnosząc się do podniesionego przez obrońcę zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że w stosunku do A. F. zapadł wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 22 grudnia 2014 r., w sprawie II K (...), który uprawomocnił się w dniu 5 lutego 2016 r., Sąd II instancji stwierdził, że ta kwestia również była przedmiotem postanowienia o sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej. Aprobaty Sądu II instancji nie zyskały również inne zarzuty sformułowane w apelacji obrońcy oraz podniesione w pismach oskarżonego .

Sąd odwoławczy – tak tylko dokonując kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego w związku z wniesioną przez obrońcę skazanego apelacją - tym samym nie rozważył tego, czy przepisy obowiązujące przed wejściem w życie wspomnianej nowelizacji zostały przez Sąd I instancji zastosowane prawidłowo. Stwierdził wszak tylko , że przepis art. 19 ust. 1 nadmienionej ustawy nie został naruszony, wobec braku jego zastosowania w sprawie (przy czym było to jedynie przedmiotem przywołanego już wyżej postanowienia o sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej). Tymczasem pełne rozpoznanie tak sformułowanego zarzutu apelacyjnego i rygory wynikające z treści art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. wymagały zbadania, czy dokonując takiego połączenia kar Sąd I instancji nie naruszył przepisów art. 85 i art. 86 § 1 i 2 k.k. w ich brzmieniu sprzed nowelizacji. Zgodnie z treścią art. 85 k.k. w jego poprzednim brzmieniu: *„Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby*

nieprawomocny, co do któregokolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa.” W tym stanie prawnym, rzeczą kluczową było zatem ustalenie przez Sąd , które przestępstwa pozostają w zbiegu realnym, a następnie rozważenie , czy w tak ustalonych ciągach przestępstw jest możliwe z uwagi na rodzaj orzeczonych kar, przy respektowaniu zasady specjalności wyrażonej w art. 596 k.p.k., orzeczenie kary łącznej, a jeżeli tak, to jakiej. Poczynienie powyższych ustaleń wymagało prawidłowego ustalenia pierwszego chronologicznie wyroku.

Tymczasem z uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, pomimo jego sprostowania wspomnianym postanowieniem z dnia 19 września 2016 r., w wyniku którego zadeklarował on, iż zastosowanie mają przepisy dotychczas obowiązujące, z dalszej jego treści jednoznacznie wynikało, że Sąd rozważał i odnosił praktycznie tylko do sytuacji skazanego przepisy w nowym brzmieniu. Na stronie 6 uzasadnienia wprost powołał on treść przepisu art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 kwietnia 2016 r. Poprawność tego przekonania potwierdza także fakt, iż Sąd Okręgowy zupełnie nie rozważył, czy i do którego z dwóch ciągów przestępstw pozostających w zbiegu realnym, prawidłowo ustalonych w poprzednim wyroku łącznym tego Sądu (który wprawdzie nie uwzględniał zasady specjalności i przez to był wadliwy, ale był prawomocny) z dnia 22 października 2014 r., sygn. akt IV K (...), należy przestępstwo popełnione w dniu 17 stycznia 2003 r., za które A. F. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 25 lutego 2014 r., w sprawie o sygn. akt IX K (...). Prawidłowa analiza tego zagadnienia prowadzi do wniosku, że pozostaje ono w zbiegu realnym z przestępstwami objętymi pkt II wyroku łącznego Sądu Okręgowego w G. z dnia 22 października 2014 r., wydanego w sprawie o sygn. akt III K (...), tj. Sądu Rejonowego w K. z dnia 14 listopada 2005 r. w sprawie II K (...) i Sądu Rejonowego w G. z dnia 3 kwietnia 2012 r. w sprawie II K (...), dla której to grupy wyroków pierwszym wyrokiem chronologicznym w rozumieniu art. 85 k.k. jest wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 14 listopada 2005 r.

Z uwagi na poszanowanie wynikającej z art. 596 k.p.k. zasady specjalności nie było jednak możliwości łączenia tych kar, a tym samym ingerencji w

prawomocne rozstrzygnięcie. Jednocześnie przestępstwa, za które A. F. został skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w G., w sprawie o sygn. IV K (...), pozostają w zbiegu realnym z przestępstwami osądzonymi wyrokami wskazanymi w pkt I wyroku łącznego Sądu Okręgowego w G. o sygn. akt III K (...) i dla tej grupy wyroków pierwszym wyrokiem chronologicznym jest wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 10 lutego 1999 r. w sprawie II K (...) Nie zachodziły zatem warunki do połączeniu kar pozbawienia wolności i kar grzywnien – w oparciu o przepisy obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015 r. - orzeczonych wyrokami: IX K (...) Sądu Rejonowego w G. z dnia 28 kwietnia 2015 r. dotyczącego przestępstwa popełnionego w dniu 17 stycznia 2003 r. i IV K (...) Sądu Okręgowego w G. z dnia 23 września 2009 r., dotyczącego przestępstw popełnionych w okresie od 1 do 15 września 1996 r. , od 2 do 15 września 1996 r. oraz w lipcu 1996 r. jak to wadliwie przyjęły Sądy obu instancji, gdyż przestępstwa te nie pozostają w zbiegu realnym.

W tym miejscu przypomnieć należy, że stosownie do wykładni znaczenia zwrotu „zanim zapadł pierwszy wyrok” zawartego w przepisie art. 85 k.k., której dokonał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 36/04 (OSNKW 2005, z. 2, poz. 13), zwrot ten odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnych przestępstw. Zarazem wyraźnie wskazano na możliwość (a nawet obowiązek) budowania kolejnych zbiorów składających się z wyroków spełniających warunki łączenia kar nimi orzeczonych. Możliwe jest bowiem wystąpienie nie tylko jednego zbiegu realnego, ale i dalszych, przy spełnieniu warunków określonych w art. 85 k.k. Jednakże nawet przy kolejnych zbiegach obejmujących drugą, trzecią, itd. grupę przestępstw, zawsze wyjściowym punktem odniesienia będzie pozostawał ten chronologicznie „pierwszy wyrok”, zamykający kolejne grupy przestępstw pozostających w zbiegu. Oceny zbiegu realnego należy dokonywać z perspektywy postępowania sprawcy - czy kolejnych przestępstw dopuszcza się po wydaniu wobec niego wyroku (kolejnych wyroków), czy przed nim (nimi). Po zamknięciu zbioru zdefiniowanego w oparciu o kryterium pierwszego wyroku, należy więc poszukiwać takiego wyroku, który pozwoli zbudować kolejne ewentualne połączenie złożone z pozostałych wyroków dotychczas nie podlegających połączeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. akt II KK 233/16, Lex nr 2165561). Zaisnialy w

sprawie układ procesowy związany z koniecznością respektowania zasady specjalności uregulowanej w art. 596 k.p.k. przecież nie uchyla (czy nawet tylko modyfikuje) tych warunków, które ustawodawca przyjął w Rozdziale IX Kodeksu Karnego jako koniecznych dla orzeczenia kary łącznej.

W opisaney sytuacji stwierdzić więc należy, iż ziściła się przesłanka umorzenia postępowania określona w art. 572 k.p.k., a nie zaistniały powody wskazane w art. 575 § 1 k.p.k. uzasadniające wydanie nowego wyroku łącznego. Tym samym wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 10 czerwca 2016 r., sygn. akt IV K (...), wydany został z rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem przepisów prawa karnego materialnego - art. 85 k.k. i procesowego, tj. art. 572 k.p.k.

Wprawdzie zarzut taki nie był wprost podnoszony w apelacji obrońcy skazanego, ale zakwestionował on prawidłowość zastosowania przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę do orzeczenia kary łącznej. Obrońca podniósł w apelacji zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw poprzez ich zastosowanie w niniejszej sprawie w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą - podczas gdy brak jest ku temu przesłanek prawnych jak i faktycznych. W realiach niniejszej sprawy, podniesienie takiego zarzutu wobec wskazanych wcześniej ułomności uzasadnienia wyroku Sądu I instancji co do tego, które przepisy Sąd ten stosował, było uzasadnione. Z treści przepisów powołanych w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, jednoznacznie wynikało, że Sąd ten mimo deklaracji powstałej w wyniku sprostowania wyroku, rozważał i odnosił do sytuacji skazanego przepisy w nowym brzmieniu. Jak już o tym była mowa, na stronie 6 uzasadnienia wprost powołał on treść przepisu art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 kwietnia 2016 r. Odnosząc się do tego zarzutu Sąd Apelacyjny ograniczył się do odesłania do postanowienia z dnia 19 września 2016 r. w przedmiocie sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej, które zostało utrzymane w mocy przez Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 11 października 2016 r., a tym samym nieprawidłowo rozpoznał ten zarzut . Twierdząc wbrew wywodom zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, że Sąd ten stosował przepisy ustawy wcześniej obowiązującej.

Respektowanie obowiązków wskazanych w przepisie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. wymagało od Sądu Apelacyjnego dostrzeżenia wyżej wykazanych naruszeń i orzeczenia na korzyść skazanego poprzez uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Jak stwierdził skarżący, utrzymanie wyroku z ewidentną obrazą prawa materialnego i procesowego, w sytuacji gdy może być zmieniony na korzyść oskarżonego jest rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k. Z punktu widzenia interesów prawnych skazanego wyrok łączny Sądu Okręgowego w G. z dnia 22 października 2014 r., sygn. akt IV K (...), który zgodnie z pkt VI wyroku Sądu I instancji stracił moc, był dla A. F. bardziej korzystny z uwagi na zaliczenie na poczet orzeczonej kary łącznej już odbytej kary 5 lat pozbawienia wolności.

Tym samym w rozpoznawanej sprawie doszło do naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k.. W związku z powyższym, rozpoznanie apelacji w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów powinno doprowadzić Sąd Apelacyjny w (...) do zmiany wyroku Sądu I instancji. Dlatego też w badanej sprawie nie ma nawet potrzeby odwoływania się do naruszenia przez Sąd II instancji art. 440 k.p.k. Byłoby to uzasadnione, gdyby doszło do naruszenia przepisu, którego obowiązek zbadania wykraczał poza granice zaskarżenia i podniesione zarzuty apelacyjne, a jednocześnie spełnione zostałyby przesłanki wynikające z tego przepisu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy uwzględnił kasację Prokuratora Generalnego i uchylił zaskarżony nią wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) oraz przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania. Potrzeba jego przeprowadzenia jest uwarunkowana faktem, iż po wydaniu zaskarżonego wyroku w dniu 30 stycznia 2018 r. zapadł kolejny wyrok Sądu Rejonowego w G. w sprawie II K (...), skazujący A. F. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę, co otworzyło możliwość stosowania wobec oskarżonego przepisów obowiązujących po wejściu w życie wspomnianej nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego z dnia 20 lutego 2015 r. Podczas ponownego procedowania oprócz powyżej zaprezentowanych spostrzeżeń Sąd będzie miał także na uwadze to, że w dniu 24 czerwca 2020 r. weszła w życie kolejna nowelizacja art. 85 § 1 k.k., dokonana mocą art. 38 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. 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. 2020.1086 - z dnia 23 czerwca 2020 r.)

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 638 k.p.k.