

Sygn. akt II AKa 332/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Andruszkiewicz

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

del. SSO Andrzej Rydzewski

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Katarzyny Brzezińskiej

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2012 r.

sprawy

**D. B.**

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.; art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 297 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 23 kwietnia 2012 r., sygn. akt **II K 56/11**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną,

II. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

**D. B.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od początku grudnia 2007r. do dnia 30 stycznia 2008r. w W., O., gm. Ł., T., K., gm. J., Z., gm. N. i innych miejscowościach na terenie kraju brał udział w zorganizowanej grupie, w skład której wchodziły również inne nieustalone osoby, co do których wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, mającej na celu popełnienie przestępstw polegających na doprowadzeniu (...) Sp. z o.o. w O. i (...) Sp. z o.o. w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w postaci telewizorów (...) przy użyciu podrobionych dokumentów oraz pojazdów wynajętych na podstawie podrobionych dokumentów z założonymi kradzionymi tablicami rejestracyjnymi,

tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.,

II. w okresie od dnia 24 stycznia 2008r. do dnia 29 stycznia 2008r. w O., gm. Ł., w T., w W. i w K., gm. J., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, co do których wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstw, działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził (...) Sp. z o.o. w O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, tj. 780.000 zł w ten sposób, że wprowadził w błąd pracowników w/w firmy oraz pracowników spedytora (...) S.A. w T. co do tożsamości podmiotu odbierającego towar, który miał zostać przewieziony do odbiorców na terenie Niemiec oraz danych kierowców i pojazdów poprzez wskazanie awizacji fałszywych numerów rejestracyjnych pojazdów oraz danych osobowych kierowców, a także wynajął dwie naczepy od D. C. prowadzącego działalność gospodarczą Firma usługowa (...) w K. przy pomocy nierzetelnych dokumentów dotyczących prowadzenia przez A. R. działalności gospodarczej (...) Firma (...) w N. oraz podrobieniu podpisów S. M. i B. K. na umowach najmu przedmiotowych naczep, a następnie przygotowanymi pojazdami m. i r. uprzednio wypożyczonymi od J. K., prowadzącego działalność gospodarczą (...) w W. wraz z wynajętymi od D. C. naczepami z założonymi uprzednio skradzionymi tablicami rejestracyjnymi na podstawie podrobionych dowodów rejestracyjnych w/w pojazdów oraz praw jazdy i paszportów na nazwiska B. K. i S. M. odebrał z magazynu (...) Sp. z o.o. w O. towar w postaci 312 sztuk telewizorów marki S. i 264 sztuk telewizorów marki O. o łącznej wartości 780.000 zł, nie mając zamiaru dostarczenia go we wskazane miejsce,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

III. w dniu 27 października 2007r. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w postaci decyzji o rejestracji pojazdu na nazwisko K. B. w M. (...) podrobił podpis K. B. na umowie kupna - sprzedaży używanego pojazdu mechanicznego marki C. (...) o nr (...) (...) od P. V., a następnie w S. przekazał w/w umowę K. B. w celu przedłożenia jej w urzędzie celnym i dokonania zapłaty akcyzy od w/w samochodu oraz w celu przedłożenia jej w Starostwie Powiatowym w L.,

to jest o przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

IV. w dniu 19 grudnia 2007r. w Ł. w celu uzyskania dla siebie pożyczki gotówkowej w wysokości 20.000 zł przedłożył w (...) S.A. Oddział 1 w Ł. nierzetelny wniosek o pożyczkę gotówkową, zawierający nieprawdziwe informacje o jego zatrudnieniu i dochodach w firmie (...) w W., co miało istotne znaczenie dla określenia jego zdolności kredytowej, w wyniku czego została z nim zawarta umowa pożyczki nr (...) o udzieleniu mu pożyczki gotówkowej w kwocie 20.000 zł, czym działał na szkodę (...) S.A. Oddział 1 w Ł.,

to jest o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k.

\*\*\*

Sąd Okręgowy w Toruniu, wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2012 r. w sprawie **II K 56/11** orzekł następująco:

- uniewinnił D. B. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia (pkt I);

- uznał oskarżonego D. B. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż należało go opisać i zakwalifikować w następujący sposób: w dniach 29 stycznia 2008 r. i 30 stycznia 2008 r. w W., Z. - gm. N., B. - gm. B. i innych miejscowościach, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z R. Z. i inną ustaloną osobą, co do której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, pomógł innym nieustalonym osobom, co do których wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, w ukryciu mienia znacznej wartości w postaci 312 sztuk telewizorów S. i 264 sztuk telewizorów marki O. o łącznej wartości 780.000 zł, pochodzących z przestępstwa doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem popełnionego na szkodę (...) Sp. z o.o. w O. w ten sposób, że:

- przywiózł z W. do miejscowości Z. kierowców - R. Z. i inną ustaloną osobę, co do której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia,

- następnie jechał samochodem osobowym marki C. o nr rejestracyjnym (...), na odcinku od miejscowości Z. do chwili zatrzymania przez funkcjonariuszy Policji w B. wraz z nimi w konwoju, w którym przewożono wyżej opisany towar:

- ciągnikiem siodłowym marki M. o nr rej. (...) wraz z naczepą o nr rejestracyjnym (...), w którym znajdował się R. Z. wraz z inną ustaloną osobą, co do której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia,

- ciągnikiem siodłowym R. (...) o nr rej. (...) wraz z naczepą marki S. o nr rej. (...), w którym znajdowała się nieustalona osoba,

w którym to konwoju także poruszały się inne samochody - osobowe, w których znajdowały się nieustalone osoby, przy czym przewidywał i godził się na to, że przewożony towar został uzyskany za pomocą czynu zabronionego oraz że stanowił mienie znacznej wartości, tj. występku z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to, po zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę 130 stawek dziennych grzywny po 30 złotych każda stawka (pkt II);

- uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż należało go opisać i zakwalifikować w następujący sposób: w dniu 27 października 2007r., w M. podrobił podpis K. B. na umowie sprzedaży używanego pojazdu marki C. (...) o nr (...) (...) od P. V., tj. występku mniejszej wagi z art. 270 § 2a k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 270 § 2a k.k. wymierzył mu karę 60 stawek dziennych grzywny po 30 złotych każda stawka (pkt III);

- uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. IV aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż należało go opisać i zakwalifikować w następujący sposób: w dniu 19 grudnia 2007r. w Ł., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd pracownika banku (...) SA Oddział I w Ł. co do faktu zatrudnienia w firmie (...) w W. oraz wysokości osiąganych dochodów w ten sposób, że przedłożył nierzetelny wniosek o pożyczkę gotówkową zawierający nieprawdziwe informacje co do okoliczności wskazanych wyżej, co miało istotne znaczenie dla określenia jego zdolności kredytowej, w wyniku czego doprowadził wymieniony bank do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 20.000 zł poprzez zawarcie umowy pożyczki gotówkowej nr (...), tj. występku z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, po zastosowaniu art. 11 § 3 k.k., na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt IV);

- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., w miejsce orzeczonych w pkt. II i IV kar jednostkowych pozbawienia wolności, wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt V), z zaliczeniem na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania od dnia 30 stycznia 2008 r. do dnia 29 stycznia 2009 r. (pkt VII);

- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w miejsce orzeczonych w pkt. II i III wyroku kar grzywny wymierzył oskarżonemu, po zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., karę łączną 150 stawek dziennych grzywny po 30 złotych każda stawka (pkt VI);

- zwolnił oskarżonego od opłaty, a wydatkami poniesionymi w sprawie obciążył Skarb Państwa; w zakresie uniewinnienia kosztami postępowania również obciążył Skarb Państwa (pkt VIII).

\*\*\*

Wyrok powyższy został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego D. B.

Obrońca zaskarżył wyrok w części, tj. w pkt. od II, IV, V i VI, zarzucając:

1. na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 410 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. poprzez dokonanie nieuprawnionych, dowolnych i sprzecznych z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego ustaleń w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., pozwalających na przypisanie mu winy, zwłaszcza wobec braku udowodnienia świadomości oskarżonego, jak także ewentualnego przypuszczenia, iż przedmioty pochodzą z czynu zabronionego i że godził się na to, co uznać należy za dowolne ustalenie, gdyż z całokształtu okoliczności, można jedynie ustalić i przypisać oskarżonemu winę i sprawstwo występku z art. 292 § 1 k.k., a nadto poprzez dowolne przyjęcie świadomości oskarżonego co do wartości mienia i uznania jego wiedzy, czy też godzenia się co do spełnienia przymiotu „mienia znacznej wartości”;

b) art. 443 k.p.k. poprzez wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności pogarszającej sytuację oskarżonego, surowszej niż kara łączna wymierzona uprzednio, wobec sumy kar jednostkowych - składowych kary łącznej uprzedniego wyroku, tj. 68 miesięcy pozbawienia wolności do 48 miesięcy kary łącznej wymierzonej, do sumy kar jednostkowych 30 miesięcy do 26 miesięcy kary łącznej wymierzonej, gdzie pogorszenie polega na widocznej, zdecydowanie mniej korzystnej asperacji kar jednostkowych.

Jednocześnie na zasadzie art. 440 k.p.k., wobec wskazywanej powyżej dysproporcji kar łącznych (zarzut II.1.b petitum) podniósł zarzut rażącej niesprawiedliwości orzeczenia;

2. na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąca niewspółmierność kary w zakresie czynu z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. opisanego w pkt. IV części dyspozytywnej wyroku poprzez nieodstąpienie od wymierzenia kary na zasadzie art. 295 § 1 k.k. i art. 307 § 1 k.k. mimo dobrowolnej spłaty całości pożyczki, faktycznego braku szkody i przyznania się oskarżonego do winy w tym zakresie;

3. na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. naruszenie przepisów prawa materialnego w zakresie czynu z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a mianowicie art. 53 § 1 i § 2 k.k., poprzez uznanie faktu, iż oskarżony dopuścił się czynu, który wyczerpał znamiona dwóch przestępstw jednocześnie, w sytuacji gdy okoliczność ta żadną miarą nie może być uznana za dyrektywę wymiaru kary, gdyż kwestia ta została uregulowana w art. 11 § 2 k.k. i sama w sobie nie może mieć wpływu na obostrzenie wymiaru kary;

4. na zasadzie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąca niewspółmierność wymierzonej kary pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat i dwóch miesięcy pozbawienia wolności, gdy z okoliczności sprawy, prawidłowe zastosowanie wszelkich dyrektyw wymiaru kary wyrażonych zarówno w art. 53 k.k. jak i art. 85 k.k. i art. 86 k.k. wskazują, iż wobec oskarżonego przy wymiarze kary łącznej zastosowanie winna znaleźć zasada absorpcji, w szczególności zaś z uwagi na zasady prewencji ogólnej, cele wychowawcze, zważyć należy, iż w sprawie stosowany był środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania przez okres roku i już ta okoliczność wobec charakteru tego środka, negatywnych dolegliwości niewątpliwie wpłynęła na postawę oskarżonego; tym samym wymiar kary powinien wynosić dwa lata pozbawienia wolności i jednocześnie winno mieć miejsce skorzystanie z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 69 § 1 k.k.; tym samym kara powinna być warunkowo zawieszona na okres lat 4.

W zakresie orzeczonej kary grzywny obrońca oskarżonego wniósł o zaliczenie na podstawie art. 63 § 1 k.k. okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet tej kary grzywny.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł:

- w zakresie czynu z pkt. II części dyspozytywnej wyroku - o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, względnie zmianę kwalifikacji czynu na kwalifikację z art. 292 § 1 k.k. lub § 2 k.k. i stosowne złagodzenie wymierzonej kary pozbawienia wolności;

- w zakresie czynu z pkt. IV części dyspozytywnej wyroku - o zmianę orzeczenia poprzez odstąpienie od wymierzenia kary na zasadzie art. 295 § 1 k.k. i art. 307 § 1 k.k.;

- w zakresie kary łącznej, tj. pkt. V i VI części dyspozytywnej wyroku - o ich zmianę i wymierzenie kary łącznej dwóch lat pozbawienia wolności oraz złagodzenie kary grzywny, względnie jej zmianę stosownie do uwzględnienia wniosków powyżej i ich złagodzenie, z zastosowaniem w obu przypadkach dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby lat 4;

ewentualnie o:

- uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego jako oczywiście bezzasadna na uwzględnienie nie zasługiwała.

Odnosnie pierwszego zarzutu, dotyczącego przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., skarżący choć formułuje go w szerokim zakresie, podnosząc naruszenie przepisów art. 410 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., to w istocie w swoich rozważaniach istotę zarzutu sprowadza tak naprawdę do stwierdzenia, że wobec ustaleń sądu a quo zachowanie oskarżonego można jedynie zakwalifikować jako pomoc do ukrycia, czyli w istocie paserstwo, do tego nieумыślne, bo nie ma dowodu, że oskarżony wiedział, iż towar w naczepach pochodzi z przestępstwa, względnie mógł się tego spodziewać. Skarżący w tym zakresie wysuwa tezę, że z równym powodzeniem, zgodnie ze świadomością oskarżonego, naczepy te mogły być puste, bo „trefny” towar wyładowano wcześniej. To zaś, że w naczepach ujawniono towar pochodzący z przestępstwa nie świadczy o tym, że oskarżony o tym wiedział, że ktoś mu zawartość przyczep komunikował lub że oskarżony do nich zaglądał.

Omawiając tę kwestię Sąd Apelacyjny zmuszony jest stwierdzić, że brak pewności co do świadomości i zamiaru oskarżonego jest tylko udziałem skarżącego, bowiem sąd a quo poczynił w tym zakresie prawidłowe ustalenia, dokonał oceny dowodów, która zgodna jest z treścią art. 7 k.p.k. Nie uchybił też żadnemu z pozostałych przepisów przytoczonych przez skarżącego, a skarżący w tym zakresie żadnych konkretnych argumentów, poza wyżej wskazanymi, również nie podniósł.

W szczególności należy wskazać na to, że Sąd I instancji, rozpoznając ponownie sprawę wykonał wszystkie wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania (wyrok S. Apel. w Gdańsku w sprawie II AKa 345/10 - k. 5335, 5337-5362). Materiał dowodowy, na podstawie którego sąd a quo dokonał ustaleń faktycznych jest zatem kompletny i został prawidłowo ujawniony na rozprawie, stanowiąc podstawę wydania wyroku (art. 410 k.p.k., art. 92 k.p.k.). Ocena tego materiału ma przy tym charakter wszechstronny, wolna jest od błędów natury faktycznej czy logicznej.

Przeprowadzona kontrola odwoławcza upoważnia do stwierdzenia, że Sąd I instancji wykonał dwa podstawowe obowiązki, to jest ten, który dotyczy przeprowadzenia postępowania dowodowego, zgodnie z przepisami postępowania karnego, co oznacza konieczność przeprowadzenia dowodów zarówno tych zawnioskowanych przez strony, jak i z urzędu (art. 167 k.p.k.), przy czym podczas gromadzenia materiału dowodowego muszą być uwzględnione okoliczności, przemawiające zarówno na niekorzyść, jak i na korzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jak i ten obowiązek, który sprowadza się do przeprowadzenia prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.).

Jednocześnie zwrócenia uwagi wymaga to, że sąd a quo nie ujawnił, aby powziął jakiegokolwiek wątpliwości, tak co do ustaleń faktycznych jak i oceny prawnej zachowania oskarżonego. Chybiony jest więc również zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Bowiem dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd meriti rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien powziąć (zob. postanowienie SN z dnia 3.04.2012 r., V KK 335/11, LEX nr 1163975). Zwrócenia uwagi wymaga też to, że przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny, a zatem zastosowanie art. 5 § 2 k.p.k. możliwe jest jedynie wówczas, gdy mimo

przeprowadzenia wszystkich możliwych dowodów oraz dokonania ich oceny spełniającej wymogi określone w art. 7 k.p.k. pojawią się wątpliwości, których nie da się wyeliminować (zob. wyrok SN z dnia 1.02.2012 r., II KK 141/11, Biul. PK 2012/3/8). Z taką zaś sytuacją w realiach rozpoznawanej sprawy nie mamy do czynienia, gdy chodzi o przypisane oskarżonemu w pkt. II zaskarżonego wyroku przestępstwo paserstwa. Sąd Okręgowy natomiast prawidłowo wykazał, że odnośnie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz współudziału w wyłudzeniu towaru oskarżonemu nie udowodniono winy.

Skarżący, utrzymując, że ustalenia sądu a quo sprowadzają się tylko do tego, że zachowanie oskarżonego D. B. polegało na:

- przywiezieniu z W. do miejscowości Z. kierowców - R. Z. i innej ustalonej osoby;
- jeździe samochodem osobowym marki C. o nr rejestracyjnym (...), na odcinku od miejscowości Z. do chwili zatrzymania przez funkcjonariuszy Policji w B. wraz z nimi w konwoju, w którym przewożony był towar, w którym to konwoju także poruszały się inne samochody-osobowe, w których znajdowały się nieustalone osoby, przy czym przewidywał i godził się na to, że przewożony towar został uzyskany za pomocą czynu zabronionego oraz że stanowił mienie znacznej wartości - kwestionuje udowodnienie, że oskarżony swoim zachowaniem zrealizował znamiona strony podmiotowej przypisanego mu czynu.

Skarżący pomija jednak to, że w przytoczonym łańcuchu zachowań oskarżonego mieścił się bardzo istotny fakt, a mianowicie to, że użytkował on wówczas telefon komórkowy o nr (...) i że w godzinach 3:11:42, 3:17:59 i 3:19:45 krytycznego dnia, to jest bezpośrednio przed zatrzymaniem prowadził rozmowy z nieustalonym mężczyzną, posługującym się telefonem o numerze (...), a treść owych rozmów, na co słusznie wskazuje sąd a quo, przystawała do tego, co się wówczas w rzeczywistości działo.

Gwoli ścisłości należy też zwrócić uwagę na to, że sąd a quo prawidłowo ustalił, że oskarżony był jedną z osób, która spotkała się z A. M. i R. Z. na ul. (...) w W., następnie zaś przewoził ich z hotelu na parking, gdzie stały samochody ciężarowe. Było to więc zadanie bardziej rozciągnięte w czasie niż przedstawia to syntetycznie skarżący. Nie ma też żadnych powodów do kwestionowania wniosku sądu meriti co do tego, że przekazana przez oskarżonego informacja o obserwacji policyjnej doprowadziła do ucieczki samochodów osobowych, stanowiących zabezpieczenie samochodów ciężarowych, wiozących skradzione telewizory.

Równie uproszczone jest stwierdzenie, że udział oskarżonego w konwoju ograniczał się do samego uczestnictwa. Sąd a quo prawidłowo wykazał, że polegało to na tym, że oskarżony zmieniał miejsca w kolumnie i podejmował czynności mające na celu sprawdzanie, czy kolumna jest obserwowana przez policję. Zupełnie zaś skarżący pomija to, że oskarżony posiadał w swoim samochodzie pudełko po zagłuszaczu telefonów komórkowych, które były zamontowane w samochodach ciężarowych.

Rozbieżność ocen skarżącego i sądu a quo sprowadza się zasadniczo do oceny, czy mamy w tym przypadku do czynienia z paserstwem umyślnym czy tylko nieumyślnym. Już to, na co powołuje się skarżący wskazuje, że swoim oglądem obejmuje on wprawdzie te same zachowania oskarżonego, aczkolwiek jak wynika z przytoczonych wyżej okoliczności w odmiennym jednak natężeniu niż sąd orzekający. Sąd meriti obracał się zatem w ramach okoliczności bardziej uszczegółowionych i we wzajemnych ich powiązaniach, a więc miał ogląd obiektywny. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w dokonanej ocenie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności sąd ten błędu nie popełnił. Omówione w uzasadnieniu wyroku przyczyny przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. zasługują na akceptację. Nie chodzi przy tym tylko o rozważania teoretyczne, bo wbrew twierdzeniom skarżącego sąd a quo nie ograniczył się tylko do tej sfery. Przenosząc bowiem następnie te rozważania na realia rozpoznawanej sprawy ustosunkował się do każdego z przytoczonych wyżej elementów udowodnionego działania oskarżonego. Słusznie dopatrzył się w tych zachowaniach, że oskarżony przewidywał, iż przewożony towar został uzyskany za pomocą czynu zabronionego i na to się godził. Nie ma też powodów do kwestionowania tego, że towar ten stanowił mienie znacznej

wartości, wobec takich okoliczności jak rozmiar tego towaru, tj. że mieścił się on w dwóch naczepach, że był pilnowany przez wiele innych osób oraz transportowany w asyście innych osób i samochodów.

Te ostatnie argumenty uszły uwadze skarżącego, bowiem niewątpliwie jest, także w świetle zasad doświadczenia życiowego, że gdyby chodziło tylko o puste naczepy, to nie towarzyszyłaby temu aż taka eskorta. Doświadczenie zawodowe przeczy, aby osobom, które zajmowały się tym przestępczym przedsięwzięciem przypisywać aż taką infantylność. W konsekwencji nie ma żadnych racjonalnych powodów, aby przyjmować, że oskarżony obejmował swoją świadomością tylko taki fakt, że naczepy są puste, a mimo tego przejawiał aż tak zaawansowane i zakrojone na szeroką skalę zachowania.

Skarżący ma rację, że skoro oskarżony nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu, to ustalenie umyślności musi być poparte zewnętrznymi objawami zachowania, które w toku prowadzonego postępowania zostały udowodnione. Temu zadaniu zaś sąd pierwszej instancji uczynił zadość i zasługuje to na aprobatę.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę na to, że sam skarżący w swych argumentach nie wykazuje konsekwencji, skoro kwestionuje ustalenia dotyczące przyjęcia kwalifikacji z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., natomiast w przypadku preferowanej przez siebie kwalifikacji jako paserstwa nieumyślnego, to zgadza się także z kwalifikacją z art. 292 § 2 k.k., a zatem w tym przypadku akceptuje już przyjęcie „znacznej wartości rzeczy”.

W odniesieniu do przestępstwa, przypisanego oskarżonemu w pkt. IV, to jest występku z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skarżący sugeruje konieczność uwzględnienia, niemającej wprawdzie zastosowania w sprawie, regulacji zawartej w art. 297 § 3 k.k., z której wynika potrzeba i celowość odstąpienia od karania osób, które dobrowolnie zapobiegły szkodzie. W konkluzji wnosi, że okoliczności łagodzące w postaci przyznania się do winy, spłacenia kredytu, a więc niedopuszczenia do powstania szkody w ogóle, przeważają nad obciążającymi, co winno doprowadzić do zastosowania instytucji z art. 295 § 1 k.k. i art. 307 § 1 k.k., i skutkować odstąpieniem od wymierzenia kary za ten czyn.

Zwrócenia uwagi w pierwszej kolejności wymaga to, że instytucje, których zastosowania domaga się skarżący mają charakter fakultatywny, co oznacza, że decyzję o skorzystaniu z nich ustawodawca pozostawił uznaniu sądu orzekającego. Stąd też niezastosowanie ich przez sąd orzekający w pierwszej instancji nie stanowi obrazy prawa materialnego. Z taką bowiem obrazą mamy do czynienia wówczas, gdy stan faktyczny został w wyroku prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego, jak również w sytuacji niezastosowania określonego przepisu, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe. Argumentacja skarżącego ma więc w tym wymiarze jedynie charakter polemiczny ze stanowiskiem sądu a quo, a przy tym skarżący nie ustrzegł się nieścisłości.

Oceniając tę kwestię trzeba bowiem stwierdzić, że skarżący nie dostrzegł także tego, że instytucja nadzwyczajnego złagodzenia lub odstąpienia od wymierzenia kary, o której mowa w przepisie art. 307 § 1 k.k. dotyczy sprawcy przestępstwa określonego w art. 296 k.k. lub w art. 299-305 k.k. Dlatego też wobec oskarżonego i tak nie mogłyby być te instytucje zastosowane, bo przepis art. 307 § 1 k.k. nie dotyczy ani art. 286 § 1 k.k. ani art. 297 § 1 k.k. Z kolei tylko art. 295 § 1 k.k. daje taką możliwość w odniesieniu do sprawcy przestępstwa m. in. z art. 286 § 1 k.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sąd a quo nie miał jednak powodów, by sięgać i po to ostatnie przytoczone rozwiązanie. Dostrzegł jednocześnie fakt, iż szkoda nie nastąpiła, co słusznie potraktował jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary. Stopień „czynnego żalu” po stronie oskarżonego w żadnej mierze nie był taki, aby wręcz nakazywał odstąpienie od wymierzenia kary (por. wyrok SN z dnia 12.12.2003 r., WA 58/03, OSNwSK 2003/1/2703).

Podnoszenie przez skarżącego przy wymiarze kary za przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. naruszenia przepisów art. 53 § 1 i § 2 k.k., to jest dyrektyw wymiaru kary nie można postrzegać w płaszczyźnie obrazy prawa materialnego, a jedynie w kategorii zarzutu rażącej niewspółmierności kary (zob. postanowienie SN z dnia 29.08.2012 r., II KK 181/12, LEX nr 1220789, postanowienie SN z dnia 7.10.2011 r., III KK 36/11, LEX nr 1044030).

Obrońca oskarżonego upatruje naruszenia przytoczonych przepisów art. 53 k.k. z powodu potraktowania przez sąd a quo jako okoliczności obciążającej „faktu, że oskarżony dopuścił się czynu, który wyczerpał znamiona dwóch przestępstw jednocześnie”. Zarzut skarżącego tak ujmowany także nie jest trafny. Nie sposób bowiem podzielić twierdzenia, że zbieg przepisów sam w sobie nie może mieć negatywnego wpływu na sytuację oskarżonego i nie może mieć zaostrzającego wpływu na wymiar kary. O ile bowiem można zgodzić się ze skarżącym, że w katalogu określonym w art. 53 k.k. nie figuruje przywołana okoliczność, to trzeba też mieć na uwadze to, że nie jest to katalog zamknięty, a nadto, że z kumulatywną kwalifikacją czynu mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem narusza kilka przepisów ustawy karnej, z których żaden z osobna wzięty nie wyczerpuje całej określonej znamionami zawartości kryminalnej konkretnego czynu i dopiero wszystkie przepisy razem wzięte obejmują całość stanu faktycznego, oddając w pełni stopień karygodności przestępnego zachowania sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 22.11.1994 r., II KRN 227/94, OSNKW 1995/1-2/5). Z treści art. 53 § 1 k.k. wynika, że sąd wymierzając karę uwzględnia m. in. stopień społecznej szkodliwości czynu. Zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu (art. 11 § 2 k.k.) związane jest z naruszeniem tym czynem dwóch lub więcej przepisów i służy oddaniu w pełni całej zawartości kryminalnej popełnionego przestępstwa. Z reguły sytuacja taka powoduje zwiększenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, a zatem może być to uznane za okoliczność obciążającą przy wymiarze kary. Oczywiście zasadnie przedstawia się przy tym zastrzeżenie, że w wypadku skazania za czyn wyczerpujący znamiona dwóch albo więcej zbiegających się przepisów (art. 10 § 2 k.k.), okoliczności stanowiące znamiona przestępstw określonych w tych przepisach mogą być uznane za obciążające, z wyłączeniem tych, które mieszczą się w przepisie, na podstawie którego wymierzono karę (por. wyrok SN z dnia 3.04.1997 r., III KKN 196/96, OSNKW 1997/7-8/59, wyrok SN z dnia 3.11.2004 r., V KK 1/03, Prok. i Pr.-wkl. 2005/11/1, zob. też.: G. Bogdan, Zb. Ówiałkowski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wróbel, A. Zoll - red., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., Kraków 2004, s. 842-843).

W realiach badanej sprawy Sąd Apelacyjny nie stwierdził, a skarżący tego też nie wykazał, aby sąd a quo postąpił inaczej niż traktują to przytoczone wyżej poglądy. Jednocześnie zwrócenia uwagi wymaga to, że nawet przewaga okoliczności obciążających nad łagodzącymi, przytoczona przez sąd a quo w tym przypadku i tak doprowadziła do wymierzenia oskarżonemu kary odpowiadającej jedynie dolnej granicy zagrożenia (6 miesięcy pozbawienia wolności). W tych warunkach brak jest racjonalnych powodów do utrzymywania, że doszło w tej sytuacji do wymierzenia kary rażąco niewspółmiernie surowej.

Zupełnie nietrafne są zarzuty skarżącego, dotyczące naruszenia art. 443 k.p.k. Skarżący utrzymuje w tej materii, że zasada asperacji, zastosowania przez sąd a quo „zdaje się być skrajnie niekorzystna w porównaniu z wymiarem kary łącznej, orzeczonej przez Sąd pierwszej instancji przy pierwotnym rozpoznawaniu sprawy”. Zdaniem obrońcy Sąd Okręgowy, rozpoznając sprawę po raz pierwszy, orzekł łączną karę pozbawienia wolności w wymiarze czterech lat. Jednostkowe kary wynosiły: 1 rok i 6 miesięcy, 3 lata, 6 miesięcy oraz 8 miesięcy, czyli w sumie 68 miesięcy - 6 lat. Stosując te same dyrektywy i te same zasady dotyczące zasad wymiaru kary łącznej, orzeczona kara „pochłonęła” 20 miesięcy, czyli niemalże ponad 1/3 sumy kary. Obecnie zaś, Sąd mógł orzec karę łączną w maksymalnym wymiarze 2 lat i 6 miesięcy. Orzeczona kara łączna to dwa lata i dwa miesiące, a więc kara orzeczona „pochłonęła” 4 miesiące, czyli tylko 1/7 sumy kar.

Czyniąc takie arytmetyczne wyliczenia obrońca wysuwa wniosek, że w istocie ponowne rozpoznanie sprawy, mimo uniewinnienia oskarżonego od jednego z zarzutów, przyjęcia odmiennych kwalifikacji prawnych w zakresie dwóch zarzucanych czynów, spowodowało, że jego sytuacja uległa pogorszeniu, co klóci się z zakazem wyrażonym w art 443 k.p.k., stąd wymiar kary nie powinien przekraczać 2 lat pozbawienia wolności. Podniósł też to, że wobec powyższego utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy doprowadzi do utrzymania w mocy orzeczenia rażąco niesprawiedliwego, gdyż nowy wymiar kary łącznej, pomimo uniewinnienia od jednego z zarzucanych oskarżonemu czynów, przyjęcia odmiennej, korzystnej kwalifikacji prawnej, w istocie jest surowszy, co uzasadnia skorzystanie z art. 440 k.p.k.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego twierdzenia skarżącego są z gruntu oparte na nieprawidłowym założeniach. Obrońca swoiście interpretuje bowiem treść zakazu sformułowanego w art. 443 k.p.k. Przypomnieć zatem trzeba, że utrwalone



jest stanowisko orzecznicze, iż orzeczenie surowsze - w rozumieniu art. 443 k.p.k. - to każde takie orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne, z punktu widzenia oskarżonego, w porównaniu z orzeczeniem uchylonym. Przy porównaniu z kolejnym rozstrzygnięciem należy brać pod uwagę nie tylko orzeczoną karę i zastosowane środki karne, ale również ustalenia faktyczne, kwalifikację prawną czynu, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego. Ocena kolejno zapadających rozstrzygnięć - z punktu widzenia kryterium ich surowości, wskazanego w art. 443 k.p.k. - nie może ograniczać się wyłącznie do porównania wysokości kar orzeczonych w poszczególnych wyrokach, ale musi uwzględniać całą sytuację prawną oskarżonego kształtowaną tymi orzeczeniami (zob. wyrok SN z dnia 1.06.2009 r., V KK 2/09, Prok. i Pr.-wkł. 2010/1-2/19). Tego natomiast, to jest konieczności uwzględniania całej sytuacji prawnej oskarżonego, kształtowanej orzeczeniami pierwotnym i wydanym w wyniku ponownego rozpoznania sprawy, zabrakło w argumentacji obrońcy.

Myli się zatem skarżący utrzymując, że oskarżony B. mimo uniewinnienia od popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. (pierwotnie skazany za to na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności), przyjęcia odmiennych kwalifikacji prawnych w zakresie dwóch zarzucanych czynów: odnośnie czynu pierwotnie przypisanego oskarżonemu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., co do którego orzeczono karę 3 lat pozbawienia wolności i karę grzywny 200 stawek dziennych po 30 złotych każda stawka - w postępowaniu ponownym przypisano mu czyn z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i wymierzono za to karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w rozmiarze 130 stawek dziennych po 30 złotych każda stawka, w odniesieniu zaś do przestępstwa przypisanego pierwotnie z art. 270 § 1 k.k. i art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., gdzie wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, w postępowaniu ponownym przypisano oskarżonemu czyn z art. 270 § 2a k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i wymierzono za to karę grzywny w rozmiarze 60 stawek dziennych po 30 złotych każda stawka, natomiast w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. pierwotnie skazanemu za to na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, w postępowaniu ponownym wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności - znalazł się po przeprowadzeniu postępowaniu ponownego w gorszej sytuacji niż poprzednio.

W przedstawionym układzie nie budzi wątpliwości to, że w odniesieniu do każdego z czynów mamy do czynienia z rozstrzygnięciem korzystniejszym dla oskarżonego i tak też prezentuje się w sumie jego sytuacja prawna po przeprowadzeniu postępowania ponownego. Skarżący wywodzi jednak tak, jakby oceniał jedynie skazania, a do tego tylko na karę pozbawienia wolności, a w rezultacie jako surowszą traktuje orzeczoną karę łączną pozbawienia wolności w sytuacji, gdy nie ma ku temu racjonalnych podstaw.

Istotą twierdzeń skarżącego jest stopień zastosowanej zasady asperacji. Nietrafne jest jednak odwoływanie się w tej materii (na rozprawie apelacyjnej) do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2010 r., wydanego w sprawie III K 400/10, gdyż przytaczanie tylko samej tezy, korzystnie brzmiącej z punktu widzenia twierdzeń skarżącego, zgodnie z którą przyjęta przez Sąd pierwszej instancji zasada wymiaru kary łącznej w postaci asperacji zbliżonej do absorpcji, z uwagi na zakaz reformationis in peius, powinna mieć także zastosowanie przy ponownym orzekaniu o karze łącznej w oparciu o nowo ukształtowane granice jej wymiaru (LEX nr 682903) jest działaniem uproszczonym. Trafność tej tezy odnosi się do określonego stanu sprawy podlegającej rozpoznaniu w trybie kasacji, co skarżący już pomija. Z uwagi na rangę zarzutu trzeba jednak wskazać na to, że chodziło w tym przypadku o sytuację diametralnie inną od zaistniałej w badanej sprawie. W grę wchodziło bowiem to, że nowe ukształtowanie granic kar łącznej dotyczyć miało nie mniejszej, ale większej liczby kar podlegających łączeniu w postępowaniu ponownym, w świetle czego sformułowana teza jest jak najbardziej uzasadniona. Zastosowanie innej reguły bezsprzecznie pogorszyłoby sytuację skazanego. Nie przenosi się to jednak na odmienną sytuację występującą w badanej sprawie.

Nie ulega wątpliwości to, że sąd a quo, wymierzając oskarżonemu w postępowaniu ponownym karę łączną pozbawienia wolności uwzględnił, zgodnie z regułami wynikającymi z art. 85 § 1 k.k. dwie kary jednostkowe pozbawienia wolności: 2 lat oraz 6 miesięcy. W postępowaniu pierwotnym ferując karę łączną mieliśmy do czynienia z czterema karami jednostkowymi. W obu przypadkach miało miejsce zastosowanie zasady asperacji. Porównanie stopnia pochłaniania sumy kar jednostkowych, dokonywane w odniesieniu do różnej ilości składników - kar jednostkowych pozbawienia wolności, a przy tym o różnym ich wymiarze, winno następować w oparciu o reprezentatywne kryterium. Skarżącego interesuje jednak tylko porównanie efektywnego „pochłonięcia” kary pozbawienia wolności w poszczególnych

orzeczeniach, co jest zabiegiem jednostronnym. Stąd też w przedłożonej proporcji, będącej podstawą sformułowanego zarzutu, uwzględnia on stosunek kary „pochłoniętej” do sumy kar jednostkowych.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko orzecznicze, zgodnie z którym działanie zakazu reformationis in peius powinno być odnoszone nie tylko do samego "finalnego" wymiaru kary łącznej, ale także do zasad wymiaru kary łącznej, zastosowanych przez sąd w orzeczeniu, które bądź to było zaskarżone wyłącznie na korzyść oskarżonego, bądź też było, co prawda, zaskarżone także na niekorzyść, ale nie w zakresie umożliwiającym negatywną dla oskarżonego korekturę kary łącznej (zob. wyrok SN z dnia 13.07.2011 r., II KK 40/11, LEX nr 898596), jak i też zastrzeżenia z tym związane, przytoczone w uzasadnieniu tegoż wyroku, w szczególności co do stosowania tzw. reguły przybliżenia, gdy w porównywanych orzeczeniach zastosowano zasadę asperacji. Zgodzić należy się zatem w pełni z tym, że to, czy owa reguła przybliżenia została zachowana, a w rezultacie czy nie naruszono w aspekcie wymiaru kary łącznej zakazu reformationis in peius podlegać winno ocenom na gruncie niepowtarzalnych realiów konkretnej sprawy.

Sąd Apelacyjny w związku z powyższym opowiada się za stosowaniem reguły uwzględniającej najwierniejsze oddanie proporcji ułamkowej, niezbędnej dla racjonalnego porównania stopnia zastosowania zasady asperacji. Sprowadza się to do określenia proporcji ułamkowej w przedziale pomiędzy najwyższą z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa a sumą kar jednostkowych. Chodzi o proporcję pomiędzy dokonaną rzeczywistą redukcją kary, a maksymalną redukcją możliwą do osiągnięcia. Odniesienie się do tego przedziału jest racjonalne z tego powodu, że wiąże się ze specyficznym określaniem granic kary łącznej, co bezsprzecznie wymaga uwzględnienia przy dokonywaniu wszelkich operacji arytmetycznych na takim zbiorze.

Stopień redukcji kar przy stosowaniu zasady asperacji, umożliwiający porównywanie orzeczeń w tym zakresie, należy postrzegać w odniesieniu do występującej w każdym przypadku różnicy pomiędzy sumą kar jednostkowych a karą najniższą możliwą do wymierzenia i stosunek ten winien znaleźć odzwierciedlenie w przyjętej proporcji ułamkowej.

Przełożenie tych uwag na realia badanej sprawy przedstawia się następująco, przy operowaniu dla przejrzystości i uproszczenia pełnymi miesiącami. W postępowaniu pierwotnym sąd dysponował możliwością orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności w granicach od 36 miesięcy do 68 miesięcy, orzekł karę łączną na poziomie 48 miesięcy, co powoduje, że wykorzystał z możliwych do redukcji 32 miesięcy 20 miesięcy, co daje wskaźnik (stopień) redukcji równy  $\frac{5}{8}$  (20:32). Zgodnie z powyższymi rozważaniami wskaźnik ten należałoby zastosować w postępowaniu ponownym, nawet przy przyjęciu, że mamy w nim do czynienia z mniejszą liczbą kar jednostkowych. Zatem sąd ponownie rozpoznający sprawę dysponował możliwością orzeczenia kary łącznej w granicach od 24 miesięcy do 30 miesięcy. Zastosowanie uzyskanego wskaźnika redukcji dotyczyć będzie w tym przypadku 6 miesięcy pozbawienia wolności, a zatem działanie  $6 \times \frac{5}{8}$  daje wynik 3,75 miesiąca, czyli w praktyce 4 miesiące. Jak z tego wynika, sąd a quo orzekając karę łączną w rozmiarze 2 lat i 2 miesięcy jak najbardziej zastosował ten sam stopień asperacji, a to świadczy jednocześnie o tym, że nie doszło do naruszenia zakazu reformationis in peius, wynikającego z treści art. 443 k.p.k.

Niepodzielenie racji skarżącego w oczywisty sposób wskazuje na to, że wymiar kary łącznej ukształtowanej w postępowaniu ponownym nie jest surowszy, a w związku z tym odpadają także rozważania dotyczące wydania wyroku rażąco niesprawiedliwego w rozumieniu art. 440 k.p.k.

Nietrafność argumentacji skarżącego wynika też z ostatniego zarzutu dotyczącego orzeczenia rażąco niewspółmiernie surowej kary łącznej, który to skarżący formułuje, mając na uwadze przede wszystkim możliwość zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności. Założenie to zapewne przesłaniało skarżącemu wszystkie te okoliczności, które w procesie wymiaru kary łącznej zostały poczynione przez sąd a quo. Sąd ten dostrzegał bliski związek podmiotowy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, a analizując relacje przedmiotowe miał na uwadze to, że godziły one w tożsame rodzajowo dobra chronione prawem (mienie), jak i też, że zachodził pomiędzy nimi ścisły związek czasowy, bo zostały popełnione na przestrzeni niespełna dwóch miesięcy. Wbrew temu, co zdaje się sugerować skarżący, sąd a quo nie pojmował pobudek i celu działania jako wyjątkowo haniebnych, a wskazane wyżej okoliczności rozstrzygnął na korzyść oskarżonego.

W nawiązaniu do pozostałych argumentów skarżącego należy stwierdzić, że nie stanowi przesłanki orzekania kary łącznej pozbawienia wolności dążenie do wymierzenia jej na poziomie umożliwiającym warunkowe zawieszenie jej wykonania. Nie należą do tej kategorii również i te okoliczności, podnoszone przez skarżącego, które wiążą się z upływem czasu od popełnienia czynów (w tym przypadku niemalże 5 lat od ostatniego czynu). O ile należy zgodzić się ze skarżącym, że ogólne dyrektywy wymiaru kary przynajmniej w części odnoszą się również do wymierzania kary łącznej, to jednak nie wskazał on, w czym miałyby się przejawiać „zmiany światopoglądowe i prawno-społeczne, które w istocie mogłyby przez ten okres zająć w świadomości oskarżonego”, żeby rzutowały one na wymiar kary łącznej.

Utrzymywanie przez skarżącego, że cele wychowawcze kary zostały już osiągnięte wobec oskarżonego, który był tymczasowo aresztowany przez prawie rok również nie jest trafne, bowiem uzależnienie wymiaru kary od czasu stosowania tymczasowego aresztowania, jaki podlega zaliczeniu na jej poczet, jest sprzeczne z zasadą kształtowania wymiaru kary w oparciu o dyrektywy zawarte w art. 53 k.k. (zob. wyrok S. Apel. w Katowicach z dnia 1.09.2011 r., II AKa 317/11, Prok. i Pr.-wkl. 2012/3/24), co także odnosi się do kary łącznej.

Zgodzić należy się z sądem a quo, że instytucja kary łącznej nie jest formą premiowania osób, które dopuszczają się więcej niż jednego przestępstwa, zwłaszcza o takim charakterze jak w przypadku oskarżonego B., co przemawia przeciwko zastosowaniu zasady absorpcji. Przesłanka prognostyczna również nie pozwala na stwierdzenie, że kara łączna w wysokości najwyższej z wymierzonych kar jednostkowych, byłaby wystarczającą oceną zachowania się tego sprawcy (por. wyrok S. Apel. w Gdańsku z dnia 23.01.1997r., II AKa 321/96, Prok. i Pr.-wkl. 1997/7-8/19).

Poczynione wywody prowadzą do wniosku, że wymierzona oskarżonemu D. B. kara łączna w żadnej mierze nie przedstawia się jako rażąco niewspółmierna.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie ujawniła przy tym innych uchybień, które należałoby brać pod uwagę z urzędu (art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k.). W konsekwencji Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok, jako słuszny utrzymał w mocy, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. – z uwagi na sytuację materialną oskarżonego.