

Sygn. akt: II AKa 64/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Aleksander Sikora
Sędziowie	SSA Grzegorz Wątroba SSO del. Arkadiusz Cichocki (spr.)
Protokolant	Agnieszka Curyło

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Częstochowie Bożeny Odulińskiej

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2017 roku sprawy

skazanego M. K. s. A. i A.

ur. (...) w W.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 5 października 2016 roku, sygn. akt II K 59/16

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania

Sądowi Okręgowemu w Częstochowie

SSO del. Arkadiusz Cichocki SSA Aleksander Sikora SSA Grzegorz Wątroba

Sygn. akt II AKa 64/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie, w sprawie o sygn. akt II K 59/16, dotyczącej skazanego M. K., wydał w dniu 5 października 2016 r. wyrok łączny, dotyczący skazań wyrokami:

I/ Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 9 lutego 2000r, sygn. akt. II K 164/99, zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 października 2000 r., sygn. akt. II Aka 267/00 za przestępstwo z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk popełnione w dniach od 1 do 2 maja 1999r na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 310§1 kk w zw. z art. 310§2 kk i art. 286§1 w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64§1

kk popełnione w okresie od 4 maja 1999r do 5 maja 1999r na karę 5 (pięć) lat pozbawienia wolności; jednocześnie na mocy art. 85 kk i art. 86§1 kk Sąd wymierzył jedną karę łączną w wymiarze 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,

II/ Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 8 marca 2000r sygn. akt. II K 152/99 za przestępstwa z art. 310§1 i 2 kk i art.286§1 kk w zw. z art. 11§2kk i art. 64§1 kk przy przyjęciu, iż czyny te stanowią ciąg przestępstw z art. 91§1 kk popełnione w okresie od kwietnia 1999r do 29 maja 1999r na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności

III/ Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 marca 2001r sygn. akt. VIII K 348/00, zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 października 2001r sygn. akt. II AKa 299/01 za przestępstwo z art. 268§1 dkk, 265§1 dkk i 205§1 dkk w zw. z art. 10§2 dkk popełnione w okresie od 28 do 30 sierpnia 1996r na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności

IV/ Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 23 lipca 2001r sygn. akt. II K 17/01, za przestępstwo z art. 310§1 i 2 kk i art. 286§1 kk w zw. z art. 64§1 kk przy zast. art. 11§2 kk i art. 12 kk popełnione w okresie od dnia 20 lutego 1999r do 22 lutego 1999r, na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności

V/ wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 4 listopada 2002 r. roku sygn. akt II K 77/02, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 marca 2003r o sygn. akt. II AKa 8/03, obejmującym skazania orzeczone opisanymi wyżej w pkt I-IV wyrokami:

a/ Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 9 lutego 2000r, sygn. akt. II K 164/99, zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 października 2000r , sygn. akt. II Aka 267/00

b/ Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 8 marca 2000r sygn. akt. II K 152/99

c/ Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 marca 2001r sygn. akt. VIII K 348/00, zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 października 2001r sygn. akt. II AKa 299/01

d/ Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 23 lipca 2001 r sygn. akt. II K 17/01

orzekając na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk jedną karę łączną w wymiarze 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności

VI/ Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 6 grudnia 2007r sygn. akt. V K 1214/07, za przestępstwo z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk popełnione w dniu 31 lipca 2007r na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności

VII/ Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie z dnia 3 marca 2008r sygn. akt. VIII K 34/08, za przestępstwo z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk popełnione w dniu 14 sierpnia 2007r, na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; za przestępstwo z art. 278§1 kk w z art. 64§1 kk , popełnione w dniu 16 lipca 2007r , na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności; za przestępstwo z art.278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk , popełnione w dniu 27 września 2007r na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; za przestępstwo z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk popełnione w dniu 28 września 2007r na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; za przestępstwo z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk popełnione w dniu 11 października 2007r, na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności; jednocześnie na mocy art. 85 kk i art. 86§1 kk Sąd wymierzył jedną karę łączną w wymiarze 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności

VIII/ Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli w Warszawie z dnia 15 września 2008 r. sygn. akt. III K 480/08, za przestępstwo z art. 284§1 kk w zw. z art. 64§1 kk, popełnione w dniu 17 września 2007r na karę 11 (jedenastu) miesięcy pozbawienia wolności

IX/ Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt. III K 501/08, za przestępstwo z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk, popełnione w dniu 5 października 2007 r, na karę 1 (jednego) roku

i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w ilości 100 (stu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 10 (dziesięć) złotych;

X/ Sądu Rejonowego dla Warszawy – Żoliborza w Warszawie z dnia 31 marca 2010 r, sygnatura akt IV K 1162/09, za czyn popełniony w dniu 20 kwietnia 2007r z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres lat 5 tytułem próby, zaś Sąd Rejonowy dla Warszawy Żoliborza w Warszawie postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2015r zarządził wykonanie kary pozbawienia wolności zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego od dnia 20 kwietnia 2007r do dnia 22 kwietnia 2007r;

XI/ Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie z dnia 14 maja 2014 r, sygnatura akt IV K 594/12, za czyn popełniony w dniu 3 czerwca 2007r z art. 190 § 1 kk na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbył w okresie od 5.12.2014r do 5.04.2015r,

- przy czym kary wymienione w punktach VI,VII,VIII,IX,X i XI zostały połączone wyrokiem łącznym wydanym przez SO w Częstochowie w dniu 25 września 2015r. w sprawie sygn. II K 119/15, w którym wymierzono skazanemu karę łączną 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 20.04.2007r. do dnia 22.04.2007r., od dnia 13.10.2007r. do dnia 15.12.2008r. i od dnia 13.12.2009r. do dnia 27.04.2013r. i od dnia 05.12.2014r. do dnia 05.04.2015r.

XII/ Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 13 stycznia 2015 r, sygnatura akt II K 447/14, za czyn popełniony w dniu 31 marca 2014r z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 22.04.2014r, którą to karę odbył w okresie od 5.04.2015r do 2.08.2015r,

XIII/ Sądu Rejonowego w Pruszkowie z dnia 24 marca 2015r , sygnatura akt II K 100/15, za czyn popełniony w dniu 8 kwietnia 2014r z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności,

XIV/ Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2015r , sygnatura akt II K 541/14, za czyn popełniony w dniu 04 kwietnia 2014r z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 13.05.2014r, którą to karę odbywa od 2.08.2015r,

XV/ Sądu Rejonowego dla Warszawy–Mokotowa w Warszawie z dnia 24 marca 2015r, sygnatura akt XIV K 712/14, za ciąg przestępstw popełniony w dniach 26.06.2014r i 14.05.2014r, z art. 278 §1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk , na karę 1 roku pozbawienia wolności.

- przy czym kary wymienione w punktach XII, XIII, XIV i XV zostały połączone wyrokiem łącznym wydanym przez Sąd Okręgowy w Częstochowie w dniu 25 września 2015r. sygn. II K 119/15, w którym wymierzono skazanemu karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okresy pozbawienia wolności od dn. 22.04.2014r. do dn. 22.04.2014r., 13.05.2014r. do dn. 13.05.2014r., od dn. 05.04.2015r. do dn. 30.11.2015r.;

XVI/ Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie z dnia 26 czerwca 2015r. sygn. akt IV K 160/15 za 17 przestępstw z art. 278§1kk w zw. z art. 64§1kk, z art.284§1kk w zw. z art. 64§1kk oraz z art. 276kk popełnionych w okresie od 17.02.2014r. do dn.14.09.2014r. na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

XVII/ Sądu Rejonowego dla Warszawy-Żoliborza w Warszawie z dnia 11 stycznia 2016r. sygn. III K 418/15 za przestępstwo z art. 278§1kk w zw. z art. 64§1kk popełnione w dniu 05.03.2014r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 30 stawek dziennych, przy przyjęciu jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 10,- złotych; za przestępstwo z art. 62ust.1 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnione w dniu 20.03.2014r. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności; jednocześnie na mocy art. 85kk i art. 86§1kk Sąd wymierzył jedną karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności.

XVIII/ Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 15 stycznia 2016r. sygn. akt III K 789/15 za przestępstwo z art. 278§1kk w zw. z art. 64§1kk, popełnione w dniu 09.09.2014r. na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w Częstochowie orzekł, co następuje:

- 1) na mocy art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk łączy względem skazanego M. K. karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną punktem 2 wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 25.09.2015r. sygn. akt II K 119/15 oraz kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami, szczegółowo opisanymi w pkt. XVI, XVII i XVIII części wstępnej wyroku łącznego i wymierza skazanemu M. K. jedną karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;
- 2) na mocy art. 577 kpk na poczet orzeczonej względem skazanego kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 20.03.2014r. do dnia 20.03.2014r., od dnia 22.04.2014r. do dnia 22.04.2014r., od dnia 13.05.2014r. do dnia 13.05.2014r., od dnia 30.09.2014r. do dnia 05.12.2014r. i od dnia 05.04.2015r. do dnia 05.10.2016r.
- 3) na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. orzeka, że w pozostałej części rozstrzygnięcia wchodzące w skład wyroków ulegających połączeniu podlegają odrębnemu wykonaniu;
- 4) na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia skazanego M. K. od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wnieśli prokurator i obrońca skazanego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść skazanego podnosząc zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 85 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 roku poprzez niewłaściwą jego interpretację wyrażającą się w przyjęciu, iż opisana w pkt XI części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego kara łączna w wymiarze 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczone w pkt I wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 25 września 2015 r., sygn. II K. 119/15, nie może być objęta utworzonym przez Sąd I instancji węzłem kary łącznej pozbawienia wolności z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki opisanej w art. 85 § 3 k.k. Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca skazanego zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze. Zarzucił rażącą surowość orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności w stosunków do celów, jakie kara ta winna spełniać w zakresie celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa oraz nie uwzględnienie wszystkich okoliczności dotyczących skazanego, a mających wpływ na wysokość wymierzonej kary. Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie wymierzonej kary łącznej i wymierzenie skazanemu kary łącznej łagodniejszej niż 5 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora okazała się zasadna, co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie. Uznanie apelacji prokuratora za trafną skutkowało z kolei tym, że rozpoznanie zarzutów apelacji obrońcy stało się bezprzedmiotowe. W sytuacji, gdy karą łączną nie objęto wszystkich kar pozbawienia wolności (jednostkowych lub łącznych), które podlegają wykonaniu i co do których nie zachodziły okoliczności przewidziane w art. 85 § 3 i 3a k.k., przedwczesne byłoby ocenianie zarzutu rażącej niewspółmierności tej kary.

Trafny był podniesiony przez prokuratora zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 85 § 3 k.k. Sąd Okręgowy stwierdził, że nie jest dopuszczalne połączenie z innymi karami kary łącznej 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności

orzeczonej w punkcie 1 wyroku łącznego w sprawie IV K 119/15. Podniósł, że skazany przed popełnieniem przestępstw przypisanych wyrokami opisanymi wyżej w pkt XII-XVIII rozpoczął wykonywanie tej kary i jeszcze jej nie zakończył. Zdaniem Sądu I instancji zachodziły zatem okoliczności przewidziane w art. 85 § 3 k.k., wykluczające możliwość połączenia z innymi karami opisaną wyżej karę łączną 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Ustalenie, czy zachodzą przesłanki określone w art. 85 § 3 k.k. (co ma zastosowanie także do podlegających łączeniu kar łącznych – art. 85 § 3a k.k.) wymaga zbadania, kiedy skazany rozpoczął wykonywanie kary, kiedy wykonanie tej kary zostało albo ma zostać zakończone i czy inne przestępstwo zostało popełnione w czasie odbywania tej kary.

Z informacji o pobytach i orzeczeniach (k. 271-275) i z wykazu wykonywanych kar (k. 270) wynika, że w latach 2002 – 2015 skazany odbywał kary w okresach:

- do 3 września 2002 r. – kara w sprawie SO w Warszawie, sygn. VIII K 124/94,
- od 3 września 2002 r. do 24 lipca 2006 r. – kara łączna w sprawie SO w Częstochowie, sygn. II K 77/02 (warunkowe zwolnienie),
- od 13 października 2007 r. do 27 kwietnia 2013 r. – kara łączna w sprawie SO w Częstochowie, sygn. II K 113/10 (wykonanie kary w całości – zwolnienie w trybie art. 168 k.k.w., tj. przed dniem ustawowo wolnym od pracy),
- od 5 grudnia 2014 r. do 30 listopada 2015 r. – kara w sprawie SR dla Warszawy-Żoliborza, sygn. IV K 594/12 (wprowadzenie innej kary)
- od 30 listopada 2015 r. (początek kary wykonywanej obecnie, tj. kary w sprawie SR dla Warszawy-Woli, sygn. IV K 160/15).

Nadmienić należy, że pozbawienie wolności w okresie od 30 września 2014 r. do 5 grudnia 2015 r. nie było jeszcze odbywaniem kary, lecz tymczasowym aresztowaniem, którego okres zaliczono później na poczet kary. Nie było także odbywaniem kary zatrzymanie w dniach od 20 do 22 kwietnia 2007 r., jakie nastąpiło po popełnieniu przestępstwa, które przypisano skazanemu w sprawie Sądu Rejonowego dla Warszawy-Żoliborza, sygn. IV K 1162/09.

Skazany nie był natomiast pozbawiony wolności i nie odbywał kar w okresach od 24 lipca 2006 r. do 13 października 2007 r. oraz **od 27 kwietnia 2013 r. do 30 września 2014 r.**

Żadna z kar, które weszły w skład kary łącznej 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 2 wyroku łącznego w sprawie IV K 119/15, nie była karą odbywaną przez skazanego w czasie popełnienia przestępstw, których dotyczyły wyroki opisanego wyżej w punktach XII-XVIII. Przestępstwa te zostały popełnione w następujących dniach: 31 marca 2014 r. (poz. XII), 8 kwietnia 2014 r. (poz. XIII), 4 kwietnia 2014 r. (poz. XIV), 14 maja 2014 r. i 26 czerwca 2014 r. (poz. XV), od 17 lutego 2014 r. do 24 września 2014 r. (w części wstępnej zaskarżonego wyroku błędnie wskazano datę 14 września 2014 r. – vide: k. 85-86 akt II K 131/16) (poz. XVI), 5 marca 2014 r. i 20 marca 2014 r. (poz. XVII) oraz 9 września 2014 r. (poz. XVIII). Przestępstwa przypisane wyrokami wymienionymi pod poz. XII-XVIII zaskarżonego wyroku łącznego zostały zatem popełnione w okresie **od 17 lutego 2014 r. do 24 września 2014 r.**

Kluczowe znaczenie miało zatem ustalenie, czy w okresie od 17 lutego 2014 r. do 24 września 2014 r., tj. w przedziale czasowym, w którym zostały popełnione przestępstwa przypisane wyrokami opisanymi w pkt XII-XVIII części wstępnej zaskarżonego wyroku, wobec skazanego rozpoczęto już a nie zakończono wykonywanie jakichkolwiek kar i czy były to wówczas kary „odbywane”. Okoliczności takie nie zachodziły, a co za tym idzie, art. 85 § 3 k.k. i art. 85 § 3a k.k. nie miały zastosowania.

W dniu 27 kwietnia 2013 r. skazany został zwolniony z zakładu karnego, bowiem zakończył odbywanie kary łącznej 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym SO w Częstochowie, sygn. II K 113/10 (k. 273). Po 27 kwietnia 2013 r. skazany miał status osoby zwolnionej z zakładu karnego po odbyciu kary w całości. Aż do 5 grudnia 2014 r. skazany żadnej nowej kary nie rozpoczął odbywać. W okresie od 30 września 2014 r. do 5 grudnia 2014 r.

był tymczasowo aresztowany w sprawie zakończonej później wyrokiem SR dla Warszawy-Woli, sygn. IV K 160/15 (k. 272v). W dniu 5 grudnia 2014 r. wprowadzono mu natomiast do wykonania karę z wyroku SR dla Warszawy-Żoliborza sygn. IV K 594/12.

Sąd Okręgowy podniósł, że skazany M. K. nie zakończył jeszcze odbywania kary łącznej 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w pkt 1 wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 25.09.2015 r. sygn. II K 119/15, bowiem ostatnią część tej kary łącznej ma wprowadzoną do wykonania w okresie od 22.12.2019r. do 31.05.2020 r. Zdaniem Sądu Okręgowego ta kara łączna nie nadaje się do połączenia z pozostałymi karami jednostkowymi i łącznymi właśnie z uwagi na treść art. 85 § 3 i 3a kk. Sąd I instancji podkreślił, że skazany tę karę łączną rozpoczął odbywać od 13.10.2007 r. do 15.12.2008 r., a następnie między innymi od 13.12.2009 r. do 27.04.2013 r., tymczasem kolejnych przestępstw, za które został skazany na bezwzględne kary pozbawienia wolności, a co do których istnieją podstawy do orzeczenia nowej kary łącznej, zaczął się dopuszczać od lutego 2014 r., a więc przed zakończeniem wykonywania kary łącznej 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Stanowisko Sądu Okręgowego wydaje się jednak pomijać fakt, iż kara łączna 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności została orzeczona dopiero w dniu 25 września 2015 r. Z oczywistych względów nie mogła więc być wykonywana w 2014 r. Wyrok łączny w sprawie II K 119/15 został wydany po wcześniejszym połączeniu części kar nim objętych poprzednim wyrokiem łącznym, tj. wyrokiem Sądu Okręgowego w Częstochowie z 9 lutego 2011 r., sygn. II K 113/10. Wyrok łączny Sądu Okręgowego w Częstochowie wydany w sprawie II K 113/10 utracił natomiast moc dopiero z chwilą uprawomocnienia się kolejnego wyroku łącznego, tj. wyroku w sprawie II K 119/15, co nastąpiło z dniem 22 grudnia 2015 r.

Norma art. 85 § 3 k.k. wyklucza objęcie karą łączną kar orzeczonych za przestępstwa popełnione po rozpoczęciu i przed zakończeniem wykonania kar - w tym sensie, że nie można ich połączyć z karą odbywaną w czasie popełnienia tych przestępstw.

Jak wynika z akt sprawy, uznanie przez Sąd meriti kary łącznej 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności za wykonywaną m.in. we wskazanych wyżej okresach w latach 2007-2008 i 2009-2013 wynikało z zaliczenia tych okresów dokonanego na podstawie art. 577 k.p.k. (pkt 3 wyroku łącznego w sprawie II K 119/15). Zaliczenie w wyroku łącznym, dokonane w trybie art. 577 k.p.k. nie kreuje jednak ze skutkiem wstecznym stanu „rozpoczęcia” i „niezakończenia” wykonywania kary orzeczonej wyrokiem łącznym w znaczeniu wynikającym z art. 85 § 3 k.k. Kara łączna podlega wykonaniu po jej uprawomocnieniu. Okresy zaliczone na jej poczet są zaś okresami wykonywania kary „rozpoczętymi” i ewentualnie także „zakończonymi” w tych datach, w których to faktycznie miało miejsce, tzn. gdy były wykonywane poszczególne kary, które później połączono.

Kary w sprawach V K 1214/07, VIII K 34/08, III K 480/08 i III K 501/08 (pkt VI-IX) zostały wykonane w ramach kary łącznej orzeczonej w sprawie II K 113/10. Zakończenie jej odbywania nastąpiło z dniem **27 kwietnia 2013 r.** Węzeł tej kary łącznej uległ rozwiązaniu z mocy prawa dopiero z dniem 22 grudnia 2015 r. Nie może być zatem mowy o „wykonywaniu” którejkolwiek z tych kar po 27 kwietnia 2013 r. a przed 22 grudnia 2015 r.

Dwóch pozostałych kar, tj. kar orzeczonych w sprawach IV K 1162/09 i IV K 594/12 skazany nie rozpoczął odbywać przed 24 września 2014 r. Kara orzeczona w sprawie IV K 594/12 była wykonywana w okresie od **5 grudnia 2014 r.** do 5 kwietnia 2015 r. (k. 173) a kara w sprawie IV K 1162/09 miała być wykonywana w okresie od 27 maja 2017 r. do 30 marca 2018 r., z zaliczeniem okresu zatrzymania w dniach od 20 do 22 kwietnia 2007 r. (k. 173).

Kara łączna 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności obejmuje zatem wyłącznie kary, które w okresie od 27 kwietnia 2013 r. do 5 grudnia 2014 r. nie były przez skazanego odbywane i które nie miały wtedy statusu rozpoczętych i niezakończonych. Nie było zatem podstaw do uznania, że zachodzi negatywna przesłanka przewidziana w art. 85 § 3 k.k. lub art. 85 § 3a k.k.

Wyżej wymieniona kara łączna nie została jeszcze wykonana w całości. Pozostała jej część ma być wykonywana w okresie od 22 grudnia 2019 r. do 31 maja 2020 r. Jest zatem karą łączną „wymierzoną i podlegającą wykonaniu w

części” w rozumieniu art. 85 § 2 k.k., a zatem karą podlegającą łączeniu z innymi karami tego samego rodzaju. Skoro nie dotyczy przestępstw popełnionych w okresie odbywania innych kar, to nie zachodzą w stosunku do niej przesłanki negatywne objęcia karą łączną, o których mowa w art. 85 § 3 i 3a k.k.

Stanowisko Sądu Okręgowego co do przesłanek zastosowania art. 85 § 3 k.k. w realiach niniejszej sprawy było nietrafne. Okoliczności, na które powołał się Sąd I instancji, nie uzasadniały pominięcia przy orzekaniu kary łącznej podlegającej wykonaniu kary 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w pkt 1 wyroku łącznego II K 119/15.

Nie zachodziły też inne przesłanki, które uzasadniałyby zastosowanie art. 85 § 3 i 3a k.k. a które czyniłyby zaskarżone orzeczenie odpowiadającym prawu pomimo błędnego uzasadnienia. Nie dawało podstaw do zastosowania art. 85 § 3 i 3a k.k. skazanie M. K. w sprawie Sądu Rejonowego dla Warszawy – Żoliborza w Warszawie, sygn. akt IV K 1162/09 na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd Apelacyjny wyraża pogląd, że pozostawanie skazanego w okresie próby w jednej z kar objętych później wyrokiem łącznym (czy to po połączeniu w karę bezwzględną, czy też po uprzednim zarządzeniu wykonania kary jednostkowej – jak w realiach niniejszej sprawy) nie jest okolicznością, o której mowa w art. 85 § 3 i 3a k.k. W przepisach tych jest mowa o karze „odbywanej”. Skazany, któremu warunkowo zawieszono wykonanie kary pozbawienia wolności, kary tej zaś nie odbywa. Kodeks karny posługując się pojęciem „odbywania” kary pozbawienia wolności odnosi to bez wyjątku do kar faktycznie wykonywanych, tj. mających charakter bezwzględny (np. art. 43 § 2a i 2 b, art. 62 k.k., art. 77 § 1 k.k., art. 82 k.k.). Kara, której wykonanie warunkowo zawieszono nie jest odbywana w ogóle (jeśli okres próby przebiegł pomyślnie) albo do czasu, kiedy zarządzono jej wykonanie i przystąpiono do jej wykonania. Skoro kara orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy – Żoliborza w Warszawie z dnia 31 marca 2010 r., sygn. akt IV K 1162/09 była początkowo orzeczone z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to do chwili rozpoczęcia jej odbywania po uprzednim zarządzeniu wykonania kary (początkowo miało to nastąpić w okresie od 27 maja 2017 r. do 30 marca 2018 r. a ostatecznie ma to być wykonywane w ramach kary łącznej) skazany nie „odbywał” tej kary. Tym samym popełnienie przestępstw, których dotyczyły wyroki opisane wyżej w pkt XII-XVIII w okresie próby w sprawie IV K 1162/09 nie stanowiło okoliczności uzasadniającej zastosowanie art. 85 § 3 i 3a k.k.

Z powołanych wyżej względów należało uznać, że zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 85 § 3 k.k. jest trafny. W tej sytuacji uchylenie zaskarżonego wyroku jest konieczne. Zachodzi bowiem konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Rozstrzygnięcie reformatoryjne sądu odwoławczego nie jest możliwe, jako że w tym zakresie ingerowałyby w kompetencje sądu I instancji zobowiązanego do przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego i niweczyłoby drogę kontroli instancyjnej nowej merytorycznej decyzji. Gdyby bowiem Sąd Apelacyjny rozstrzygnął merytorycznie o połączeniu kar z uwzględnieniem wszystkich skazań i kar łącznych, które winny być uwzględnione, skazany zostałby pozbawiony prawa do odwołania się do sądu wyższej instancji w zakresie kreowanej na nowo kary łącznej, co naruszałoby konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny zmuszony był do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji Sądowi Okręgowemu w Częstochowie. Z uwagi na treść rozstrzygnięcia sąd odwoławczy nie odnosi się do postawionego przez obrońcę skazanego zarzutu orzeczenia rażąco surowej kary łącznej albowiem jego rozpoznanie jest obecnie bezprzedmiotowe i przedwczesne (art. 436 k.p.k.).

Aby prawidłowo wymierzyć karę łączną Sąd I instancji na nowo przeprowadzi przewód sądowy i uwzględni wszystkie podlegające wykonaniu wyroki skazujące lub łączne wydane wobec M. K. a także aktualne dane o karalności oraz opinię z jednostki penitencjarnej odnośnie do osoby skazanego, po czym konieczne będzie ukształtowanie nowej kary łącznej przy uwzględnieniu dyrektyw wymiaru tej kary zawartych w przepisie art. 85a k.k. Sąd weźmie ponadto pod uwagę to, że w świetle zmian stanu prawnego konieczne jest rozważenie, który stan prawny jest dla skazanego najkorzystniejszy. Norma 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) dotyczy bowiem wyłącznie tych przypadków, gdy wszystkie kary podlegające łączeniu zostały prawomocnie orzeczone przed 1 lipca 2015 r. Natomiast w sytuacji takiej, jaka wystąpiła w niniejszej sprawie, gdy któraś z kar podlegających łączeniu została wymierzona wyrokiem, który uprawomocnił się po dniu 1 lipca 2015

r., Sąd meriti winien uwzględniając przepis art. 4 § 1 k.k. zastosować przepisy o orzekaniu kary łącznej obowiązujące obecnie, chyba że przepisy obowiązujące poprzednio byłyby in concreto względniejsze dla skazanego.

SSO del. Arkadiusz Cichocki SSA Aleksander Sikora SSA Grzegorz Wątroba