

Sygn. akt VI Ka 1561/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Aleksandra Mazurek

Sędziowie: SO Sebastian Mazurkiewicz (spr.)

SO Anna Zawadka

Protokolant: protokolant sądowy - stażysta Monika Suwalska

przy udziale prokuratora Edyty Szczykutowicz

po rozpoznaniu dnia 24 lutego 2017 r.

sprawy G. K. syna D. i M. ur. (...) w miejscowości B.

skazanego wyrokiem łącznym

na skutek apelacji wniesionych przez skazanego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie

z dnia 14 września 2016 r. sygn. akt IV K 325/16

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zwalnia skazanego od wydatków za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. P. kwotę 147,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT.

SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Aleksandra Mazurek SSO Anna Zawadka

Sygn. akt VI Ka 1561/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje skazanego i jego obrońcy nie były zasadne i nie zasługiwały na uwzględnienie.

Przed merytorycznym odniesieniem się do zarzutów wyeksponowanych we wniesionych apelacjach należy poczynić kilka uwag natury ogólnej, co precyzyjnie pozwoli zobrazować charakter niniejszej sprawy.

Dnia 1 lipca 2015 roku weszła w życie nowelizacja Kodeksu karnego. Zmianie uległy m. in. przepisy określające zasady łączenia kar. Ustawodawca odszedł od konstrukcji zbiegu przestępstw (dotychczasowy art. 85 kk) na rzecz zasady łączenia kar podlegających wykonaniu (art. 85 § 2 kk po nowelizacji). Art. 19 ust. 1 Ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015r., poz. 396) stanowi, że przepisów rozdziału IX kodeksu karnego w nowym brzmieniu nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem 1 lipca 2015 roku, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z pra-womocnym skazaniem po dniu wejścia w życie nowelizacji. W piśmiennictwie wskazuje się (J. Majewski, Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015,

Warszawa 2015, s. 544-545), że przepis art. 19 ust. 1 Ustawy nowelizującej wprowadza unormowanie szczególne w stosunku do art. 4 § 1 kk. Przepis art. 19 ust. 1 noweli lutowej wprowadza odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 4 § 1 kk. Wyraża się ono w tym, że w rozważanym zakresie wyłącza się stosowanie ustawy nowej do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem jej wejścia w życie z tym, że owo wyłączenie nie obejmuje wypadków, w których zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem już po tym dniu. Kiedy zatem wszystkie przestępstwa zostały popełnione przed dniem 1 lipca 2015 roku oraz przed tą datą orzeczono prawomocnie kary za te przestępstwa wyrażne uregulowanie ustawy nowelizującej (art. 19 ust. 1) wyłącza możliwość stosowania kodeksu karnego w nowym brzmieniu. Wyrok łączny winien być wydany na podstawie dotychczasowych przepisów o karze łącznej. Ale we wszystkich wypadkach, które nie spełniają kryterium popełnienia czynów i prawomocnych skazań przed dniem 1 lipca 2015 roku do orzekania kary łącznej znajdzie zastosowanie reguła z art. 4 § 1 kk, sąd ustalając, że doszło do zbiegu przestępstw (stara regulacja) lub zbiegu kar (nowa regulacja) będzie musiał ocenić, którą ustawę zastosować w zakresie ewentualnego orzeczenia kary łącznej **kierując się kryterium ustawy względniejszej**. W ustabilizowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowana jest teza, iż art. 4 § 1 kk w zakresie orzekania kary łącznej obejmuje wszelkie zmiany ustawodawcze, jakie nastąpiły pomiędzy czasem popełnienia przestępstw i czasem wydania rozstrzygnięcia o karze łącznej (w wyroku łącznym, jak w wyroku skazującym). Orzecznictwo to ukształtowało się na gruncie art. 89 § 1a, który wszedł w życie dnia 8 czerwca 2010 roku. Przepis ten dopuścił możliwość łączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem wykonania i orzeczenia w ich miejsce bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Przed tą datą powszechnie przyjmowano w orzecznictwie, że w sytuacji, gdyby po połączeniu takich kar nie zachodziły warunki do orzeczenia warunkowego zawieszenia kary łącznej, brak jest podstaw do łączenia takich kar. Po wejściu w życie art. 89 § 1a kk przyjęto w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że nowa regulacja – na mocy art. 4 § 1 kk – ma zastosowanie tylko do kar orzeczonych za czyny popełnione po dniu 7 czerwca 2010 roku (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2011 roku, sygn. akt IV KK 171/11, Lex nr 1044052).

Wynik przytoczonego wyводу jest następujący: nawet gdyby do prawomocnego orzeczenia kar za przestępstwa popełnione przed dniem 1 lipca 2015 roku doszło już po tej dacie, to bez względu na to, na podstawie jakiej ustawy kary te orzeczono (kodeks karny w brzmieniu sprzed lub po dniu 1 lipca 2015 roku) **możliwe będzie orzeczenie kary łącznej za te przestępstwa albo na podstawie ustawy nowej, albo poprzednio obowiązującej**. Stosowanie kryterium ustawy względniejszej w rozumieniu art. 4 § 1 kk w odniesieniu do orzekania kary łącznej nie różni się niczym od innych przypadków, w których sąd musi dokonać tej oceny. **Polega ono na porównaniu konsekwencji, jakie hipotetycznie zostałyby orzeczone na gruncie jednej i drugiej ustawy oraz przystosowaniu wszystkich jej regulacji. Ustawą względniejszą jest ta ustawa, która przewiduje łagodniejsze konsekwencje w konkretnym wypadku**.

Wypada przywołać pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku wydanym w dniu 9 stycznia 2015 roku, sygn. akt IV KK 224/14, Lex nr 1622330, iż stosując w prawidłowy sposób art. 4 § 1 kk w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, sąd winien rozważyć „względność” ustaw przy porównaniu stanu normatywnego z daty orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego oraz stanu normatywnego z czasu popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład zbiegu.

Zważyć należy, iż wydany wobec skazanego G. K. wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie w sprawie o sygn. akt IV K 165/15 uprawomocnił się po dniu 1 lipca 2015 roku. Z tego względu połączenie kar mogło nastąpić na podstawie przepisów obowiązujących od dnia 1 lipca 2015 roku. Tym samym Sąd Rejonowy był obowiązany badać, czy może przepisy obowiązujące uprzednio nie były względniejsze dla skazanego. Lektura pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wskazuje, iż sąd meriti badał względność ustaw, niemniej jednak zgodzić należy się z obrońcą, iż uzasadnienie w tej mierze było nad wyraz lakoniczne. Z tego względu – z uwagi na utrzymanie w mocy orzeczenia sądu I instancji – Sąd Okręgowy przedstawi szerszą argumentację w zakresie wyeksponowanych w apelacjach zarzutów.

Stosownie do brzmienia art. 85 kk (po nowelizacji) jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną (§ 1). Podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne

za przestępstwa, o których mowa w § 1 (§ 2). Łączeniu ze sobą podlegają kary tego samego rodzaju. Dopuszczalne jest również połączenie kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności i wymierzenie kary łącznej według zasad przewidzianych w art. 87 § 1 i 2 kk. Połączeniu podlega też kara bezwzględna pozbawienia wolności i kara pozbawienia wolności wymierzona z warunkowym zawieszaniem jej wykonania. Zasady łączenia takich kar określają art. 89 § 1-1b kk.

Zaznaczyć należy, że z dniem 1 lipca 2015 roku uchylony został art. 92 kk stanowiący: wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie, że poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw lub zbiegające się przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane; przepis art. 71 § 2 stosuje się odpowiednio. Z zestawienia uchylecia art. 92 kk i obecnej treści art. 85 § 2 kk wynika jasno, że obecnie w optyce sądu wydającego wyrok łączny pozostawać tylko wyłącznie kary podlegające wykonaniu. Przez takowe należy rozumieć:

- kary wykonywane na moment wydania wyroku łącznego, np. aktualnie wykonywaną karę pozbawienia wolności lub karę ograniczenia wolności w formie określonej w art. 34 § 1a pkt 1 kk, gdzie skazany jest w trakcie wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne,
- kary oczekujące na wprowadzenie do wykonania, np. kolejne kary pozbawienia wolności,
- jak również dotychczas nieuiszczone grzywny.

Analiza informacji o karalności, akt spraw jednostkowych, informacji z sądów wyrokujących oraz danych z systemu ewidencyjnego Centralnego Zarządu Służby Więziennej Noe-Sad o dotychczasowych skazaniach G. K. doprowadziła do następujących wniosków o wykonaniu kar wymierzonych wyrokami:

- [1.] Sądu Rejonowego w Lipsku
z **dnia 22 września 2005 roku** (sygn. akt **VI K 503/05**)
(kara ograniczenia wolności wykonana w formie zastępczej);
- [2.] Sądu Rejonowego w Lipsku
z **dnia 23 października 2006 roku** (sygn. akt **II K 87/06**)
(kara pozbawienia wolności wykonana, grzywna wykonana);
- [3.] Sądu Rejonowego w Lipsku
z **dnia 24 września 2007 roku** (sygn. akt **II K 103/07**)
(kara pozbawienia wolności wykonana, grzywna wykonana);
- [4.] Sądu Rejonowego w Lipsku
z **dnia 8 sierpnia 2008 roku** (sygn. akt **II K 57/08**)
(kara pozbawienia wolności objęta wyrokiem łącznym - wykonana);
- [5.] Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie
z **dnia 22 października 2014 roku** (sygn. akt **IV K 248/14**)
(kara łączna pozbawienia wolności z warunkowym zawieszaniem);
- [6.] Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie
z **dnia 13 stycznia 2015 roku** (sygn. akt **III K 791/14**)
kara pozbawienia wolności do wykonania);
- [7.] Sądu Rejonowego w Zwoleniu Wydział Karny z siedzibą w Lipsku
z **dnia 9 marca 2015 roku** (sygn. akt **VII K 123/15**)
(kara pozbawienia wolności w czasie wyrokowania do wykonania));

- [8.] Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie
z **dnia 19 maja 2015 roku** (sygn. akt **V K 126/15**)
(kara ograniczenia wolności do wykonania);
- [9.] Sądu Rejonowego w Zwoleniu Wydział Karny z siedzibą w Lipsku

z **dnia 2 czerwca 2015 roku** (sygn. akt **VII K 180/15**)
(kara pozbawienia wolności w czasie wyrokowania do wykonania);

- [10.] Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie
z **dnia 16 października 2015 roku** (sygn. akt **IV K 165/15**)
(kara ograniczenia wolności do wykonania);

Przeprowadzona analiza doprowadziła do wniosku, że zarówno w „starym” stanie prawnym, jak i po nowelizacji, łączeniu podlegać będą kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności.

Analizując sytuację skazanego pod kątem ustawy „nowej” przypomnieć należy, iż łączeniu podlegać będą kary podlegające wykonaniu. Zgodnie z art. 89 § 1b kk w realiach niniejszej sprawy łączeniu podlegać będzie również kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przy przyjęciu wynikającego ze wskazanego przepisu unormowania, że miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Warto jeszcze zaznaczyć, iż w myśl znowelizowanych przepisów łączeniu podlegają kary łączne (o ile takowe zostały orzeczone w wyrokach jednostkowych), a nie tylko kary jednostkowe. Analogicznie łączeniu podlegają również kary łączne wymierzone w uprzednio wydanych wyrokach łącznych (kary te nie podlegają rozwiązaniu). Innymi słowy rozwiązanie wprowadzone przez ustawodawcę w art. 86 § 4 kk w zw. z art. 86 § 1 kk odzwierciedla tzw. teorię śladu, która aż do dnia 1 lipca 2015 roku była zdecydowanie odrzucana przez judykaturę. Należało odnieść się też do art. 85 § 3-3a kk. Przepisy te (od dnia 15 kwietnia 2016 roku) stanowią: 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 czynu oraz jeżeli kara wykonywana lub orzeczona, o której mowa w § 3, stanie się następnie podstawą orzeczenia kary lub kar łącznych, zakaz łączenia kar odnosi się również do tej kary lub kar łącznych. Nie stwierdzono, by skazany w okresie odbywania którejkolwiek kary do-puścił się kolejnego przestępstwa. Zatem negatywna przesłanka łączenia kar przewidziana w zacytowanych przepisach nie zrealizowała się.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż przy zastosowaniu ustawy po nowelizacji węzeł kary łącznej obejmie kary wymierzone wyrokami opisanymi w punktach: [5], [6], [7], [8], [9], [10], co słusznie połączył Sąd Rejonowy. Wymierzając skazanemu karę łączną Sąd Rejonowy kierował się zasadą asperacji.

Zauważyć trzeba, że od dnia 1 lipca 2015 roku ustawodawca wprowadził nowy przepis – art. 85a kk – o brzmieniu orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele za-pobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także pot-rzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W rezultacie przepis ten usta-nawia osobny, zamknięty katalog ogólnych dyrektyw wymiaru kary łącznej (odrębny od katalogu z art. 53 kk) składający się z dwóch dyrektyw: dyrektywy prewencji indywidualnej (szczególnej) oraz dyrektywy prewencji generalnej (ogólnej), a jednocześnie wyznacza, że pierwsza z nich ma być dyrektywą wiodącą.

Akceptując przywołany pogląd należało się zastanowić, czy wprowadzenie w art. 85a kk ogólnych dyrektyw wymiaru kary łącznej dezaktualizowało dotychczasową praktykę ok-reślania jej wysokości w zależności od oceny nasilenia związku przedmiotowego, podmioto-wego i czasowego spajającego przestępstwa, za które wymierzono kary podlegające łączeniu. Dotychczasowa praktyka uzależnienia ukształtowania kary łącznej na zasadzie absorpcji, asperacji lub kumulacji od istnienia (lub braku) związku przedmiotowego, podmioto-wego i czasowego przestępstw nie wynikała wprost z żadnego z przepisów kodeksu kar-nego, ale była wynikiem dorobku doktryny i judy-

katury. Wskazywano, że to właśnie wymogi prewencji indywidualnej i generalnej przemawiają by wymiar kary łącznej uzależnić od oceny nasilenia związku przedmiotowego, podmiotowego i czasowego spajającego konkretne przestępstwa. Dlatego w ocenie Sądu Okręgowego treść art. 85a kk jedynie potwierdza trafność do-tychczasowych rozwiązań orzeczniczych dotyczących zasad kształtowania kary łącznej (vide: P. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, teza 1 in fine do art. 85a kk; wyrok Sadu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 listopada 2016 roku, sygn. akt II AKa 148/16, Lex nr 2205972). W rezultacie w rozważaniach odnoszących się do wysokości wymierzonej kary łącznej uprawnione było odwołanie się do poglądów odnoszących się do poprzednio obowiązującej regulacji instytucji kary łącznej (choć operowały one pojęciem zbiegu realnego).

W utworzonym przez Sąd Rejonowy węźle połączono karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, kary 4 miesięcy i 8 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności oraz kary 12 miesięcy, 1 roku i 2 lat ograniczenia wolności. Kary te wymierzono (w ujęciu chronologicznym dokonanych przestępstw) za:

- dwa przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk;
- czyn z art. 178a § 1 kk;
- czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;
- czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;
- czyn z art. 178a § 1 kk;
- czyn z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Były to głównie przestępstwa przeciwko mieniu, ale różniły się kwalifikacją prawną – pośród nich wystąpiły dwa przestępstwa oszustw kredytowych oraz kradzieże zwykłe. Obok przestępstw przeciwko mieniu skazany dopuścił się występku przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Przestępstwa te zostały dokonane w perspektywie czasowej ponad roku, na szkodę kilku pokrzywdzonych oraz w różnych miejscowościach na terenie kraju. Zatem czyny (za które orzeczono połączone kary) nie cechowały się tak bliskim związkiem podmiotowym, przedmiotowym i czasowym, który ewentualnie uzasadniałby wymierzenie kary łącznej na zasadzie absorpcji (lub zbliżonej do absorpcji).

Popelnienie przestępstw podobnych w bliskich odstępach czasu uzasadnia znaczną absorpcję w wymiarze kary łącznej, ale dopuszczenie się ich na szkodę różnych pokrzywdzonych – odstąpienie od absorpcji pełnej na rzecz częściowej kumulacji, gdyż oznacza niekompletność kryteriów ścisłego związku przedmiotowego i podmiotowego zbiegających się realnie przestępstw (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 marca 1991 roku, sygn. akt II AKr 15/91, KZS 1991/3/12). Tak samo częściowa kumulacja jest uzasadniona w przypadku popelnienia przestępstw jednorodzajowych, nawet na szkodę tego samego pokrzywdzonego, ale w znacznych odstępach czasowych bądź bliższych czasowo, ale na szkodę różnych pokrzywdzonych.

Dostrzegając swoistą „specjalizację” skazanego G. K. w przestępstwach przeciwko mieniu nie było można przyjąć, że podobieństwo popelnianych przestępstw zawsze stanowi okoliczność łagodzącą w sprawie. Raczej świadczy o niepoprawności sprawcy i konsekwencji, czy wręcz premedytacji w dążeniu do łamania porządku prawnego (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 roku, sygn. akt II KK 172/10, OSNKW 2011/2/13). Normy prawa karnego materialnego określają w sposób ogólny zasady orzekania kary łącznej. Nie zawierają one nakazu kierowania się wyłącznie dyrektywą pełnej absorpcji w odniesieniu do każdego skazanego. Skoro z przepisów nie wynika obowiązek kształtowania wymiaru kary łącznej przy zastosowaniu tylko jednej dyrektywy, najbardziej korzystnej dla skazanego, to posłużenie się zasadą częściowego pochłaniania nie może stanowić jakiegokolwiek naruszenia prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 roku, sygn. akt IV KKN 39/99, Lex nr 51104).

Łącząc wskazane wyżej kary, w nowym stanie prawnym, Sąd Rejonowy uprawniony był do ukształtowania kary łącznej w granicach od 1 roku do 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy orzekł karę łączną 2 lata i 4 miesiące pozbawienia wolności. Tym samym sąd meriti ukształtował karę w oparciu o zasadę asperacji, zaś badając jej wymiar (w oparciu o związek podmiotowo-przedmiotowy) orzekł ją w okolicach środka przedziału między skrajnymi zasadami absorpcji i kumulacji.

I wreszcie należało przejść do zagadnienia **względności ustawy**, to jest rozstrzygnięcia, czy przepisy obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 roku nie byłyby względniejsze dla skazanego. Dalsze rozważania odnosić się będą do regulacji prawa materialnego sprzed nowelizacji. Rozważania te zostaną ograniczone tylko do zagadnień dotyczących łączenia kar pozbawienia wolności, bowiem – z uwagi na dolegliwość – kara tego rodzaju ma decydujące znaczenie dla oceny względności ustawy. W realiach niniejszej sprawy bezspornym pozostaje, iż kary wymienione w punktach I-IV komparacji wyroku Sądu Rejonowego były już przedmiotem osądu w zakresie wydania wyroku łącznego, zaś żadna z kar orzeczonych za popełnione przez skazanego czyny, osądzone po wydaniu wyroku łącznego nie kształtowała nowego zbiegu.

Stosownie do treści art. 85 kk (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 roku) jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa. Łączeniu ze sobą podlegają kary tego samego rodzaju. Dopuszczalne jest również połączenie kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności i wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności według zasad przewidzianych w art. 87 kk. Stosownie natomiast do brzmienia art. 86 § 1 kk in principio sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 15 lat pozbawienia wolności; karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach i latach. Istotą wyroku łącznego w minionym stanie prawnym było to, aby skazania za przestępstwa objęte różnymi wyrokami ocenić tak, jak w sytuacji, jaką miałyby miejsce gdyby wszystkie popełnione przez sprawcę i pozostające w zbiegu realnym przestępstwa były ujawnione i następnie objęte jednym postępowaniem i tym samym zachodziły warunki do orzekania w wyroku skazującym kary łącznej (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 grudnia 2006 roku, sygn. akt II AKa 150/06, Lex nr 283399).

Analiza dat popełnienia przez G. K. poszczególnych przestępstw, jak też dat wydania wyroków prowadziła do wniosku, iż w zbiegu realnym (**dawny art. 85 kk**) pozostawały przestępstwa, za które został on skazany:

pierwszy zbieg realny – wyroki:

- [5.] Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie z **dnia 22 października 2014 roku** (sygn. akt **IV K 248/14**);
- [6.] Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie z **dnia 13 stycznia 2015 roku** (sygn. akt **III K 791/14**).

Przestępstwa, których dotyczą te wyroki zostały popełnione:

- w dniach 14 listopada 2013 roku i 15 listopada 2013 roku [5.];

- w dniu 12 lipca 2014 roku [6.].

Przestępstwa te skierowane były przeciwko odmiennym dobrom prawnym – mieniu [5.] i bezpieczeństwo w komunikacji [6.]. Za przestępstwa te wymierzono kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem oraz karę 4 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. **W ramach tego zbiegu kara łączna** mogła zostać wymierzona w przedziale od 1 roku do 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

drugi zbieg realny tworzyłyby kary orzeczone w wyrokach:

- [7.] Sądu Rejonowego w Zwoleniu Wydział Karny z siedzibą w Lipsku z dnia 9 marca 2015 roku (sygn. akt VII K 123/15);
- [8.] Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 19 maja 2015 roku (sygn. akt V K 126/15);
- [9.] Sądu Rejonowego w Zwoleniu Wydział Karny z siedzibą w Lipsku z dnia 2 czerwca 2015 roku (sygn. akt VII K 180/15);
- [10.] Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie z dnia 16 października 2015 roku (sygn. akt IV K 165/15);

Przestępstwa, do których odnosiły się te wyroki zostały popełnione w dniach:

- 14 stycznia 2015 roku [7.];
- 20 grudnia 2014 roku [8.];
- 18 stycznia 2015 roku [9.];
- 13 stycznia 2015 roku [10.];

Przestępstwa te skierowane były głównie przeciwko mieniu [8.], [9.], [10.]. Niemniej jednak w zbiegu pozostawało także przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji [7.]. Za przestępstwa te wymierzono kary 12 miesięcy ograniczenia wolności [7.], 1 rok ograniczenia wolności [8.], 8 miesięcy pozbawienia wolności [9.] i 2 lat ograniczenia wolności [10.]. **W ramach tego zbiegu kara łączna** mogła zostać wymierzona w przedziale od 1 roku do 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Jak wskazuje się w judykaturze (m. in. wzmiankowany wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie o sygn. akt II AKa 85/16) badanie względności ustaw polegać musi na zestawieniu kar, które hipotetycznie wymierzone zostałyby na podstawie przepisów starych i przepisów nowych oraz po-równaniu ich dolegliwości dla skazanego.

Jak wyżej wspomniano przy zastosowaniu przepisów nowych skazanemu połączono kary podlegające wykonaniu, wymierzone wyrokami opisanymi w punktach [5.], [6.], [7.], [8.], [9.], [10.] i wymierzono mu karę łączną 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Wysokość kar łącznych pozbawienia wolności możliwych do wymierzenia w ramach kolejnych zbiegów obrazuje tabela. Przyjęto w niej hipotetyczne założenie (bez wątplenia korzystne dla skazanego), że nasilenie związku podmiotowego, przedmiotowego i czaso-wego zbiegających się czynów w każdym zbiegu pozwoli na ukształtowanie kary łącznej na zasadzie asperacji idealnie w połowie przedziału.

zbieg	kary za czyny	absorpcja	asperacja (środek przedziału)	kumulacja
uwagi				
pierwszy	[5.],[6.]	1 rok	1 rok i 2 miesiące	1 rok i 4 miesiące

drugi	[7.], [8.], [9.], [10.]	1 rok	1 rok i 10 miesięcy	2 lata i 8 miesięcy
razem:	---	2 lata	3 lata	4 lata

W rezultacie wymierzenie w każdym ze zbiegów kary łącznej w połowie możliwego przedziału prowadziłyby do łącznej dolegliwości dla skazanego na poziomie 3 lat pozbawienia wolności. Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że przepisy nowe są względniejsze dla skazanego i to one znalazły zastosowanie. Tym samym nie można było podzielić zarzutu naruszenia art. 4 § 1 kk.

Zaznaczyć jeszcze należało, iż wbrew temu co twierdzą skarżący zastosowanie ustawy starej wcale nie prowadziłyby do mniejszej ilości połączonych kar. Wskazać należy, iż wszystkie kary z wyroków [5.], [6.], [7.], [8.], [9.], [10.] podlegały łączeniu zarówno przy zastosowaniu reguł starych, jak i nowych. Wbrew temu co twierdzi skarżący nie było możliwości odstąpienia od połączenia kar ograniczenia wolności. W myśl art. 87 kk w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności sąd wymierza karę łączną pozbawienia wolności, przyjmując, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności. Treść przepisu jest jednoznaczna. Niewydanie orzeczenia o karze łącznej stanowi rażącą obrazę art. 87 kk, jako przepisu prawa materialnego.

Zaakcentować należy jeszcze fakt, iż Sąd Okręgowy zważył, że popełnione przez skazanego przestępstwo opisane w wyroku 10. popełnione zostało w dniu 13 stycznia 2015 roku, a zatem dokładnie wtedy kiedy zapadł wyrok w sprawie o sygn. akt III K 791/14 (punkt 7.). Niemniej jednak Sąd Okręgowy celowo – z korzyścią dla skazanego – przyjął, iż kara ta wchodzi w skład drugiego zbiegu z uwagi na bliższy związek czasowy.

Odnosząc się do zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary i środka karnego przypomnieć należy, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 kpk, zachodzi jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, w rozważanym przypadku kary łącznej, można przyjąć, iż zachodzi wyraźna różnica (dysproporcja) pomiędzy sumą kar zasadniczych i środków karnych, wymierzonych przez sąd I instancji, a dolegliwością jaką należałoby skazanemu wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania sądowych reguł kształtowania kary łącznej.

Z punktu widzenia zasad wymiaru kary łącznej, która może być ustalona na zasadzie absorpcji (czyli odpowiadać wysokości najwyższej kary jednostkowej), kumulacji (odpowiadać sumie kar jednostkowych) lub asperacji (pomiędzy powyższymi rozmiarami) orzeczenie przez Sąd Rejonowy kary łącznej na zasadzie asperacji jest w pełni zasadne.

Granice kary łącznej określa przepis art. 86 § 1 kk, zgodnie z którym sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając górnych granic dla danego rodzaju kar wynikających z powołanego przepisu, przy czym jej wymiar we wskazanych wyżej granicach warunkowany jest przede wszystkim relacjami zachodzącymi pomiędzy prawomocnie osądzonymi czynami. Relacje te prowadzą się do określenia, jak bliski związek przedmiotowo – podmiotowy łączy te czyny. Im bliższe są te relacje, tym bardziej wyrok łączny powinien być zbliżony do dopuszczalnego minimum, uwarunkowanego wysokością kar orzeczonych za przestępstwa objęte tym wyrokiem, im związek ten luźniejszy, tym przeważać powinno kumulowanie poszczególnych kar (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 25 października 1983 roku, sygn. akt IV KR 213/83, OSNKW z 1984 roku, z. 5-6, poz. 65). Przez związek przedmiotowo – podmiotowy należy zaś rozumieć podobieństwo rodzajowe zbiegających się przestępstw, motywację oraz czas i miejsce popełnienia każdego z nich. Wyznaczany przy zastosowaniu wyżej wymienionych reguł dolny i górny próg kary łącznej w realiach niniejszej sprawy wynosił od 1 roku pozbawienia wolności do 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności.

Przypomnieć należy, iż nie bez znaczenia dla wymiaru kary łącznej pozostają także dyrektywy prewencyjne, albowiem jak słusznie przyjęto w orzecznictwie, kara łączna stanowi instytucję służącą do swobodnego podsumowania działalności przestępczej sprawcy, obejmującego syntetyczną i całościową ocenę zachowań sprawcy przejawiającą się w postaci

jednej kary wymierzonej za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa. Zauważyć w tym miejscu należy, że wielość popełnionych przez sprawcę przestępstw wpływa na negatywną ocenę postawy sprawcy będąc jego istotnym czynnikiem prognostycznym. Chodzi tutaj zwłaszcza o to, aby właściwie ukształtowana kara łączna oddziaływała wychowawczo na sprawcę przestępstwa oraz odpowiednio chroniła obywateli przed niebezpieczeństwem ponownego dopuszczenia się przestępstw. Decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma zatem wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy właściwie uwzględnił wszystkie powyższe okoliczności przyjmując, iż nie dają one podstawy do wzięcia pod uwagę najbardziej korzystnego dla skazanego systemu absorpcji, słusznie w tej sytuacji stosując zasadę asperacji.

Zatem nie było podstaw do uwzględnienia apelacji w kierunku postulowanym przez skarżącego. W ocenie Sądu Odwoławczego w realiach niniejszej sprawy nie było podstaw do ukształtowania rozmiaru kary łącznej w oparciu o korzystną dla skazanego zasadę absorpcji. Zgodnie z utrwalonymi poglądami piśmiennictwa i orzecznictwa wymieniona zasada może znaleźć zastosowanie w tych wypadkach, gdy zachodzi ścisły związek podmiotowy i przedmiotowy między pozostającymi w zbiegu przestępstwami (podobieństwo rodzajowe zbiegających się przestępstw, motywacja i czas popełnienia każdego z nich – zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2 lipca 1992 roku, sygn. akt II A Kr 117/92, KZS 1992, z. 3-9, poz. 50), który sprawia, że granica pomiędzy zbiegiem pomijalnym a zbiegiem realnym nie jest wyraźnie zarysowana, a przecież – biorąc pod uwagę charakter przestępstw popełnionych przez skazanego – tak nie jest, gdyż skazany popełnił przestępstwa na przestrzeni ponad rocznej i godziły w zupełnie odmienne dobra prawne (mienie oraz bezpieczeństwo w komunikacji).

Przeprowadzony dowód z aktualnej opinii o skazanym pozwolił sądowi zorientować się jak przebiega proces jego resocjalizacji, co ma istotne znaczenie przy określeniu wymiaru kary łącznej. Z opinii tej wynika, że zachowanie skazanego w warunkach izolacji penitencjarnej oceniane było jako właściwe i stabilne. Był on dwukrotnie nagradzany kodeksowo za wykonywanie prac społecznych na rzecz ZK. Nie odnotowano konieczności wyciągania konsekwencji dyscyplinarnych. Skazany w gronie współosadzonych nie przejawia zachowań agresywnych i nie przynależy do podkultury przestępczej.

Wszystkie opisane wyżej okoliczności dostrzegł Sąd Rejonowy, a przy tym nadał im należyłą wagę. W ocenie Sądu Okręgowego, wymierzona przez Sąd Rejonowy kara łączna 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności jest karą sprawiedliwą i współmierną. Sąd słusznie nie zastosował skrajnej i postulowanej przez skarżącego zasady pełnej absorpcji. Uznać bowiem należy, że wymierzona przy zastosowaniu tej zasady kara łączna nie byłaby adekwatna i sprawiedliwa wobec popełnionych przez skazanego przestępstw oraz wobec jego postawy, jego właściwości osobistych i sposobu funkcjonowania, z których jednoznacznie i kategorycznie wynika, iż skazany mimo młodego wieku już dziesięciokrotnie wchodził w konflikt z prawem i nie przestrzegał zasad porządku prawnego.

Reasumując, biorąc pod uwagę omówione dyrektywy dające Sądowi możliwość indywidualizacji wymiaru kary łącznej, a zwłaszcza dotychczasowy sposób życia i zawartość kryminalną przestępczej działalności skazanego G. K. należało uznać, że orzeczona kara łączna w wymiarze 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności nie mogła być uznana za rażąco niewspółmiernie surową i sprzeczną z dyrektywami prewencji indywidualnej i generalnej. Z tych też względów uznając, iż wymierzona przez sąd I instancji kara łączna stanowi wypadkową branych przez sąd pod uwagę okoliczności, apelacja obrońcy skazanego okazała się niezasadna.

Również wymiar środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 5 lat nie może zostać uznany za nazbyt surowy, choć ukształtowany w oparciu o zasadę kumulacji. Wskazać w tym względzie należy, iż skazany w krótkim czasie dwukrotnie dopuścił się przestępstw z art. 178a § 1 kk, a tym samym względy prewencji ogólnej nakazywały ukształtować wymiar środka karnego w oparciu o zasadę najmniej korzystną dla skazanego.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, sąd odwoławczy – nie znajdując przy tym uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu i powodujących konieczność zmiany bądź uchylecia zaskarżonego rozstrzygnięcia – na podstawie art. 437 § 1 kpk orzekł jak w wyroku.

Zgodnie z art. 618 § 1 pkt 11 kpk sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. P. wynagrodzenie za obronę skazanego z urzędu w instancji odwoławczej.

Jednocześnie zwolniono skazanego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.