

Sygnatura akt VI Ka 890/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 stycznia 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SSO Marcin Mierz (spr.)

SSO Grzegorz Kiepusa

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Aleksandry Słotwińskiej

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniach 29 listopada 2016 r. i 10 stycznia 2017 r.

sprawy **skazanego D. H. syna A. i G.**

ur. (...) w Z.,

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu

z dnia 15 lutego 2016 r. sygnatura akt II K 1031/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) z części wstępnej eliminuje ustalenie o skazaniu D. H. wyrokiem opisanym w punkcie I oraz o wykonaniu w całości kary 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem opisanym w punkcie II;

b) uchyla orzeczenie z punktu 1 i na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 87 § 1 k.k. łączy kary:

- pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 16 marca 2015 roku (sygn. akt II K 1109/14) opisanym w punkcie III części wstępnej zaskarżonego wyroku oraz

- ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 15 lipca 2015 roku (sygn. akt II K 528/15) opisanym w punkcie IV części wstępnej zaskarżonego wyroku

i wymierza skazanemu D. H. karę łączną 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

c) ustala, że rozstrzygnięcie z punktu 2 odnosi się do kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej powyżej;

d) na podstawie art. 572 k.p.k. umarza postępowanie w sprawie o wydanie wyroku łącznego w odniesieniu do kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 28 października 2015 roku (sygn. akt II K 529/15) opisanym w punkcie V części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 27,60 zł (dwadzieścia siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony skazanego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zasądza od skazanego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 214,40 zł (dwieście czternaście złotych czterdzieści groszy).

Sygn. akt VI Ka 890/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 10 stycznia 2017 roku

Rozpoznając wszczętą z urzędu sprawę skazanego D. H. o wydanie wyroku łącznego Sąd Rejonowy w Zabrzu ustalił, że D. H. skazany został następującymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 17 września 2010 roku, sygn. akt II K 266/09 za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. popełnione w dniu 21 lutego 2009 roku na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 (trzech) lat oraz karę grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych przyjmując wysokość stawki dziennej w kwocie 10,00 (dziesięciu) złotych, oddano skazanego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, zobowiązano skazanego do wykonywania pracy zarobkowej, zwolniono skazanego od kosztów sądowych, przy czym Sąd Rejonowy w Zabrzu orzekający w sprawie o wydanie wyroku łącznego ustalił, że skazany wykonał karę grzywny w całości, do dnia 15 lutego 2016 roku nie zarządzono wykonania warunkowo zawieszony kary 2 lat pozbawienia wolności;

II. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03 października 2011 roku, sygn. akt II K 379/11 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. popełnione w dniu 03 września 2010 roku na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, oddano skazanego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, orzeczono tytułem środka karnego obowiązek solidarnego z innym prawomocnie skazanym sprawcą naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego w wysokości 300,00 złotych, zobowiązano skazanego do aktywnego poszukiwania stałej pracy zarobkowej, zwolniono skazanego od kosztów postępowania, przy czym Sąd Rejonowy w Zabrzu orzekający w sprawie o wydanie wyroku łącznego ustalił, że skazany wykonał karę 9 miesięcy pozbawienia wolności w całości;

III. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 16 marca 2015 roku, sygn. akt II K 1109/14 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnione w dniu 26 sierpnia 2014 roku na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 (trzech) lat, oddano skazanego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, zobowiązano skazanego solidarnie ze współsprawcami do naprawienia wyrządzonych szkód w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) w Z. kwoty w wysokości 1.000,00 (jeden tysiąc) złotych oraz na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o.o. w Z. kwoty 187,00 (sto osiemdziesiąt siedem i 00/100) złotych, zwolniono skazanego od kosztów sądowych, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 04 listopada 2015 roku w sprawie V Ko 4237/15 zarządzono skazanemu wykonanie warunkowo zawieszony kary;

IV. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 15 lipca 2015 roku, sygn. akt II K 528/15 za przestępstwo z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 30 maja 2015 roku na karę 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu wskazanej przez sądowego kuratora zawodowego nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin w stosunku miesięcznym, zaliczono skazanemu na poczet

orzeczonej kary ograniczenia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w przedmiotowej sprawie w dniach od 31 maja 2015 roku do 02 czerwca 2015 roku, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie za równoważny dwóm dniom ograniczenia wolności i ustalając iż wykonana została wobec oskarżonego kara ograniczenia wolności w wymiarze 6 (sześciu) dni, orzeczono wobec oskarżonego środki karne w postaci zakazu zbliżania się na odległość mniejszą niż 100 metrów do pokrzywdzonego K. J. i zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym wbrew jego woli na okres 2 (dwóch) lat, zwolniono oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych;

V. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 28 października 2015 roku, sygn. akt II K 529/15 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. popełnione w dniu 04 czerwca 2015 roku na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zwolniono skazanego od ponoszenia kosztów sądowych.

Po przeprowadzeniu rozprawy, wyrokiem łącznym z dnia 15 lutego 2016 roku (sygn. akt II K 1031/15) Sąd Rejonowy w Zabrzu orzekł, co następuje:

1. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 87 § 1 k.k. łączy skazanemu D. H. kary pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności orzeczone w stosunku do skazanego wyrokami:

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 16 marca 2015 roku, sygn. akt II K 1109/14 opisanym wyżej w punkcie III,

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 15 lipca 2015 roku, sygn. akt II K 528/15, opisanym wyżej w punkcie IV,

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 28 października 2015 roku, sygn. akt II K 529/15, opisanym wyżej w punkcie V,

i orzeka wobec skazanego D. H. karę łączną 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 577 k.p.k. zalicza skazanemu D. H. na poczet orzeczonej w punkcie 1 wyroku kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie o sygn. II K 528/15 Sądu Rejonowego w Zabrzu w dniach od 31 maja 2015 roku do 02 czerwca 2015 roku, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności i ustalając, iż w stosunku do tego skazanego wykonana została kara pozbawienia wolności w wymiarze 3 (trzech) dni;

3. na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. pozostałe rozstrzygnięcia nie objęte niniejszym wyrokiem łącznym, a zawarte w połączonych wyrokach, wskazanych w punkcie 1 przedmiotowego wyroku łącznego pozostawia do odrębnego wykonania,

4. na zasadzie art. 572 k.p.k. umarza postępowanie w przedmiocie objęcia niniejszym wyrokiem łącznym wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03 października 2011 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II K 379/11 oraz wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 17 września 2010 roku, opisanym w punkcie I i II przedmiotowego wyroku łącznego;

5. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów postępowania, obciążając nimi Skarb Państwa.

Osobistą apelację od tego wyroku złożył skazany D. H., który zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- wymierzenie rażąco surowej kary i niezastosowanie zasady pełnej absorpcji kar wobec prawomocnych wyroków opisanych w punktach III, IV i V skarżonego wyroku – względem skazanego i wymierzenie w punkcie 1 sentencji wyroku skazanemu kary łącznej w wymiarze 1 roku i 4 miesięcy;
- zamianę kary ograniczenia wolności opisaną w punkcie IV na karę pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty, skazany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie skazanemu w punkcie 1 wyroku kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji, to jest 1 roku pozbawienia wolności, ewentualnie nieobejmowanie

wyrokiem łącznym wyroku opisanego w punkcie IV pozostawiając skazanemu karę ograniczenia wolności i objęcie jedynie wyroków opisanych w punktach III i V i wymierzenie skazanemu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego okazała się trafna o tyle, że w konsekwencji jej wniesienia sąd odwoławczy dostrzegł konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku zgodnym z wywiedzionym na korzyść skazanego środkiem odwoławczym.

Orzekając w sprawie o wydanie wyroku łącznego sąd w aktualnym stanie prawnym powinien w pierwszym rzędzie rozstrzygnąć, który z dwóch zasadniczo odmiennych w kwestii wydania wyroku łącznego stanów prawnych znaleźć powinien zastosowanie w konkretnej sprawie. Z dniem 1 lipca 2015 roku weszła bowiem w życie nowelizacja przepisów kodeksu karnego, która w sposób radykalnie odmienny niż ustawa obowiązująca przed tym dniem ukształtowała zasady orzekania w sprawie o wydanie wyroku łącznego. Zgodnie z 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), mocą której wprowadzona została obowiązująca od dnia 1 lipca 2015 roku nowelizacja między innymi przepisów o karze łącznej, przepisów rozdziału IX ustawy o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy. Innymi słowy przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego regulującego kwestię kary łącznej w brzmieniu obowiązującym po dniu 30 czerwca 2015 roku mogą mieć zastosowanie do kar prawomocnie orzeczonych przed 1 lipca 2015 r. tylko wtedy, gdy „zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po tym dniu”. Ocena czy zachodzi taka potrzeba, powinna zostać dokonana według znowelizowanych przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego. Jeżeli zgodnie z tymi przepisami należałoby połączyć karę orzeczoną prawomocnie po 30 czerwca 2015 r. z karą (karami) orzeczonymi prawomocnie przed tą datą, to należy na podstawie art. 4 § 1 KK rozstrzygnąć czy stosować dalej przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w nowym brzmieniu, czy też w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.. (Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu - II Wydział Karny z dnia 31 maja 2016 r. II AKz 124/16). W uproszczeniu zatem rozstrzygnięcie, czy zastosowanie w sprawie znaleźć powinny przepisy o karze łącznej obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015 roku, czy też obowiązujące od tego dnia, oparte powinno zostać o ocenę, która z tych ustaw będzie dla skazanego w konkretnych warunkach sprawy korzystniejsza, oczywiście o tyle o ile spełniony zostanie warunek w postaci potrzeby orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu 30 czerwca 2015 roku.

Analiza okoliczności niniejszej sprawy prowadzić musi do wniosku, że ustawą dającą w konsekwencji jej zastosowania efekty korzystniejsze dla skazanego pozostawać będzie kodeks karny w brzmieniu obowiązującym po dniu 30 czerwca 2015 roku. Stosowanie bowiem przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 roku, gdy podstawową przesłanką orzekania o karze łącznej pozostawało uprzednie ustalenie, czy przestępstwa objęte wyrokami skazującymi wydanymi wobec skazanego, pozostawały w zbiegu realnym, prowadziłyby do konsekwencji mniej dla skazanego korzystnych niż wynikające z zastosowania przepisów obowiązujących od dnia 1 lipca 2015 roku.

Zanim jednak kwestia ta zostanie omówiona konieczne pozostaje w pierwszej kolejności odniesienie się do okoliczności, której stwierdzenie przez sąd odwoławczy skutkować musiało dokonana na korzyść skazanego D. H. zmianą zaskarżonego orzeczenia poprzez eliminację zawartego w części wstępnej wyroku ustalenia o skazaniu D. H. opisanym w punkcie I części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 17 września 2010 roku (sygn. akt II K 266/09). Trafnie natomiast w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia stwierdził Sąd Rejonowy, że przed wydaniem wyroku łącznego w niniejszej sprawie doszło do zatarcia skazania wyrokiem w sprawie II K 266/09. W sprawie tej sąd orzekł wobec skazanego karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat trzech oraz karę grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych z ustaleniem wysokości jednej stawki na kwotę 10 złotych. Ponadto w okresie próby skazany oddany został pod dozór kuratora i zobowiązany do wykonywania pracy zarobkowej. Aby kwestię zatarcia skazania wyjaśnić w pierwszym rzędzie powołać trzeba art. 21 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) wedle którego do skazań prawomocnymi wyrokami wydanymi przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, czyli przed dniem 1 lipca 2015 roku, w przedmiocie zatarcia skazania stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1

(kodeks karny), w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, chyba że okres zatarcia skazania upłynął przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Jeżeli zatem wedle przepisów obowiązujących przed dniem wejścia w życie nowelizacji kodeksu karnego obowiązującej od dnia 1 lipca 2015 roku na podstawie obowiązujących do tej daty przepisów doszło do zatarcia skazania, znowelizowane z dniem 1 lipca 2015 roku przepisy kodeksu karnego nie znajdują zastosowania do ustalenia, czy doszło do zatarcia skazania. Tak właśnie było w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 76 § 1 k.k. skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ulegało zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, o ile oczywiście nie doszło w tym terminie do skutecznego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności. Przepis art. 76 § 2 k.k. zawierał nadto warunki „blokujące” zatarcie skazania stanowiąc, iż jeżeli wobec skazanego orzeczono grzywnę lub środek karny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed ich wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem ich wykonania; nie dotyczyło to jedynie środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 5 k.k., to jest obowiązku naprawienia szkody. Obowiązek taki nie został w niniejszej sprawie orzeczony. Zatarcie skazania w oparciu o art. 76 § 1 k.k. na karę orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zgodnie z zaakceptowanym w orzecznictwie poglądem odmiennie niż obecnie z mocy wyraźnej regulacji art. 76 § 1 b k.k., następowało ponadto niezależnie od reguły określonej w art. 108 k.k. wedle której w przypadku w którym skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. Zasada wyrażona w przepisie art. 108 k.k. nie rozciągała się na skazanie z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż przepis art. 76 § 1 k.k. był przepisem szczególnym w stosunku do ogólnych rozwiązań zawartych w rozdziale XII Kodeksu karnego. Jeżeli więc w okresie wskazanym w art. 76 § 1 nie doszło do zarządzenia wykonania kary, to nawet popełnienie w okresie próby nowego przestępstwa pozostawało bez wpływu na zatarcie skazania, stosownie do treści art. 76 § 1 i 2 k.k. (tak m.in. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 13 lutego 2015 r. II KK 194/14, Prok. i Pr. 2015 nr 5, poz. 5, KZS 2015 nr 5, poz. 18 oraz Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 16 grudnia 2014 r. V KK 367/14 Prok. i Pr. 2015 nr 4, poz. 2, KZS 2015 nr 3, poz. 30). W świetle przepisów obowiązujących przed wejściem w życie nowelizacji kodeksu karnego obowiązującej od dnia 1 lipca 2015 roku doszło zatem do zatarcia skazania D. H. wyrokiem w sprawie II K 266/09. Wyrok ten uprawomocnił się bowiem w dniu 25 września 2010 roku. W ustanowionym tym wyrokiem trzyletnim okresie próby nie doszło do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie znalazł jednocześnie zastosowania określony w art. 76 § 2 k.k. warunek wstrzymujący zatarcie skazania, bowiem orzeczona tym wyrokiem kara grzywny została przez skazanego uiszczona w dniu 13 stycznia 2011 roku. Trzyletni okres próby upłynął natomiast w dniu 25 września 2013 roku, zaś okres następujących po nim sześciu miesięcy w dniu 25 marca 2014 roku i z tym dniem doszło do zatarcia skazania, które wedle przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 roku następowało niezależnie od skazań w pozostałych sprawach, bądź też popełnionych w okresie próby przestępstw.

W tych warunkach, zgodnie z dosyć oczywistym poglądem iż skazanie, które uległo zatarciu z mocy prawa nie może być w ogóle brane pod uwagę przy rozważaniu kwestii wydania wyroku łącznego (tak między innymi Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 9 lutego 2016 r., IV KK 412/15, Prok. i Pr. 2016 nr 5, poz. 18, Legalis, KZS 2016 nr 6, poz. 10), skazanie wyrokiem wydanym w sprawie II K 266/09 nie powinno zostać zamieszczone w części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego, zaś ustalenie o tymże skazaniu należało z tejże części wstępnej wyroku wyeliminować i nie uwzględniać tego skazania przy orzekaniu w sprawie o wydanie wyroku łącznego.

Powracając do kwestii oceny, który ze stanów prawnych znaleźć powinien zastosowanie w niniejszej sprawie wskazać trzeba, że przy zastosowaniu stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1 lipca 2015 roku dwie z orzeczonych wobec skazanego D. H. kar podlegałyby łączeniu, a to kary ograniczenia wolności orzeczona w sprawie II K 528/15 oraz kara pozbawienia wolności orzeczona w sprawie II K 529/15. Pierwszy z wyroków uwzględnianych przy orzekaniu w sprawie o wydanie wyroku łącznego zapadł bowiem wobec skazanego D. H. w sprawie II K 379/11 w dniu 3 października 2011 roku. Wszystkich zaś przestępstw nieobjętych tym wyrokiem skazany dopuścił się w okresie późniejszym, po wydaniu wobec skazanego wyroku w sprawie II K 379/11. Czyny te nie pozostają zatem w zbiegu z przestępstwem objętym skazaniem w tej sprawie. Warunkiem bowiem połączenia kar węzłem kary łącznej pozostawało wedle przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 roku popełnienie dwóch lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny co do któregośkolwiek z tych przestępstw (art.

85 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 roku). Podobnie się ma relacja daty wydania kolejnego wyroku zapadłego wobec skazanego D. H. w dniu 16 marca 2015 roku (II K 1109/14) do czynów, które objęte zostały wydanymi później wyrokami w sprawach II K 528/15 oraz II K 529/15. Czyny te popełnione zostały po dniu wydania wobec skazanego wyroku w sprawie II K 1109/14. W zbiegu o którym mowa w art. 85 k.k. pozostawały natomiast przestępstwa objęte wyrokami wydanymi w sprawach II K 528/15 oraz II K 529/15. Pierwszy z tych wyroków wydany został w dniu 15 lipca 2015 roku (II K 528/15). Przestępstwo natomiast objęte skazaniem w sprawie II K 529/15 popełnione zostało w dniu 4 czerwca 2015 roku, zatem zanim w dniu 15 lipca 2015 roku zapadł nieprawomocny wyrok w sprawie II K 528/15. Czyny objęte tymi wyrokami popełnione zostały zatem zanim zapadł pierwszy, nieprawomocny wyrok co do któregokolwiek z nich. Kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności orzeczone tymi wyrokami kwalifikowałyby się zatem do objęcia ich węzłem kary łącznej, przy czym połączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności poprzez wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności pozostawało obligatoryjne z mocy art. 87 § 1 k.k.. W kontekście potrzeby dokonania oceny, który ze stanów prawnych pozostawałoby in concreto korzystniejszy dla skazanego trzeba jeszcze zwrócić uwagę na okoliczność, iż żadnej z kar orzeczonych wyrokami w sprawach II K 529/15 oraz II K 528/15 skazany nie rozpoczął jeszcze odbywać. Orzeczona kara łączna pozbawienia wolności musiałaby zostać wykonana w całości. Co więcej, z odbycia kary II K 529/15 skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony. Kara ta została bowiem objęta postanowieniem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 3 lutego 2016 roku (V Kow 132/16) o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z sumy kar orzeczonych w sprawach II K 529/15 oraz II K 379/11. Co do jednej zatem z kar podlegających łączeniu na zasadach obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 roku skazany korzysta z warunkowego przedterminowego zwolnienia, które w założeniu oznacza, że kara pozbawienia wolności nie będzie wobec skazanego wykonywana. W konsekwencji wobec skazanego wykonaniu podlegałaby kara 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem wydanym w sprawie II K 1109/14 oraz kara łączna powstała z połączenia kary 2 lat ograniczenia wolności wymierzonej wyrokiem w sprawie II K 528/15 i kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 529/15. Wymiar tej kary łącznej zbliżony byłby do 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności (granice kary łącznej od 1 roku pozbawienia wolności – art. 87 § 1 k.k. do 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności). Przy uwzględnieniu całokształtu dotychczasowej karalności skazanego wobec którego zapadły już cztery wyroki skazujące, jak również mając na względzie okoliczność, iż kary, które podlegałyby łączeniu orzeczone zostały za przestępstwa popełnione przez skazanego już po wydaniu wobec niego dwóch wyroków skazujących na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, nie byłoby podstaw do orzeczenia wobec skazanego kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Co więcej, przestępstw objętych skazaniami w sprawach II K 528/15 oraz II K 529/15 skazany dopuścił się już po tym, jak doszło do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 379/11. Tego rodzaju postawa skazanego wykluczałaby orzeczenie wobec niego kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W sumie zatem wobec skazanego wykonane zostać musiałaby hipotetycznie kary, których suma wynosiłaby 1 rok i 11 miesięcy pozbawienia wolności, gdyby zastosowanie znalazły przepisy kodeksu karnego o karze łącznej obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015 roku. W tych warunkach bez wątpienia efekty dla skazanego korzystniejsze dawało zastosowanie przepisów kodeksu karnego w brzmieniu aktualnie obowiązującym.

Zanim jednak przejdzie sąd odwoławczy do omówienia tej kwestii, na marginesie jedynie warto jeszcze wspomnieć, że ewentualne uwzględnienie skazania wyrokiem w sprawie II K 266/09 przy orzekaniu w oparciu o przepisy obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015 roku nie rodziłoby sytuacji dla skazanego korzystniejszej niż wynikająca z zawartego w wyroku sądu odwoławczego ustalenia o zatarciu skazania tym wyrokiem. Zmiana dokonana w tym względzie przez sąd odwoławczy nie pogorszyła zatem sytuacji skazanego. Czyn objęty tym wyrokiem pozostawałby bowiem w zbiegu z przestępstwem za które D. H. skazany został wyrokiem w sprawie II K 379/11, skoro czyny objęte tymi dwoma wyrokami popełnione zostały zanim w sprawie II K 266/09 w dniu 17 września 2010 roku zapadł pierwszy, nieprawomocny wyrok co do któregokolwiek z tych czynów. Ponieważ jednak kara orzeczona wyrokiem w sprawie II K 266/09 wymierzona została wobec skazanego z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a czyn za który ją orzeczono popełniony został przed dniem wejścia w życie nowelizacji obowiązującej od dnia 8 czerwca 2010 roku, kary orzeczone wyrokami w sprawach II K 266/09 oraz II K 379/11 nie mogłyby zostać objęte węzłem kary łącznej bezwzględnie pozbawienia wolności, bowiem w czasie popełnienia przestępstwa objętego wyrokiem w sprawie II K 266/09 obowiązujące przepisy nie stwarzały możliwości połączenia kary pozbawienia

wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z inną karą poprzez orzeczenie bezwzględnej kary łącznej pozbawienia wolności. Orzeczenie zaś kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pozostawało wykluczone z jednej strony z tego względu, że jedną z kar jednostkowych podlegających łączeniu pozostawałaby kara 2 lat pozbawienia wolności, przez co wyłącznie w przypadku zastosowania zasady absorpcji, podstaw do zastosowania której w przypadku tego zbiegu nie byłoby, teoretycznie możliwe pozostawałoby orzeczenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Z drugiej zaś strony przeciwko orzeczeniu kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z połączenia kar opisanych w punktach I i II części wstępnej wyroku przemawiałaby negatywna prognoza kryminologiczna, którą wobec skazanego należałoby wyprowadzić przede wszystkim z dotychczasowej karalności skazanego.

Jak zatem wskazano, zastosowanie w niniejszej sprawie znaleźć powinny przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 roku. Zgodnie z tymi przepisami warunkiem wstępnym wydania wyroku łącznego i orzeczenia w nim kary łącznej pozostaje skazanie tej samej osoby za dwa lub więcej przestępstw odrębnymi wyrokami i wymierzenie za te przestępstwa kar tego samego rodzaju lub innych kar podlegających łączeniu (art. 85 k.k. oraz art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k.). Zgodnie natomiast z art. 85 § 2 k.k. podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89 k.k., w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1. Objęte węzłem kary łącznej pozostawać mogą zatem kary podlegające wykonaniu oraz z mocy uczynionego wprost w art. 85 § 2 k.k. zastrzeżenia, kary orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Z przepisu tego wnioskować bez wątpienia należy, że karami wyłączonymi z kategorii kar podlegających łączeniu pozostają kary, które zostały już w całości wykonane. Rozstrzygnięcia istotnego na gruncie niniejszej sprawy wymaga natomiast to, czy łączeniu w oparciu o obowiązujące aktualnie zasady podlegają kary z których odbycia został skazany warunkowo przedterminowo zwolniony. Spośród bowiem podlegających rozważaniom sądu orzekającego w sprawie o wydanie wyroku łącznego kar dwie, a to orzeczone wyrokami w sprawach II K 529/15 oraz II K 379/11 kary pozbawienia wolności zostały objęte postanowieniem Sądu Okręgowego w Świdnicy o warunkowym przedterminowym zwolnieniu skazanego z odbywania reszty kar pozbawienia wolności. Błędne jest przy tym przyjęte w tej materii przez sąd pierwszej instancji stanowisko wedle którego wyłącznie z odbycia kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 529/15 skazany D. H. został warunkowo przedterminowo zwolniony. Co innego wynika z treści załączonego do akt sprawy II K 529/15 postanowienia Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 3 lutego 2016 roku (V Kow 132/16) w którego treści zawarte zostało stwierdzenie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu skazanego z odbycia kar orzeczonych w dwóch sprawach o sygnaturach II K 529/15 oraz II K 379/11. Treść postanowienia koresponduje także z informacją z systemu Noe-Sad z której wynika, że karę orzeczoną w sprawie II K 379/11, którą sąd pierwszej instancji błędnie potraktował jako karę w całości wykonaną, skazany zgodnie z obliczeniem kary odbywać miał do dnia 6 lutego 2016 roku, zaś wskutek postanowienia Sądu Okręgowego w Świdnicy, jednostkę penitencjarną opuścił w dniu 3 lutego 2016 roku, zatem jeszcze przed zakończeniem odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 379/11. Z tego też względu także i ta kara wymieniona została w postanowieniu Sądu Okręgowego w Świdnicy o warunkowym przedterminowym zwolnieniu. Powyższe skutkować musiało zmianą zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z części wstępnej tego wyroku ustalenia o wykonaniu w całości kary 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wobec skazanego wyrokiem opisanym w punkcie II części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego.

Zdaniem Sądu Okręgowego w Gliwicach w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę kary pozbawienia wolności z których odbycia skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony nie mogą zostać zaliczone do kategorii kar podlegających wykonaniu. Choć zagadnienie to od początku obowiązywania przepisu budzi kontrowersje w piśmiennictwie prawa karnego, pogląd powyższy wyprowadzić trzeba zdaniem sądu odwoławczego z samej treści art. 85 § 2 k.k. ustanawiającego warunek objęcia karą łączną wyłącznie kar podlegających wykonaniu. W przepisie tym znalazło się bowiem zastrzeżenie odnoszące się do art. 89 k.k. regulującego kwestię orzekania kary łącznej z połączenia kar pozbawienia wolności wymierzonych z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wyjątek przewidziany w przepisie art. 85 § 2 k.k. odnosi się zatem do kar innych niż podlegające wykonaniu. Kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania traktowane pozostają zatem przez samego ustawodawcę jako kary nie podlegające wykonaniu. Gdyby bowiem było inaczej, zbędne pozostawałoby zastrzeżenie poczynione w art. 85 § 2 k.k., a odnoszące się do kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania o których mowa w

art. 89 k.k.. Gdyby natomiast kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania traktowana była przez ustawodawcę jako podlegająca wykonaniu, zastrzeżenie odsyłające do art. 89 k.k., byłoby niepotrzebne. Z istoty kary orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wynika, że kara ta z założenia nie będzie wykonywana i nie może być wykonywana dopóki właściwy sąd nie zarządzi jej wykonania prawomocnym postanowieniem. Bardzo zbliżoną instytucją natury probacyjnej, regulowaną w tym samym rozdziale Kodeksu karnego pozostaje warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary. W odniesieniu do takiej kary trudno także uznać, by kara od której odbycia skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony podlegała wykonaniu, skoro założenie towarzyszące orzeczeniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu wyraża się, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary, w przyjęciu, że kara ta nie będzie wykonywana. Istotą warunkowego przedterminowego zwolnienia pozostaje właśnie założenie, że kara pozbawienia wolności nie będzie wykonywana. Zawarte w art. 85 § 2 k.k. zastrzeżenie odnoszące się do art. 89 k.k. nakazuje przyjąć, że ustawodawca traktuje karę orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jako karę niepodlegającą wykonaniu, skoro konieczne stało się zamieszczenie w tym przepisie wyjątku odnoszącego się do kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Analogicznie traktować trzeba karę pozbawienia wolności z odbycia której skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony z tą jednak różnicą, że w przypadku tej kary ustawodawca nie zamieścił w przepisach regulujących instytucję kary łącznej żadnego wyjątku od zasady określonej w art. 85 § 2 k.k. nakazującej objęcie karą łączną wyłącznie kar podlegających wykonaniu. Skoro takiego wyjątku ustawodawca w żadnym z przepisów nie zawarł należy przyjąć, że kara pozbawienia wolności z odbycia której skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony nie może zostać objęta węzłem kary łącznej, bowiem nie podlega ona wykonaniu.

Do kwestii tej analogicznie odniosła się A.Grześkowiak w Komentarzu do kodeksu karnego (Legalis 2017 wyd. 4) pisząc, że określenie "podlegająca wykonaniu" nie może być utożsamiane z faktem aktualnego wykonywania kary. Jak zaznaczono w orzecznictwie, byłoby to sprzeczne z samą ideą kary łącznej i "ograniczałoby zastosowanie tej instytucji jedynie do incydentalnych przypadków" (wyr. SA w Szczecinie z 24.3.2016 r., II AKA 27/16, Legalis). Określenie kary jako "podlegającej wykonaniu" odnosić więc należy do kar, wobec których aktualizuje się obowiązek wykonania, niezależnie od tego czy są one w danym czasie rzeczywiście wykonywane. Oznacza to brak podstaw prawnych pozwalających na rezygnację z wykonywania danej kary. Wątpliwości nasuwa jednak to, na ile trwała i definitywna musi być taka podstawa, aby obowiązek wykonania się nie aktualizował. Nawiązanie do art. 89 k.k. sugeruje, że nawet jej czasowy lub warunkowy charakter wyklucza uznanie kary za podlegającą wykonaniu w rozumieniu art. 85 § 2 k.k.. Z pewnością nie jest karą podlegającą wykonaniu kara, której wykonanie warunkowo zawieszono, a nie zachodzą przesłanki z art. 89 k.k. lub – pominiętego zresztą w komentowanym przepisie – art. 89a k.k.. Jak pisze dalej autorka, przekonujące wydaje się stanowisko uznające za kryterium "podlegania wykonaniu" nieuchronność wykonania kary (zob. np. wyr. SA w Szczecinie z 24.3.2016 r., II AKA 27/16, Legalis). Przy tym założeniu, jak pisze A.Grześkowiak, jako karę niepodlegającą wykonaniu należy traktować, "czas pozostały do odbycia kary" objętej warunkowym zwolnieniem (art. 82 k.k.). W wyroku z dnia 30 marca 2016 roku Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (II AKA 69/16, Legalis i wyr. SA w Szczecinie z 24.3.2016 r., II AKA 27/16, Legalis) wskazał, że kara "podlegająca wykonaniu" to kara, "która ma zostać, a nie została jeszcze wykonana". Taką właśnie karą pozostanie kara z odbycia której skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony. Zdaniem Sądu Okręgowego w Gliwicach w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę nie ulega wątpliwości, że kara z odbycia reszty której skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony stanowi karę, która nie podlega wykonaniu w rozumieniu art. 85 § 2 k.k., a co za tym idzie nie może ona stanowić podstawy orzeczenia o karze łącznej na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów.

Przyjęcie powyższego poglądu pozostaje także zgodne z kierunkiem wywiezionej w niniejszej sprawie na korzyść skazanego apelacji. Należy bowiem uznać, iż nieobejmowanie karą łączną kar co do których skazany korzysta z warunkowego przedterminowego zwolnienia stwarza sytuację dla skazanego korzystniejszą niż objęcie takich kar węzłem kary łącznej. Gdyby bowiem tak, jak uczynił to sąd pierwszej instancji w zaskarżonym wyroku karą łączną objęte zostały kary z odbycia których skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony, orzeczenie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu utraciłoby swoją moc, podobnie jak jednostkowe kary pozbawienia wolności, które nie podlegałyby wówczas wykonaniu wobec ich objęcia nową karą jaką pozostawałaby kara łączna. Z założenia o którym już sąd w uzasadnieniu niniejszym wspominał, kara od której odbycia został skazany warunkowo

przedterminowo zwolniony, nie będzie podlegać wykonaniu, zatem nielączenie jej pozostawać będzie korzystne dla skazanego.

W tych warunkach karą łączną orzecaną wobec skazanego D. H. mogły zostać objęte wyłącznie kara pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 16 marca 2015 roku (sygn. akt II K 1109/14) opisanym w punkcie III części wstępnej zaskarżonego wyroku oraz kara ograniczenia wolności orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 15 lipca 2015 roku (sygn. akt II K 528/15) opisanym w punkcie IV części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego. Pozostałe dwie kary prawomocnie orzeczone wobec skazanego, jako kary od wykonania których skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony, nie podlegają wykonaniu. Z tego też względu Sąd Okręgowy w Gliwicach zmieniając w tym zakresie zaskarżone orzeczenie na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w sprawie o wydanie wyroku łącznego w odniesieniu do kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 28 października 2015 roku (sygn. akt II K 529/15) opisanym w punkcie V części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego, bowiem w odniesieniu do tego wyroku orzeczenie o umorzeniu nie zostało wydane przez Sąd Rejonowy, który karę wymierzoną tym wyrokiem objął karą łączną.

W miejscu tym odniesie się sąd odwoławczy do podniesionego w apelacji skazanego zarzutu w którym kwestionuje on orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności poprzez połączenie kar jednostkowych ograniczenia wolności i kary pozbawienia wolności. Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Z mocy bowiem jednoznacznego w tym względzie i nie budzącego wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie brzmienia art. 87 § 1 k.k. w przypadku orzeczenia wobec skazanego jednostkowych kar ograniczenia wolności i pozbawienia wolności wymierzenie skazanemu jednej kary łącznej pozbawienia wolności obejmującej kary ograniczenia wolności i pozbawienia wolności, pozostaje obligatoryjne. Ustawa nie dopuszcza w tym względzie żadnych wyjątków. Stanowi ona, że sąd wymierza w takim wypadku karę pozbawienia wolności, a wpływu na to, czy wymierzyć taką karę nie mogą mieć żadne okoliczności zewnętrzne. Charakter zawartej w art. 87 § 1 k.k. normy jako nakazu orzeczenia kary łącznej jednoznacznie przesądził Sąd Najwyższy wskazując, że: "Zgodnie z brzmieniem art. 87 k.k., sąd, w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, wymierza obligatoryjnie karę łączną pozbawienia wolności przyjmując, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności – zob. wyr. SN z 9.7.2003 r., III KK 276/03, Prok. i Pr. 2004, Nr 2, poz. 1; nt. tej kwestii zob. także post. SA we Wrocławiu z 20.12.2006 r. (II Akz 584/06, Prok. i Pr. 2008, Nr 4, poz. 18), w którym przyjęto, iż skazanie za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (...) skutkuje obligatoryjnym wymierzeniem kary łącznej pozbawienia wolności, według zasad określonych w przepisie art. 87 k.k. i to także wówczas, gdy kara ograniczenia wolności została już zamieniona na zastępczą karę pozbawienia wolności.

W tych warunkach zawarta w apelacji skazanego argumentacja odwołująca się do niecelowości łączenia kar ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności i orzekania jednej kary łącznej pozbawienia wolności nie mogła zostać uznana za trafną. Wbrew argumentacji apelacji sąd orzekając łączną karę pozbawienia wolności nie ocenił kara jakiego rodzaju pozostawać będzie najbardziej adekwatna w realiach sprawy, lecz orzeczenie o wymierzeniu skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności uwarunkowane było treścią przepisu art. 87 § 1 k.k.. Z przytoczonej już w niniejszym uzasadnieniu szeroko argumentacji wynika jednoznacznie, iż wbrew twierdzeniom skazanego zawartym w apelacji połączenie kar orzeczonych wyrokami opisanymi w punktach III i V części wstępnej wyroku łącznego nie jest możliwe. Na rozprawie w dniu 29 listopada 2016 roku (k. 68) skazany oświadczył także, że nie chciałby, aby kara pozbawienia wolności z odbycia reszty której został on warunkowo przedterminowo zwolniony (orzeczona wyrokiem z punktu V) została objęta węzłem kary łącznej. Orzeczenie kary łącznej z połączenia jednostkowych kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności pozostawało w realiach niniejszej sprawy obligatoryjne.

Rozważenia wymagał jedynie wymiar kary jaka winna zostać orzeczona wobec skazanego. Wymierzając karę łączną należy przede wszystkim oznaczyć granice, w których kara ta może być wymierzona (art. 86 k.k.). W przypadku kar pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności składających się na orzecaną przez Sąd Okręgowy karę łączną granica kary łącznej możliwej do wymierzenia wynosiła od 1 roku pozbawienia wolności (najwyższa z kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa w sprawie II K 528/15 wynikająca z przeliczenia kary 2 lat ograniczenia wolności z zastosowaniem przelicznika przewidzianego w art. 87 § 1 k.k.) do 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności

(suma zbiegających się i podlegających połączeniu kar). Wydając wyrok łączny, sąd orzekający nie jest uprawniony do ponownego rozważenia tych samych okoliczności, które legły u podstaw wymiaru kar w poprzednio osądzonych sprawach, lecz powinien rozważyć, czy pomiędzy poszczególnymi czynami, za które wymierzono te kary, istnieje ścisły związek podmiotowy lub przedmiotowy, czy też związek ten jest dość odległy lub w ogóle go brak, a ponadto powinien rozważyć, czy okoliczności, które zaistniały już po wydaniu poprzednich wyroków, przemawiają za korzystnym lub niekorzystnym ukształtowaniem kary łącznej (Wyrok SN z dnia 1983.10.25 IV KR 213/83, OSNKW 1984/5-6/65).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Gliwicach poddał ocenie szereg okoliczności mających wpływ na wymiar kary łącznej. W pierwszej kolejności rozważył Sąd wzajemny związek pomiędzy przestępstwami za które orzeczono kary podlegające łączeniu i w przypadku czynów objętych wyrokami z których kary stanowią podstawę orzeczenia kary łącznej uznał zachodzące związki przedmiotowe pomiędzy tymi czynami za dosyć luźne. Przestępstwa bowiem przypisane skazanemu wyrokami wydanymi w sprawach II K 1109/14 oraz II K 528/15 stanowiły czyny wyczerpujące znamiona różnych przepisów ustawy. Co więcej, nie pozostawały one przestępstwami podobnymi. W jednym przypadku skazanie dotyczyło czynu z art. 278 § 1 k.k., w drugim zaś przestępstwa w żaden sposób niepowiązane z tym czynem, a to przestępstwa z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.. Wbrew zawartemu w apelacji twierdzeniu skazanego, przestępstwa te nie pozostają czynami rodzajowo podobnymi. Inne pozostają także podmioty pokrzywdzone tymi przestępstwami. Nieznaczące pozostają także związki czasowe pomiędzy tymi czynami. Dzieli je okres 9 miesięcy. Nie pozostają one zatem w związku czasowym. Związki pomiędzy tymi czynami nie pozostają zatem istotne.

Wymierzając karę łączną Sąd zważył również okoliczności zaistniałe po skazaniu D. H. wyrokami z których kary podlegały łączeniu, w tym w szczególności jego zachowanie w okresie odbywanej kary pozbawienia wolności. Okoliczności te nie zostały uwzględnione przy orzekaniu przez sąd pierwszej instancji. Zachowanie skazanego w tym okresie ocenione być musi jako umiarkowanie pozytywne. Nie był on w okresie pozbawienia wolności karany ani nagradzany. Nie uczestniczył w systemie przepustkowym, karę pozbawienia wolności odbywał w systemie zwykłym. Nie jest uczestnikiem podkultury przestępczej. Nie przejawiał zachowań agresywnych. Jego zachowanie w okresie odbywania kary pozbawienia wolności oceniane jest jako przeciętne. Korzystnie ocenić należy brak konfliktów skazanego ze współosadzonymi oraz właściwy stosunek do przełożonych. Negatywna jest natomiast wedle załączonej do akt sprawy opinii prognoza kryminologiczno-społeczna. Sama zaś opinia pozostaje w istocie neutralna. Nie wynikają z niej okoliczności, których uwzględnienie wpływałoby w sposób łagodzący na wymiar kary łącznej orzekanej wobec skazanego. Również sytuacja rodzinna na którą powołuje się skazany w wywiedzionej apelacji nie może w sposób łagodzący wpływać na wymiar kary orzekanej wobec skazanego. Nie ma bowiem w ramach tej sytuacji nic wyjątkowego.

Stopień winy sprawcy oraz społeczna szkodliwość czynu nie mogą być okolicznościami rzutującymi na wymiar kary łącznej, niewątpliwie natomiast Sąd wydający wyrok łączny winien kierować się dyrektywą prewencji generalnej i indywidualnej (Dariusz Kala, Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego, Toruń 2003r., s. 105). Chodzi tutaj zwłaszcza o to, aby właściwie ukształtowana kara łączna oddziaływała wychowawczo na sprawcę przestępstwa oraz odpowiednio chroniła obywateli przed niebezpieczeństwem ponownego dopuszczenia się zbrodni lub występku. Powyższa, postulowana od długiego już czasu w doktrynie prawa karnego dyrektywa wymiaru kary łącznej znalazła obecnie wyraz w brzmieniu art. 85a k.k. wedle którego orzekając karę łączną sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Istotne znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma zatem wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. Fakt, iż D. H. był już karany zanim dopuścił się przestępstw za które orzeczono kary podlegające łączeniu przemawia przeciwko ukształtowaniu kary łącznej na zasadzie absorpcji. W przedmiotowym wypadku zastosowanie znaleźć powinna zasada absorpcji częściowej (aspercji). Odnosząc się do zawartego w apelacji skazanego postulatu orzeczenia kary w oparciu o zasadę absorpcji podkreślić trzeba, że zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie zauważa się, iż niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, aspercji, jak i zasady pełnej kumulacji, oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji lub kumulacji

traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia. Natomiast priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji (por. A. Marek: Komentarz, Kodeks karny, Warszawa 2004 rok s. 293; wyrok SN z 2 grudnia 1975 roku Rw 628/75, OSNKW 1976/2/33, wyrok SA w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 roku, II AKa 339/03, LEX nr 183336) zastosowana w niniejszej sprawie. Zasadę całkowitej absorpcji stosować należy wyjątkowo albo wtedy gdy wszystkie czyny wykazują bardzo bliską więź podmiotową i przedmiotową, albo orzeczone za niektóre czyny kary są tak minimalne, że w żadnym stopniu nie mogłyby rzutować na karę łączną, albo też istnieją jakieś szczególne okoliczności dotyczące osoby skazanego (wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2008 roku, sygn. akt II AKa 129/08, Biul. SAKa 2008/3/8, podobnie wyrok SA w Łodzi z dnia 28 lutego 2008 roku, sygn. akt II AKa 246/07 Prok.i Pr.-wkł. 2009/10/34) zwłaszcza odnoszące się do jego postawy po wydaniu poszczególnych wyroków skazujących. Warto także przypomnieć wyrok SA w Katowicach z dnia 8 marca 2001 roku (II AKa 59/01, Prok.i Pr.-wkł. 2002/3/21) wedle którego zasadę absorpcji stosuje się, gdy przestępstwa objęte realnym zbiegiem w liczbie nie więcej jak dwa, wskazują na bliską więź przedmiotową i podmiotową, są jednorodnej i popełnione zostały w bliskim związku czasowym i miejscowym, stanowiąc jeden zespół zachowań sprawcy, objęty jednym planem działania, mimo godzenia w różne dobra osobiste. Na wymiar kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji winny też mieć wpływ okoliczności, które ustawowo wskazują na możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, nawet wtedy, gdy przy wymiarze kar jednostkowych sąd nie skorzystał z tego dobrodziejstwa, a nie sprzeciwiają się temu względy prewencyjne.

Brak było zatem w sprawie niniejszej podstaw do orzeczenia wobec skazanego kary w oparciu o zasadę absorpcji. W sposób szczególnie niekorzystny dla skazanego w aspekcie prewencji indywidualnej oceniona zostać musi okoliczność w postaci popełnienia przez D. H. przestępstw za które skazany został na kary podlegające połączeniu w karę łączną po tym, jak orzeczono już wobec niego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, lecz z uwagi na niepomyślny przebiegu okresu próby wykonanie tej kary wobec skazanego zostało zarządzone. Orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania kara pozbawienia wolności nie spełniła zatem pokładanych w niej oczekiwań, a pomimo tego D. H. dopuścił się kolejnych przestępstw. Pomimo uprzedniego skazania za przestępstwo kradzieży wyrokiem w sprawie II K 379/11 dopuścił się skazany po raz kolejny przestępstwa kradzieży za które skazany został wyrokiem w sprawie II K 1109/14. Dodać jeszcze trzeba, że oprócz czynów za które orzeczono podlegające łączeniu kary dopuścił się D. H. jeszcze dwóch innych przestępstw kradzieży za które także został skazany na kary pozbawienia wolności, w tym w jednym przypadku na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Popełnienie przez D. H. kolejnych przestępstw pomimo faktu, iż był on już uprzednio karany na kary pozbawienia wolności obciąża skazanego w sposób istotny. Uprzednia karalność na kary pozbawienia wolności nie spowodowała u D. H. pożądanej społecznie zmiany jego postawy wobec porządku prawnego. Fakt popełnienia przez skazanego przestępstw za które orzeczono kary podlegające łączeniu pomimo uprzedniego skazania wpływa w sposób obciążający na wymiar orzekanej kary łącznej zwłaszcza w aspekcie tak istotnych dla jej wymiaru dyrektyw prewencji indywidualnej i generalnej. Ze względu na dyrektywy prewencji generalnej kilkakrotne popełnianie przez skazanego przestępstw nie może być ostatecznie w wyroku łącznym "nagradzane" orzekaniem kary łącznej przy zastosowaniu zasady absorpcji. Dlatego też niezależnie od nikłych związków podmiotowych i przedmiotowych pomiędzy przestępstwami za które orzeczono kary podlegające w niniejszej sprawie łączeniu oraz neutralnej opinii z zakładu karnego, dyrektywy prewencji generalnej i indywidualnej nie pozwalały w żadnej mierze na orzeczenie wobec skazanego D. H. kary łącznej na zasadzie absorpcji. Mając całokształt tych okoliczności na względzie, w szczególności zważając na względy prewencji indywidualnej i generalnej, Sąd Okręgowy ukształtował karę łączną w oparciu o zasadę asperacji w wymiarze bliskim jednak zasadzie absorpcji całkowitej, orzekając wobec skazanego karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponieważ kara ta mogła zostać orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, rozważył Sąd Okręgowy również możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania. Oceniając okoliczności sprawy w aspekcie możliwości orzeczenia wobec skazanego D. H. kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem uznał sąd, iż brak jest podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej. Nie pozwala na takie rozstrzygnięcie w ocenie Sądu dotychczasowa karalność skazanego, który pozostaje osobą kilkakrotnie karaną, a pomimo uprzedniego skazywania i orzekania wobec niego kar pozbawienia wolności nie zmienił on stosunku

do porządku prawnego zwłaszcza, że jedno z przestępstw za które orzeczone zostały kary składające się na karę łączną wymierzoną przez Sąd Okręgowy pozostaje przestępstwem o kwalifikacji prawnej tożsamej do kwalifikacji prawnej czynu za który D. H. skazany został uprzednio (art. 278 § 1 k.k.). Zastosowana wobec skazanego przed popełnieniem tych przestępstw dolegliwość nie spowodowała zmiany jego postawy wobec porządku prawnego. Orzeczona wyrokiem w sprawie II K 379/11 kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie osiągnęła oczekiwanego celu w postaci zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez skazanego przestępstwa. Doszło także do zarządzenia jej wykonania. Stąd też tylko kara zapewniająca izolację skazanego zapewnić może osiągnięcie wobec niego celów kary. Znaczne nasilenie okoliczności obciążających w zakresie właściwości i warunków osobistych skazanego nie dało sądowi podstaw do przyjęcia, iż wymierzenie skazanemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczające do osiągnięcia wobec niego celów kary, zwłaszcza zaś do zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Nie sposób bowiem wobec wskazanych wyżej okoliczności uznać za zasadną pozytywną prognozę kryminalną wobec skazanego, który skazany uprzednio za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. ponownie dopuścił się przestępstw, w tym i kolejnego czynu wyczerpującego znamiona określone w tym przepisie. Inna niż pozbawienie wolności orzeczona bez warunkowego zawieszenia jego wykonania kara łączna nie jest zatem w stanie osiągnąć wobec skazanego celów kary.

Jednocześnie rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego nie niesie ze sobą wobec skazanego dolegliwości większej niż kara łączna orzeczona wobec jego osoby zaskarżonym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego. Zmiana dokonana przez sąd odwoławczy nie pozostaje zatem dla skazanego niekorzystna, nie została ona dokonana wbrew kierunkowi środka odwoławczego. Po wydaniu wyroku łącznego przez Sąd Okręgowy, wobec skazanego do wykonania pozostaje orzeczona wyrokiem Sądu Okręgowego kara łączna 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Pozostałe zaś kary nie podlegają wykonaniu, skoro korzysta skazany w ich zakresie z warunkowego przedterminowego zwolnienia. Wskutek zaś wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji do wykonania podlegała kara łączna 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, zaś warunkowe przedterminowe zwolnienie traciło swoją moc. Orzeczenie Sądu Okręgowego stwarza zatem dla skazanego sytuację korzystniejszą niż wynikająca z wyroku łącznego w kształcie nadanym mu przez Sąd Rejonowy przed zaskarżeniem tego wyroku apelacją.

Nie można także wykluczyć, że w obliczu odbycia znacznej części kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem wydanym w sprawie II K 1109/14, skazany będzie mógł starać się „z wolności” o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary łącznej orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach.

Mając wszystko, co wyżej napisano na względzie, Sąd Okręgowy w Gliwicach zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) z części wstępnej wyeliminował ustalenie o skazaniu D. H. wyrokiem opisanym w punkcie I oraz o wykonaniu w całości kary 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem opisanym w punkcie II;

b) uchylił orzeczenie z punktu 1 i na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 87 § 1 k.k. połączył kary:

- pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 16 marca 2015 roku (sygn. akt II K 1109/14) opisanym w punkcie III części wstępnej zaskarżonego wyroku oraz

- ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 15 lipca 2015 roku (sygn. akt II K 528/15) opisanym w punkcie IV części wstępnej zaskarżonego wyroku

i wymierzył skazanemu D. H. karę łączną 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

c) ustalił, że rozstrzygnięcie z punktu 2 odnosi się do kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej powyżej;

d) na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w sprawie o wydanie wyroku łącznego w odniesieniu do kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 28 października 2015 roku (sygn. akt II K 529/15) opisanym w punkcie V części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego.

W pozostałej zaś części zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy.

W punkcie 3 zasądził sąd na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu koszty pomocy prawnej udzielonej skazanemu, zaś w punkcie 4 zasądził sąd od skazanego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 214,40 złotych obejmujące koszty udziału obrońcy z urzędu oraz wydatki z tytułu doręczeń i konwojowania skazanego na terminy rozpraw. Koszty te wydatkowane zostały przez Skarb Państwa z powodu zainicjowania postępowania odwoławczego przez skazanego, który wnosząc apelację koszty te wywołał. Apelacja skazanego nie została natomiast uwzględniona. Brak było jednocześnie podstaw do odstąpienia od zasady obciążenia skazanego, który pozostaje osobą młodą i zdolną do pracy, wydatkami postępowania odwoławczego wywołanego wniesioną przez skazanego apelacją. Skazany koszty te będzie mógł z pewnością uregulować po opuszczeniu jednostki penitencjarnej.