

Sygnatura akt VI Ka 1182/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 grudnia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Agata Gawron-Sambura

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Mateusz Pietuch

przy udziale Jarosława Warszawskiego

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2016 r.

sprawy skazanego **R. N.** ur. (...) w miejscowości
Ż., syna A. i I.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 18 sierpnia 2016 r. sygnatura akt VII K 230/16

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

1. zmienia zaskarżony wyrok ten sposób, że:

- uchyla pkt 1, 2 i 3,
- na mocy art. 85 § 1 i 2 kk oraz art. 86 § 1 kk łączy kary pozbawienia wolności wymierzone skazanemu wyrokami: Sądu Rejonowego dla Krakowa – Podgórze w Krakowie w sprawie o sygn. akt XI K 396/15/P, Sądu Rejonowego w Bochni w sprawie o sygn. akt II K 82/15, Sądu Rejonowego w Zabrze w sprawie o sygn. akt VII K 481/15 i orzeka wobec niego karę łączną 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) 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 Bochni sygn. akt II K 82/15 w dniach 21 października 2014 r., 22 października 2014 r. i 15 stycznia 2015 r., okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie sygn. akt XI K 396/15/P w dniach 17 czerwca 2015 r. i 18 czerwca 2015 r. oraz okres odbytej dotychczas kary wymierzonej skazanemu w sprawie Sądu Rejonowego w Bochni sygn. akt II K 82/15 od dnia 29 sierpnia 2016 r.,
- na mocy art. 572 kpk umarza postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w zakresie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie Sądu Rejonowego w Limanowej sygn. akt II K 172/06;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. M. 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 1182/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 16 grudnia 2016 r. sporządzone w całości na wniosek skazanego i jego obrońcy

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem łącznym z dnia 18 sierpnia 2016 r. sygn. akt VII K 230/16 orzekł następująco:

5. w pkt 1 na mocy art. 85 § 1 i 2 kk, art. 85a kk i art. 86 § 1 kk połączył:
 - karę łączną 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Limanowej z dnia 6 lutego 2007 r. sygn. akt II K 172/06,
 - karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z dnia 3 września 2015 r. sygn. akt XI K 396/15/P,
 - karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku Sądu Rejonowego w Bochni z dnia 17 marca 2015 r. sygn. akt II K 82/15,
 - karę 1 roku pozbawienia wolności z wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 9 grudnia 2015 r. sygn. akt VII K 481/15

i wymierzył skazanemu R. N. karę łączną 9 lat pozbawienia wolności;

6. w pkt 2 na podstawie art. 577 kpk na poczet kary łącznej z pkt 1 zaliczył skazanemu okresy wykonywania połączonych kar;
7. w pkt 3 pozostawił do odrębnego wykonania pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach;
8. w pkt 4 na mocy art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku złożyli Prokurator oraz obrońca skazanego.

Prokurator wskazując, że zaskarża orzeczenie w całości na korzyść skazanego i zarzucając obrazę prawa materialnego, a to art. 85 § 3 kk poprzez połączenie również orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Limanowej z dnia 6 lutego 2007 r. sygn. akt II K 172/06 kary łącznej 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy pozostałe łączone kary wymierzone zostały za przestępstwa popełnione w okresie odbywania rzeczony kary łącznej, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- orzeczenie kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności z połączenia kar jednostkowych tego rodzaju wymierzonych wyrokami: Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z dnia 3 września 2015 r. sygn. akt XI K 396/15/P, Sądu Rejonowego w Bochni z dnia 17 marca 2015 r. sygn. akt II K 82/15 oraz Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 9 grudnia 2015 r. sygn. akt VII K 481/15,

- zaliczenie na poczet orzeczonej kary łącznej okresów: 21-22 października 2014 r., dnia 15 stycznia 2015 r. oraz od 30 sierpnia 2016 r..

Z kolei obrońca także zaskarżając wyrok w całości, oczywiście na korzyść skazanego, zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 85a kk poprzez jego błędne zastosowanie polegające na dokonaniu przez Sąd I instancji przy wymiarze kary łącznej ponownej oceny okoliczności mających wpływ na wymiar kar jednostkowych, takich jak uprzednia karalność skazanego, fakt popełnienia przez niego przestępstw objętych wyrokami podlegającymi łączeniu w czasie korzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia oraz ciężar gatunkowy popełnionych przestępstw, co doprowadziło do dwukrotnego orzekania na podstawie tych samych przesłanek i wpłynęło na wymierzenie kary bez zastosowania zasady całkowitej absorpcji, względnie znacznej absorpcji,
2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 7 kpk poprzez jego błędne zastosowanie polegające na ustaleniu, iż prognoza kryminologiczna skazanego jest negatywna, podczas gdy opinia Aresztu Śledczego w G. stwierdza, że zachowanie skazanego należy ocenić jako pozytywne,
3. rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu skazanemu kary łącznej 9 lat pozbawienia wolności, podczas gdy cele zapobiegawcze i wychowawcze, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa wskazują na konieczność jej obniżenia przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji bądź znacznej absorpcji.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł zaś o zmianę zaskarżonego wyroku i obniżenie kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej bądź znacznej absorpcji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Prokurator zasadnie zarzucił obrazę art. 85 § 3 kk, skutkiem czego koniecznym było skorygować zaskarżony wyrok i na nowo ukształtować orzeczenie o karze łącznej wraz z pozostałymi mu towarzyszącymi, uwzględniające, że łączeniu podlegają jedynie kary pozbawienia wolności wymierzone wyrokami: Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z dnia 3 września 2015 r. sygn. akt XI K 396/15/P, Sądu Rejonowego w Bochni z dnia 17 marca 2015 r. sygn. akt II K 82/15 oraz Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 9 grudnia 2015 r. sygn. akt VII K 481/15.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż nie budziło wątpliwości, jak też nie było kwestionowanym, iż łączenie kar w niniejszej sprawie odbywało się na podstawie przepisów o karze łącznej obowiązujących od 1 lipca 2015 r. z uwzględnieniem prerogatyw od dnia 15 kwietnia 2016 r. art. 85 § 3 kk, nie zmieniającego jednak wraz z dodanym § 3a normatywnej istoty oraz celu obowiązującego wcześniej rozwiązania, które należało w związku z tym odnosić również do kary łącznej wymierzonej za popełnione wcześniej przez sprawcę przestępstwa, w czasie wykonywania której popełnił on kolejne przestępstwa, nawet jeśli interpretacja pierwotnego brzmienia art. 85 § 3 kk zgodnie z zasadami wykładni językowej prowadzić by mogła do wniosku, iż w tym wypadku, z uwagi na fakt, iż w czasie popełnienia kolejnego przestępstwa wykonywana była kara łączna, a nie kara jednostkowa, miałyby nie aktualizować się negatywna przesłanka wymiaru kary łącznej. Nie ma, jak się wydaje, potrzeby przedstawiania szerszego uzasadnienia wskazującego na niedające się zaaprobować konsekwencje wynikające z takiego podejścia do rekonstrukcji zawartości normatywnej art. 85 § 3 kk w pierwotnym brzmieniu. Wyłączenie możliwości wydania wyroku łącznego dotyczyło zatem również na gruncie poprzedniego brzmienia art. 85 § 3 kk sytuacji, gdy po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary, sprawca dopuszcza się popełnienia kolejnego przestępstwa. Zakaz łączenia w wyroku łącznym dotyczył kary faktycznie wykonywanej (jednostkowej lub łącznej) z karą wymierzoną za przestępstwo popełnione w trakcie jej wykonywania (por. Piotr Kardas (w:) Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, pod red. Włodzimierza Wróbla, Kraków 2015, s. 500-509). Sąd Rejonowy stosował zaś nowe uregulowania dotyczące kary łącznej ze względu na treść art. 19 ust. 1 in fine ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396), 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 R. N. tak przed, jak i po 1 lipca 2015 r.. Wyroki w sprawach XI K 396/15/P, II K 82/15 oraz VII K 481/15 zostały zarówno wydane, jak i uprawomocniły się, po dniu 1 lipca 2015 r. Z kolei poprzednio wydany wobec skazanego wyrok łączny w dniu 6 lutego 2007 r., prawomocny od 19 czerwca 2007 r., niewątpliwie dotyczył wcześniejszych skazań. Prawidłowo też dostrzegł Sąd I instancji, iż dla takiej konfiguracji skazań niewykluczonym było stosowanie przepisów 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 nie zaniedbał. Doszedł bowiem do wniosku, iż przepisy poprzednio obowiązujące nie byłyby dla skazanego względniejsze (strona 2 uzasadnienia – k. 72v). Nie sposób zaś tego stanowiska zanegować, kiedy na podstawie 85 kk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. z karami pozbawienia wolności wymierzonymi wyrokami objętymi następnie wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Limanowej w sprawie II K 172/06 na pewno nie łączyłyby się kary orzeczone wobec skazanego wyrokami jednostkowymi zapadłymi po tym wyroku łącznym. Z nich zaś łączyłyby się jedynie kary wymierzone w sprawach II K 82/15 i XI K 396/15/P, bowiem kara ze sprawy VII K 481/15 orzeczona została za przestępstwo popełnione w dniu 16 czerwca 2015 r., a więc już po wydaniu w dniu 17 marca 2015 r. wyroku w sprawie II K 82/15, stanowiącego pierwszy chronologicznie dla tej kolejnej grupy przestępstw. Tymczasem 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” odnosił się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnych przestępstw, to jednak wyrokiem „pierwszym” mógł 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).

Z podanych względów należało zatem orzekać w niniejszej sprawie na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów o karze łącznej.

Obecnie do przesłanek, których spełnienie aktualizuje obowiązek sądu wymierzenia kary łącznej zalicza się: popełnienie przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw, wymierzenie za te przestępstwa kar tego samego rodzaju lub kar podlegających łączeniu oraz brak negatywnych przesłanek wymiaru kary łącznej określonych w art. 85 § 2-4 kk, przy czym podstawą orzeczenia kary łącznej są kary jednostkowe, jak i kary łączne wymierzone za zbiegające się przestępstwa.

Pierwszą z przesłanek negatywnych wynikającą z art. 85 § 2 kk jest status kary niepodlegającej wykonaniu. Kiedy jednak na moment orzekania w instancji pierwszej wszystkie kary objęte niniejszym postępowaniem podlegały wykonaniu, przy czym poprzednio orzeczona kara łączna jedynie w części, a pozostałe kary w całości, oczywistym jest, że nie zachodziła przesłanka negatywna z art. 85 § 2 kk. Wprawdzie już po wydaniu zaskarżonego wyroku skazany w

dniu 29 sierpnia 2016 r. zakończył odbywać karę łączną 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Limanowej w sprawie II K 172/06, nie mniej na moment orzekania kara ta nadal podlegała wykonaniu. Zatem Sąd Rejonowy nie mógł wtedy obrazić art. 85 § 2 kk. Tylko zaś stwierdzenie naruszenia tego przepisu stanowi mogłoby podstawę do rozważania ingerencji w treść zaskarżonego wyroku z tego powodu, że łączoną była kara niepodlegająca wykonaniu (por. art. 438 pkt 1 kpk). Nie miał zatem racji Prokurator oczekując uwzględnienia w postępowaniu odwoławczym faktu, iż kara łączna ze sprawy II K 172/06 nie ma obecnie statusu kary podlegającej wykonaniu. Nie jest to przecież również nowa okoliczność, której odwołujący nie mógł powołać w postępowaniu przed Sądem I instancji (por. 427 § 3 kpk), a która wskazywałaby na jedno z uchybień wymienionych w art. 438 kpk.

Zgodzić się natomiast należało ze skarżącym Prokuratorem w tym, że z naruszeniem art. 85 § 3 kk Sąd Rejonowy połączył karę łączną ze sprawy II K 172/06 z karami wymierzonymi za przestępstwa popełnione w okresie po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania tej kary łącznej.

Przepis art. 85 § 3 kk stanowi, że jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia przestępstwa.

Wedle Sądu Rejonowego zwrot „kara odbywana” należy rozumieć inaczej, ściślej wężej, od określenia kara, które wykonanie zostało rozpoczęte, a nie zakończone. Uważa bowiem w istocie, że karą odbywaną jest tylko taka kara, która jest faktycznie wykonywana, co w przypadku kary pozbawienia wolności oznaczać ma osadzenie skazanego w zakładzie karnym (strona 2 i 3 uzasadnienia – k. 72v-73). Stąd uznał, że nie ma przeszkód, by łączyć ze wskazaną karą łączną kolejne kary wymierzone skazanemu, tak za przestępstwo popełnione w czasie, w którym korzystał z warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty owej kary łącznej (sprawa II K 82/15), jak i za przestępstwa popełnione po odwołaniu tegoż warunkowego przedterminowego zwolnienia w dniu 16 stycznia 2015 r., a przed ponownym osadzeniem w zakładzie karnym (sprawy VII K 481/15 i XI K 396/15/P)

Z taką interpretacją art. 85 § 3 kk nie sposób się jednak zgodzić.

Przecież już na tle zwrotu „kara podlegająca wykonaniu” na gruncie art. 85 § 2 kk wyrażany jest niemalże zgodny pogląd, że należy rozumieć go szeroko jako sformułowanie odnoszące się również do wypadku, w którym proces wykonania kary został rozpoczęty, jednak nie został definitywnie zakończony. W konsekwencji przyjmuje się, że za karę podlegającą wykonaniu nie można uznać kary pozbawienia wolności, z odbycia reszty której skazany został warunkowo zwolniony, dopiero po upływie okresu próby oraz 6 miesięcy, w trakcie których możliwe jest odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia. W odniesieniu do sytuacji warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary kwestię zakończenia momentu wykonania tej kary rozstrzyga przecież treść art. 82 § 1 kk, stanowiąc, że „jeżeli w okresie próby i w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia nie odwołano warunkowego zwolnienia, karę uważa się za odbytą z chwilą warunkowego zwolnienia”. Tym samym do momentu upływu okresu próby powiększonego o 6 miesięcy mimo zastosowania wobec skazanego dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia karę uważa się za nieodbytą, a więc niewykonaną. O ustaniu wszelkich konsekwencji związanych z wykonywaniem kary przesądza dopiero taka sytuacja, w której wobec skazanego korzystającego z warunkowego przedterminowego zwolnienia nie istnieje już możliwość odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia i - co za tym idzie - ponownego rzeczywistego wykonywania wymierzonej kary. Zatem w przypadku warunkowego przedterminowego zwolnienia o zaliczeniu kary do kategorii „niepodlegającej wykonaniu” będzie przesądzać wpływ okresu próby oraz 6 miesięcy od jego zakończenia. Do tego momentu kara, do której zastosowano dobrodziejstwo warunkowego przedterminowego zwolnienia, pozostaje na gruncie art. 85 § 2 karą „podlegającą w części wykonaniu”, co przesądza, że nie jest wykluczone orzeczenie także na podstawie tej kary w trybie wyroku łącznego kary łącznej (por. P. Kardas: Komentarz do art. 85 kk, WK 2016, t. 64, 70, 71; P. Hofmański: Komentarz do art. 85 kk, WK 2016, t. 7).

Nie ma zaś żadnych racjonalnych argumentów, które przemawiałyby za innym kwalifikowaniem kary pozbawienia wolności, z której odbycia skazany został warunkowo zwolniony, a nie upłynął okres próby i dalszych 6 miesięcy, na gruncie art. 85 § 3 kk. W dalszym ciągu jest to więc kara, której wykonanie zostało rozpoczęte, a nie zakończone.

Ze względu natomiast na kontekst normatywny, w jakim użyty został w art. 85 § 3 kk zwrot „kara odbywana”, a niewątpliwie nawiązuje on do zwrotu „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej”, inaczej jedynie tak naprawdę zawartą w nim treść normatywną opisując, właśnie z wykorzystaniem takiego określenia z języka powszechnego, które pozwalało uniknąć powtórzenia, należało zatem przyjąć, że karą odbywaną jest kara, której wykonywanie rozpoczęto, a nie zakończono. Tak więc negatywna przesłanka wymiaru kary łącznej określona w art. 85 § 3 kk aktualizuje się wówczas, gdy sprawca popełnia kolejne przestępstwo, za które orzeczona zostaje kara spełniająca warunki wymiaru kary łącznej po rozpoczęciu oraz przed zakończeniem wykonywania innej kary jednostkowej wymierzonej sprawie wcześniej lub kary łącznej (por. P. Kardas: Komentarz do art. 85 kk, WK 2016, t. 81, 82). Tym samym karą odbywaną w rozumieniu art. 85 § 3 kk jest również kara pozbawienia wolności, z której odbycia skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony, zarówno przed, jak i po odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia, a przed osadzeniem w zakładzie karnym.

Z podanych względów z karami jednostkowymi wymierzonymi skazanemu w sprawach VII K 481/15, II K 82/15 i XI K 396/15/P nie mogła zostać połączona kara łączna orzeczona w sprawie II K 172/06. W zakresie tej kary z braku podstaw do wydania wyroku łącznego należało więc umorzyć postępowanie w oparciu o art. 572 kpk, co też Sąd odwoławczy w ramach korekty zaskarżonego wyroku uczynił.

W konsekwencji podstawę wymiaru kary łącznej stanowić mogły jedynie wspomniane kary jednostkowe. Należało zatem na ich podstawie na nowo ukształtować wymiar kary łącznej.

Zgodnie art. 86 § 1 kk kara łączna mogła zostać wymierzona od najwyższej z łączonych kar do ich sumy, co oznaczałoby, że musiałaby być w rozmiarze z przedziału od 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności do 3 lat pozbawienia wolności. Dostrzec należało jednak, iż Prokurator nie zdecydował się wnieść apelacji na niekorzyść skazanego. Wprost wskazał, że wnosi ją na korzyść skazanego. Wprawdzie z takim kierunkiem zaskarżenia nie korespondował wniosek apelacji Prokuratora, w którym wyrażone zostało oczekiwanie względem Sądu odwoławczego ukształtowania orzeczenia kary łącznej ewidentnie pogarszającego położenie skazanego (do odbycia miałyby dwie kary pozbawienia wolności, których suma wynosiłaby 9 lat i 8 miesięcy, miast jednej w rozmiarze 9 lat), nie mniej kiedy Sąd ad quem nie był tym wnioskiem związany, nie było możliwym na jego podstawie, a wbrew dosłownemu wskazaniu, określić kierunku zaskarżenia wyroku Sądu I instancji środkiem odwoławczym wywiedzionym przez urząd prokuratorski. Tym samym kwestionowany wyrok nie został w ogóle zaskarżony na niekorzyść. Zakaz reformationis in peius z art. 434 § 1 kpk zabraniał zatem Sądowi odwoławczemu wydać orzeczenie surowsze, a więc takie, w wyniku którego mogłaby ulec pogorszeniu sytuacja skazanego (por. wyrok SN z 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000/3-4/31). Oznaczało to, iż w zgodzie z prawem materialnym, a bez naruszenia prawa procesowego, wymierzona mogła zostać skazanemu co najwyżej kara łączna 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Tylko taki maksymalny jej wymiar nie zmieniłby na niekorzyść skazanego konsekwencji już wynikających z wyroku Sądu I instancji.

Kierując się z kolei dyrektywami wymiaru kary łącznej (art. 85a kk), a więc 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 skazanemu należy wymierzyć karę łączną w rozmiarze właśnie wspomnianych 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Nie uwzględnił zatem apelacji obrońcy, który postulował z powołaniem się na podniesione zarzuty wymierzenie skazanemu kary łącznej w rozmiarze równym najwyższej z łączonych kar, względnie znacząco do niej zbliżonym.

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).

Tymczasem związek przedmiotowo-podmiotowy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, nie był wcale taki ścisły. Choć czyny popełnione zostały na przestrzeni niespełna 8 miesięcy, dostrzec należało, że tylko dwa z nich godziły w identyczne dobro prawne (mienie) i popełnione zostały z tożsamej motywacji. Nie mniej i tak skazany dopuścił się ich w dość odległych miejscach, na szkodę różnych podmiotów, w odstępie niemal 5 miesięcy. Trzeci z czynów godził natomiast w bezpieczeństwo ruchu drogowego i powagę orzeczeń sądowych, popełniony został też z dala od miejsc dwóch pozostałych przestępstw przeciwko mieniu (kradzieży i usiłowania kradzieży z włamaniem), a zatem niewiele go z nimi łączyło.

Przypomnieć zaś trzeba, że zasadę absorpcji stosuje się wyjątkowo i to jedynie wtedy, gdy przestępstwa objęte zbiegiem przestępstw wskazują na bliską więź przedmiotową i podmiotową, są jednorodnej natury 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.

Pamiętać też trzeba, że wyrok łączny jest instytucją mającą racjonalizować wymiar kary, a nie służyć wyłącznie poprawie sytuacji skazanych. Dlatego też stosowanie absorpcji przy wymiarze kary łącznej nie może być sprzeczne z zapobiegawczymi i wychowawczymi celami kary i działać demoralizująco na sprawców przestępstw, służąc odbieraniu kary łącznej jako instytucji będącej swoistym premiowaniem popełniania przestępstw (por. postanowienie SN z 22 września 2016 r., III KK 140/16, LEX nr 2142559).

Wielość przestępstw popełnionych dotychczas przez skazanego była zaś istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za określeniem wymiaru kary łącznej surowszej 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, świadom też dolegliwości, jakie wiązały się z pobytem w warunkach izolacji.

Bynajmniej z opinii o skazanym, 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. Nawet jeśli jego zachowanie w zakładzie karnym przez służbę więzienną oceniane jest pozytywnie, to świadczy to jedynie o przystosowaniu się skazanego do panujących tam warunków. Stąd nie dziwi, że pozytywną jest jedynie prognoza kryminologiczna. Co do przyszłego zachowania skazanego na wolności sformułowana została natomiast negatywna prognoza społeczno-kryminologiczna z uwagi na potrzebę utrwalenia procesu resocjalizacji. W żadnym razie sytuacja rodzinna skazanego nie może wskazywać na coś zgoła przeciwnego, właśnie ze względu na dotychczasowy jego sposób życia. Przeciż nawet ostatnim czasem nie wykorzystał danej mu szansy i zaszła konieczność odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary.

W związku z powyższym uwzględniając cel prewencji szczególnej i ogólnej, bacząc jednocześnie na dyrektywę humanitarnego miarkowania kar przy jej wymiarze, potrzebę dalszej resocjalizacji R. N., względy wychowawcze i zapobiegawcze przemawiały za wymierzeniem temu skazanemu kary łącznej dość istotnie odbiegającej od najwyższej z łączonych kar.

Z podanych przyczyn Sąd odwoławczy nie mógł też dostrzec uchybień podniesionych w apelacji obrońcy, który nie do końca zdawał się zrozumieć umotywowanie kary łącznej zaprezentowane w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd Rejonowy w żadnym razie nie wskazał w tym dokumencie, iż kierował się okolicznościami, które winny być uwzględniane wyłącznie na etapie wymierzania kary za konkretne przestępstwo. Podkreślał jedynie

okoliczności, przede wszystkim uprzednią karalność i jej dotychczasowe efekty w życiu skazanego, istotne właśnie z perspektywy celów, jakie wymierzana kara łączna ma wobec niego osiągnąć. Dotychczasowe niepowodzenia w procesie resocjalizacji, silnie akcentowane popełnieniem przestępstw w okresie próby wynikającym z warunkowego przedterminowego zwolnienia, jak i po jego odwołaniu, sprzeciwiały się niewątpliwie łagodnemu potraktowaniu skazanego postulowanemu przez jego obrońcę.

Orzeczenie na nowo kary łącznej koniecznym czyniło również rozstrzygnięcie od nowa kwestii zaliczenia. Pamiętał przy tym Sąd Okręgowy, 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. Zaliczonymi zostały więc stosowne okresy, na które naprowadza opinii o skazanym (k. 20), a więc z z uwzględnieniem tego, że karę ze sprawy II K 82/15 skazany rozpoczął odbywać 29 sierpnia 2016 r. i do wydania wyroku przez Sąd Okręgowy nie została ona wykonana.

Niejako przy okazji należało też wyeliminować jako najzupełniej zbędne rozstrzygnięcie z pkt 3. Zamieszczenie w wyroku łącznym wskazania, w jakim zakresie wyroki podlegające połączeniu 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).

Mając na uwadze powyższe, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy jedynie w zakresie rozstrzygnięcia z pkt 4.

Orzekając natomiast o kosztach postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy uznał za zasadne zwolnić skazanego od ponoszenia wydatków 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 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714). W konsekwencji objęły one opłatę w wysokości należnej 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.