

Sygnatura akt VI Ka 651/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 lipca 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Bożena Żywioł

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.)

SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Artura Buli

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

po rozpoznaniu w dniu 22 lipca 2016 r.

sprawy skazanego **D. S. (1)** ur. (...) w R.,

syna P. i A.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 22 kwietnia 2016 r. sygnatura akt VI K 42/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcia z pkt 1, 2, 3 i 4,
- na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk łączy kary pozbawienia wolności wymierzone skazanemu wyrokami Sądu Rejonowego w Rybniku w sprawach o sygn. akt IX K 277/13 oraz IX K 112/13 i orzeka wobec niego karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,
- na mocy art. 577 kpk zalicza skazanemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej powyżej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego w Rybniku sygn. akt IX K 277/13 od dnia 14 marca 2013 r. do dnia 5 czerwca 2013 r., okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego w Rybniku sygn. akt IX K 112/13 w dniach 16 stycznia 2013 r. i 17 stycznia 2013 r. oraz okres odbytej dotychczas kary wymierzonej skazanemu w sprawie Sądu Rejonowego w Rybniku sygn. akt IX K 277/13 od dnia 1 grudnia 2015 r.,
- na mocy art. 85 kk oraz art. 86 § 1 i 2 kk łączy kary grzywny wymierzone skazanemu wyrokami Sądu Rejonowego w Rybniku w sprawach o sygn. akt IX K 277/13 oraz IX K 112/13 i orzeka wobec niego karę łączną grzywny w ilości 40 (czterdzieści) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,

- na mocy art. 577 kpk zalicza skazanemu na poczet kary łącznej grzywny wymierzonej skazanemu powyżej 16 (szesnastu) stawek dziennych grzywny wykonanych w zastępczej formie prac społecznie użytecznych w sprawie Sądu Rejonowego w Rybniku sygn. akt IX K 112/13;
 - na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk i art. 89 § 1 i 1a kk łączy kary pozbawienia wolności wymierzone skazanemu wyrokami Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim w sprawie o sygn. akt VI K 468/14, Sądu Rejonowego w Zabrze w sprawie o sygn. akt VII K 157/15, Sądu Rejonowego w Tychach w sprawie o sygn. akt VII K 638/14 oraz Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach o sygn. akt VI K 738/15 i orzeka wobec niego karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
 - na mocy art. 577 kpk zalicza skazanemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej powyżej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt VII K 157/13 od dnia 19 grudnia 2014 r. do dnia 4 lutego 2015 r. oraz okres odbytej w całości kary wymierzonej skazanemu w sprawie Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim sygn. akt VI K 468/14 od dnia 4 lutego 2015 r. do dnia 1 grudnia 2015 r.;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. K. kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 27,60 zł (dwadzieścia siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony z urzędu skazanego w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 651/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22 lipca 2016 r. w całości

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach rozpoznawał wszczętą z urzędu sprawę o wydanie wyroku łącznego wobec skazanego D. S. (1).

Przedmiotem postępowania objętych zostało wszystkie dotychczasowe sześć skazań D. S. (1) ujawnione w (...), a to w następujących sprawach karnych:

- Sądu Rejonowego w Rybniku sygn. akt IX K 277/13
- Sądu Rejonowego w Rybniku sygn. akt IX K 112/13
- Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim sygn. akt VI K 468/14
- Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt VII K 157/15
- Sądu Rejonowego w Tychach sygn. akt VII K 638/14
- Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach sygn. akt VI K 738/15

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem łącznym z dnia 22 kwietnia 2016 r. sygn. akt VI K 651/16 orzekł, że:

1. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i § 2 kk łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec skazanego D. S. (1) prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 5 czerwca 2013 roku, sygn. akt IX K 277/13, Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 19 czerwca 2013 roku, sygn. akt IX K 112/13, Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 6 maja 2015 roku, sygn. akt VI K 157/15, Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 26 marca 2015 roku, sygn. akt VII K 638/14 i Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 27 listopada 2015 roku, sygn. akt VII K 738/15, opisanymi powyżej

w punktach I, II, IV, V i VI, w ich miejsce wymierza skazanemu karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz łączy kary grzywny orzeczone wobec skazanego D. S. (1) prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 5 czerwca 2013 roku, sygn. akt IX K 277/13 oraz Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 19 czerwca 2013 roku, sygn. akt IX K 112/13, opisanymi powyżej w punktach I i II, w ich miejsce wymierza skazanemu karę łączną grzywny w rozmiarze 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych;

2. na podstawie art. 577 kpk na poczet orzeczonej w punkcie 1 wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zalicza skazanemu D. S. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie sygn. akt IX K 277/13 z wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 5 czerwca 2013 roku od dnia 20 lutego 2013 roku do dnia 5 czerwca 2013 roku, w sprawie sygn. akt IX K 112/13 z wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 19 czerwca 2013 roku od dnia 16 stycznia 2013 roku do dnia 17 stycznia 2013 roku, w sprawie sygn. akt VI K 157/15 z wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 6 maja 2015 roku od dnia 19 grudnia 2014 roku do dnia 4 lutego 2015 roku;

3. ustala, iż w zakresie objętym wyrokiem łącznym poszczególne połączone wyroki nie podlegają odrębnemu wykonaniu;

4. na podstawie art. 572 kpk umarza postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w pozostałym zakresie opisanym wyżej w punkcie III;

5. na mocy art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. kwotę 295,20 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej za obronę skazanego z urzędu;

6. na mocy art. 624 § 1 kpk zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów w sprawie wydania wyroku łącznego.

Apelację od tego wyroku złożyła obrońca skazanego. Wskazując, że zaskarża orzeczenie co do kary na korzyść skazanego i zarzucając rażąco niewspółmierność kary łącznej pozbawienia wolności oraz kary łącznej grzywny wynikającą z nadania nadmiernego znaczenia wielokrotnej karalności skazanego oraz pominięciu takich okoliczności, jak krytyczny stosunek skazanego do popełnionych czynów, przestrzeganie przez skazanego regulaminu i porządku wewnętrznego oraz stałe utrzymywanie kontaktu z osobami bliskimi, a także pominięcie bliskości przedmiotowej i czasowej popełnionych przez skazanego przestępstwa, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku polegającą na wymierzeniu skazanemu kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej grzywny w ilości 30 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości stawki dziennej na kwotę 20 złotych, domagając się jednocześnie zaktualizowania opinii o skazanym.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy doprowadziła wręcz do tego, że orzekając poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów po myśli art. 440 kpk, wyrok łączny Sądu Rejonowego należało zmienić poprzez ukształtowanie na nowo orzeczeń o karach łącznych wraz z towarzyszącymi im rozstrzygnięciami opartymi o art. 577 kpk przy zastosowaniu przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w ich brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., skutkiem czego było również wyeliminowanie zdezaktualizowanego rozstrzygnięcia o częściowym umorzeniu postępowania na podstawie art. 572 kpk.

Obrońca oczekiwał jedynie złagodzenia wymierzonych oskarżonemu kar łącznych, które niewątpliwie Sąd I instancji orzekł stosując przepisy Kodeksu karnego o karze łącznej w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. nadanym ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396; dalej: ustawa nowelizująca). Choć pisemne motywy zaskarżonego wyroku nie wyjaśniają tego, to zapewne Sąd Rejonowy postąpił tak ze względu na uregulowanie art. 19 ust. 1 in fine ustawy nowelizującej, wedle którego w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu 1 lipca 2015 r. zasadą jest stosowanie przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, również w odniesieniu do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia jej w życie. Tymczasem postępowaniem objęte były skazania D. S. (2) tak przed, jak i po 1 lipca 2015 r.. Wyrok w sprawie VII K 638/14, jakkolwiek wydany w dniu

26 marca 2015 r., uprawomocnił się dopiero 7 lipca 2015 r.. Z kolei prawomocny wyrok w sprawie VI K 738/15 zapadł 27 listopada 2015 r.

Nie oznaczało to jednak, iż dla takiej konfiguracji skazań nie będą mogły mieć zastosowania przepisy o karze łącznej w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.. Przepis art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej jako *lex specialis* wyłączał zastosowanie art. 4 § 1 kk i wynikającej z niego zasady intertemporalnej jedynie w przypadku, gdy potrzeba orzeczenia kary łącznej po dniu 1 lipca 2015 r. nie wiązała się z prawomocnym skazaniem po tej dacie. Oczywiście zagadnienie intertemporalne nie powstanie również, gdy wszystkie przestępstwa, za które wymierzone kary miałyby podlegać łączeniu, popełnione zostały po 1 lipca 2015 r.. W innych sytuacjach orzekania kary łącznej po 1 lipca 2015 r., art. 4 § 1 kk będzie musiał mieć natomiast zastosowanie, skoro kara łączna jest instytucją prawa karnego materialnego. Zatem orzekanie takiej kary, także w wyroku łącznym, powinno następować z uwzględnieniem reguł określonych w art. 4 § 1 kk (por. wyrok SN z 17 stycznia 2013 r., II KK 84/12, OSNKW 20135/43). Tak więc, choć zasadą jest stosowanie wówczas przepisów nowych, poprzednio obowiązujące będą miały jednak zastosowanie, kiedy okazać by się miało, że będą względniejsze dla skazanego, a więc prowadzić będą do korzystniejszego ukształtowania rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej (por. również W. Wróbel [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s. 911-917).

W związku z tym w przypadku orzekania o karze łącznej po 1 lipca 2015 r. w odniesieniu do prawomocnych skazań zaistniałych tak przed, jak i po tej dacie, koniecznym jest każdorazowe dokonanie swoistego testu względności poprzedniego stanu prawnego.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku pozwala natomiast wnioskować, iż Sąd Rejonowy tego zaniechał, możliwe że nie dostrzegając takiej konieczności wynikającej z prawidłowej interpretacji art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej.

Musiał więc tego dokonać Sąd odwoławczy zobligowany do ewentualnego reformatoryjnego orzekania po myśli art. 437 § 2 kpk w jego aktualnym brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r., a mającym zastosowanie z tego względu, że postępowanie w niniejszej sprawie wszczęte zostało 1 lutego 2016 r. (k. 1). Zgodnie z tym przepisem uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania jest dopuszczalne w enumeratywnie wymienionych przypadkach, a żaden z nich nie zachodziłby, gdyby rzeczywiście stosownie do art. 4 § 1 kk w grę wchodziłoby stosowanie prawa materialnego w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.. Z reformatoryjnym z tego powodu orzekaniem przez sąd odwoławczy nie wiązałyby się przecież konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, ani też nie prowadziłyby to w realiach sprawy do naruszenia reguły *ne peius* z art. 454 § 1 kpk, która w sprawach o wydanie wyroku łącznego jedynie nie pozwala w instancji II orzec kary łącznej, gdy uprzednio postępowanie w zakresie wszystkich łączonych kar umorzono (por. D. Świecki, Komentarz do art. 569 Kodeksu postępowania karnego, WK 2015; wyrok SA w Katowicach z 4 kwietnia 2013 r., II AKa 53/13, LEX nr 1311956). Sąd Rejonowy nie popełnił też uchybień stanowiących bezwzględne powody odwoławcze z art. 439 § 1 kpk.

Zgodnie z dyspozycją art. 85 kk w jego poprzednim brzmieniu, warunkiem orzeczenia kary łącznej jest, aby sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. Zauważenia przy tym wymaga, iż chociaż zwrot „zanim zapadł pierwszy wyrok” odnosi się do pierwszego chronologicznego wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnych przestępstw, to jednak wyrokiem „pierwszym” może być również wyrok wydany później (po nim), a więc drugi, czy jeszcze dalszy, w zależności od układu procesowego (por. wyrok SN z 1 sierpnia 2007 r., IV KK 195/07, LEX nr 296718). Ten pierwszy wyrok stanowi zatem punkt odniesienia przy dokonywaniu oceny, które z przestępstw objętych kolejnymi wyrokami pozostają w zbiegu uzasadniającym połączenie węzłem wyroku łącznego. Nie ma natomiast żadnych przeszkód prawnych, aby utworzyć kolejną grupę obejmującą skazania za czyny popełnione zanim zapadł kolejny „pierwszy wyrok” - oczywiście „pierwszy” z punktu widzenia tej kolejnej grupy przestępstw (por. wyrok SN z 21 stycznia 2008 r., V KK 212/07, LEX nr 377209).

Bacząc na to co wynika z art. 85 kk w jego poprzednim brzmieniu, stwierdzić należało, iż w przedmiotowej sprawie zachodziłyby warunki do wymierzenia skazanemu dwóch kar łącznych pozbawienia wolności oraz jednej kary łącznej

grzywny, przy czym jedna z łącznych kar pozbawienia wolności obejmowałaby również karę pozbawienia wolności orzeczoną w sprawie VI K 468/14, co do której postępowanie przez Sąd Rejonowy zostało umorzone z braku warunków do wydania w tym zakresie wyroku łącznego (karę tę skazany zdążył odbyć w całości do dnia 1 grudnia 2015 r., a więc jako kara wykonana nie mogła zgodnie z obowiązującym art. 85 § 2 kk stanowić podstawy kary łącznej).

D. S. (2) przestępstw, za które skazany został w sprawach IX K 277/13 i IX K 112/13 dopuścił się bowiem przed dniem 5 czerwca 2013 r., a więc datą wydania pierwszego historycznie wyroku w sprawie IX K 277/13 i wymierzone zostały mu za nie kary pozbawienia wolności oraz kumulatywne grzywny. Z kolei czyny ze spraw VI K 484/14, VII K 636/14, VIII K 157/15 i VI K 738/15 popełnił po 5 czerwca 2013 r., a przed dniem 17 kwietnia 2014 r., kiedy to zapadł wyrok w sprawie VI K 468/14, będący pierwszym chronologicznie dla danego układu przestępstw. Za każde z nich wymierzona została też D. S. (2) kara pozbawienia wolności, w jednym przypadku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (sprawa VI K 738/15).

Mając na względzie powyższe, podstawę orzeczenia na mocy poprzedniego stanu prawnego poszczególnych kar łącznych stanowiłyby więc:

- kara 3 lat pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 280 § 1 kk popełnione w dniu 19 lutego 2013 r. oraz kara 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 281 kk popełnione w dniu 15 stycznia 2013 r.,
- grzywny w ilości odpowiednio 30 i 20 stawek dziennych, przy ustaleniu każdorazowo wysokości stawki dziennej na kwotę 20 złotych, za powyżej wymienione przestępstwa,
- kara 10 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 284 § 2 kk popełnione w dniu 21 października 2013 r., kara 8 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 284 § 2 kk popełnione w dniu 8 października 2013 r., kara 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 286 § 1 kk popełnione w dniu 15 października 2013 r. i kara 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na 3 letni okres próby za przestępstwo z art. 284 § 1 kk popełnione w dniu 18 października 2013 r., na łączenie której in concreto pozwalał art. 89 § 1a kk w zw. z art. 89 § 1 kk (por. uchwałę 7 sędziów SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 13/13, OSNKW 2013/12/100).

W związku z tym po myśli art. 86 § 1 i 2 kk kary łączne mogłyby zostać wymierzone od najwyższej z łączonych kar do ich sumy, co oznaczałoby, że dla pierwszego zbiegu przestępstw kara łączna pozbawienia wolności musiałaby być w rozmiarze z przedziału od 2 lat do 3 lat i 8 miesięcy, zaś grzywna w ilości stawek dziennych z przedziału od 30 do 50, przy czym wysokość jednej stawki dziennej nie mogłaby być wyższa od 20 złotych, natomiast dla drugiego zbiegu przestępstw kara łączna pozbawienia wolności kształtowałaby się w wysokości od 10 miesięcy do 2 lat i 8 miesięcy.

Kierując się z kolei dyrektywami wymiaru kary łącznej, a więc przede wszystkim relacjami zachodzącymi pomiędzy prawomocnie osądzonymi czynami sprowadzającymi się do określenia, jak bliski związek przedmiotowo-podmiotowy łączy te czyny, ale także mając wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej, również z perspektywy zachowania skazanego w warunkach zakładu karnego, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż na podstawie poprzedniego stanu prawnego D. S. (2) wymierzonymi zostałyby, każdorazowo przy zastosowaniu zasady asperacji:

- dla pierwszego zbiegu przestępstw - kara łączna 3 lat pozbawienia wolności oraz kara łączna grzywny w ilości 40 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych,
- dla drugiego zbiegu przestępstw - kara łączna 1 roku i 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, której wymiar jakkolwiek pozwalałby wedle art. 69 § 1 kk w jego brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. na jej warunkowe zawieszenie, nie mniej w przypadku skazanego nie mogłoby być mowy o spełnieniu innej przesłanki, od występowania której uzależnione jest sięgnięcie po instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary, mianowicie z uwagi na jego wielokrotną karalność nie sposób formułować wobec niego pozytywnej prognozy kryminologicznej, a więc takiej, wedle której można choćby ostrożnie przypuszczać, iż ponownie na drogę przestępstwa nie wejdzie.

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

Rzeczywiście zaś związek przedmiotowo-podmiotowy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, za które D. S. (2) został dotychczas skazany, był dość ścisły, choć nie na tyle, by można było rozważać zastosowanie przy wymiarze kar łącznych zasady absorpcji, wedle której kary łączne odpowiadałyby najsurowszym z łączonych kar. Rozboju i wymuszenia rozbójniczego skazany dopuścił się wprawdzie w odstępie niewiele ponad miesiąc w nieodległych od siebie miejscach, z jednakowej motywacji, nie mniej na szkodę różnych pokrzywdzonych. Podobnie czynów popełnionych na szkodę podmiotów wypożyczających rusztowania generalnie kwalifikowanych jako przywłaszczenie tego rodzaju przedmiotów z art. 284 § 2 kk lub art. 284 § 1 kk, a w jednym przypadku jako oszustwo polegające na niekorzystnym rozporządzeniu mieniem przez pokrzywdzonego pod wpływem błędu, D. S. (2) dopuścił się w niespełna dwa tygodnie pomiędzy 8 października 2013 r. a 21 października 2013 r.. Działal jednak w różnych miejscach, nierzadko odległych od siebie, na szkodę różnych podmiotów, choć oczywiście każdorazowo z tej samej motywacji.

Przypomnieć zaś trzeba, że zasadę absorpcji stosuje się wyjątkowo i to jedynie wtedy, gdy przestępstwa objęte realnym zbiegiem przestępstw wskazują na bliską więź przedmiotową i podmiotową, są jednorodnej i popełnione zostały w bliskim związku czasowym i miejscowym, stanowiąc jeden zespół zachowań sprawcy, objęty jednym planem działania, mimo godzenia w różne dobra osobiste (por. wyrok SA w Szczecinie z 7 marca 2013 r., II AKa 1/13, LEX nr 1293731). Ma więc ona zastosowanie, gdy związek podmiotowo-przedmiotowy zbiegających się przestępstw jest tak ścisły, że upodabnia je do jednego przestępstwa jak w przypadku pomijalnego zbiegu przestępstw lub ciągu przestępstw, gdy nie potrzeba podwyższać progu represji karnej (por. wyrok SA w Krakowie z 20 września 2012 r., II AKa 168/12, KZS 2012/10/39). Niczego takiego nie można jednak powiedzieć o zbiegających się przestępstwach popełnionych przez skazanego.

Poza tym popełnienie dotychczas przez skazanego łącznie sześciu przestępstw w przeciągu 9 miesięcy, kiedy to w międzyczasie w okresie od 14 marca 2013 r. do 5 czerwca 2013 r. był nawet pewien czas pozbawiony wolności, a przed osadzeniem w dniu 19 grudnia 2014 r., które trwa nieprzerwanie po dziś dzień, wieść miał niestabilizowany tryb życia, uchylał się od dozoru kuratora i nadużywał alkoholu (k. 84-85), było istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za określeniem wymiaru kar łącznych surowszych od wynikającej z dyrektywy absorpcji czy częściowej kumulacji w wysokości zbliżonej do minimum (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 20 września 2001 r., II AKa 154/01, Prok.i Pr. z 2002 r. z.4, poz. 26, wyrok SA w Warszawie z dnia 12 lipca 2000 r., II AKa 171/00, OSA z 2001 r., z. 2, poz. 5). Skazany nie miał oporów, by popełniać kolejne dość poważne przestępstwa przeciwko mieniu, świadom też dolegliwości, jakie wiązały się z pobytem w warunkach izolacji.

Bynajmniej z opinii o skazanym, również tej uzyskanej przez Sąd odwoławczy w uwzględnieniu wniosku obrońcy, nie wynikały okoliczności, które przemawiałyby istotnie za łagodniejszym jego potraktowaniem. Karę odbywa w systemie zwykłym i nie jest zainteresowany jego zmianą. Nie wykazuje też zainteresowania zatrudnieniem, ma nie mieć również w tym zakresie sprecyzowanych planów na czas po opuszczeniu zakładu karnego, choć dostrzec trzeba, że wnioskował o skierowanie go na nauczanie w liceum, a także ukończył kilka programów resocjalizacyjnych, m.in. z zakresu aktywizacji zawodowej i profilaktyki uzależnień. Poza tym dotychczasowe jego zachowanie w warunkach więziennych oceniane jest jako zmienne. Trzy razy był nagradzany regulaminowo, a dwukrotnie karany dyscyplinarnie. W poprzedniej jednostce penitencjarnej dopuścił się miał bójki ze współosadzonym. Trudno też czegoś istotnie pozytywnego doszukiwać się w tym, iż ma utrzymywać kontakt w formie widzeń i rozmów telefonicznych z koleżanką, a także jedynie deklaruje wole opiekowania się posiadany dzieckiem, na którego ma zasądzone alimenty, których

dotychczas nie płacił i nic nie robi, by w warunkach izolacji więziennej choćby w minimalnym stopniu przyczynić się do zaspokojenia jego potrzeb.

W związku z powyższym uwzględniając cel prewencji szczególnej i ogólnej, bacząc jednocześnie na dyrektywę humanitarnego miarkowania kar przy jej wymiarze, potrzebę dalszej resocjalizacji D. S. (2), względy wychowawcze i zapobiegawcze przemawiałyby za wymierzeniem temu skazanemu na podstawie poprzedniego stanu prawnego nie dwóch, lecz aż trzech kar łącznych, w tym łączących wszystkie dotychczas wymierzone mu jednostkowe kary pozbawienia wolności dwóch kar łącznych tego rodzaju, których suma wynosiłaby 4 lata i 6 miesięcy, a więc tyle, ile jedna kara łączna pozbawienia wolności orzeczona zaskarżonym wyrokiem, oprócz której na skazanym ciążyłaby jeszcze kara 10 miesięcy pozbawienia wolności z sprawy VI K 468/14.

Już tylko z tego względu poprzedni stan prawny musiał uchodzić za względniejszy dla skazanego i winien był doprowadzić z powodu obrazy art. 4 § 1 kk, jakiej dopuścił się Sąd Rejonowy, skutkującej oczywistą niesprawiedliwością orzeczenia w rozumieniu art. 440 kpk, do korekty zaskarżonego wyroku polegającej na:

- uchyleniu rozstrzygnięć z pkt 1, 2 i 4,
- połączeniu na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk kar pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu wyrokami Sądu Rejonowego w Rybniku w sprawach o sygn. akt IX K 277/13 oraz IX K 112/13 i orzeczeniu wobec niego kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności,
- połączeniu na mocy art. 85 kk oraz art. 86 § 1 i 2 kk kar grzywny wymierzonych skazanemu wyrokami Sądu Rejonowego w Rybniku w sprawach o sygn. akt IX K 277/13 oraz IX K 112/13 i orzeczeniu wobec niego kary łącznej grzywny w ilości 40 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych,
- połączeniu na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk i art. 89 § 1 i 1a kk kar pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu wyrokami Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim w sprawie o sygn. akt VI K 468/14, Sądu Rejonowego w Zabrze w sprawie o sygn. akt VII K 157/15, Sądu Rejonowego w Tychach w sprawie o sygn. akt VII K 638/14 oraz Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach o sygn. akt VI K 738/15 i orzeczeniu wobec niego kary łącznej 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

a w konsekwencji na nowo rozstrzygnięciu kwestii zaliczeń w odniesieniu do każdej z nowo wymierzonych kar łącznych z osobna, pamiętając, że okresami, które na podstawie art. 577 kpk należy brać pod uwagę są okresy odbytych w całości lub części kar jednostkowych, które następnie zostały objęte karą łączną. Uwzględnić przy tym należało również, że okres rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego w sprawie Sądu Rejonowego w Rybniku sygn. akt IX K 277/13 przypadał w rzeczywistości na czas od 14 marca 2013 r. do 5 czerwca 2013 r. (od 20 lutego 2013 r. tymczasowo aresztowany był w tej sprawie brat D. S. (2)), a już od 1 grudnia 2015 r. odbywa on karę pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego w Rybniku sygn. akt IX K 277/13. Poza tym, czego również nie dostrzegł Sąd Rejonowy, skazany karę grzywny w sprawie Sądu Rejonowego w Rybniku sygn. akt IX K 112/13 wykonał w zakresie 16 stawek dziennych w zastępczej formie prac społecznie użytecznych. Wskazują na to pewnie akta tej sprawy (k. 174). Rozstrzygnięcie oparte o art. 577 kpk powinno to uwzględniać, skutkiem czego skazany będzie miał do wykonania łączną grzywnę jedynie co do 24 stawek dziennych.

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

W konsekwencji skazany ma do odbycia kary pozbawienia wolności, których suma jest niższa o 4 miesiące od sumy tego rodzaju kar, jakie D. S. (2) musiałby odbyć, gdyby uwzględnioną została apelacja obrońcy i kara łączna pozbawienia wolności wymierzona przez Sąd Rejonowy z połączenia pięciu kar jednostkowych tego rodzaju zostałaby

złagodzona do 4 lat pozbawienia wolności. Wówczas przed skazanym byłby w sumie okres 4 lat i 10 miesięcy pobytu w warunkach izolacji.

Z tej przyczyny jako ewidentnie bezprzedmiotowy należało potraktować podniesiony przez skarżącego zarzut rażącej niewspółmierności kary w odniesieniu do kary łącznej pozbawienia wolności.

Nie mógł on natomiast doprowadzić z przyczyn wyżej naprowadzonych do określenia w łagodniejszym wymiarze kary łącznej grzywny, przy zastosowaniu poprzedniego stanu prawnego, ukształtowanej również z połączenia tych samych kar jednostkowych, które węzłem tego rodzaju kary objął Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku. Zdawał się sam obrońca nie oczekiwać w tym zakresie powodzenia, skoro w uzasadnieniu środka odwoławczego akcentował już tylko potrzebę złagodzenia wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności, choć nie do poziomu odpowiadającego najsurowszej z łączonych kar. Tymczasem z zastosowaniem zasady absorpcji, gdy nie było po temu podstaw, właśnie z przyczyn, o których Sąd odwoławczy wypowiedział się powyżej, postulował ukształtowanie wymiaru kary łącznej grzywny, nie kwestionując przy tym wysokości jednej stawki dziennej ustalonej na nowo na maksymalnym dopuszczalnym poziomie, pozostającym jednak wciąż w granicach możliwości płatniczych skazanego (por. art. 33 § 3 kk).

Mając na uwadze powyższe, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok w pozostałej części, a więc w zakresie rozstrzygnięć z pkt 5 i 6, utrzymał w mocy.

Orzekając natomiast o kosztach, Sąd Okręgowy uznał za zasadne zwolnić skazanego od ponoszenia wydatków w postępowaniu drugoinstancyjnym po myśli art. 624 § 1 kpk, a to z uwagi na dotychczasowy i przewidywany okres jego izolacji.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez skazanego i złożenia wymaganego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz art. 4 ust. 1 i 3 oraz 17 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2015 r. poz. 1805). W konsekwencji objęły one opłatę należną w wysokości połowy stawki maksymalnej za obronę w sprawach o wydanie wyroku łącznego podwyższonej o stawkę podatku VAT obowiązującą w dacie orzekania.

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