

Sygn. akt. IV Ka 752/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2013 roku

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący SSO Danuta Lesiewska - sprawozdawca

Sędziowie SO Adam Sygit

SO Włodzimierz Wojtasiński

Protokolant sekr. sąd. Hanna Płaska

przy udziale Janusza Bogaczaprokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2013 roku

sprawy **T. G.**

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 11 czerwca 2013 roku sygn. akt XI K 244/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie w części dotyczącej kary łącznej grzywny i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk postępowanie w tej części umarza;

- obniża orzeczoną wobec skazanego karę łączną pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. M. – Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 177,12 (sto siedemdziesiąt siedem 12/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 752/13

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Bydgoszczy zaskarżonym wyrokiem łącznym z dnia 11 czerwca 2013r., sygn.. akt XI K 244/12, po rozpoznaniu sprawy T. G. skazanego prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego:

1. w Gnieźnie dnia 31.01.2005r., sygn. akt V K 530/04 za m.in. czyny:

1. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełniony w dniu 17.05.2002r. – na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 30 stawek dziennych po 10 zł każda;

2. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełniony w dniu 22.05.2002r. – na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 30 stawek dziennych po 10 zł każda;

3. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełniony w dniu 24.05.2002r. – na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 30 stawek dziennych po 10 zł każda;

4. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełniony w dniu 23.04.2002r. – na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 30 stawek dziennych po 10 zł każda;

2. w Mogilniez dnia 14.09.2005r., sygn.. akt II K 183/05 za czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełniony w czerwcu 2002r. – na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 5 lat tytułem próby oraz karę grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych po 10 zł każda oraz orzeczono środki probacyjne; postanowieniem Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 07.02.2008r., sygn.. akt II Ko 10/08 zarządził skazanemu wykonanie kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności; w dniu 30.10.2006r. T. G.wykonał karę grzywny;

3. w Mogilniez dnia 04.10.2005r., sygn.. akt II K 222/04 za czyny:

1. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. popełnione w dniach: 07.05.2002r., 23.02.2002r., 23.03.2002r., 26.01.2002r., 16.01.2002r. – na karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

2. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. popełnione w dniach: 11.01.2002r., 19.10.2001r., 27.02.2002r., 05.02.2002r., 05.02.2002r., 15.06.2002r. – na karę roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności;

3. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełniony w lipcu 2002r. – na karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

4. z art. 244 k.k. popełniony w dniu 13.05.2002r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

5. z art. 178a § 1 k.k. i art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. popełnione w dniach: 04.03.2002r., 21.06.2002r., 28.07.2002r. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4. w Gnieźniez dnia 25.04.2006r., sygn.. akt II K 569/03 za czyny z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. popełnione w dniach: 25.04.2002r. i 29.04.2002r. - na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 5 lat tytułem próby oraz karę grzywny w wymiarze 75 stawek dziennych po 20 zł każda oraz orzeczono środki karne; Sąd Rejonowy w Mogilnie postanowieniem z dnia 07.02.2008r., sygn.. akt II Ko 8/08 zarządził skazanemu wykonanie kary 2 lat pozbawienia wolności;

5. w Mogilniez dnia 04.10.2006r., sygn.. akt II K 36/04 za m.in. czyny:

1. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. popełnione w dniach: 05.06.2002r., 12.04.2002r., w czerwcu 2002r., w lipcu 2002r., w czerwcu 2002r. – na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione w dniu 21.05.2002r. – na karę roku pozbawienia wolności;

orzekł, że:

1. na podstawie art. 569§ 1 k.p.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności oraz grzywien orzeczonych wyżej wymienionymi wyrokami, tj.:

- a) wyrokiem Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 31.01.2005r., sygn. akt V K 530/04, w zakresie jego pkt 1,2,3 i 6;
 - b) wyrokiem Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 14.09.2005r., sygn. akt II K 183/05;
 - c) wyrokiem Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 14.10.2005r., sygn. akt II K 222/04 w zakresie jego pkt 1,2,6,8 i 9;
 - d) wyrokiem Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 25.04.2006r., sygn. akt II K 569/03;
 - e) wyrokiem Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 04.10.2006r., sygn. akt II K 36/04 w zakresie jego pkt 1 i 4
- wymierzył skazanemu T. G. karę łączną 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki na kwotę 10 złotych;
- 2. w pozostałym zakresie połączone wyroki podlegają odrębnemu wykonaniu;
 - 3. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. M. kwotę 206,64 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu T. G. z urzędu;
 - 4. kosztami postępowania w sprawie wydania wyroku łącznego obciążył Skarb Państwa.

Apelację od wyroku wniósł obrońca skazanego zaskarżonemu wyrokowi zarzucając:

1. naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art.167 k.p.k. poprzez nie badanie przez sąd I instancji aktualnych warunków rodzinnych skazanego T. G. i poprzestanie na dotychczas zgromadzonym materiale dowodowym znajdującym się w aktach sprawy sygn. akt XI K 42/12, co spowodowało błędne przyjęcie, że skazany nie ma żadnych osób na utrzymaniu, gdy tymczasem z wywiadu środowiskowego kuratora z dnia 5 lutego 2013r. wykonanego do sprawy sygn.. akt V Kow 260/13/pr toczącej się przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy wynika, że skazany jest w związku konkubenckim z D. P., która nie ma środków do życia i do tego w dniu 9 stycznia 2013r. urodziła skazanemu córkę małoletnią M. P., co miało istotny wpływ na wynik sprawy;

2. naruszenie art. 443 k.p.k. poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, że górna granica kary łącznej pozbawienia wolności, której nie może przekroczyć przy ponownym orzekaniu wynosi 5 lat i na tę karę składają się: 4 lata pozbawienia wolności orzeczone uchylonym punktem 3 wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 22 maja 2012r. wydanym w sprawie sygn. akt XI K 42/12 plus 1 rok pozbawienia wolności orzeczone prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 4 października 2006r. W punkcie 4 jego sentencji wydanym w sprawie sygn. akt II K 36/04, tymczasem takie rozumowanie Sąd I instancji jest błędne, bowiem zgodnie z zasadą reformationis in peius, która w tej sprawie ma zastosowanie to Sąd Rejonowy w Bydgoszczy przy ponownym rozpoznawaniu niniejszej sprawy w zakresie ustalania i orzekania w granicach górnej kary pozbawienia wolności nie mógł brać pod uwagę punktu 4 wyroku Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 4 października 2006r., sygn. akt II K 36/04. lecz takim orzeczeniem w zakresie ustalania masksymalnej górnej granicy kary pozbawienia wolności jest uchylony pkt 3 wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 22 maja 2012r., sygn. akt XI K 42/12, którym poprzednio orzeczono karę 4 lat pozbawienia wolności, która przy ponownym rozpoznawaniu sprawy stanowi górną granicę do orzekania kary pozbawienia wolności; powyższe naruszenie miało wpływ na wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności;

3. orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wymiar jest rażąco niewspółmierny do postawy jaką skazany prezentuje podczas odbywania kary pozbawienia wolności w jednostkach penitencjarnych, w szczególności bierze czynny udział w wielu programach resocjalizacyjnych organizowanych w Zakładzie Karnym, regularnie podnosi swoje kwalifikacje zawodowe: ukończył zawód kucharza, zbiera nagrody, przewodniczy grupom resocjalizacyjnym, a w celi odpowiada za ład, czystość i porządek, z kolei odnośnie warunków rodzinnych to skazany ma małoletnie dziecko M. P., która urodziła się w dniu 9 stycznia 2013r. w I..

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności poprzez orzeczenie kary 2 lat pozbawienia wolności w miejsce kary 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, ewentualnie o:

II. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W piśmie stanowiącym załącznik do apelacji obrońcy, skazany T. G. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. rażąco obrazę art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez połączenie u podstawy kary łącznej kar pkt 1 i 4 wyroku SR w Mogilnie z dnia 04.10.2006r., sygn. akt II K 36/04 błędnie przyjmując, że kary te są karami o charakterze bezwzględnym, co rażąco narusza powagę rzeczy osadzonej postanowieniem SR w Mogilnie z dnia 12.09.2011r., sygn. akt II Ko 573/11;

2. rażąco obrazę art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na błędnym przyjęciu górnej granicy kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności, podczas gdy górną granicę kary mogła być kara nie wyższa niż 4 lata pozbawienia wolności;

3. rażąco obrazę art. 572 § 1 k.p.k. i art. 17 §1 pkt 7 k.p.k. w zakresie objęcia karą łączną kar jednostkowych grzywny, podczas gdy orzeczenie o karze łącznej grzywny w tym zakresie w jakim orzekał Sąd jest prawomocne zgodnie z treścią pkt 9 wyroku SR w Mogilnie z dnia 29.01.2010r., sygn. akt II K 212/09;

4. pominięcie przy wydawaniu wyroku pomyłki sądowej i jej skutków dla skazanego, co powoduje, że orzeczona kara łączna pozbawienia wolności jest karą rażąco niesprawiedliwą.

W konkluzji pisma skazany wniósł o wymierzenie mu kary łącznej 2 lat pobawienia wolności, wymierzenie kary łącznej w zakresie kar grzywnien orzeczonych wyrokiem SR w Inowrocławiu w sprawie o sygn. akt II K 1/06 oraz w pkt 9 wyroku SR w Mogilnie w sprawie o sygn. akt II K 212/09.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja przez obrońcę skazanego jak i zarzuty podniesione w piśmie skazanego, a stanowiącym uzupełnienie apelacji są zasadne w części i prowadzić musiały do zmiany zaskarżonego wyroku.

Jak wskazano w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji procedował w niniejszej sprawie w zakresie w jakim uprzednio wydany wyrok łączny Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 22 maja 2010r., sygn. akt XI K 42/12, uchylony został wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 30 października 2012r., sygn. akt IV Ka 725/12, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

Aczkolwiek Sąd Rejonowy uwzględnił wskazania i poglądy prawne zawarte w cytowanym wyżej wyroku Sądu Okręgowego w sprawie IV Ka 725/12, to jednak pominął ten Sąd, iż wyrok w sprawie XI K 42/12 w ogóle nie zawierał rozstrzygnięcia o karze łącznej grzywny i nie tylko zatem w sposób nieuprawniony Sąd ten rozszerzył zakres orzekania o karze łącznej, ale uszło uwadze tego Sądu, iż – co zasadnie podnosi w uzupełnieniu apelacji swojego obrońcy skazany – orzeczenie o karze łącznej jednostkowych kar grzywnien wymierzonych wyrokami:

- Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 31 stycznia 2005r., sygn. akt II K 530/04 w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 1,2,3 i 6 wyroku;

- Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 14 września 2005r., sygn. akt II K 183/05 w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 4 wyroku;

- Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 25 kwietnia 2006r., sygn. akt II K 569/03,

a zawarte w pkt 9 wyroku Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 29 stycznia 2010r., sygn. akt II K 212/09 **jest prawomocne.**

Przypomnieć należy, iż wyrok Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 29.01.2010r., wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 29.07.2010r., sygn. akt IV Ka 295/10 utrzymany został w mocy i z tym dniem stał się prawomocny.

Rozpoznając kasację od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 29.07.2010r., sygn. akt IV Ka 295/10, **Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 28 lipca 2011r., sygn. akt III KK 122/11** wyłącznie uchylił zaskarżony wyrok zakresie utrzymanego w mocy rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej grzywny zawartego w pkt 5 wyroku Sądu Rejonowego w Mogilnie i na podstawie art. 572 k.p.k. postępowanie w przedmiocie kary łącznej grzywny, w tej części umorzył.

Skoro nadto wyrok Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 04 października 2005r., sygn. akt II K 222/04 ani w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 1,2,6,8 i 9 (które brał pod uwagę Sąd rozpoznając niniejszą sprawę), ani w ogóle nie zawierał orzeczenia o karze grzywny wobec skazanego, a wyrok Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 4 października 2006r., sygn. akt II K 36/04 zakresie jego rozstrzygnięć zawartych w pkt 1 i 4 jak i w ogóle także nie zawierał orzeczenia o karze grzywny wobec skazanego, to rozstrzygając w punkcie 1 zaskarżonego wyroku o karze łącznej grzywny obejmującej jednostkowe kary grzywien zwarte w wyrokach: Sądu Rejonowego w Gnieźnie w sprawie II K 530/4, Sądu Rejonowego w Mogilnie w sprawie II K 183/05 i Sądu Rejonowego w Gnieźnie w sprawie II K 569/03, Sąd Rejonowy naruszył powagę rzeczy osądzonej, wobec prawomocnego rozstrzygnięcia w tym zakresie, zawartego – jak wyżej wskazano - w pkt 9 wyroku Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 29 stycznia 2010r., sygn. akt II K 212/09 - **co obligowało Sąd Okręgowy do uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej grzywny i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzenia postępowania w tej części.**

Odnosząc się do podniesionych przez skazanego i jego obrońcę zarzutów dotyczących określenia przez sąd I instancji granic kary łącznej stwierdzić należy, że rację ma obrońca skazanego podnosząc, iż błędnie przyjął Sąd Rejonowy, że górną granicę kary łącznej wyznaczała kara łączna 4 lat pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 30 października 2012r., sygn. akt XI K 42/12 uchylonego wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w sprawie IV Ka 725/12 plus kara 1 roku pozbawienia wolności orzeczona w pkt 4 wyroku Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 04 października 2006., sygn. akt II K 36/04 czyli kara 5 lat pozbawienia wolności.

Nie da się jednak akceptować prezentowanego przez obrońcę poglądu, że granice kary łącznej, wyznaczone treścią uprzednio wydanego wyroku łącznego, są trwale w każdych warunkach, a zatem, że w niniejszej sprawie górną granicę kary łącznej wyznaczała kara 4 lat pozbawienia orzeczona wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 30 października 2012r., sygn. akt XI K 42/12. Pogląd ten nie znajduje wsparcia normatywnego, a zwłaszcza w przepisie art. 575 § 1 k.p.k. Z normy tego przepisu wynika, że wyrok łączny traci moc z chwilą wydania nowego wyroku łącznego, obejmującego skazania dotychczas łączone oraz kolejne, wcześniej nieuwzględnione, jeśli tylko dotyczą przestępstw pozostających w zbiegu realnym (art. 85 k.k.). Utrata mocy wyroku łącznego z chwilą wydania nowego wyroku łącznego oznacza, że poprzednie połączenie kar tego samego rodzaju ulega rozwiązaniu, a podstawą nowego łączenia stają się kary wymierzone za poszczególne przestępstwa. Węzeł kary łącznej (kar łącznych) orzeczonej w poprzednim wyroku traci moc, a granice nowej kary łącznej, która ma zostać orzeczona określa przepis art. 86 § 1 k.k. (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., V KK 309/07, R-OSNKW 2008, poz. 21).

W postanowieniu z dnia 4 lipca 2007 r. (V KK 419/06, R-OSNKW 2007, poz. 1541) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że granice wymierzonej kary, określone w art. 86 § 1 k.k. obowiązują lege non distiquente, zarówno w wypadku jednoczesnego orzekania tej kary, jak i w wypadku orzekania jej w wyroku łącznym - niezależnie od tego, czy wyrokami podlegającymi łączeniu orzeczono wyłącznie kary za poszczególne przestępstwa, czy też kary łączne (OSNKW 10/74). W judykacie tym podkreślono, że każde kolejne postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego za podstawę orzekania kary łącznej przyjmuje wyłącznie kary wymierzone za poszczególne przestępstwa z uwzględnieniem, że poprzednio orzeczona kara łączna utraciła moc, jak przewiduje to przepis art. 575 § 1 k.p.k. (tak: wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 20 października 2008 r., III KK 276/08, LEX nr 465880; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15 maja 2008 r., II Aka 98/08, KZS 2008, z. 12, poz. 47).

Przenosząc powyższe podzielane przez Sąd Okręgowy poglądy na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że bez znaczenia dla określenia granic kary łącznej w niniejszej sprawie ma wymiar kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 30 października 2012r., sygn. akt XI K 42/12 uchylonego wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w sprawie IV Ka 725/12 i to zwłaszcza, że w tymże wyroku Sąd Okręgowy wskazał na konieczność rozszerzenia przedmiotu orzekania w sprawie o karę orzeczoną w pkt 4 wyroku Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 4 października 2006r. Sygn. akt II K 36/04.

Przepis art. 86 § 1 k.k. wyznacza dolną granicę kary łącznej, którą określa rozmiar najsurowszej kary jednostkowej i górną granicę tej kary, którą określa suma kar podlegających połączeniu. Obie te granice mają identyczne zastosowanie do kary łącznej wymierzanej jednocześnie z karami jednostkowymi za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, jak i w przypadku wymierzania kary łącznej w wyroku łącznym, kiedy kary jednostkowe za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, orzeczono prawomocnymi wyrokami, w odrębnie toczących się postępowaniach.

Ponadto przy uwzględnieniu wykładni art. 85 k.k., wyrażonej w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r. (I KZP 36/04, OSNKW 2005, z. 2, poz. 13), to przepis ten rozstrzyga wyłącznie i kompletnie zasady orzekania kary łącznej. Zawarte w nim sformułowanie - „Sąd orzeka karę łączną biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa” przesądza, że granice kary łącznej w każdym przypadku wyznaczają odpowiednio - najsurowsza kara jednostkowa oraz suma kar jednostkowych, wymierzonych za zbiegające się przestępstwa (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2007 r., sygn. V KK 419/06, OSNKW 2007, z. 10, poz. 74). Nie ma natomiast podstaw do określenia tych granic przy uwzględnieniu wymiaru poprzednio orzeczonych kar łącznych.

Wobec powyższego w realiach niniejszej sprawy dolną granicą kary łącznej, którą określa rozmiar najsurowszej kary jednostkowej była kara 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gnieźnie w sprawie II K 569/03, a górną granicę tej kary określała suma kar podlegających połączeniu, przy czym przede wszystkim pamiętać należy, że pierwotnie orzeczono wobec skazanego karę łączną w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności w pkt 8 wyroku Sądu Rejonowego w Mogilnie w sprawie II K 212/09 i kara ta obejmowała węzłem skazania jednostkowe jak w niniejszej sprawie, a nadto kary orzeczone w pkt 2 i 5 wyroku Sądu Rejonowego w Mogilnie w sprawie II K 36/04 (które nie stanowiły przedmiotu orzekania w niniejszej sprawie), a wyrok Sądu Najwyższego w sprawie III KK 18/11 spowodował ipso iure utratę mocy wyroku łącznego we wskazanym wyżej zakresie czyli jego pkt 8 i to na skutek wniesienia kasacji na korzyść skazanego przez Prokuratora Generalnego od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 4 października 2006r., sygn. akt II K 36/04. Reasumując granice dolne kary łącznej wyznaczały kara 2 lat pozbawienia wolności, a górną granicę tej kary wyznaczała kara 4 lat pozbawienia wolności zważywszy na normę wskazaną w treści przepisu art. 443 k.p.k.

Za bezzasadny uznać należy stawiany w uzupełnieniu apelacji skazanego zarzut rażącej obrazy art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez połączenie u podstawy kary łącznej kar pkt 1 i 4 wyroku SR w Mogilnie z dnia 04.10.2006r., sygn. akt II K 36/04 błędnie przyjmując, że kary te są karami o charakterze bezwzględny, co rażąco narusza powagę rzeczy osadzonej postanowieniem SR w Mogilnie z dnia 12.09.2011r., sygn. akt II Ko 573/11.

Jak wskazał w pisemnych motywach wyroku z dnia 30.10.2012r., sygn. akt IV Ka 725/12 Sąd Okręgowy odnosząc się do zarzutu tej samej treści (str. 26 uzasadnienia wyroku), a Sąd Okręgowy orzekający w niniejszej sprawie pogląd ten podziela, zarządzenie wykonania warunkowo zawieszony kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 4 października 2006r., sygn. akt II K 36/04 postanowieniem tego Sądu z dnia 7 lutego 2008r., sygn. akt II Ko 6/08, a utrzymanego w mocy postanowieniem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 18 marca 2008r., sygn. akt IV Kzw 157/08 nieodwracalnie zdecydowało o bezwzględny charakterze wchodzących w skład tej kary łącznej jednostkowych kar pozbawienia wolności i charakteru tego nie mogła zmienić utrata mocy tej kary łącznej w związku z wydaniem wyroku łącznego w sprawie II K 212/09 Sądu Rejonowego w Mogilnie.

Skutku tego nie mogło wywołać także postanowienie Sądu Rejonowego Mogilnie z dnia 12 września 2011r., sygn. akt II Ko 573/11, do którego odwołuje się skazany, a którego wydanie przez Sąd Rejonowy w Mogilnie – jak zasadnie stwierdził Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku w sprawie IV Ka 725/12 w realiach sprawy było niezrozumiałe, a także niedopuszczalne.

W końcu nie ma racji skazany podnosząc, iż w sprawie zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej grzywnien orzeczonych wyrokiem SR w Inowrocławiu w sprawie o sygn. akt II K 1/06 oraz w pkt 9 wyroku SR w Mogilnie w sprawie o sygn. akt II K 212/09.

Rozstrzygnięcie w zakresie kary łącznej obejmującej karę jednostkową pozbawienia wolności orzeczoną w sprawie II K 1/06 zawiera punkt 2 wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 29 stycznia 2010r., sygn. akt II K 212/09 i w tym zakresie wyrok ten jest prawomocny.

Ponownie w tym miejscu odwołać należy się do uchwały Sądu Najwyższego podjętej w dniu 25 lutego 2005 r. (I KZP 36/04, OSNKW 2005/2/13), której nadano moc zasady prawnej, a w której Sąd Najwyższy stwierdził, że zawarty w art. 85 k.k. zwrot: „zanim zapadł pierwszy wyrok” odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstwa.

Pierwszym chronologicznie wyrokiem, który zapadł przed popełnieniem przez skazanego przestępstwa za które został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Inowrocławiu z dnia 3 kwietnia 2006r., sygn. akt II K 1/06 był wyrok Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 29 stycznia 2001r., sygn. akt II K 265/00 czego konsekwencją jest prawomocne rozstrzygnięcie – jak wyżej wskazano - w pkt 2 wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Mogilnie z dnia 29.01.2010r., sygn. akt II K 212/09. W konsekwencji treść przepisu art. 85 k.k. sprzeciwia się możliwości orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 1/06 w jeden węzeł, a orzeczonej tym wyrokiem kary grzywny w inny węzeł kar łącznych, jak chce skazany.

Zgodzić się zaś należy z zarzutami zawartymi w apelacji obrońcy skazanego jak i w uzupełnieniu apelacji skazanego, iż orzeczona wobec skazanego kara łączna pozbawienia wolności razi stopniem surowości w takim zakresie, iż wymagała korekty.

Sąd Okręgowy wymierzając karę łączną, aczkolwiek miał na względzie samą treść art. 85 k.k., ale w niedostatecznym stopniu uwzględnił okoliczności dotyczące stricte skazanego. Zasadnie zatem podnoszą skazany i jego obrońca, że orzeczoną karę łączną uznać należy za rażąco surową.

Ponadto należy mieć na względzie zasadę wynikającą z ugruntowanego stanowiska judykatury, zgodnie z którym zastosowanie zasady absorpcji, asperacji czy kumulacji przy orzekaniu tak kary łącznej, jak i wydawaniu wyroku łącznego uwarunkowane jest przede wszystkim relacjami zachodzącymi pomiędzy prawomocnie osądzonymi czynami, objętymi tymże skazaniem.

Relacje te sprowadzają się do określenia, jak bliski związek przedmiotowo - podmiotowy łączy te czyny oraz w jakich odstępach czasu zostały one popełnione. Im bliższe są te relacje, tym bardziej wyrok łączny powinien być zbliżony do dopuszczalnego minimum, uwarunkowanego wysokością kar orzeczonych za przestępstwa, objęte tym wyrokiem (tak. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 marca 2013 r., sygn. akt III K 16/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9 maja 2001 r., sygn. akt II AKa 63/2001, Prok. i Pr. 2002/7 - 8, poz. 20).

Przenosząc powyższy pogląd na grunt niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że związek czasowo-przedmiotowy przestępstw pozostających w zbiegu nie jest na tyle ścisły, by zastosować zasadę całkowitej absorpcji jak domagają się skazany i jego obrońca. Za zastosowaniem zasady asperacji przemawia, co słusznie przyjął Sąd I instancji, nie tylko wyżej wskazany brak ścisłego związku przedmiotowego pomiędzy wszystkimi przestępstwami podlegającymi łączeniu, ale też i charakter przestępstw pozostających w zbiegu. Przypisane skazanemu przestępstwa naruszają różne dobra.

Nadto analizowane przestępstwa zostały popełnione przez skazanego częściowo w tym samym okresie, a częściowo w kilkumiesięcznych odstępach czasu.

Poza powyższymi okolicznościami nie sposób pominąć życiowo racjonalnej argumentacji Sądu Najwyższego wyrażającej się w stanowisku, że za orzeczeniem kary łącznej surowszej niż kara wynikająca z dyrektywy pełnej absorpcji przemawia fakt popełnienia przez skazanego więcej niż dwóch przestępstw, co w orzecznictwie uznawane jest za istotny czynnik prognostyczny, przemawiający za orzekaniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20 września 2001 r., II AKa 154/2001, Prok. i Pr. 2002/4 poz. 26). Taka argumentacja w realiach niniejszej sprawy, wobec wielokrotnej karalności skazanego, odbywania przez niego kar m.in. za czyny popełnione w warunkach powrotu do przestępstwa (art. 64 § 1 k.k.) nabiera szczególnego znaczenia.

Poza wskazanymi wyżej okolicznościami nie można jednak pomijać eksponowanego w apelacji obrońcy zachowania skazanego podczas odbywania kar pozbawienia wolności, jak i eksponowanej przez skazanego okoliczności, iż aktualnie, a zarazem dopiero wykonywane są wobec niego kary orzeczone w sprawach Sądu Rejonowego w Mogilnie o sygn. akt II K 183/05 i II K 212/09 oraz Sądu Rejonowego w Gnieźnie o sygn. akt II K 569/03 (k. 1082 akt).

Jak wynika z opinii o skazanym, jego zachowanie w jednostce penitencjarnej określa się jako poprawne, przestrzega wymogów regulaminu organizacyjno porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności oraz ustalonego porządku wewnętrznego, był nagradzany.

Skazany – co podnosi w uzupełnieniu apelacji obrońcy – utrzymuje kontakt z D. P. i córką, które aktualnie przebywają w Schronisku dla Samotnej Matki w I. (k. 1082 akt).

Zatem zarówno względy szczególnie prewencyjne, a także cele ogólnie prewencyjne, których nie można pomijać przy wymiarze kary (kar) łącznej (łącznych), jak również charakter związku przedmiotowego zbiegu przestępstw, a także zachowanie skazanego w trakcie odbywania kary przemawiały w ocenie Sądu Okręgowego za zasadnością obniżenia orzeczonej wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności do wysokości 2 lat i 6 miesięcy.

Zastosowanie zasady absorpcji w przedmiotowej sprawie kłóciłoby się ze społecznym poczuciem sprawiedliwości.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł jak w sentencji.

Z uwagi na sytuację materialną skazanego Sąd Okręgowy zwolnił skazanego od wydatków za postępowanie odwoławcze.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Okręgowy rozstrzygnął na mocy art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 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.