

Sygnatura akt VI Ka 1031/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **14 grudnia 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.)

SSO Kazimierz Cieślukowski

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Tomasza Międlara Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2018 r.

sprawy skazanej **B. G.** ur. (...) w Ż.

córki J. i A.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez skazaną

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 17 września 2018 r. sygnatura akt II K 1281/18

na mocy art. 438 kpk, art. 438 kpk i art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok ten sposób, że:

- w części wstępnej wskazuje oznaczając jako pkt IV, iż B. G. została również skazana prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 23 sierpnia 2018 r. sygn. akt II K 1013/18 za przestępstwo z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełnione w dniu 29 sierpnia 2013 r. jednocześnie na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 20 godzin miesięcznie, ponadto orzeczony został wobec skazanej obowiązek naprawienia szkody,
- uchyla punkty 1, 2 i 3,
- na mocy art. 85 § 1 i 2 kk oraz art. 86 § 1 i 4 kk i art. 87 § 1 kk łączy karę łączną ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym w pkt I części wstępnej, karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym w pkt II części wstępnej, karę ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym w pkt III części wstępnej oraz karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności orzeczone jednocześnie wyrokiem opisanym powyżej i oznaczonym jako pkt IV części wstępnej i wymierza skazanej B. G. karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- na mocy art. 577 kpk zalicza skazanej na poczet orzeczonej powyżej kary łącznej pozbawienia wolności 9 (dziewięć) dni wykonanej kary ograniczenia wolności z wyroku opisanego w pkt I, okres odbytej kary zastępczej

pozbawienia wolności orzeczonej w miejsce kary ograniczenia wolności z wyroku opisanego w pkt I od dnia 12 kwietnia 2018 r. do dnia 30 września 2018 r. oraz okres odbywanej kary zastępczej pozbawienia wolności orzeczonej w miejsce kary ograniczenia wolności z wyroku opisanego w pkt III części wstępnej od dnia 30 września 2018 r.,

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. S. 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 skazanej z urzędu w postępowaniu odwoławczym
4. zwalnia skazaną od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1031/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 grudnia 2016 r. sporządzone w całości na wniosek skazanej i jej obrońcy

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem łącznym z dnia 17 września 2018 r. sygn. akt II K 1281/18 orzekł następująco:

5. w pkt 1 na mocy art. 85 § 1 i 2 kk, art. 86 § 1 kk i art. 87 § 1 kk połączył:
 - karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 18 maja 2016 r. sygn. akt II K 170/16,
 - karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 22 maja 2017 r. sygn. akt II K 259/17

i wymierzył skazanej B. G. karę łączną 1 roku pozbawienia wolności;

6. w pkt 2 na podstawie art. 576 kpk w częściach nieobjętych wyrokiem łącznym połączone wyroki pozostawił do odrębnego wykonania;
7. w pkt 3 na podstawie art. 572 kpk umorzył postępowanie w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym kary łącznej 12 miesięcy ograniczenia wolności z wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 12 października 2011 r. sygn. akt II K 896/11;
8. w pkt 4 na mocy art. 624 § 1 kpk zwolnił skazaną od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku złożyła skazana. Nie zgodziła się z nieobjęciem węzłem kary łącznej kary łącznej ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/11 i umorzeniem postępowania w tym zakresie. Wskazała także, że w dniu 23 sierpnia 2018 r. zapadł wobec niej w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrzu o sygn. akt II K 1013/18 kolejny wyrok skazujący. Na tej podstawie domagała się wydania wyroku łącznego uwzględniającego również w/w wyroki.

Osobistą apelację skazanej poparła w toku rozprawy apelacyjnej obrońca wyznaczona z urzędu w postępowaniu odwoławczym, przy czym postulowała wymierzenie kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji.

Z kolei prokurator wnioskował o korektę zaskarżonego wyroku polegającą na połączeniu również orzeczonych jednocześnie wobec skazanej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu w sprawie II K 1013/18 i wymierzenie jej kary łącznej 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja skazanej okazała się zasadną. Doprowadziła zatem do zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenia na nowo kary łącznej z uwzględnieniem skazania w sprawie II K 1013/18 oraz obejmującej również karę łączną ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/11.

Na wstępie zauważenia wymaga, że treść wywiedzionego środka odwoławczego, w którym nie zostały wskazane zarzuty, obligowała Sąd odwoławczy do rozpoznania sprawy w granicach zaskarżenia (art. 433 § 1 kpk). Niewątpliwie zaś skazana zaskarżyła wyrok łączny Sądu Rejonowego w całości. Nie zaaprobowała bowiem połączenia jedynie kar z wyroków w sprawach II K 170/16 i II K 259/17. Oczekiwała ukształtowania kary łącznej z uwzględnieniem kary łącznej ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/11, co do której postępowanie zostało umorzona, a także kar orzeczonych wyrokiem wydanym w sprawie II K 1013/18, o którym Sąd I instancji miał nie wiedzieć, gdyż na czas orzekania nie był jeszcze ujawniony w Krajowym Rejestrze Karnym.

Mając więc w polu widzenia tak zakreślone granice kontroli odwoławczej należało w pierwszej kolejności stwierdzić, iż rzeczywiście nie uwzględnionym zostało przez Sąd Rejonowy skazanie B. G. w sprawie II K 1013/18 za przestępstwo z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełnione w dniu 29 sierpnia 2013 r. jednocześnie na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 20 godzin miesięcznie, ponadto orzeczony został wobec skazanej obowiązek naprawienia szkody. Wyrok w tej sprawie zapadł w dniu 23 sierpnia 2018 r., a uprawomocnił się od dnia 31 sierpnia 2018 r., o czym przekonuje zawartość pozyskanych przez Sąd Okręgowy i ujawnionych w toku rozprawy apelacyjnej akt w/w sprawy.

Zatem nie może budzić wątpliwości, że w dacie orzekania przez Sąd I instancji, czyli w dniu 19 września 2018 r., B. G. była osobą prawomocnie skazaną, nie trzema, a czterema wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrze. Przy czym Sąd I instancji miał prawo nie wiedzieć o wyroku zapadłym 23 sierpnia 2018 r., kiedy dysponował zachowującymi aktualność danymi o karalności dotyczącymi skazanej sprzed w/w daty (k. 17-19), w których tenże wyrok nie był jeszcze wymieniony, a skazana choćby faktu jego wydania nie raczyła zakomunikować, oczywiście o ile sama była tego świadomą, czego nie sposób też przesądzić, skoro odpis tego orzeczenia nie był jej doręczony, a z akt sprawy wynika wyłącznie to, że wiadomym jej był termin posiedzenia sądu, na którym rozpoznawany był sformułowany w uzgodnieniu z nią wniosek prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania rozprawy. Nie mniej skazana mogła również zakładać, że o zapadłym w tym samym sądzie wyroku z urzędu wiedzę posiada skład orzekający wyznaczony do rozpoznania sprawy o wydanie wyroku łącznego i stąd zrozumiałą byłaby jej bierność. Z takiego błędnego przekonania została natomiast wyprowadzona dopiero po lekturze wyroku i jego pisemnego uzasadnienia.

Dlatego należało przyjąć, że odwołująca się skutecznie wskazała w apelacji nowy fakt, którego nie mogła powołać w postępowaniu przed Sądem I instancji (art. 427 § 3 kpk). Tym samym na etapie postępowania odwoławczego uwzględnianym być musiało dodatkowo prawomocne skazanie B. G. w sprawie II K 1013/18 na tzw. karę mieszaną w rozumieniu art. 37b kk, której żadnego elementu choćby w części dotychczas nie wykonała, bowiem nie mogła, skoro od dnia 12 kwietnia 2018 r. jest nieprzerwanie pozbawiona wolnością, a do dnia 29 grudnia 2018 r. odbywać ma kolejno kary zastępcze pozbawienia wolności zarządzone w miejsce kar ograniczenia wolności z wyroków w sprawach II K 896/11 i II K 259/17. Nie mieliśmy zatem do czynienia wyłącznie z przypadkiem, w którym po wydaniu wyroku łącznego zachodził ma potrzeba wydania nowego wyroku łącznego (art. 575 § 1 kpk).

Ponadto zostało stwierdzonym naruszenie przez Sąd I instancji art. 85 § 3 kk, co skutkowało niezasadnym nie połączeniem węzłem kary łącznej niewykonanej na dzień 19 września 2018 r. w całości kary łącznej ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/11.

Przepis art. 85 § 3 kk stanowi, że jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia przestępstwa.

Wedle Sądu Rejonowego kary łącznej 12 miesięcy ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/11 nie można było połączyć z karą 10 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku w sprawie II K 170/17 za przestępstwo popełnione w dniu 28 kwietnia 2015 r. oraz karą 6 miesięcy ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 259/17 za przestępstwo popełnione w dniu 5 lipca 2016 r. dlatego, że tych przestępstw skazana dopuściła się po rozpoczęciu w dniu 21 stycznia 2015 r. wykonywania kary ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/12, a przed zakończeniem jej wykonywania, co miało nastąpić dopiero 30 września 2018 r. w formie zastępczej kary pozbawienia wolności, którą odbywała od dnia 12 kwietnia 2018 r.. Tym samym dla sądu „karą odbywaną” w rozumieniu art. 85 § 3 kk jest kara, której wykonanie zostało rozpoczęte, a nie zakończone.

Z taką interpretacją art. 85 § 3 kk nie sposób się jednak obecnie zgodzić, kiedy w uchwale 7 sędziów z dnia 25 stycznia 2018 r. w sprawie I KZP 11/16 (opubl. OSNKW 2018/4/28) Sąd Najwyższy opowiedział się za stanowiskiem, wedle którego odbywania kary, o którym mowa w art. 85 § 3 kk, nie można utożsamiać z czasem po rozpoczęciu jej wykonywania, a przed ostatecznym zakończeniem wykonywania. Zostało przecież wyraźnie powiedziane, choć na gruncie kary pozbawienia wolności, że popełnienie przez sprawcę przestępstwa w okresie próby wyznaczonym postanowieniem o warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności nie stanowi przewidzianej w art. 85 § 3 kk negatywnej przesłanki do orzeczenia kary łącznej obejmującej karę (kary łączne), z odbycia reszty której sprawca został warunkowo zwolniony oraz karę (kary łączne) za przestępstwo popełnione w okresie próby. Warunkiem wystąpienia negatywnej przesłanki z art. 85 § 3 kk jest to, aby sprawca popełnił czyn przestępny w czasie „odbywania” kary. Tymczasem art. 77 § 1 kk mówi o warunkowym zwolnieniu „z odbycia” reszty kary. Logicznie wykluczone jest przyjęcie, że przestępstwo popełnione w okresie próby jest popełnione w czasie „odbywania” kary, skoro sprawca „z odbywania” kary został zwolniony. Osoba zwolniona „z odbycia” kary jej nie odbywa.

Karą odbywaną na gruncie art. 85 § 3 kk jest zatem tylko taka kara, która jest co do zasady faktycznie wykonywana. W przypadku kary ograniczenia wolności w postaci nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne oznaczać to musi wykonywanie zgodnie z harmonogramem tych prac (art. 57a § 1 kk, art. 58 kk), a w przypadku zarządzenia kary zastępczej pozbawienia wolności zasadniczo osadzenie w zakładzie karnym (art. 80a kk), ewentualnie kontrolę zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych w ramach tzw. dozoru elektronicznego (art. 43b § 1 kk, art. 43c § 1 kk).

Tymczasem analiza akt sprawy II K 896/11 nie pozostawia cienia wątpliwości, że skazana po rozpoczęciu w dniu 21 stycznia 2015 r. wykonywania kary łącznej 12 miesięcy ograniczenia wolności w postaci wskazanej w wydanym w tej sprawie wyroku przepracowała w styczniu 2015 r. tylko 17 godzin z orzeczonych 30 godzin miesięcznie, po czym od lutego 2015 r. nie podjęła już pracy w zakładzie pracy, do którego została skierowana, co doprowadziło do zarządzenia postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 15 września 2015 r. sygn. akt V Ko 3372/15 wykonania kary zastępczej 5 miesięcy i 21 dni pozbawienia wolności. Wprawdzie skazana zadeklarowała jeszcze podjęcie pracy, nie mniej z tego zobowiązania się nie wywiązała, w związku z czym po wstrzymaniu wykonania tejże zastępczej kary pozbawienia wolności dokonano postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 17 grudnia 2015 r. wydanym w trybie art. 65a § 1 kk, finalnie w dniu 12 kwietnia 2018 r. trafiła do zakładu karnego i rozpoczęła odbywanie tejże kary zastępczej.

W świetle powyższego nie mogło zatem budzić wątpliwości, że tak w dniu 28 kwietnia 2015 r., jak i 5 lipca 2016 r. skazana nie odbywała kary łącznej ograniczenia wolności ze sprawy II K 896/11, czy to w postaci orzeczonej wyrokiem, czy też w formie kary zastępczej. Tym samym nie mogło być mowy o zaistnieniu przesłanki negatywnej z art. 85 § 3 kk nie pozwalającej na połączenie tej kary ograniczenia wolności z karami orzeczonymi w sprawach II K 170/16 i II K 259/17, z którymi niewątpliwie się łączyła, skoro łączeniu podlegają kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, co wynika wprost z art. 87 § 1 kk. Ponadto na dzień 19 września 2018 r. kara łączna ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/11 nie była wykonaną w całości. Nastąpiło to dopiero z dniem 30 września 2018 r.. Zatem zgodnie z art. 85 § 2 kk na tamten czas podlegała łączeniu.

Dodać jeszcze należy, iż przestępstwa z wyroku w sprawie II K 1013/18 popełnionego 29 sierpnia 2013 r. niewątpliwie skazana dopuściła się, nim rozpoczęła wykonywanie kar ograniczenia wolności z wyroków w sprawach II K 896/11 i II K 259/17, a tym bardziej przed rozpoczęciem wykonywania kar z wyroków w sprawach II K 170/16 i II K 1013/18.

Mając na względzie powyższe, a także treść art. 85 § 2 kk, wedle którego podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu w całości lub w części kary lub kary łączne tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu orzeczone za dwa lub więcej przestępstw popełnionych przez sprawcę, za oczywiste musi uchodzić, że w aktualnym stanie prawnym również na moment orzekania w instancji odwoławczej nie ma żadnych przeszkód do połączenia kary pozbawienia wolności z wyroku w sprawie II K 170/16, kary ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 259/17 oraz kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 1013/18. Kary te nie zostały jeszcze wykonane.

Nieco inaczej sytuacja przedstawia się z karą łączną ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/11, którą skazana zakończyła odbywać w formie kary zastępczej pozbawienia wolności w dniu 30 września 2018 r., a więc już po wydaniu zaskarżonego wyroku, choć w dacie jego wydania z przyczyn wyżej naprowadzonych nie było przeszkód do objęcia jej węzłem kary łącznej, Sąd I instancji nie łącząc natomiast tej kary obraział art. 85 § 3 kk. Inaczej rzecz ujmując, gdyby tego uchybienia nie popełnił, dokonałby jej połączenia z pozostałymi łączonymi karami.

Powyższe oznaczało, że na czas orzekania w instancji odwoławczej rzeczona kara ograniczenia wolności nie nadawała się do połączenia na podstawie stanu prawnego, który Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie zastosował kształtując orzeczenie o karze łącznej. Objęcie takiej kary węzłem kary łącznej w wyroku łącznym naruszałoby normę art. 85 § 2 kk. W sprawach dotyczących wydania wyroku łącznego sąd odwoławczy jest zaś zobowiązany do badania z urzędu, czy w czasie po wydaniu wyroku przez sąd I instancji nie doszło do zmiany stanu faktycznego choćby właśnie z przyczyny wyżej naprowadzonej, a jeżeli taką zmianę stwierdzi, ma obowiązek ją uwzględnić. W takiej sytuacji, stosując normy prawa materialnego, sąd odwoławczy nie może jednak czynić tego wbrew fundamentalnym regułom postępowania, stanowiącym zarazem zasady procesu karnego; jedną z takich podstawowych zasad wyraża zakaz reformationis in peius (zob. wyrok SN z dnia 10 października 2017 r., II KK 184/17, LEX nr 2397596), czyniący niedopuszczalnym wydanie w postępowaniu odwoławczym orzeczenia surowszego. Byłoby zaś nim takie orzeczenie, które zawierałoby rozstrzygnięcia mniej korzystne z punktu widzenia skazanego w porównaniu z orzeczeniem dotychczasowym z perspektywy wszystkich możliwych następstw tych rozstrzygnięć dla jego sytuacji prawnej (por. wyrok SN z 1 czerwca 2009 r., V KK 2/09, OSNKW 2009/10/89).

Pominięcie kary łącznej ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/11, która została wykonana w całości, przy czym niemalże w pełnym wymiarze w postaci kary zastępczej pozbawienia wolności, byłoby jednak rozwiązaniem dla skazanej niekorzystnym przy kształtowaniu wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności o bezwzględnym charakterze, który to wchodziłby jedynie w rachubę w realiach niniejszej sprawy z powodów nie wymagających pogłębionego wyводу, a to z uwagi na bezwzględny charakter kar jednostkowych tego rodzaju podlegających łączeniu (zob. art. 89 § 1 kk oraz postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2015 r., V KK 195/14, LEX nr 1650307). Jakkolwiek więc wykonanie kary na gruncie art. 85 § 2 kk stanowi negatywną przesłankę objęcia takiej kary węzłem kary łącznej, a z powodu wyżej wskazanego, co do zasady okoliczność tę powinien również z urzędu uwzględnić Sąd odwoławczy, w tym konkretnym przypadku doszedł jednak do wniosku, iż sprzeciwiał się temu zakaz reformationis in peius, bowiem jej uwzględnienie skutkowałoby wydaniem w instancji odwoławczej orzeczenia surowszego, objawiającego się konkretnie wydłużeniem pobytu skazanej w warunkach izolacji penitencjarnej. Tymczasem wyrok został zaskarżony wyłącznie na korzyść skazanej, co m.in. musiało oznaczać, że Sąd odwoławczy na nowo kształtując orzeczenie o karze łącznej związany był zasadą jej wymiaru przyjętą przez Sąd I instancji, in concreto nie mógł zatem zastosować zasady kumulacji, wedle której kara łączna odpowiada sumie łączonych kar. Zakaz reformationis in peius w przypadku braku środka odwoławczego na niekorzyść skazanego odnosi się bowiem nie tylko do samego wymiaru kary, ale także chroni zastosowaną przez Sąd I instancji zasadę wymiaru kary łącznej (absorpcji, asperacji) a nawet zakres absorpcji przy zastosowaniu zasady asperacji (zob. postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2008 r., IV KK 479/07, OSNwSK 2008/1/805). W każdym przypadku zaś określenia wymiaru kary łącznej w rozmiarze niższym od sumy

łączonych kar okres odbytej w całości kary zaliczony na poczet kary łącznej kształtuje sytuację skazanego korzystniej, prowadzi bowiem do efektywnego skrócenia okresu jego dalszej izolacji, nawet jeśli sam rozmiar kary łącznej wprost nie wskazywałby na to. Bezsprzecznie więc w takiej sytuacji pogarszałyby sytuację skazanej niemożność zaliczenia okresu odbytej w całości kary na poczet kary łącznej, a tak musiałoby być właśnie w przypadku nieobjęcia węzłem kary łącznej takiej kary. Oczywiście uprzednio należało rozstrzygnąć, wedle którego stanu prawnego winna zostać orzeczona kara łączna.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 in fine z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396: dalej: ustawa nowelizująca) w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu 1 lipca 2015 r. zasadą jest stosowanie przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, również w odniesieniu do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia jej w życie. Nie oznacza to jednak, iż nie będą mogły mieć zastosowania przepisy o karze łącznej w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.. Przepis art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej jako *lex specialis* wyłączał zastosowanie art. 4 § 1 kk i wynikającej z niego zasady intertemporalnej jedynie w przypadku, gdy potrzeba orzeczenia kary łącznej po dniu 1 lipca 2015 r. nie wiązała się z prawomocnym skazaniem po tej dacie. Oczywiście zagadnienie intertemporalne nie powstawało również, gdy wszystkie przestępstwa, za które wymierzone kary miałyby podlegać łączeniu, popełnione zostały po 1 lipca 2015 r.. W innych sytuacjach orzekania kary łącznej po 1 lipca 2015 r., art. 4 § 1 kk musi mieć natomiast zastosowanie, skoro kara łączna jest instytucją prawa karnego materialnego. Zatem orzekanie takiej kary, także w wyroku łącznym, powinno następować z uwzględnieniem reguł określonych w art. 4 § 1 kk (por. wyrok SN z 17 stycznia 2013 r., II KK 84/12, OSNKW 2013/5/43). Tak więc, choć zasadą jest stosowanie wówczas przepisów nowych, poprzednio obowiązujące będą miały jednak zastosowanie, kiedy okazać by się miało, że będą względniejsze dla skazanego, a więc prowadzić będą do korzystniejszego ukształtowania rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej (por. również W. Wróbel [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s. 911-917). W związku z tym w przypadku orzekania o karze łącznej po 1 lipca 2015 r. w odniesieniu do prawomocnych skazań zaistniałych tak przed, jak i po tej dacie, a z takimi mamy niewątpliwie do czynienia w niniejszej sprawie (wyrok w sprawie II K 896/11 zapadł 12 października 2011 r., a uprawomocnił się od dnia 20 października 2011 r.), koniecznym jest każdorazowe dokonanie swoistego testu względności poprzedniego stanu prawnego.

Sąd I instancji orzekał stosując przepisy Kodeksu karnego o karze łącznej w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. nadanym ustawą nowelizującą z pewnymi zmianami dokonanymi z dniem 15 kwietnia 2016 r. na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437 ze zm.). Sąd ten jednak nawet nie pokusił się o wyjaśnienie, dlaczego tak postąpił.

Zastosowanie stanu prawnego obowiązującego do 30 czerwca 2015 r. nie byłoby jednak dla skazanej względniejszym, a więc prowadzącym do ukształtowania orzeczenia o karze łącznej w sposób niosący dla niej mniejszą dolegliwość od tej wynikającej z aktualnego stanu prawnego. Wedle poprzednio obowiązującego brzmienia art. 85 kk łączeniu bowiem podlegałyby kara pozbawienia wolności z wyroku w sprawie II K 170/16 oraz kara pozbawienia wolności i kara ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 1013/18. Wymierzone zostały bowiem za przestępstwa, których skazana dopuściła się już po wydaniu wyroku w sprawie II K 896/11. Wszystkie też popełnione zostały zanim co do nich zapadł w dniu 18 maja 2016 r. pierwszy nieprawomocny wyrok w sprawie II K 170/16. Z kolei po dacie wydania tego wyroku, bowiem dopiero w dniu 6 lipca 2016 r., skazana dopuścił się przestępstwa z wyroku w sprawie II K 258/17. Kary jednostkowe ograniczenia wolności wymierzone wyrokiem w sprawie II K 896/11 oraz kara ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 259/17 nie łączyłyby się zatem z pozostałymi karami. Kary jednostkowe z wyroku w sprawie II K 896/11 zostały natomiast już objęte węzłem kary łącznej orzeczonej tymże wyrokiem jednostkowym. Tym samym w zakresie skazań w sprawach II K 896/11 i II K 259/17 postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego podlegałoby umorzeniu w oparciu o art. 572 kpk. Nie byłoby to rozwiązanie korzystne dla skazanej, kiedy kary ograniczenia wolności, co do których postępowanie zostałoby umorzone, skazana i tak w zasadzie odbywała w warunkach zakładu karnego (poza nim odbyła jedynie karę ograniczenia wolności w postaci prac społecznych w rozmiarze równoważnym 9 dniom pozbawienia wolności). Objęcie choćby jednej z tych kar węzłem kary łącznej

pozbawienia wolności ukształtowanej w wysokości niższej od sumy łączonych kar gwarantowało skazanej zaliczenie na jej poczet okresu pozbawienia wolności związanego z wykonaniem kary, która podlegała łączeniu.

Na etapie orzekania w I instancji, kiedy nieznanym było skazanie w sprawie II K 1013/18, w ogóle nie byłoby więc warunków do wydania wyroku łącznego i na mocy art. 572 kpk postępowanie należałoby w całości umorzyć, co ewidentnie pogarszało sytuację skazanej względem tej wynikającej z orzeczenia kary łącznej na podstawie aktualnego stanu prawnego. Przecież konsekwencją wydania wyroku łącznego o treści zaskarżonej było skrócenie o 1 miesiąc okresu pobytu skazanej w zakładzie karnym względem sytuacji, w której kara łączna nie zostałaby w ogóle orzeczona.

Z przyczyn natomiast wyżej naprowadzonych, w aktualnym stanie prawnym, uwzględniając również na etapie postępowania odwoławczego konsekwencje zakazu reformationis in peius, łączeniu podlegała także kara łączna ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/11 oraz kara ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 259/17, a ich objęcie węzłem kary łącznej pozwoli korzystniej ukształtować sytuację prawną skazanej, konkretnie jeszcze bardziej przybliży w czasie datę końca okresu jej pobytu w warunkach izolacji więziennej z uwagi na zaliczenie na poczet tej kary okresów wykonywania podlegających łączeniu kar, a chodzi o nieprzerwany okres od dnia 12 kwietnia 2018 r. i dodatkowo 9 dni pozbawienia wolności równoważne wykonanej w części, tj. w zakresie 17 godzin prac społecznych, kary łącznej ograniczenia wolności w postaci orzeczonej wyrokiem w sprawie II K 896/11.

Niejako przy okazji uchylone zostaną też konsekwencje niezrozumiałego dla Sądu odwoławczego mankamentu postępowania wykonawczego w sprawie II K 170/16. Akta tej sprawy wskazują, że z przyczyn od skazanej niezależnych w dniu 12 kwietnia 2018 r. nie została wprowadzona jej do wykonania w pierwszej kolejności kara 10 miesięcy pozbawienia wolności, która zgodnie z art. 80 § 1 kk wykonana powinna zostać przed karami zastępczymi. Przecież prawomocne zarządzenie wykonania tej kary pozbawienia wolności nastąpiło jeszcze w 2017 r. i w tym też roku dokumentacja dotycząca wykonania tej kary wyeksponowana została do Policji wraz z nakazem doprowadzenia skazanej do jednostki penitencjarnej (k. 128-141 akt II K 170/16 Sądu Rejonowego w Zabrzu). Pomimo tego od dnia 12 kwietnia 2018 r. skazana odbywa kolejno kary zastępcze, a w Zakładzie Karnym w R., w którym aktualnie jest osadzoną, nie dysponują w ogóle dokumentacją dotyczącą wykonania kary pozbawienia wolności z wyroku w sprawie II K 170/16 (k. 51).

W konsekwencji podstawę wymiaru kary łącznej stanowić musiały kara łączna 12 miesięcy ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/11, kara 10 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku w sprawie II K 170/16, kara 6 miesięcy ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 259/17 oraz orzeczone jednocześnie kara 3 miesięcy pozbawienia wolności i kara 6 miesięcy ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 1013/18.

Już tylko wymiar najsurowszej z podlegających połączeniu kar pozbawienia wolności wykluczał orzeczenie jednocześnie kary łącznej pozbawienia wolności oraz kary łącznej ograniczenia wolności w oparciu o art. 87 § 2 kk, skoro w takim przypadku wymiar kary łącznej pozbawienia wolności nie może przekroczyć 6 miesięcy.

Oznaczało to, że z połączenia kar pozbawienia wolności i kar ograniczenia wolności z uwzględnieniem przelicznika, że 1 miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności (art. 87 § 1 kk), należało orzec jedną karę łączną pozbawienia wolności.

Zgodnie z art. 86 § 1 i 4 kk kara łączna mogła zostać wymierzona od najwyższej z łączonych kar do ich sumy uwzględniającej przelicznik z art. 87 § 1 kk. Musiałaby zatem zawierać się przedziale od 10 miesięcy pozbawienia wolności do 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności.

Kierując się z kolei dyrektywami wymiaru kary łącznej (art. 85a kk), a więc relacjami zachodzącymi pomiędzy prawomocnie osądzonymi czynami sprowadzającymi się do określenia, jak bliski związek przedmiotowo-podmiotowy łączy te czyny, ale także mając wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej, również z perspektywy zachowania skazanej w warunkach zakładu karnego, nadto bacząc na to, co wynikało z zakazu reformationis in peius, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż należy B. G. wymierzyć karę łączną

w rozmiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nie uwzględnił zatem postulatów obrońcy, który oczekiwał wymierzenia skazanej kary łącznej w rozmiarze równym najwyższej z łączonych kar.

Im w bliższym związku przedmiotowo-podmiotowym pozostają zbiegające się czyny, tym bardziej wyrok łączny powinien być zbliżony do dopuszczalnego minimum, uwarunkowanego wysokością kar orzeczonych za przestępstwa, objęte tym wyrokiem. Gdy związek ten jest luźniejszy przeważać powinno kumulowanie poszczególnych kar (por. wyrok SN z 25 października 1983 r., IV KR 213/83, OSNKW z 1984 r., z. 5-6, poz. 65; wyrok SN z dnia 15 maja 1990 r., IV KR 80/90, LEX nr 22064; wyrok SA w Krakowie z dnia 10 października 1991 r., II AKr 127/91, KZS z 1991 r., z. 10, poz. 10). Przez związek przedmiotowo-podmiotowy rozumie się podobieństwo rodzajowe zbiegających się przestępstw, motywację oraz czas i miejsce popełnienia każdego z nich (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 2 lipca 1992 r., II AKr 117/92, KZS z 1992 r., z. 9, poz. 50).

Tymczasem związek przedmiotowo-podmiotowy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, nie był wcale taki ścisły. Choć większość przestępstw godziła w cudze mienie (art. 286 § 1 kk, art. 288 § 1 kk), to w jednym przypadku również w wiarygodność dokumentów (art. 270 § 1 kk). Były też czyny godzące w prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych, godność człowieka oraz nietykalność cielesną (art. 226 § 1 kk, art. 222 § 1 kk). Ponadto popełnione zostały na szkodę różnych pokrzywdzonych, na przestrzeni wielu lat począwszy od 5 czerwca 2011 r., a skończywszy na 5 lipca 2016 r.. Poszczególne przestępstwa rozdzielał też czas od 9 miesięcy do prawie 2 lat i 3 miesięcy.

Przypomnieć zaś trzeba, że zasadę absorpcji stosuje się wyjątkowo i to jedynie wtedy, gdy przestępstwa objęte zbiegiem przestępstw 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 (por. wyrok SA w Szczecinie z 7 marca 2013 r., II AKa 1/13, LEX nr 1293731). Ma więc ona zastosowanie, gdy związek podmiotowo-przedmiotowy zbiegających się przestępstw jest tak ścisły, że upodabnia je do jednego przestępstwa jak w przypadku pomijalnego zbiegu przestępstw lub ciągu przestępstw, gdy nie potrzeba podwyższać progu represji karnej (por. wyrok SA w Krakowie z 20 września 2012 r., II AKa 168/12, KZS 2012/10/39). Niczego takiego nie można jednak powiedzieć o zbiegających się przestępstwach popełnionych przez skazaną.

Pamiętać też trzeba, że wyrok łączny jest instytucją mającą racjonalizować wymiar kary, a nie służyć wyłącznie poprawie sytuacji skazanych. Dlatego też stosowanie absorpcji przy wymiarze kary łącznej nie może być sprzeczne z zapobiegawczymi i wychowawczymi celami kary i działać demoralizująco na sprawców przestępstw, służąc odbieraniu kary łącznej jako instytucji będącej swoistym premiowaniem popełniania przestępstw (por. postanowienie SN z 22 września 2016 r., III KK 140/16, LEX nr 2142559).

Wielość przestępstw popełnionych dotychczas przez skazaną, a było ich w sumie sześć, stanowiło zaś istotny czynnik prognostyczny, przemawiający za określeniem wymiaru kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji czy częściowej kumulacji w wysokości zbliżonej do minimum (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 20 września 2001 r., II AKa 154/01, Prok.i Pr. z 2002 r. z.4, poz. 26, wyrok SA w Warszawie z dnia 12 lipca 2000 r., II AKa 171/00, OSA z 2001 r., z. 2, poz. 5). W tym kontekście należało też dostrzec, iż przestępstwa z wyroku w sprawie II K 259/17 skazana dopuścił się na samym początku okresu próby określonego w związku z wymierzeniem jej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem w wyroku w sprawie II K 170/16.

Bynajmniej z opinii o skazanej, nie wynikały też okoliczności, które przemawiałyby istotnie za łagodniejszym jego potraktowaniem. Karę wprawdzie odbywa za wyrażoną przez siebie zgodą w systemie terapeutycznym w związku z rozpoznaniem uzależnienia od alkoholu, a program terapii realizuje właściwie, nie mniej jednocześnie nie wykazuje zainteresowania uzupełnieniem wykształcenia, pomimo motywowania jej w tym zakresie. Ograniczyła się do podjęcia nieodpłatnego zatrudnienia. Stąd też i prognoza penitencjarna przez służbę więzienną oceniana jest jako umiarkowanie pozytywna. Również sytuacja rodzinna skazanej nie może wskazywać na coś zgoła przeciwnego, właśnie ze względu na dotychczasowy jej sposób życia, który wręcz miał skutkować umieszczeniem jej dwójki młodszych dzieci w rodzinie zastępczej.

W związku z powyższym, uwzględniając cel prewencji szczególnej i ogólnej, bacząc jednocześnie na dyrektywę humanitarnego miarkowania kar przy jej wymiarze, potrzebę dalszej resocjalizacji B. G., względy wychowawcze i zapobiegawcze przemawiały za wymierzeniem tej skazanej kary łącznej dość istotnie odbiegającej od najwyższej z łączonych kar, ale jednak wciąż dalekiej od sumy kar. Taki wymiar kary łącznej odpowiadał będzie również zasadzie, którą zastosował Sąd I instancji, a przypomnieć należy, że ukształtował wymiar kary łącznej pozbawienia wolności na poziomie bliższym sumy kar, niż najwyższej z kar podlegających łączeniu.

W tym miejscu wymaga natomiast podkreślenia, iż kara łączna 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności w żadnym razie nie pogarsza położenia skazanej względem tego, które wynikało z treści zaskarżonego wyroku. Na jego podstawie od dnia 30 września 2018 r. byłaby izolowaną przez 1 rok i 3 miesiące, czyli do ok. końca 2019 r., a dodatkowo przed nią jeszcze byłaby do odbycia kara 6 miesięcy ograniczenia wolności. Natomiast konsekwencją ukształtowania kary łącznej z wszystkich dotychczasowych skazań w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności jest to, że taki okres izolacji B. G. pomniejszony o 9 dni przypadłał będzie na czas od dnia 12 kwietnia 2018 r., a po jego zakończeniu ok. początku października 2019 r. skazana nie będzie musiała już odbywać żadnej kary ograniczenia wolności.

Orzeczenie na nowo kary łącznej koniecznym czyniło również rozstrzygnięcie kwestii zaliczenia. Pamiętał przy tym Sąd Okręgowy, że okresami, które na podstawie art. 577 kpk należy brać pod uwagę są okresy odbytych w całości lub części kar, które następnie zostały objęte karą łączną. Zaliczonymi zostały więc stosowne okresy, na które naprowadza opinii o skazanym (k. 12), a także okres równoważny odbytej częściowo w postaci nieodpłatnej pracy na cele społeczne w rozmiarze 17 godzin kary łącznej ograniczenia wolności z wyroku w sprawie II K 896/11.

Niejako przy okazji należało też wyeliminować jako najzupełniej zbędne rozstrzygnięcie z pkt 2. Zamieszczenie w wyroku łącznym wskazania, w jakim zakresie wyroki podlegające połączeniu podlegają odrębnemu wykonaniu, jest zbędne ze względu na zawarte w art. 576 § 1 kk wyjaśnienie, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu tylko w zakresie objętym wyrokiem łącznym (por. wyrok SN z 4 stycznia 1977 r., VI KRN 440/76, LEX nr 21730).

Mając na uwadze powyższe, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach z pkt 4.

Orzekając natomiast o kosztach postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy uznał za zasadne zwolnić skazaną od ponoszenia wydatków po myśli art. 624 § 1 kpk, a to z uwagi na dotychczasowy i przewidywany okres jej izolacji.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez skazaną i złożenia wymaganego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz art. 4 ust. 1 i 3 oraz 17 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714). W konsekwencji objęły one opłatę w wysokości należnej za obronę w sprawach o wydanie wyroku łącznego podwyższonej o stawkę podatku VAT obowiązującą w dacie orzekania.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.