

Sygn. akt II AKa 128/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Kala

Sędziowie: SSA Jacek Pietrzak

SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Dariusza Kuberskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2013 r.

sprawy

E. B.

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w G. - (...) i obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt **IV K 199/12**

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) za podstawę prawną wymiaru kar łącznych wymierzonych w punktach I i III przyjmuje przepisy art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k.,

b) karę łączną pozbawienia wolności wymierzoną w punkcie III obniża do 10 (dziesięciu) lat,

2. utrzymuje w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok,

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. J. - Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych 60/100) brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

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

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku wydał w dniu 24 stycznia 2013 r.

w sprawie o sygn. akt **IV K 199/12** wyrok łączny w stosunku do E. B., skazanego prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 1 grudnia 1998r. w sprawie o sygn. akt IV K 1182/97, za czyn popełniony w dniu 10.03.1997r. i 26.03.1997r. oraz czyny popełnione w ramach dwóch ciągów przestępstw w dniach 13.01.1997r., 12.03.1997r. i 19.03.1997r., odpowiednio z art. 226 § 1 k.k., art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. oraz z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na kary odpowiednio: 8 miesięcy pozbawienia wolności, roku pozbawienia wolności oraz roku pozbawienia wolności, a następnie karę łączną w wymiarze roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. Sądu Rejonowego w Sopocie z dnia 19 stycznia 1999r. w sprawie o sygn. akt II K 201/98 za czyn popełniony w dniu 19.04.1995r. z art. 205 § 1 d.k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., na karę roku pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 29.04.1998r. do dnia 19.01.1999r.,

które to wyroki objęte zostały wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Sopocie z dnia 25 lipca 2000r. w sprawie o sygn. akt II K 138/00, na podstawie którego wymierzono skazanemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 30.04.1998r. do dnia 19.01.1999r.;

3. Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 13 grudnia 2000r. w sprawie o sygn. akt IV K 978/99, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 10 maja 2002r. w sprawie o sygn. akt V Ka 1578/01, za czyn popełniony w dniu 01.12.1998r. oraz sześć czynów popełnionych w ramach ciągu przestępstw w dniach 24.09.1998r. i 01.12.1998r., odpowiednio z art. 226 § 1 k.k. i z art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., odpowiednio na kary roku pozbawienia wolności oraz roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie karę łączną w wymiarze roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

4. Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 2 sierpnia 2002r. w sprawie o sygn. akt II K 2421/99, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 18 czerwca 2003r. w sprawie o sygn. akt Ka 1757/02, za czyn popełniony w dniu 31.07.1995r. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

5. Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 30 grudnia 2004r. w sprawie o sygn. akt II K 632/03 za pięć czynów popełnionych w okresie od czerwca 2001r., nie wcześniej niż od 18.06.2001r. do 15.01.2002r., w okresie od 09.07.2001r. do 03.01.2002r., w okresie od 19.06.2001r. do 15.01.2002r., w okresie od 03.07.2001r. do 15.01.2002r. oraz w okresie od 25.01.1999r. do 17.03.1999r., odpowiednio z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (dwukrotnie), art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 586 k.s.h. oraz z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., na kary jednostkowe odpowiednio: 6 lat pozbawienia wolności, 5 lat pozbawienia wolności, 2 lat pozbawienia wolności, 8 miesięcy pozbawienia wolności i roku pozbawienia wolności, a następnie karę łączną w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16.01.2002r. do 19.09.2002r.;

6. Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 29 czerwca 2007r. w sprawie o sygn. akt II K 833/04 za łącznie osiemnaście czynów, popełnionych w ramach trzech ciągów przestępstw w okresie od 27.01.1999r. do 17.03.1999r. z art. 270 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., na kary jednostkowe

6 miesięcy pozbawienia wolności, 2 lat pozbawienia wolności i roku pozbawienia wolności, a następnie karę łączną w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 27.06.1999r. do dnia 12.04.2000r.;

7. Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie z dnia 2 kwietnia 2008r. w sprawie o sygn. akt XIV K 46/07 za dziesięć czynów popełnionych w dniach: 17.01.2002r., 13.11.2002r., 23.04.2003r., 08.08.2003r., 10.08.2003r., 17.09.2003r., 26.09.2003r., 29.09.2003r. i 26.11.2004r., trzynaście czynów popełnionych w dniach: 19.06.2002r., 05.03.2003r., 29.05.2003r., 05.09.2003r., 29.09.2003r., 30.10.2003r., 31.10.2003r., 05.11.2003r., 01.12.2003r., 05.12.2003r. i 14.12.2003r. oraz dwa czyny popełnione w dniu 08.12.2003r. i 17.09.2004r., odpowiednio z art. 212 § 1 k.k., art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 226 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz z art. 190 § 1 k.k., na kary jednostkowe odpowiednio 6 miesięcy pozbawienia wolności (dziesięciokrotnie) oraz roku pozbawienia wolności (piętnastokrotnie), a następnie karę łączną w wymiarze roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

8. Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie o sygn. akt IV K 24/05 za dwa czyny popełnione w okresie od maja - czerwca 1994r. do 16.08.1994r. oraz w okresie od czerwca 1994r. do 16.08.1994r., odpowiednio z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na kary jednostkowe odpowiednio 5 lat pozbawienia wolności oraz roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie karę łączną w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 17.06.1996r. do 30.04.1998r.

Wskazany wyrokiem Sąd Okręgowy w Gdańsku orzekł następująco:

- na mocy art. 569 § 1 i 2 k.p.k., art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone w sprawach o sygn. akt IV K 1182/97, II K 201/98, IV K 978/99, II K 2421/99 i IV K 24/05 jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył skazanemu E. B. karę łączną 9 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I);

- na mocy art. 577 k.p.k. w zw. z art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej w punkcie I kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności: od 30.04.1998r. do 19.01.1999r., od 17.03.1999r. do 27.06.1999r. i od 12.04.2000r. do 11.04.2001r. - ze sprawy o sygn. akt II K 138/00 (wyrok łączny), od 16.09.2002r. do 16.07.2004r. - ze sprawy o sygn. akt IV K 978/99, od 16.07.2004r. do 16.05.2005r. - ze sprawy o sygn. akt II K 2421/99 oraz od 17.06.1996r. do 30.04.1998r. - ze sprawy o sygn. akt IV K 24/05 (pkt II);

- na mocy art. 569 § 1 i 2 k.p.k., art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone w sprawach o sygn. akt II K 632/03, II K 833/04 i XIV K 46/07 jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył skazanemu E. B. karę łączną 12 lat pozbawienia wolności (pkt III);

- na mocy art. 577 k.p.k. w zw. z art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej w punkcie III kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 27.06.1999r. do 12.04.2000r.
- ze sprawy o sygn. akt II K 833/04 oraz od 16.01.2002r. do 16.09.2002r.
i od 16.05.2005r. do 15.09.2012r. - ze sprawy o sygn. akt II K 632/03 (pkt IV);

- na mocy art. 576 § 1 k.p.k. ustalił, że w części nie objętej wyrokiem łącznym wyroki ulegające połączeniu wykonuje się we własnym zakresie (pkt V);

- wyrok zawiera nadto orzeczenie o zasądzeniu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu (pkt VI) oraz o obciążeniu kosztami postępowania w sprawie Skarbu Państwa (pkt VII).

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy G.
(...) w G. oraz obrońca skazanego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść skazanego, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 91 § 2 k.k. poprzez nieorzeczenie na tej podstawie wobec oskarżonego E. B.

w pkt. I wyroku łącznej kary pozbawienia wolności, za popełnienie ciągu przestępstw i dwóch ciągów przestępstw wskazanych w art. 91 § 1 k.k. i innych przestępstw oraz w pkt. III wyroku łącznej kary pozbawienia wolności, za popełnienie trzech ciągów przestępstw wskazanych w art. 91 § 1 k.k. i innych przestępstw, bezpodstawnie na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., gdyż powołanie w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej art. 85 k.k. jest wadliwe, a art. 86 § 1 k.k. zbędne, podstawą zaś wymiaru kary łącznej w niniejszej sprawie powinien być art. 91 § 2 k.k.

W konsekwencji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i III poprzez wskazanie w miejsce dotychczasowych podstaw wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności z art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. jako podstawy art. 91 § 2 k.k., a w pozostałym zakresie o utrzymanie wyroku w mocy.

Obrońca skazanego zaskarżył powyższy wyrok łączny w części, to jest w zakresie punktów I i III. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. obrońca zarzucił wyrokowi rażącą niewspółmierność kar łącznych pozbawienia wolności, orzeczonych wobec skazanego w punktach I i III.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o złagodzenie orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności, z jak najszerszym zastosowaniem zasady absorpcji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Wywiedzione apelacje zasługiwały, aczkolwiek tylko częściowo, na uwzględnienie: apelacja Prokuratora - odnośnie podstawy prawnej wymiaru kar łącznych, choć z istotną modyfikacją, a apelacja obrońcy - w zakresie wymiaru kary łącznej, orzeczonej w punkcie III zaskarżonego wyroku.

Na wstępie podnieść trzeba to, że żaden ze skarżących nie kwestionował określonego przez Sąd Okręgowy zakresu przedmiotowego postępowania

o wydanie wyroku łącznego wobec skazanego E. B..

Określenie tego zakresu zostało dokonane prawidłowo, na podstawie aktualnych kart karnych, to jest niezależnie od treści złożonych w tej kwestii wniosków skazanego, w których wniósł on o połączenie przede wszystkim wyroków w sprawach: Sądu Rejonowego w Sopocie o sygn. akt II K 138/00 (wyrok łączny), Sądu Rejonowego w Gdańsku o sygn. akt IV K 978/99, Sądu Rejonowego w Gdyni o sygn. akt II K 2421/99 i II K 833/04, Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowdrzy w Krakowie o sygn. akt II K 632/03 i Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie o sygn. akt XIV K 46/07. Obowiązkiem sądu, wynikającym zarówno z procesowej normy art. 570 k.p.k., jak i normy materialno-prawnej z art. 85 k.k. jest bowiem przeprowadzenie postępowania w zakresie wszystkich skazań danej osoby, celem ustalenia, czy popełnione przez nią przestępstwa pozostają w realnym zbiegu i przez to kary za nie orzeczone podlegają łączeniu (por. postanowienie SN z dnia 8.03.2011 r., II KK 312/10, Biul. PK 2011/5/44-45).

Uczynienie powyższych uwag oczyszcza przedpole dla dalszych rozważań. Pierwsze z nich odnoszą się do apelacji Prokuratora, który domaga się przyjęcia za podstawę wymiaru kar łącznych (w punktach I i III zaskarżonego wyroku)

w miejsce przepisów art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. przepisu art. 91 § 2 k.k., dopatrując się w pominięciu tego przepisu przez sąd

a quo obraży przepisów prawa materialnego. Przystępując do oceny tak sformułowanego zarzutu, Sąd Apelacyjny nie ukrywa jednak tego, że spodziewał się po oskarżycielu bardziej obszernego uzasadnienia dla poparcia prezentowanego stanowiska, ponad wyrażenie jedynie własnego przekonania

w tej materii oraz odwołania się do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie (wyrok z dnia 30.05.2006 r. w sprawie II AKa 126/06). Prokurator, optując za stosowaniem jedynie przepisu art. 91 § 2 k.k. poprzestał tylko na stwierdzeniu, zapewne pod wpływem cytowanego judykatu, że wskazywanie w takiej sytuacji również art. 86 § 1 k.k. jest zbędne, a art. 85 k.k. po prostu wadliwe.

Przywołana materia powoduje zafrapowanie, aczkolwiek nie tylko

z powodu przedłożonej przez skarżącego takiej dość luźnej argumentacji. Zwrócenia uwagi wymaga bowiem to, że kwestia prawidłowości zastosowanej podstawy prawnej wymiaru kary łącznej, w takiej sytuacji, jak ma to miejsce w badanej sprawie, mimo sporego już upływu czasu od wejścia w życie przepisu art. 91 § 2 k.k., nadal nie przedstawia się jednoznacznie.

Sąd Apelacyjny, wobec konieczności zmierzenia się z takim niewątpliwie interesującym zagadnieniem, prezentuje stanowisko, że podstawą wymiaru kary łącznej winny być w badanej sprawie przepisy art. 86 § 1 k.k.

i art. 91 § 2 k.k. (art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k.).

Sąd Okręgowy zastosował przepisy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., co

z pewnością przedstawia się wadliwie, aczkolwiek taki pogląd znalazł również swoje uznanie w orzecznictwie (zob. wyrok S. Apel. w Katowicach

z dnia 20.01.2005 r., II AKa 463/04, KZS 2005/7-8/110). W ramach tego samego nurtu pojawił też pogląd, zgodnie z którym przepis art. 91 § 2 k.k. odwołuje się wprost do art. 85 k.k. i warunkiem zastosowania tego pierwszego jest wystąpienie wszystkich przesłanek określonych w tym drugim. Tym samym wskazanie w podstawie prawnej kary łącznej art. 91 § 2 k.k. stanowi stwierdzenie istnienia przesłanek, o jakich mowa w art. 85 k.k. Stąd też można uznać, że powoływanie przy rozstrzygnięciu o karze łącznej art. 85 k.k. obok art. 91 § 2 k.k. jest zbędne. Nie jest jednakże żadnym błędem wskazanie

w podstawie prawnej kary łącznej obu tych przepisów (zob. wyrok S. Apel.

w Białymstoku z dnia 25.09.2012 r., II AKa 157/12, LEX nr 1220423).

Odnosząc się do ww. kwestii stwierdzić trzeba, że oczywiście wadliwe jest stosowanie art. 85 k.k. w sytuacji, gdy skazany popełnił dwa lub więcej ciągów przestępstw lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, tak jak w rozpoznawanej sprawie, bo wynika to wprost z treści art. 91 § 2 k.k. Pomijalność przepisu art. 85 k.k. przedstawia się więc niezaprzeczalnie, a zatem nie chodzi w tym przypadku jedynie o zbędność powoływania się na ten przepis. W rezultacie nie powinno budzić wątpliwości to, że łączenie kar orzeczonych za ciągi przestępstw lub za ciąg przestępstw oraz za inne przestępstwo następuje

w oparciu o art. 91 § 2 k.k., a nie na podstawie art. 85 k.k., gdyż ten ostatni przepis normuje kwestię kary łącznej jedynie za zbiegające się jednostkowe przestępstwa (por. wyrok SN z dnia 25.02.2010 r., IV KK 497/09, OSNwSK 2010/1/441). W konsekwencji zgodzić należy się co do tego, że na pewno art.

85 k.k. obok art. 91 § 2 k.k. nie może się znajdować, bowiem wchodzi w grę albo jeden, albo drugi z nich (por. wyrok S. Apel. w Katowicach z dnia 18.07.2002 r., II AKa 249/02, Prok. i Pr.-wkl. 2003/5/18, KZS 2003/2/56).

Kwestia stosowania bądź nie przepisu art. 86 § 1 k.k. nie jest już

jednak bynajmniej tak jednoznaczna. W tej materii możemy wyróżnić trzy zasadnicze stanowiska. Po pierwsze: zastosowanie ma tylko przepis art. 86

§ 1 k.k. Po drugie: wystarczający w takiej sytuacji jest tylko przepis art. 91 § 2 k.k. Po trzecie: właściwa jest podstawa prawna z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art.

91 § 2 k.k. (art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k.).

Pogląd o zastosowaniu tylko przepisu art. 86 § 1 k.k. prezentowany jest w doktrynie (zob. A. Marek, Kodeks karny, Komentarz do art. 91 Kodeksu karnego, Lex 2010), wobec niezaakceptowania przez jego autora koncepcji, że podstawą wymiaru kary łącznej jest w tym wypadku art. 91 § 2, wyrażonej przez jej zwolenników (zob. Kardas (w:) A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz, T. I, Komentarz do art. 91 Kodeksu karnego, Zakamycze 2004; P. Kozłowska-Kalisz (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny, Komentarz, Komentarz do art. 91 Kodeksu karnego, Lex 2013). Ten drugi z poglądów znajduje też poparcie w orzecznictwie (zob. wyrok S. Apel. w Katowicach z dnia 18.07.2002 r., II AKa 249/02, Prok. i Pr.-wkl. 2003/5/18, KZS 2003/2/56 oraz z dnia 4.06.2009 r., II AKa 139/09, LEX nr 553855, Prok. i Pr.-wkl. 2010/10/11, KZS 2010/1/36; wyrok S. Apel. w Lublinie z dnia 30.05.2006 r., II AKa 126/06, Prok. i Pr.-wkl. 2007/2/14, KZS 2007/2/55; wyrok S. Apel. w Białymstoku z dnia 25.09.2012 r., II AKa 157/12, LEX nr 1220423).

Przechodząc do omówienia przytoczonej kwestii nie sposób nie zacząć od stwierdzenia, iż stosownie do treści art. 91 § 2 k.k., jeżeli sprawca w warunkach określonych w art. 85 k.k. popełnia dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w § 1 lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, sąd orzeka karę łączną, stosując odpowiednio przepisy rozdziału IX, w tym art. 86 § 1 k.k., zgodnie z którym karę łączną wymierza się w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy (zob. wyrok SN z dnia 21.08.2012 r., III KK 251/12, Prok. i Pr.-wkl. 2012/11/1). Zatem "odpowiednie" stosowanie art. 86 k.k. oznacza, że w sytuacji określonej w art. 91 § 2 k.k. sąd ma wymierzyć karę łączną - nie w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, z uwzględnieniem górnych granic poszczególnych rodzajów kar wskazanych w art. 86 § 1 k.k., lecz w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za ciąg przestępstw lub za jednostkowe czyny, w zależności od tego, która z nich jest surowsza, do sumy orzeczonych w danym postępowaniu kar za ów ciąg lub ciągu przestępstw i za czyny jednostkowe, oczywiście z uwzględnieniem górnych granic poszczególnych rodzajów kar (zob. wyrok SN z dnia 1.10.2008 r., V KK 215/08, LEX nr 457946, Prok. i Pr.-wkl. 2009/1/4).

Trafność wskazanych koncepcji należy jednakże ocenić jako połowiczną, gdyż każda z nich jednostronnie podchodzi do omawianego zagadnienia, nie dostrzegając konieczności uwzględnienia w podstawie wymiaru kary łącznej wszystkich tych przepisów, które w rzeczywistym wymiarze określają zakres kary łącznej możliwej, w takiej sytuacji jak rozważana, do wymierzenia. Dlatego też przepis art. 86 § 1 k.k. nie może być traktowany jako pomijalny, a tym bardziej jako zbędny, w kontekście art. 91 § 2 k.k. Jak najbardziej jest zatem uzasadniony pogląd, że w istocie dopiero zestawienie wskazanych przepisów określa zakres możliwej do orzeczenia kary łącznej w danym postępowaniu (zob. R. Michałowski (red.), R. Zawłocki, Kodeks karny, Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32-116, C. H. Beck 2011).

Sąd Apelacyjny podziela to ostatnie zapatrywanie, stąd też wyrażone na wstępie stanowisko, że podstawą wymiaru kary łącznej winien być w rozpoznawanej sprawie przepis art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k.

Art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. są przepisami dopełniającymi się. Stąd też w przypadku łączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych za dwa lub więcej ciągów przestępstw lub ciąg (ciągi) przestępstw oraz inne przestępstwo (przestępstwa), podstawą wymiaru kary łącznej winny być przepisy art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. (art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k.).

W konsekwencji zaskarżony wyrok podlegał zmianie w ten sposób, że za podstawę prawną wymiaru kar łącznych wymierzonych w punktach I i III należało przyjąć przepisy art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. Dokonana zmiana jest działaniem oczywiście na korzyść skazanego. Przywraca bowiem rozstrzygnięciu praworządny charakter, nie powodując żadnych negatywnych konsekwencji dla skazanego. Jednocześnie podkreślenia wymaga to, że

odmienne określenie podstawy prawnej wymiaru kar łącznych w żadnej mierze nie zmodyfikowało granic wymiaru poszczególnych kar łącznych.

Sąd a quo opierał się w tym zakresie na przepisie art. 86 § 1 k.k. i prawidłowo określił, że granice te odnośnie kary łącznej, orzeczonej w punkcie I wyroku zawierały się w rozmiarze od 5 lat do 13 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, zaś odnośnie kary łącznej, orzeczonej w punkcie III - w granicach od 6 lat do 15 lat pozbawienia wolności.

Obrońca skazanego, kwestionując wymiar orzeczonych wobec skazanego kar łącznych pozbawienia wolności, a w konsekwencji wnosząc o wymierzenie kar łącznych „z jak najszerszym zastosowaniem zasady pełnej absorpcji” wskazuje na niedostateczne uwzględnienie w procesie kształtowania kary łącznej nowych okoliczności, nieznanych wcześniej sądom orzekającym kary jednostkowe. Skarżącemu chodzi zatem nie tylko o istniejący pomiędzy przestępstwa objętymi karą łączną związek przedmiotowo-podmiotowy oraz czasowy, ale także o uwzględnienie w procesie wymiaru kary łącznej postawy skazanego w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, jego regulaminowego zachowania i krytycznego stosunku do popełnionych przestępstw, co sprawia, zdaniem skarżącego, że kara spełniła swoje cele i nie ma potrzeby długiego oddziaływania na skazanego w warunkach izolacji więziennej.

Z uwagi na to, że zarzut skarżącego dotyczy wysokości orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności, zachodzi konieczność odniesienia się do prawidłowości wymiaru orzeczonych kar.

Od razu stwierdzić trzeba, w nawiązaniu do wniosków skarżącego, że przy wymierzaniu kary łącznej zastosowanie zasady absorpcji nie przedstawia się jako obowiązek sądu orzekającego, nie stanowi też punktu wyjścia przy dokonywaniu oceny wymiaru kary łącznej (por. wyrok S. Apel. w Gdańsku z dnia 19.05.2010 r., II AKa 119/10, POSAG 2010/3/165-174).

Zgodzić trzeba się z sądem a quo, że priorytetową dyrektywą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji. Zasady zaś skrajne: absorpcji lub kumulacji winny być stosowane w przypadkach o cechach wyjątkowych.

Rację ma zaś skarżący co do tego, że wydając wyrok łączny, sąd orzekający nie jest uprawniony do ponownego rozważania tych samych okoliczności, które legły u podstaw wymiaru kar w poprzednio osądzonych sprawach, lecz powinien rozważyć przede wszystkim to, czy pomiędzy poszczególnymi czynami, za które wymierzono te kary, istnieje ścisły związek podmiotowy lub przedmiotowy, czy też związek ten jest dość odległy, lub w ogóle go brak, a ponadto winien rozważyć okoliczności, które już po wydaniu poprzednich wyroków zaistniały i przemawiają za korzystnym lub niekorzystnym ukształtowaniem kary łącznej (por. wyrok SN z dnia 25.10.1983 r., IV KR 213/83, OSNKW 1984/5-6/65).

W realiach rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy, wymierzając kary łączne pozbawienia wolności stosował zasadę asperacji, a nie zasadę absorpcji. Sąd ten prawidłowo wskazał na to, że związek czasowy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami wprawdzie jest częstokroć bliski, ale tylko w sekwencjach przestępstw i najczęściej w ramach poszczególnych spraw, a nie pomiędzy czynami popełnionymi w różnych sprawach, a ponadto przestępstwa te godzą w różne dobra prawne. Sąd a quo wskazał też na odmienność sytuacji oraz osób pokrzywdzonych przestępstwami. Słusznie sąd ten upatrywał zastosowania zasady asperacji w ilości popełnionych przez skazanego przestępstw (odpowiednio 18 i 48) oraz czasokresie jego przestępczej działalności (na przestrzeni 10 lat). Kolejnym elementem w tej mierze, niekorzystnym dla skazanego jest to, że dopuszczał się on kolejnych przestępstw przypisanych wyrokami po uprzednim skazaniu prawomocnymi wyrokami w sprawach o sygn. akt: IV K 1182/97, II K 201/98 i IV K 978/99, co wskazuje na kontynuację lekceważącego stosunku skazanego wobec konieczności poszanowania prawa i pogłębianiu się jego negatywnych zachowań.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, podkreślenia wymaga to, że popełnienie więcej niż dwóch przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za orzekaniem kary łącznej surowszej niż na zasadzie absorpcji, dla uniknięcia nieuzasadnionego premiowania sprawcy, popełniającego kilka przestępstw. Jeśli bowiem na wymiar kary łącznej nie ma już wpływu stopień zawinienia ani stopień społecznej szkodliwości poszczególnych przestępstw, to jednak popełnienie już kilku przestępstw, za które orzeczono kary, podlegające obecnie łączeniu musi mieć uchwytne,

doniosłe znaczenie przy wymiarze kary łącznej. W przypadku zaś skazanego chodzi w każdym przypadku co najmniej o kilkanaście przestępstw.

Jednocześnie nie jest tak, że sąd a quo nie uwzględnił okoliczności korzystnych dla oskarżonego, gdyż na jego korzyść poczytał przede wszystkim to, że przytoczone wyżej okoliczności przemawiały jednocześnie przeciwko zastosowaniu zasady kumulacji. Uwzględnił także to, co wynika z danych zawartych w opinii o skazanym, aczkolwiek słusznie skonstatował, że pozytywna opinia sama w sobie nie może przesłaniać okoliczności wynikających z analizy związków czasowych i przedmiotowych pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami do tego stopnia, by powodować orzeczenie kary łącznej na poziomie absorpcji lub w dolnym jej progu.

Analiza opinii o skazanym znajdujących się w aktach sprawy (k. 24, 225), jak i też uzyskanej w toku postępowania odwoławczego (k. 483-484) potwierdza fakt poprawnego zachowania się skazanego w czasie odbywania kary.

To jednak, że prognoza penitencjarna na dalszy pobyt w izolacji penitencjarnej jest pozytywna nie stanowi okoliczności decydującej o wymiarze kary łącznej. Uzyskanie opinii o skazanym należy postrzegać w kategorii realizacji powinności wynikającej z treści art. 571 § 1 k.p.k., która ma służyć właściwemu kształtowaniu przez sąd wymiaru kary łącznej w oparciu o pełny, możliwy do ustalenia w realiach rozpoznawanej sprawy, zakres wiedzy o przestępstwach i ich sprawcy (por. wyrok SN z dnia 4.10.2011 r., II KK 112/11, LEX nr 1084712). Sąd a quo uczynił temu zadość, stąd też zarzut obrońcy nie jest trafny. Dysponując opinią o skazanym sąd a quo miał możliwość badania przebiegu jego resocjalizacji, poznania jego pozostałych właściwości i warunków osobistych oraz jego zachowania po popełnieniu przestępstw. Przystaje to jak najbardziej do unormowania zawartego w przepisach art.

53 § 1 i § 2 k.k., które w procesie wymierzania kary - co dotyczy także kary kształtowanej wyrokiem łącznym - nakazuje brać pod uwagę m. in. właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa, a więc wszelkie mające znaczenie dla wymiaru kary okoliczności, które powstały po wydaniu wyroków, stanowiących podstawę wyroku łącznego (por. wyrok SN z dnia 3.04.2007 r., III KK 394/06, Prok. i Pr.-wkł. 2007/10/19).

Zasadę absorpcji stosować należy bądź wtedy, gdy wszystkie czyny wykazują bardzo bliską więź podmiotową i przedmiotową, albo orzeczone za niektóre czyny kary są tak minimalne, że w żadnym stopniu nie mogłyby rzutować na karę łączną, bądź też istnieją jakieś szczególne okoliczności dotyczące osoby skazanego. Żaden z tych przypadków nie zachodzi jednak

w odniesieniu do skazanego E. B.. Przesłanka prognostyczna, nawet tak pozytywnie brzmiąca, jak w jego przypadku, również nie pozwala na stwierdzenie, że kara łączna w wysokości najwyższej z wymierzonych kar jednostkowych, byłaby wystarczającą oceną zachowania się tego sprawcy (por. wyrok S. Apel. w Gdańsku z dnia 23.01.1997r., II AKa 321/96, Prok. i Pr.-wkł. 1997/7-8/19).

Skarżący – obrońca skazanego zaś w tej materii nie wskazuje żadnych innych konkretnych okoliczności, co do których zasadnie trzeba byłoby uznać, że uszły one uwadze sądu a quo, a świadczyły na korzyść skazanego. Dlatego też argumentacja obrońcy co do możliwego wpływu okoliczności wynikających z zachowania skazanego w warunkach izolacji więziennej na wymiar kar łącznych ma charakter tylko polemiczny.

Obrońca nie rozwija też w żadnej mierze sformułowania zawartego w uzasadnieniu apelacji o zmarginalizowaniu przez Sąd I instancji okoliczności przemawiających na korzyść skazanego i nadmiernym wyeksponowaniu okoliczności obciążających, aby można było rzeczowo się do tej kwestii odnieść. W tym miejscu wypada jedynie podkreślić to, że Sąd Apelacyjny żadnej takiej tendencji sądu a quo do działania jedynie na niekorzyść skazanego nie dostrzegł. Tytułem reasumpcji stwierdzić zaś trzeba, że z obiektywnego faktu istnienia w sprawie przewagi okoliczności obciążających nad łagodzącymi nie można zasadnie wyciągać wniosku o nadmiernym wyeksponowaniu tych pierwszych i marginalizacji drugich.

W tych warunkach Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnego uzasadnienia

dla zastosowania wobec skazanego zasady absorpcji lub choćby ukształtowania orzeczonych kar łącznych na zasadzie asperacji, zbliżonej do absorpcji.

Gdy chodzi o wymiar kary łącznej orzeczonej w punkcie I zaskarżonego wyroku (kara łączna 9 lat i 2 miesiące pozbawienia wolności), to w tym zakresie nie ma powodów do utrzymywania, że orzeczona kara łączna jest rażąco niewspółmierna. Nie ma żadnych uzasadnionych powodów, aby zastosowana w tym przypadku zasada asperacji wiązała się ze stopniem redukcji kary pozbawienia wolności wyższym niż 1/2, a taki stopień redukcji sąd a quo zastosował. Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że Sąd Okręgowy nie uchybił regułom wymierzania kary łącznej w stopniu, który powodowałby wymierzenie kary łącznej rażąco niewspółmiernej.

Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która byłaby prawidłowa

w świetle dyrektyw art. 53 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 13.04.2000 r., WA 5/00, LEX nr 535097). Taka zaś sytuacja w realiach rozpoznawanej sprawy z pewnością jednak nie zachodzi. Zaskarżony wyrok podlegał zatem utrzymaniu w tej części w mocy.

Odmienne natomiast przedstawia się kwestia kary łącznej orzeczonej w punkcie III zaskarżonego wyroku. W tym zakresie apelacja obrońcy zasługuje częściowo na uwzględnienie. Przy wymiarze tej kary sąd a quo dysponował omówionymi już parametrami, gdy chodzi o związek podmiotowo-przedmiotowy zbiegających się przestępstw i ich czasowe uwarunkowania, jak również danymi o skazanym, zebranych w trybie art. 571 § 1 k.p.k. Zastosowanie w tym przypadku zasady asperacji, która wiąże się ze stopniem redukcji kary pozbawienia wolności niższym niż 1/2, to jest znacznie mniej korzystnym dla skazanego, nie znajduje w tych okolicznościach uzasadnienia i powoduje, że zarzut dotyczący rażąco niewspółmiernej kary łącznej przedstawia się zasadnie. W tym bowiem przypadku sąd a quo zastosował stopień redukcji kary pozbawienia wolności na poziomie 1/3. Zdaniem Sądu Apelacyjnego prawidłowy wymiar kary łącznej powinien w tym przypadku oscylować wokół stopnia redukcji zbliżonego do 1/2. Dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie III w ten sposób, że karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną w tym punkcie obniżył do 10 lat, przywracając w ten sposób wymierzonej karze łącznej cechę kary sprawiedliwej.

Wymierzona skazanemu w ten sposób kara łączna pozbawienia wolności jest wystarczająca dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności dla zapobieżenia jego powrotowi do przestępstwa. Z drugiej zaś strony trzeba było mieć na uwadze i to, by nadmiernie surową karą nie przekreślić realnych szans powrotu skazanego do normalnego życia, wobec istnienia co do niego dobrze rokującej, pozytywnej prognozy penitencjarnej.

Tytułem podsumowania należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie kara łączna jedynie w wysokości najwyższej z wymierzonych kar jednostkowych nie byłaby w sposób oczywisty wystarczającą oceną, kilkunastu w pierwszym i kilkadziesiątu w drugim przypadku, przestępczych zachowań E. B.. Jednocześnie, zastosowanie zasady bliższej kumulacji byłoby wobec niego nadmiernie dolegliwe i celowościowo nieuzasadnione. W tym stanie rzeczy, zasadne było zastosowanie wobec niego zasady asperacji, odpowiednio wypośrodkowanej.

W pozostałej części Sąd Apelacyjny, nie stwierdzając uchybień, które należałoby brać pod uwagę z urzędu, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. - z uwagi na sytuację materialną skazanego oraz na mocy § 14 ust. 5, §§ 19 pkt 1 i 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.), przy uwzględnieniu stawki podatku od towarów i usług, o której mowa w § 2 ust. 3 cyt. Rozporządzenia.