

UZASADNIENIE

Apelacja prokuratora nie jest zasadna; skutkowała natomiast na podstawie art. 440 kpk uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na wstępie należy podnieść, iż przepis art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) zawiera regułę intertemporalną, która zabrania stosowania przepisów rozdziału IX ustawy Kodeks karny, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, 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. W konsekwencji, przy wymiarze kary łącznej w wyroku łącznym tylko na podstawie jednostkowych kar prawomocnie orzeczonych do dnia 30 czerwca 2015 r. zasada sformułowana w treści art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej wyłącza stosowanie art. 4 § 1 kk, mimo materialnoprawnego charakteru norm określających orzekanie w przedmiocie kary łącznej. Wówczas sąd zobligowany jest do stosowania przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. Jednak w sytuacji, w której co najmniej jeden wyrok objęty wyrokiem łącznym uprawomocnił się po dniu 30 czerwca 2015 r., zgodnie z dyspozycją art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, znajdzie zastosowanie przepis art. 4 § 1. Oznacza to, że ustawa obowiązująca poprzednio będzie stanowiła podstawę orzeczenia kary łącznej tylko wtedy, gdy będzie ona względniejsza dla skazanego, przy czym analiza ta obejmuje również ewentualną względność tzw. ustawy pośredniej, skoro zmiany do art. 85 kk wprowadzono z dniem 1 lipca 2015 r. ustawą z dnia 20 lutego 2015 r., a następnie z dniem 15 kwietnia 2016 r. ustawą z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 437 ze zm.). W przeciwnym wypadku kara łączna zostanie wymierzona w oparciu przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.

Sąd I instancji w tym zakresie nie przeprowadził żadnych analiz.

Zgodnie z art. 85 § 2 kk podstawą kary łącznej są kary „wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części”. W art. 85 § 2 kk chodzi o takie kary, w stosunku do których nie została zakończona procedura ich wykonania. Nie może stanowić podstawy wymiaru kary łącznej kara, która nie podlega wykonaniu w momencie rozważania kwestii wymiaru kary łącznej, a więc taka, która nie podlega wykonaniu z tego powodu, że została już w całości wykonana lub nie została wykonana w całości, lecz zaktualizowały się przesłanki wykluczające jej wykonanie. (III KK 72/17 - wyrok SN - Izba Karno z dnia 21-03-2017, Legalis). Negatywna przesłanka łączenia kar określona w art. 85 § 2 kk poprzez sformułowanie: kary „podlegające wykonaniu” wyklucza możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie kar jednostkowych lub kary albo kar łącznych, jeżeli w momencie orzekania o tym kary zostały wykonane. Art. 85 § 2 kk nie można odczytywać w także w ten sposób, że wynikająca z tego przepisu ujemna przesłanka łączenia kar oznacza wyłączenie możliwości wymierzenia kary łącznej jedynie w sytuacji, gdy orzeczona za pozostające w zbiegu przestępstwo kara została w całości wykonana już przed podjęciem czynności mających na celu wymierzenie kary łącznej. Na dzień złożenia wniosku o wydanie wyroku łącznego nie bada się przesłanek wydania takiego wyroku. Ustalenia w tej mierze sąd dokonuje dopiero w dacie orzekania o wniosku lub orzekania z urzędu o wydanie wyroku łącznego.

Sąd I instancji nie dokonał żadnych ustaleń odnośnie wykonania jednostkowych kar pozbawienia wolności i grzywny; co więcej nie załączył wszystkich akt spraw, uwzględnionych w niniejszym postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, a nawet odpisów wyroków skazujących.

Zgodnie z art. 85 § 2 kk w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., „podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1”. W piśmiennictwie oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że zwrot „kary podlegające wykonaniu” dotyczy takich kar, w stosunku do których nie została zakończona procedura ich wykonania. Gdy chodzi o karę pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona, przesłanką

wykluczającą jej wykonanie jest niewątpliwie upływ okresu próby oraz dalszych 6 miesięcy od zakończenia tego okresu, o czym mówi art. 75 § 4 kk. W takim wypadku nie można przyjąć, że jest to kara podlegająca wykonaniu, zatem i podlegająca łączeniu (zob. P. Kardas (w:) W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego w 2015 r. Komentarz, Kraków 2015, s. 494-496; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 marca 2017 r., III KK 72/17, z dnia 14 marca 2017 r., IV KK 363/16). Wzłem kary łącznej w wyroku łącznym nie może być objęta kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeśli w okresie próby i w ciągu dalszych 6 miesięcy nie nastąpiło prawomocne zarządzenie jej wykonania. Kara ta nie podlega już wykonaniu i nigdy do wykonania nie może zostać wprowadzona. Zgodnie z art. 85 § 2 kk w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., „podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1”. W piśmiennictwie oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że zwrot „kary podlegające wykonaniu” dotyczy takich kar, w stosunku do których nie została zakończona procedura ich wykonania. Gdy chodzi o karę pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszono, przesłanką wykluczającą jej wykonanie jest niewątpliwie upływ okresu próby oraz dalszych 6 miesięcy od zakończenia tego okresu, o czym mówi art. 75 § 4 kk. W takim wypadku nie można przyjąć, że jest to kara podlegająca wykonaniu, zatem i podlegająca łączeniu.

Odnosząc powyższe uwagi do realiów rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy (uwzględniając opisy skazań w zaskarżonym wyroku), że:

- orzeczona w sprawie XIII K 790/ 10 Sądu Rejonowego w Częstochowie, Zamiejscowy XIII Wydział Karny w K. kara łączna 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby nie podlega wykonaniu. Wyrok w tej sprawie uprawomocnił się 11 stycznia 2013 roku. Okres próby, na jaki zawieszono wykonanie tej kary, zakończył bowiem swój bieg w dniu 11 stycznia 2018 r., a jednocześnie ani przed tą datą, ani w ciągu kolejnych 6 miesięcy (do 11 lipca 2018 roku) od zakończenia okresu próby, nie zarządzono wykonania tej kary (punkt I);

- orzeczona w sprawie XVI K 91/ 13 Sądu Rejonowego w Częstochowie, kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby nie podlega wykonaniu. Wyrok w tej sprawie uprawomocnił się 13 lutego 2013 roku. Okres próby, na jaki zawieszono wykonanie tej kary, zakończył bowiem swój bieg w dniu 13 lutego 2016 r., a jednocześnie ani przed tą datą, ani w ciągu kolejnych 6 miesięcy (do 13 sierpnia 2016 roku) od zakończenia okresu próby, nie zarządzono wykonania tej kary (punkt II);

- orzeczona w sprawie XI K 5/ 13 Sądu Rejonowego w Częstochowie, kara 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby nie podlega wykonaniu. Wyrok w tej sprawie uprawomocnił się 13 września 2013 roku. Okres próby, na jaki zawieszono wykonanie tej kary, zakończył bowiem swój bieg w dniu 13 września 2016 r., a jednocześnie ani przed tą datą, ani w ciągu kolejnych 6 miesięcy

(do 13 marca 2017 roku) od zakończenia okresu próby, nie zarządzono wykonania tej kary (punkt II).

Sąd rejonowy przyjmując istnienie realnego zbiegu w odniesieniu do wszystkich jednostkowych skazań, przy braku spełnienia ustawowych przesłanek wynikających z przepisu art. 85 § 2 kk, uczynił to z rażąco obrażą tego przepisu.

W myśl art. 86 § 1 kk kara łączna musi się zmieścić w trzech granicach – dwóch górnych i jednej dolnej – które wytyczane są na podstawie orzeczonych za poszczególne przestępstwa kar jednostkowych. Kara łączna zatem nie może być niższa od najwyższej z orzeczonych kar jednostkowych i nie może przekroczyć sumy orzeczonych kar jednostkowych ani wskazanych w art. 86 § 1 kk górnych granic dla poszczególnych rodzajów kar: 2 lat ograniczenia wolności, 20 lat pozbawienia wolności i, co do zasady, 810 stawek dziennych grzywny. Modyfikowany system wymiaru kary łącznej pozostawia sądowi duży margines swobody, otwierając co do zasady możliwość poruszania się między absorpcją łączonych kar przez najsurowszą z nich a ich kumulacją.

Po pierwsze: prawidłowo powinien ustalić i opisać katalog przestępstw pozostających w tzw. zbiegu realnym;

Po drugie: wymierzając karę łączną, sąd powinien w pierwszej kolejności oznaczyć sobie granice, w których kara ta może być wymierzona (art. 86 kk), a następnie orzec ją, kierując się w tym względzie dyrektywami określonymi w art. 85a kk (zob. wyr. SA w Krakowie z 8.6.2002 r., II AKa 138/02, KZS 2002, Nr 7–8, poz. 41).

W tym zakresie sąd I instancji nie poczynił prawidłowych ustaleń.

Dlatego zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Postępowanie dowodowe trzeba przeprowadzić ponownie w całości, usuwając wskazane wyżej uchybienia, w szczególności prawidłowo ustalić przedmiot tego postępowania, a następnie orzec kary łączne po uwzględnieniu granic ich wymiaru.

Z tych względów sąd okręgowy orzekł, jak w sentencji.