

Sygn. akt II A Ka 181/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSA Ewa Jethon

Sędziowie SSA Ewa Gregajtys

SSA Ewa Leszczyńska-Furtak (spr.)

Protokolant sekr. sąd. Olaf Artymiuk

przy udziale Prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 16 sierpnia 2018 r.

sprawy:

skazanego T. Z., urodz. (...) w W., syna K. i H. z domu K.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 08 marca 2018 r., sygn. akt XII K 228/17

I. zaskarżony wyrok uchyla i na podstawie art. 572 kpk postępowanie w sprawie o wydanie wyroku łącznego umarza;

II. zmienia orzeczenie z punktu V (piątego) w ten sposób, że kwotę wynagrodzenia obrońcy z urzędu adw. E. B. podwyższa do 168 (stu sześćdziesięciu ośmiu) złotych powiększonych o 23 % stawkę podatku VAT;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. B., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 120 złotych podwyższoną o 23 % stawkę podatku VAT za pomoc prawną udzieloną skazanemu z urzędu w instancji odwoławczej;

IV. koszty postępowania w sprawie ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

T. Z. został skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Żyrardowie z dnia 29 maja 2006 roku w sprawie o sygn. akt II K 1082/05 za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełniony w dniu 27 maja 2005 roku na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 5 (pięciu) lat próby, zaś na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzeczono grzywnę w wysokości 150 stawek dziennych w wysokości 20 złotych każda.

Postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2010 roku w sprawie IV Ko 1236/10 zarządono wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności; kara pozbawienia wolności została odbyta w całości.

2. Sądu Rejonowego dla Warszawy - Żoliborza w Warszawie z dnia 27 lutego 2006 roku w sprawie o sygn. akt III K 348/06, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2006 roku w sprawie o sygn. akt IX Ka 346/06 za czyn z art. 281 k.k., popełniony w dniu 13 listopada 2002 roku na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 288 § 1 k.k. popełniony w dniu 13 listopada 2002 roku na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; orzeczono karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 3 (trzech) lat próby. Postanowieniem z dnia 8 września 2008 roku w sprawie III Ko 702/08 zarządzono wykonanie orzeczonej kary; kara została odbyta w całości.

3. Sądu Rejonowego dla Warszawy - Żoliborza w Warszawie z dnia 13 stycznia 2009 roku w sprawie o sygn. akt IV K 1192/08 za czyn z art. 190 § 1 k.k. popełniony w dniu 13 listopada 2008 roku na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych w wysokości 20 złotych każda oraz za czyn z art. 193 k.k. popełniony w dniu 13 listopada 2008 roku na karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych w wysokości 20 złotych każda; orzeczono karę łączną grzywny w wysokości 100 stawek dziennych w wysokości 20 złotych każda; kara została odbyta w całości.

4. Sądu Rejonowego dla Warszawy - Żoliborza w Warszawie z dnia 02 grudnia 2010 roku w sprawie o sygn. akt IV K 537/10 za czyn z art. 226 § 1 k.k. popełniony w dniu 4 maja 2010 roku na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 5 (pięć) lat próby; orzeczono także zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 5 (pięciu) lat. Postanowieniem z dnia 3 lutego 2016 roku w sprawie V Ko 6185/15 zarządzono wykonanie orzeczonej kary, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 4 maja 2010 roku do dnia 5 maja 2010 roku, zaś postanowieniem z dnia 29 lipca 2016 roku w sprawie XI Kzw 808/16 uchylono postanowienie z dnia 3 lutego 2016 roku w sprawie V Ko 6185/15 w przedmiocie zarządzenia wykonania orzeczonej kary.

5. Sądu Rejonowego dla Warszawy - Żoliborza w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2011 roku w sprawie o sygn. akt IV K 333/09 za trzy czyny z art. 190 § 1 k.k. popełnione w dniu 18 stycznia 2009 roku, przy czym za każdy z tych czynów orzeczono karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych w wysokości 10 złotych każda; orzeczono karę łączną grzywny w wysokości 120 stawek dziennych w wysokości 10 złotych każda; kara została odbyta w całości.

6. wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Warszawy - Żoliborza w Warszawie wydanym w sprawie o sygn. IV K 627/11 z dnia 27 października 2011 roku orzeczone opisanymi wyżej w pkt. 1 (sygn. akt II K 1082/05) i 2 (III K 348/06) wyrokami jednostkowe kary pozbawienia wolności połączono i wymierzono skazanemu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności na poczet której zaliczono okresy rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 27 maja 2005 roku do dnia 23 sierpnia 2005 roku i od dnia 5 maja 2010 roku do dnia 27 października 2011 roku, przy czym kara została odbyta w całości.

7. Sądu Rejonowego w Pruszkowie z dnia 24 lutego 2015 roku w sprawie o sygn. akt V K 1044/14 za czyn z art. 178a § 1 k.k. popełniony w dniu 13 października 2014 roku na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności; ponadto orzeczono środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 (dwóch) lat; kara pozbawienia wolności została odbyta w całości.

8. Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie z dnia 20 września 2016 roku w sprawie o sygn. akt VIII K 626/14 za czyny z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełniony w dniu 21 lutego 2014 roku na karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności; na poczet orzeczonej kary zaliczono okres pozbawienia wolności w sprawie w dniach od dnia 21 lutego 2014 roku do dnia 22 lutego 2014 roku, przy czym kara została odbyta w całości.

9. wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie wydanym w sprawie o sygn. akt VIII K 527/16 z dnia 24 lutego 2017 roku orzeczone opisanymi wyżej w pkt. 7 (sygn. akt V K 1044/14) i 8 (sygn. akt VIII K 626/14) wyrokami jednostkowe kary pozbawienia wolności połączono i wymierzono skazanemu karę łączną 11 (jedenastu) miesięcy pozbawienia wolności, ma poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie VIII K 626/14 od dnia 21 lutego 2014 roku do dnia 22 lutego 2014 roku, przy czym kara została odbyta w całości w okresie od dnia 18 kwietnia 2016 roku do dnia 12 marca 2017 roku.

10. Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 lutego 2017 roku, sygn. akt XII K 210/16, częściowo zmieniony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 września 2017 roku, sygn. akt II AKa 184/17 za czyny popełnione:

a) w nocy z dnia 29 na 30 stycznia 2016 roku z art. 158 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. na karę 7 (siedmiu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności

b) w dniu 31 stycznia 2016 roku z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczono karę łączną 8 (osiem) lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 24 lutego 2016 roku do dnia 18 kwietnia 2016 roku. Kara pozbawienia wolności jest wykonywana od dnia 22 marca 2017 roku.

Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 8 marca 2018 r. wyrokiem sygn. akt XII K 228/17:

I. na podstawie art. 85 § 1, 2 i 3 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami: w pkt. 4 (sygn. akt IV K 537/10) oraz w pkt. 10 (sygn. akt XII K 210/16) i wymierzył skazanemu T. Z. karę łączną 8 (ośmiu) lat i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w pkt. I kary łącznej zaliczył skazanemu T. Z. rzeczywisty okres pozbawienia wolności w sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt XII K 210/16, tj. od dnia 24 lutego 2016 roku do dnia 18 kwietnia 2016 roku oraz od dnia 22 marca 2017 roku do dnia 8 marca 2018 roku oraz w sprawie Sądu Rejonowego dla Warszawy - Żoliborza w Warszawie, sygn. akt IV K 537/10, tj. od dnia 4 maja 2010 roku do dnia 5 maja 2010 roku;

III. na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. orzekł, że w pozostałym zakresie połączone wyroki podlegają odrębnemu wykonaniu;

IV. na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w pozostałym zakresie;

V. na podstawie art. 618 § 1 pkt. 11 k.p.k. w związku z § 17 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2016.1714) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. B. kwotę 120 (słownie: sto dwadzieścia) złotych, powiększoną o należny podatek od towarów i usług, tytułem zwrotu kosztów obrony udzielonej skazanemu z urzędu;

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., art. 616 § 1 pkt. 1 i § 2 pkt. 1 i 2 k.p.k. zwolnił skazanego T. Z. od ponoszenia kosztów postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego i obciążył nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł **obrońca** skazanego T. Z. zarzucając:

a) naruszenie art. 76 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. poprzez niezastosowanie wskazanych przepisów i w konsekwencji ustalenie, iż wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy - Żoliborza w Warszawie z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt IV K 537/10 podlega połączeniu z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 lutego 2017 r. o sygn. akt XII K 210/16, częściowo zmieniony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 września 2017 r., w sytuacji gdy wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie z dnia 2 grudnia 2010 r. najpóźniej w dniu 3 maja 2016 r. uległ zatarciu i nie powinien być brany pod uwagę przy ewentualnym wyroku łącznym;

b) rażąco niewspółmierność kary wymierzonej wyrokiem łącznym poprzez nie nadanie istotnym okolicznościom łagodzącym występującym w sprawie i wymienionym w art. 53 § 1 i 2 k.k. właściwego znaczenia i w konsekwencji orzeczenie kary niewspółmiernie surowej, podczas gdy należyte uwzględnienie pozytywnej prognozy penitencjarnej, aktualnego sposobu życia skazanego oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych kary powinno skutkować orzeczeniem kary łagodniejszej;

c) w zakresie pkt. V wyroku naruszenie art. 618 § 1 pkt. 11 k.p.k. w zw. z § 20 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.2016.1714 z dnia 2016.10.18) poprzez nieuwzględnienie przy ustaleniu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, że w przedmiotowej sprawie odbyły się trzy terminy rozpraw, na których stawiał się obrońca, a w myśl § 20 Rozporządzenia stawka minimalna winna zostać podniesiona w tej sytuacji o 40%.

Wobec powyższych naruszeń, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez umorzenie postępowania o wydanie wobec T. Z. wyroku łącznego, ewentualnie w przypadku uznania, że wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie z dnia 2 grudnia 2010 r. nie uległ zatarciui orzeczenie wyrokiem łącznym kary łagodniejszej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy skazanego okazała się skuteczna, zasadnie wnosząc o umorzenie postępowania w przedmiocie jego wydania na podstawie art. 572 kpk, chociaż nie stricte z powodu tych uchybień, które skarżący podnosił. W świetle dyrektyw art. 437 § 2 kpk nietrafny jest też w tym kontekście postulat zmiany zaskarżonego wyroku łącznego, zamiast jego uchylenia.

Niemniej trafnie skarżący dostrzegł, iż wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie o sygn. IV K 537/10 nie mógł zostać objęty węzłem kary łącznej.

Łącząc w zaskarżonym wyroku łącznym kary orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie o sygn. IV K 537/10 oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie o sygn. XII K 210/16, Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że orzeczonej pierwszym z nich karze 10 miesięcy pozbawienia wolności nadano probacyjny charakter i w rzeczywistości nigdy nie zarządzono prawomocnie wykonania tej kary.

Dla porządku przypomnieć należy, że wyrok w sprawie IV K 537/10, którym wymierzono T. Z. karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby, zapadł przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Żoliborza w Warszawie w dniu 2 grudnia 2010 r., zaś uprawomocnił się w dacie 10 grudnia 2010 r. Tym samym, ustalony w nim pięcioletni okres próby upłynął w dniu 10 grudnia 2015 r. Konsekwentnie w dniu 10 czerwca 2016 r. upłynął okres kolejnych 6 miesięcy, po którym zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności stało się w myśl art. 75 § 4 kk niedopuszczalne.

Jakkolwiek w dniu 3 lutego 2016 r. zapadło postanowienie zarządzające wykonanie warunkowo zawieszonyj kary 10 miesięcy pozbawienia wolności, to na skutek przywrócenia skazanemu terminu do wniesienia zażalenia na to postanowienie i skutecznego jego zaskarżenia, Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 29 lipca 2016 r. uchylił je. Tym samym skazanemu nie zarządzono wykonania przedmiotowej kary i zarządzenie jej wykonania stało się niedopuszczalne wobec upływu okresów, o jakich mowa w art. 76 § 4 kpk.

Probacyjnego charakteru kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie nie zmienia fakt wprowadzenia do wykonania kary pozbawienia wolności zanim uchylono prawomocność postanowienia z dnia 3 lutego 2016 r., który to okres - nota bene - na skutek zmiany kolejności wykonywania kar (postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 lipca 2016 r., XI Pen 374/16), został objęty wykonaniem kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie (wyrokiem Sądu Rejonowego w Pruszkowie, sygn. VK 1044/14).

Odwołując się na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015/396) do stanu prawnego obowiązującego od dnia 1 lipca 2015 r., Sąd I instancji nie dostrzegł, iż zgodnie z art. 85 § 2 kk podstawą orzeczenia kary łącznej mogą być jedynie 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 art. 85 § 1 k.k., a zatem kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. „Na marginesie” tylko Sąd Apelacyjny wskazuje, że powołanie w takim wypadku w podstawie orzeczenia o karze łącznej art. 4 § 1 kk, nie

znajdowało żadnego racjonalnego uzasadnienia, skoro w zaskarżonym wyroku nie znalazł zastosowania przewidziany tam wyjątek od zasady stosowania ustawy nowej.

Niemniej wracając do istoty, podkreślić należy jednoznaczne wskazanie ustawodawcy zawarte w art. 85 § 2 kk, że karą łączną mogą być objęte jedynie kary "**podlegające wykonaniu**", a przesłanka ta nie odnosi się do przypadków uregulowanych w art. 89 kk, co oznacza, iż węzłem kary łącznej może zostać objęta również kara lub kary, jednostkowe lub łączne pozbawienia wolności, które zostały orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Niewątpliwie chodzi tu o kary probacyjne pozbawienia wolności, których wykonania nie zarządzono, jednak takie tylko, których zarządzenie wykonania jest nadal dopuszczalne.

W tym kontekście odwołać należy się do przepisu art. 75 § 4 kk, który wprost stanowi, że zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż 6 miesięcy od zakończenia okresu próby.

W przedmiotowych realiach okresy te upłynęły w odniesieniu do kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie IV K 537/10 w dacie 10 czerwca 2016 r., w którym to czasie nie doszło do prawomocnego zarządzenia wykonania kary.

Nie można jednak zgodzić się ze skarżącym, że w tym wypadku nastąpiło zatarcie skazania, skoro zastosowanie znalazła tu reguła art. 108 kk w zw. z art. 76 § 1 i § 1 b kk, zgodnie z którą, jeżeli sprawcę skazano za dwa lub więcej nie pozostających w zbiegu przestępstw, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu lecz przed upływem okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. Tymczasem zanim zatarciu uległo skazanie w rzeczonyj sprawie IV K 537/10, T. Z. popełnił w dniach 21 lutego 2014 r., 13 października 2014 r., 29/30 stycznia 2016 r. i 31 stycznia 2016 r. kolejne przestępstwa, za które został skazany prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie z 20 września 2016 r., sygn. VIII K 626/14, Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. VK 1044/14 oraz Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. XII K 210/16. Nieziszczenie się warunków do zatarcia skazań tymi wyrokami, stoi zatem na przeszkodzie zatarciu skazania wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie w sprawie IV 537/10.

Jednocześnie fakt, że powyższe skazanie nie uległo zatarciu nie oznacza bynajmniej, że kara orzeczonej tym wyrokiem podlega łączeniu w rozumieniu art. 85 § 2 kk, skoro określony w tym przepisie warunek łączenia kar "podlegających wykonaniu" odnosi się do takich kar, w stosunku do których nie została zakończona procedura ich wykonania lub nie zaktualizowała się inna niż zakończenie tej procedury przesłanka wyłączająca możliwość wykonania takiej kary, przy czym upływ okresu próby oraz 6 miesięcy od jego zakończenia w odniesieniu do kary pozbawienia wolności o probacyjnym charakterze, przesądza o statusie tej kary jako "niepodlegającej wykonaniu" w rozumieniu art. 85 § 2 kk a contrario, a co za tym idzie jest ona również karą niepodlegającą łączeniu.

Orzeczonej omawianym wyrokiem kara została zatem w całości wykonana wedle określonych w przepisach prawa zasad (zakończono procedury jej wykonania), co przesądza o ustaniu wszelkich konsekwencji związanych z wykonywaniem kary, ze względu na brak możliwości rzeczywistego jej wykonywania, a ekspirowanie terminu przewidzianego w art. 75 § 4 kk wywołuje nieodwracalne skutki prawne, także w zakresie dopuszczalności wydania wyroku łącznego.

Tym samym w sytuacji, gdy kara wymierzona za pozostające w zbiegu realnym przestępstwo, w czasie orzekania w przedmiocie kary łącznej nie mogła być już wykonana i nigdy do wykonania nie może zostać wprowadzona, wykluczone jest jej objęcie węzłem kary łącznej w wyroku łącznym. Taka sytuacja niewątpliwie zachodzi w przypadku określonym przez art. 75 § 4 kk, a więc gdy upłynie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (vide: wyrok SN z 21 marca 2017 r., III KK 72/17, LEX 2271448; wyrok SA w Gdańsku z 18 października 2017 r., II AKa 310/17, LEX 2425609; wyrok SA w Katowicach z 20 lipca 2017 r., II AKa 290/17, LEX 2382750; P. Kardas, Komentarz; W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego w 2015 r. Komentarz, Kraków 2015, s. 494-496).

Skoro zaś niedopuszczalność zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wynikająca z upływu okresów o jakich mowa w art. 75 § 4 kk, stanowi przesłankę wykluczającą wykonanie tej kary, czyniąc ją karą niepodlegającą wykonaniu, to objęcie takiej kary węzłem kary łącznej w wyroku łącznym narusza normę art. 85 § 2 kk.

Mając zatem na uwadze, że w przedmiotowych realiach ziściły się przesłanki dezaktualizujące prawną możliwość wykonania kary 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza IV K 537/10 nadano probacyjny charakter, zaskarżony wyrok łączny zapadł z rażąco obrażą prawa materialnego, fundamentalnie naruszając przepis art. 85 § 2 kk.

Objęcie w zaskarżonym wyroku łącznym przedmiotowej kary węzłem kary łącznej prowadziło do sytuacji, w której warunkowo zawieszona kara pozbawienia wolności, niemogąca być już wykonaną, na skutek połączenia jej z karą łączną 8 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie XII K 210/16, stałaby się w istocie karą pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu.

Z niekwestionowanych w środku odwoławczym ustaleń Sądu I instancji wynika, iż wszystkie pozostałe kary, za wyjątkiem orzeczonej ostatnim chronologicznie wyrokiem skazującym, zostały już wykonane, co winno implikować wniosek o braku określonych w art. 85 § 2 kk warunków do objęcia wyrokiem łącznym kary orzeczonej tymże wyrokiem, z którąkolwiek z kar poprzednio orzeczonych. Ograniczeniem łączenia kary orzeczonej za przestępstwo popełnione przez sprawcę jest w aktualnie obowiązującym stanie prawnym fakt wykonania takiej kary. Jeżeli więc wydanie wyroku następuje w momencie, gdy wszystkie wcześniej orzeczone kary zostały już wykonane, kary łącznej nie orzeka się nawet, gdyby zachodziły pozostałe przesłanki do jej orzeczenia.

Niemniej ustalenie Sądu I instancji co do wykonania pozostałych kar, poza chronologicznie ostatnio orzeczoną, jakkolwiek niekwestionowane przez strony, nie może zostać uznane za prawidłowe. Sąd Okręgowy nie dostrzegł bowiem, że wyrok łączny wydany przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Żoliborza w Warszawie z dnia 27 października 2011 r. sygn. IV K 627/11 (punkt 6 wstępnej części zaskarżonego wyroku), stracił moc na skutek kontrawencjonalizacji objętej nim jednostkowej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Żoliborza w Warszawie z dnia 27 lutego 2006 r. sygn. III K 348/06 (punkt 2 wstępnej części zaskarżonego wyroku). Postanowieniem z dnia 29 października 2015 r. kara ta uległa bowiem zmianie na karę 30 dni aresztu. Tym samym w wyniku utraty mocy przez wyrok łączny, którym orzeczono karę łączną 3 lat pozbawienia wolności łącząc kary orzeczone wyrokami opisanymi w punktach 1 i 2 części wstępnej zaskarżonego wyroku, aktualne pozostają skazania na kary jednostkowe: 2 lat pozbawienia wolności za czyn popełniony 27 maja 2005 r. (wyrok Sądu Rejonowego w Żyrardowie z dnia 29 maja 2006 r., sygn. II K 1082/05) oraz 1 roku pozbawienia wolności za czyn popełniony 13 listopada 2002 r. (wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie z dnia 27 lutego 2006 r., sygn. III K 348/06).

Rzeczony kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności skazany nie odbył, wszak na mocy postanowienia z dnia 29 maja 2015 r. odwołano warunkowe przedterminowe zwolnienie skazanego z odbycia reszty tej kary, udzielone w dniu 10 stycznia 2013 r. Tym samym skazany odbył karę jednostkową roku pozbawienia wolności z wyroku opisanego w punkcie 2 (informacja o zakończeniu odbywania kary – k. 644 i 684 akt III K 348/06), ale nie odbył kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem z punktu 1. Na jej poczet zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 27 maja 2005 r. do 23 sierpnia 2005 r., przy czym w ramach wyroku łącznego skazany odbywał karę od dnia 5 maja 2010 r. do 13 maja 2011 r. i od 20 lipca 2011 r. do 10 stycznia 2013 r.

Immanentnym jest jednak, że kara jednostkowa z wyroku Sądu Rejonowego w Żyrardowie sygn. II K 1082/05 nie podlega łączeniu z karami jednostkowymi, jak i z karą łączną orzeczonymi wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie (punkt 10). Bezsposornie nie jest to możliwe w oparciu o przepisy dawne, skoro czyny stanowiące przedmiot wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. XII K 210/16 zostały popełnione wiele lat po wydaniu wyroku Sądu Rejonowego w Żyrardowie (brak warunków z art. 85 kk w dawnym brzmieniu), a jednocześnie miały miejsce po rozpoczęciu i przed zakończeniem wykonania kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem z punktu 1 i objętej wyrokiem łącznym

z punktu 6, który utracił moc, co stoi na przeszkodzie objęciu tych kar węzłem kary łącznej na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów (przesłanka negatywna z art. 85 § 3 kk).

Rozważanie połączenia węzłem kary łącznej kar opisanych w punkcie 1 i 2 wstępnej części zaskarżonego wyroku wedle przepisów dawnych, gdzie wykonanie kary nie stało na przeszkodzie wydaniu wyroku łącznego, byłoby natomiast możliwe jedynie w drodze skutecznego wzruszenia prawomocnego wyroku łącznego Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie z dnia 24 lutego 2017 r., sygn. VIII K 527/16, w którym postępowanie w zakresie połączenia tych kar umorzono.

W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. nie zachodzą również warunki do objęcia węzłem kary łącznej kary orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie XII K 210/16 w jakiegokolwiek innej konfiguracji, skoro kara ta nie tworzy z żadną z kar orzeczonych skazanemu wcześniejszymi wyrokami zbiegu w rozumieniu art. 85 kk przed zmianą wprowadzoną z dniem 1 lipca 2015 r. Jakkolwiek wyrok ten dotyczy przestępstw popełnionych 29/30 stycznia 2016 r. oraz 31 stycznia 2016 r., a zatem zanim zapadł wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, sygn. VII K 626/14 (opisany w punkcie 8 części wstępnej zaskarżonego wyroku), to ten ostatni tworzy już zbieg z chronologicznie pierwszym, w rozumieniu art. 85 kk w dawnym brzmieniu, wyrokiem Sądu Rejonowego w Pruszkowie, sygn. V K 1044/14 (opisany w punkcie 7 części wstępnej zaskarżonego wyroku), który zapadł 24 lutego 2015 r.

Trzeba przy tym podkreślić, że zupełnie niezasadnie powołując w kontekście zapadłego orzeczenia regulację art. 4 § 1 kk, Sąd I instancji całkowicie zignorował rzeczywiste aspekty względności ustawy „dawnej”, nie bacząc (niezależnie od oczywistego faktu, że kara orzeczona wyrokiem IV K 537/10 nie spełnia wymogu „podlegającej wykonaniu”), że dopuszczalność orzeczenia jako kary łącznej, bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wyniku połączenia w wyroku łącznym kary pozbawienia wolności z taką karą acz o probacyjnym charakterze, datuje się dopiero od dnia 08 czerwca 2010 r. Wówczas bowiem, w wyniku zmiany wprowadzonej przez art. 1 ustawy zmieniającej Kodeks karny (Dz.U.2009.206.1589), dodano art. 89 § 1a kk, zgodnie z którym w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Tyle tylko, że możliwość taka otwierała się wyłącznie w odniesieniu do skazań na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania orzeczone za przestępstwa popełnione po dniu 8 czerwca 2010 r. (tak też: wyrok SN z 05 kwietnia 2013 r., IV KK 401/12, LEX 1308161). Tymczasem czyn z art. 226 § 1 kk, objęty skazaniem w sprawie Sądu Rejonowego dla Warszawy-Żoliborza w Warszawie sygn. IV 537/10, popełniony został przed tą datą, bo 4 maja 2010 r., a co za tym idzie orzeczona za ten czyn kara nie mogłaby zostać objęta węzłem kary łącznej o bezwzględnym charakterze. Tym samym, to właśnie powołany w podstawie prawnej zaskarżonego orzeczenia art. 4 § 1 kk wprowadza regułę, która sprzeciwiała się takiemu rozstrzygnięciu. Konsekwencje powyższych zmian na płaszczyźnie wymiaru kary łącznej nie mogą wszak być pomijane w procesie oceny brzmienia ustawy na potrzeby rozstrzygnięcia, czy jest ona względniejsza dla sprawcy (art. 4 § 1 kk), a dodany z dniem 8 czerwca 2010 r. przepis art. 89 § 1a kk wprowadzał zmianę skutkującą dopuszczalnością niekorzystnego dla skazanego orzeczenia.

Wreszcie warto zaznaczyć, że ustawodawca w art. 89 kk i 89a kk w aktualnym brzmieniu wprowadził szczególne regulacje dotyczące zasad wymiaru kary łącznej w razie łączenia kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Art. 89 § 1b kk wprost stanowi, że orzekając w takim wypadku karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania przyjmuje się, że miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Znów zatem pomijając niedopuszczalność, z przyczyn wyżej wskazanych, wydania wyroku łącznego w zaistniałych realiach, zupełnie oderwane od powołanych przepisów było ustalenie przez Sąd I instancji granic wymiaru kary łącznej w przedziale od 8 lat pozbawienia wolności do 8 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności. W przypadku, gdyby nawet połączeniu węzłem kary łącznej kar orzeczonych wyrokami z punktu 4 i 10 wstępnej części zaskarżonego wyroku, nie

stał na przeszkodzie fakt, iż pierwsza z nich nie podlega już wykonaniu, to górna granica kary łącznej wynosiłaby 8 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, co oznacza, że kara łączna orzeczona przez Sąd Okręgowy wykroczyłaby poza tę granicę. Innymi słowy orzeczona zaskarżonym wyrokiem kara łączna 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności jest wyższa od kumulacji kar jednostkowych, co rażąco narusza art. 86 § 1 kk w zw. z art. 98 § 1b kk.

Są to jednak wyłącznie rozważania czynione niejako „na marginesie”, aby ustrzec Sąd I instancji przed podobnymi kardynalnymi wręcz błędami w przyszłości, przy rozstrzyganiu innych spraw, wszak uchybienia te, z racji ich sumy, rangi i skali, mają rażący i wręcz nieakceptowalny charakter.

Mając zatem na uwadze, że analiza skazań T. Z. prowadzi do wniosku, iż kara łączna pozbawienia wolności, jak i składające się na nią kary jednostkowe, orzeczone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 lutego 2017 r. sygn. XII K 210/16, za przestępstwa popełnione w dniu 29/30 stycznia 2016 r. oraz z dnia 31 stycznia 2016 r. nie podlegają połączeniu z żadną inną z kar orzeczonych skazanemu w pozostałych wyrokach, tak na podstawie przepisów obowiązujących od, jak i przed datą 1 lipca 2015 r., należało uchylić zaskarżony wyrok i na podstawie art. 572 kpk umorzyć postępowanie w sprawie o wydanie wyroku łącznego, uznając tym samym za zasadny wniosek w tym przedmiocie zawarty w petitum apelacji.

Nie budzi przy tym wątpliwości, iż jest to rozstrzygnięcie zgodne z kierunkiem wniesionej na korzyść skazanego apelacji, wszak wydanie zaskarżonego wyroku łącznego z naruszeniem art. 85 § 2 kk dalece pogarszało sytuację prawną skazanego, bezpodstawnie wydłużając o dodatkowych 6 miesięcy okres kary izolacyjnej ponad rozmiar rzeczywiście podlegającej wykonaniu kary 8 lat pozbawienia wolności orzeczonej ostatnim chronologicznie wyrokiem skazującym.

Sąd Apelacyjny uwzględnił również wniosek obrońcy o podwyższenie wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną skazanemu z urzędu przed Sądem I instancji.

Zgodnie z art. 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, opłaty wynoszą za obronę w sprawach o wydanie wyroku łącznego 120 zł, zaś zgodnie z § 20 tegoż rozporządzenia w sprawach, w których rozprawa trwa dłużej niż jeden dzień, opłata ulega podwyższeniu za każdy następny dzień o 20%.

Przedmiotową sprawę Sąd I instancji rozpoznawał na 3 terminach z udziałem obrońcy z urzędu, przy czym dwa z nich w dniach 14 grudnia 2017 r. i 15 stycznia 2018 r. przebiegły w formule posiedzenia, a 1 termin w dniu 28 lutego 2018 r. w formule rozprawy. Na wszystkich tych terminach Sąd gromadził dowody, prowadząc czynności właściwe rozprawie, które finalnie skutkowały wydaniem zaskarżonego wyroku. Nie ma zatem powodu, aby różnicować charakter udziału obrońcy z urzędu w tych czynnościach procesowych w kontekście należnego wynagrodzenia wyłącznie przez pryzmat określenia przez Sąd I instancji nazwy tych czynności posiedzeniem, bądź rozprawą. Sytuacja, gdy Sąd na dwóch posiedzeniach z udziałem obrońcy z urzędu gromadzi materiał dowodowy, aby następnie ujawnić go na kolejnym terminie, ale już rozprawy i przyznać obrońcy wynagrodzenie wyłącznie za stawiennictwo na owej rozprawie, nie da się pogodzić z wymogiem sprawiedliwej zapłaty za obronę, bowiem w istocie sprowadza się do ominięcia regulacji § 20 przywołanego rozporządzenia.

Dlatego podniesiony w apelacji zarzut odnoszący się do wysokości przyznanego przez Sąd I instancji wynagrodzenia obrońcy należało uznać za zasadny i podwyższyć jego kwotę zgodnie z wnioskiem obrońcy, czemu nie stało na przeszkodzie uchylenie zaskarżonego wyroku, wszak orzeczenie w tym przedmiocie, choć w tym wypadku zawarte w wyroku, stanowi rozstrzygnięcie akcydentalne i odrębne od merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy oraz niezależne od jego treści, które może stać się samodzielnym przedmiotem zaskarżenia.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.