

# UZASADNIENIE

**L. L.** został skazany następującymi prawomocnymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 3 kwietnia 2001 roku, wydanym w sprawie **II K 86/01**, za czyn z: **a)** art. 280 § 1 kk, popełniony 8 października 2000 roku, na karę 2 lat pozbawienia wolności, **b)** art. 157 § 2 kk, popełniony 6 grudnia 2000 roku, na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym wskazane wyżej kary pozbawienia wolności zostały sprowadzone do kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 23 października 2002 roku, wydanym w sprawie **II K 347/02**, za czyn z art. 242 § 1 kk, popełniony 12 lutego 2002 roku, na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą skazany odbył w całości w okresie od 24 stycznia do 24 maja 2004 roku;

III. Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 9 czerwca 2004 roku, wydanym w sprawie **II K 208/00**, za czyn z: **a)** art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk, popełniony w listopadzie 1999 roku, na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, **b)** art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk, popełniony w czerwcu 1999 roku, na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności; wskazane wyżej kary pozbawienia wolności zostały sprowadzone do kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności;

- przy czym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 21 listopada 2005 roku, wydanym w sprawie **II K 415/05**, połączono jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami wymienionymi wyżej w punktach **I. i III.**, i wymierzono skazanemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, którą skazany w całości odbył w okresach od 13 czerwca 2001 roku do 4 stycznia 2002 roku, od 16 lutego 2002 roku do 24 stycznia 2004 roku i od 1 września 2005 roku do 4 marca 2007 roku;

IV. Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 21 października 2005 roku, wydanym w sprawie **II K 409/05**, za czyn z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, popełniony 20 maja 2005 roku, na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;

V. Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 12 grudnia 2005 roku, wydanym w sprawie **II K 461/05**, za czyn z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, popełniony 12 czerwca 2005 roku, na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

- przy czym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 21 sierpnia 2006 roku, wydanym w sprawie **II K 531/05**, połączono jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami wymienionymi wyżej w punktach **IV. i V.**, i wymierzono skazanemu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, którą skazany w całości odbył w okresie od 4 marca 2007 roku do 4 marca 2008 roku;

VI. Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej z dnia 7 stycznia 2014 roku, wydanym w sprawie **II K 712/13**, za czyn z art. 178a § 1 kk, popełniony 14 października 2013 roku, na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby oraz zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 1 roku; okres próby zakończył się pomyślnie z upływem dnia 15 stycznia 2018 roku;

VII. Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2017 roku, wydanym w sprawie **XVI K 234/15**, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 września 2017 roku w sprawie **II AKa 113/17**, za czyn z: **a)** art. z 56 § 1 kks w zb. z art. 62 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 2 kks, popełniony w okresie od 29 kwietnia do 6 października 2009 roku, na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, karę 350 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu, że wysokość jednej stawki jest równa 200 złotych i zakaz prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na handlu złomem na okres 5 lat, **b)** art. 299 § 1 i 5 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, popełniony w okresie od co najmniej 29 kwietnia do co najmniej 6 października 2009 roku, na karę 3 lat pozbawienia wolności i karę 350 stawek dziennych grzywny z art. 33 § 2 kk przy przyjęciu, że wysokość jednej stawki jest równa 200 złotych, przy czym wskazane wyżej kary pozbawienia wolności i grzywny zostały sprowadzone do kar łącznych 5 lat pozbawienia wolności i 500 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu, że wysokość jednej stawki jest równa 200 złotych; skazany odbył w części karę łączną pozbawienia wolności 20 maja 2010 roku i od 10 stycznia 2018 roku.

Zaskarżonym **wyrokiem łącznym z dnia 26 kwietnia 2017 roku, sygn. akt XVI K 74/18**, Sąd Okręgowy w Poznaniu:

1. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk, art. 86 § 1 kk i art. 89 § 1a i 1b kk w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 roku, poz. 396) połączył karę pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej w sprawie **II K 712/13** i karę łączną pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu w sprawie **XVI K 234/15**, i wymierzył skazanemu L. L. **karę łączną 5 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności**;
2. na podstawie art. 577 k.p.k., na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres wykonywania kary łącznej pozbawienia wolności w sprawie XVI K 234/15 Sądu Okręgowego w Poznaniu w dniu 20 maja 2010 roku i od dnia 10 stycznia 2018 roku;
3. na podstawie art. 572 k.p.k. w pozostałym zakresie postępowanie o wydanie wyroku łącznego umorzył;
4. na podstawie § 4 ust. 3 i § 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. z 2016 roku, poz. 1714 ze zm.) zasądził od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu na rzecz adw. K. C. kwotę 147,60 zł, w tym 23% VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu sądowym;
5. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił skazanego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

**Apelację** od powyższego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego, zaskarżając przedmiotowy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze. Odwołujący się zarzucił zaskarżonemu wyrokowi, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k., rażącą niewspółmierność kary łącznej 5 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności, orzeczonej wobec skazanego L. L., jako nieproporcjonalnej do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynów zabronionych, których popełnienia skazany się dopuścił, a także właściwości i warunków osobistych L. L. oraz sposobu jego zachowania po popełnieniu przestępstw, w szczególności w czasie pobytu w warunkach izolacji penitencjarnej, podczas której skazany jest zatrudniony nieodpłatnie w jednostce penitencjarnej w charakterze osoby roznoszącej produkty żywnościowe oraz bierze aktywny udział w kursie zawodowym, a nadto był dotychczas wielokrotnie nagradzany regulaminowo za wzorowe zachowanie.

Mając na względzie wskazany zarzut, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez złagodzenie wymierzonej skazanemu kary łącznej do 5 lat pozbawienia wolności, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy skazanego o tyle okazała się celowa, że jej wniesienie doprowadziło do uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonym zakresie i umorzenia postępowania w przedmiocie wyroku łącznego, niezależnie od treści podniesionego zarzutu, jednakże zgodnie z kierunkiem wniesionego środka odwoławczego i „kroczącym charakterem kary łącznej”.

Na wstępie niniejszych rozważań zaznaczyć należy, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił, jakie wyroki skazujące zapadły w stosunku do L. L. i zgromadził niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy dowody, a zwłaszcza akta poszczególnych spraw.

Odnosząc się do apelacji obrońcy w pierwszej kolejności wskazać należy, iż jej autor nie kwestionował sposobu połączenia kar w zaskarżonym wyroku ani też zastosowanego reżimu prawnego, określającego podstawy i rozmiar kary łącznej orzeczonej w wyroku łącznym, jak i pozostałych rozstrzygnięć zawartych w wyroku, koncentrując się jedynie

na zarzucie rażącej niewspółmierności wymierzonej przez Sąd Okręgowy kary łącznej 5 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności.

Ponieważ jednak pomiędzy datą wydania wyroku łącznego przez Sąd Okręgowy a momentem orzekania przez Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie nastąpiła istotna zmiana sytuacji prawnej skazanego – z uwagi na pomyślny upływ okresu próby oraz kolejnych sześciu miesięcy z dniem 15 lipca 2018 roku w sprawie II K 712/13 Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej, w której zapadł jeden z dwóch wyroków, które weszły w skład zaskarżonego wyroku łącznego – należało ponownie przeanalizować ustawowe warunki do wydania wyroku łącznego, których brak, po myśli art. 572 k.p.k., każdorazowo obliguje do umorzenia postępowania w przedmiocie wyroku łącznego.

Na wstępie stwierdzić należy, iż łączenie kar jest instytucją prawa karnego materialnego, a wyrok łączny to instytucja karnoprosesowa, która służy realizacji norm prawa karnego materialnego w zakresie kary łącznej. Na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego – przyjętego przez Sąd Okręgowy za podstawę orzeczenia o karze łącznej w zaskarżonym wyroku – to przepis art. 85 k.k. określa przesłanki, których spełnienie aktualizuje obowiązek sądu wymierzenia kary łącznej. Do przesłanek tych zalicza się: popełnienie przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw pozostających w realnym zbiegu, wymierzenie za te przestępstwa kar tego samego rodzaju lub kar podlegających łączeniu (§ 1 art. 85) oraz brak negatywnych przesłanek wymiaru kary łącznej określonych w art. 85 § 2-4 k.k.

Biorąc powyższe pod uwagę i analizując wyroki wydane wobec L. L. z punktu widzenia stanu prawnego obowiązującego w chwili orzekania - przez co należy rozumieć także orzekanie przez Sąd II instancji - Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił występowanie zbiegu przestępstw i orzeczonych za nie kar jednostkowych i łącznych pozbawienia wolności – bezwzględnych, które, za wyjątkiem kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie XVI K 234/15 Sądu Okręgowego w Poznaniu, w całości zostały przez skazanego odbyte (czy to w ramach wyroków jednostkowych, czy uprzednio wydanych wyroków łącznych) – z karą 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby, w sprawie II K 712/13 Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej.

Przepis art. 85 § 2 k.k. stanowi, że podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89 k.k., w całości lub w części kary lub kary łączne.

Bez wątplenia kara łączna 5 lat pozbawienia wolności, orzeczona wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2017 roku w sprawie o sygn. akt XVI K 234/15 (vide: punkt VIII. części wstępnej wyroku SO), podlega wykonaniu w rozumieniu art. 85 § 2 k.k., gdyż skazany odbywa ją z przewidywanym końcem kary w dniu 8 stycznia 2023 roku (vide: opinia o skazanym z Zakładu Karnego w K. - k.131). Na etapie orzekania przed Sądem I instancji, za karę podlegającą wykonaniu należało uznać także karę wymierzoną w sprawie II K 712/13 Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej, która jednak w czasie orzekania przez Sąd II instancji – straciła taki charakter z uwagi na upływ okresu próby z dniem 15 stycznia 2018 roku i kolejnych 6 miesięcy z dniem 15 lipca 2018 roku, w ciągu których - zgodnie z treścią przepisu art. 75 § 4 k.k. - dopuszczalne było zarządzenie wykonania orzeczonej kary. Skazanie to nie uległo zatarciu z racji znajdującego zastosowanie art. 108 k.k. – do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. poz. 396 (dalej: nowela lutowa ), a więc do dnia 1 lipca 2015 r., przepis art. 76 § 1 k.k. stanowił *lex specialis* w stosunku do art. 108 k.k. (vide: wyrok SN z dnia 17 maja 2000 r., V KKN 104/00, LEX Nr 50954; wyrok SN z dnia 11 marca 2010 r., IV KK 396/09, LEX Nr 843691; wyrok SN z dnia 27 marca 2013 r., II KK 60/13, LEX Nr 1293205; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., IV KK 168/13, OSNKW 2013/12/107; wyrok SN z 13 lutego 2015 r., II KK 194/14, LEX nr 1642873; J. Lachowski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red): Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. II, Warszawa 2011, s. 585; aprobująca glosa B. J. Stefańskiej do wyroku SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., WPP 2014, nr 2, s. 96-102), jednakże sytuacja w tym zakresie uległa zasadniczej zmianie od dnia 1 lipca 2015 r., gdy art. 76 § 1 k.k. uzyskał nowe brzmienie. Według zawartej w tym przepisie regulacji - przereformowanej ustawą z 11 marca 2016 r. (Dz. U. poz. 437), która obowiązuje od 15 kwietnia 2016 r. - art. 108 k.k., określający nakaz jednoczesnego zatarcia wszystkich zbiegających się skazań, stosuje się także do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Doniosłe znaczenie ma przy tym przepis przejściowy - art. 21 noweli lutowej, który stanowi, że do skazań prawomocnymi wyrokami wydanymi przed 1 lipca 2015 r. w kwestii zatarcia skazania stosuje się przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu nadanym

ustawą nowelizacyjną, chyba że okres zatarcia skazania upłynął przed wymienioną wyżej datą; wówczas zatarcie skazania następuje z dniem 1 lipca 2015 r. Opisane unormowanie wyklucza więc zastosowanie art. 4 § 1 k.k. w powyższym zakresie. Upływ jednak okresu sześciu miesięcy od pomyślnego końca okresu próby w sprawie II K 712/13, wykluczał możliwość objęcia wyrokiem łącznym kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat, która została orzeczona w ww. sprawie, jako że 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.

Negatywna przesłanka wymiaru kary łącznej określona w art. 85 § 2 k.k. poprzez sformułowanie: „kary podlegające wykonaniu” jednoznacznie wyłącza możliwość wymierzenia kary łącznej na podstawie kar jednostkowych lub kary albo kar łącznych już „niepodlegających wykonaniu” w formie wyroku łącznego. Jakkolwiek wykładnia tego pojęcia rodziła pewne wątpliwości tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie, to należy przyjąć, że kary podlegające wykonaniu to kary, w stosunku do których nie została zakończona procedura ich wykonania. W konsekwencji zwrot „kary podlegające wykonaniu” należy rozumieć szeroko, jako sformułowanie odnoszące się do wypadków: gdy za pozostające w wieloczynowym zbiegu przestępstwa wymierzono nieprawomocnie kary; gdy za pozostające w zbiegu przestępstwa orzeczono kary prawomocnie, lecz w stosunku do żadnej z nich nie została rozpoczęta procedura wykonania; gdy za pozostające w zbiegu przestępstwa orzeczono prawomocnie kary, z których w stosunku do jednej rozpoczęto proces wykonania, który jednak nie został zakończony; gdy za pozostające w zbiegu przestępstwa orzeczono prawomocnie kary, w stosunku do których nie rozpoczęto procesu ich wykonania i jednocześnie nie zaktualizowały się przesłanki dezaktualizujące prawną możliwość ich wykonania (por. teza 64 do art. 85 w: Piotr Kardas, Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, WK, 2016, stan prawny: 2016.08.01, wydanie V).

Powyższe wywody należy odnieść także do kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, które na gruncie znowelizowanych przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego także podlegają łączeniu. Na możliwość i powinność wymiaru kary łącznej, na podstawie kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jednoznacznie wskazuje treść art. 85 § 2 k.k., w którym posłużono się sformułowaniem „z zastrzeżeniem art. 89”. Na objęcie instytucją kary łącznej kar jednostkowych lub kar łącznych pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania wskazuje również treść przepisów art. 89 i 89a k.k., przewidujących szczególne zasady wymiaru kary łącznej w razie łączenia kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Innymi słowy, w perspektywie negatywnej funkcji przesłanki określonej w art. 85 § 2 k.k. nie może stanowić podstawy wymiaru kary łącznej kara, która nie podlega już w momencie rozważania kwestii wymiaru kary łącznej wykonaniu, 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 inne przesłanki wykluczające jej wykonanie. (vide: teza 61 op.cit.). Wobec tego objęcie zaskarżonym wyrokiem wskazanej kary jednostkowej nie było możliwe, bowiem sprzeciwia się temu sytuacja, gdy kara ta nigdy do wykonania nie może już zostać wprowadzona (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 marca 2017 r., sygn. IV KK 363/16, Lex Nr 2261744; z dnia 21 marca 2017 r., sygn. III KK 72/17, Lex Nr 2271448, z dnia 10 kwietnia 2018 r., III KK 99/18, LEX nr 2497988). Ponieważ kara pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem wydanym w sprawie II K 712/13 była jedyną karą jednostkową, obok kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie XVI K 234/15, która weszła w skład kary łącznej wymierzonej zaskarżonym wyrokiem, ziszczenie się negatywnej przesłanki co do tej kary jednostkowej, prowadziło do powstania sytuacji, w której brak materialnoprawnych podstaw do orzeczenia kary łącznej w ramach wyroku łącznego – tzn. realnego zbiegu przestępstw, za które orzeczono kary tego samego rodzaju (albo inne) podlegające wykonaniu w całości lub części w rozumieniu art. 85 § 2 k.k. Tym samym brak było podstaw do wydania wyroku łącznego, co obligowało Sąd odwoławczy do umorzenia postępowania w tym zakresie na podstawie art. 572 k.p.k. Postępując zgodnie z powyższymi wskazaniem, w celu uzyskania stanu materialnej sprawiedliwości orzeczenia, a jednocześnie nie naruszając kierunku wywiezionego w sprawie środka odwoławczego, Sąd Apelacyjny uchylił orzeczenie Sądu Okręgowego o karze łącznej 5 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz o zaliczeniu na jej poczet okresów pozbawienia wolności skazanego w sprawie XVI K 234/15, jako z tym pierwszym integralnie związane (punkt I. wyroku).

Wprawdzie apelujący nie podniósł zarzutu obrazy art. 85 § 2 k.k. ani 572 k.p.k., jednakże utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku byłoby dla skazanego oczywiście niesprawiedliwie w rozumieniu art. 440 k.p.k. – w ramach wyroku łącznego wykonaniu podlegałaby bowiem kara pozbawienia wolności orzeczona w sprawie II K 712/13, która po dniu 15 lipca 2018 roku nie mogła już nigdy i nie powinna zostać wprowadzona do wykonania. Na skutek takiego postąpienia, tj. uchylenia orzeczenia o karze łącznej, sytuacja prawna skazanego nie uległa zmianie w stosunku do czasu sprzed wydania wyroku łącznego – L. L. nadal będzie odbywał resztę kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej w ramach wyroku jednostkowego wydanego w sprawie XVI K 234/15 Sądu Okręgowego. Finalnie odwołujący się uzyskał taki stan rzeczy o jaki wnosił w apelacji, tyle że skutek ten został osiągnięty nie poprzez zmianę zaskarżonego wyroku w postulowanym przez skarżącego kierunku, a jego uchylenie i umorzenie postępowania.

Ubocznie zauważyć należy, iż wykonanie kar za zbiegające się przestępstwa nie stało na przeszkodzie wydaniu wyroku łącznego na gruncie stanu prawnego obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 roku, jednakże nawet wówczas brak było podstaw do łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania po upływie okresu próby i kolejnych 6 miesięcy. Sąd Apelacyjny podziela w tej mierze stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 12 kwietnia 2013 r., w sprawie III KK 401/12 (opubl. OSNKW 2013, z. 8, poz. 68, zdanie drugie tezy), że wydaniu wyroku łącznego sprzeciwia się sytuacja, gdy wymierzona kara, 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. W powołanym wyżej judykacie Sąd Najwyższy brak warunków do wydania wyroku łącznego wiązał z obowiązującymi wtedy unormowaniami: art. 89 § 3 k.k., mówiącym o zbiegu orzeczeń o okresach próby i art. 92 k.k., dopuszczającym wydanie wyroku łącznego w sytuacji, gdy poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw lub zbiegające się przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane. Do tej kategorii nie należy kara, o której mowa w art. 75 § 4 k.k., tj. kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, której wykonania nie zarządzono, a wobec upływu wskazanego w tym przepisie okresu nigdy do wykonania nie może zostać wprowadzona. Jak trafnie wywiódł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 marca 2017 r., w sprawie III KK 72/17 (LEX nr 2271448), mimo że przepisy art. 89 § 3 k.k. i art. 92 k.k. zostały uchylone ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, drugie zdanie tezy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2013 r., III KK 401/12, nie straciło na aktualności. Jej uzasadnienia należy obecnie poszukiwać w przedstawionej powyżej interpretacji obowiązującego od 1 lipca 2015 r. (wprowadzonego wymienioną ustawą) art. 85 § 2 k.k., w szczególności użytego w tym przepisie zwrotu "kary podlegające wykonaniu".

Brak zatem warunków do objęcia wyrokiem łącznym kary wymierzonej w sprawie Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej o sygn. II K 712/13 - tak w stanie prawnym obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., jak i po tej dacie.

Reasumując – zarzut obrońcy skazanego nie podlegał merytorycznemu rozpoznaniu, jako bezprzedmiotowy, sam zaś wyrok w zaskarżonej części podlegał kasacji wyłącznie z powodu „kroczącego” charakteru kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym, o czym była mowa szczegółowo powyżej.

Kierując się powyższym, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w punkcie I. wyroku in principio w oparciu o treść art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 572 k.p.k. Podstawą do uchylenia orzeczenia w zaskarżonej części i umorzenia postępowania w tym zakresie było wniesienie apelacji na korzyść przez obrońcę skazanego, co umożliwiło Sądowi odwoławczemu jego korektę z urzędu. W myśl art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455. W realiach rozpatrywanej sprawy w grę wchodziło ewentualne zastosowanie art. 440 i 439 § 1 k.p.k., przy czym obu per analogiam. Pierwszy z wymienionych przepisów uprawnia bowiem sąd odwoławczy w sytuacji gdy utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe jedynie do jego zmiany na korzyść oskarżonego albo uchylenia orzeczenia, jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Z kolei ten drugi w punkcie 9. obliuguje do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych m.in. w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., a więc gdy „zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie” - nawet gdyby przyjąć, że brak materialnoprawnych warunków do wydania wyroku łącznego jest okolicznością wyłączającą postępowanie w rozumieniu ww. przepisu, to art. 572 k.p.k. stanowi

samodzielną, niezależną podstawę do umorzenia postępowania w przedmiocie wyroku łącznego, której art. 439 k.p.k. akurat nie wymienia. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny uznał że w rozpatrywanej sprawie zastosowanie znajduje norma art. 440 k.p.k. per analogiam – uchylenie wyroku i umorzenie postępowania w oparciu o treść 572 k.p.k. zbliżało to rozstrzygnięcie procesowe bardziej do zmiany wyroku aniżeli jego uchylenia, który w tym trybie mógł być skasowany jedynie w celu ponownego przeprowadzenia postępowania w całości, która to potrzeba w niniejszej sprawie oczywiście nie zachodziła.

Pozostałych rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku skarżący nie kwestionował, a i Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw ku temu, by czynić to z urzędu – zbędnym jednak było utrzymywanie go w mocy w niezaskarżonej części. W wypadku zaskarżenia wyroku w części – w pozostałej, niezaskarżonej części staje się on prawomocny. Nie można więc w tej części utrzymać go w mocy, skoro tę moc, z racji prawomocności, już ma. Nie zmienia tego fakt, że z urzędu sąd odwoławczy kontroluje wyrok poza granicami zaskarżenia w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 433 § 1 in fine). Jest to bowiem kontrola „niewidzialna”, która w wypadku niestwierdzenia uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu nie znajduje swojego odzwierciedlenia w treści wyroku sądu odwoławczego (tak Dariusz Świecki w: Komentarz do art.437 Kodeksu postępowania karnego, teza 3., stan prawny: 2018.07.01).

O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym orzeczono w punktach I. in fine oraz II. wyroku. I tak, kosztami procesu – wobec umorzenia postępowania w zaskarżonej części – obciążono Skarb Państwa, stosownie do unormowania art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Na podstawie zaś § 17 ust. 5 w zw. z § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu w zw. z art. 634 k.p.k., Sąd Apelacyjny przyznał obrońcy z urzędu wynagrodzenie za czynności przed tym sądem (punkt II. sentencji) w wysokości opłaty minimalnej, jako adekwatnej do nakładu pracy obrońcy.

Kierując się powyższym orzeczono, jak w sentencji.

***Izabela Pospieska Maciej Świergosz Grzegorz Nowak***