

Sygn. akt: II AKa 471/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

<i>Przewodniczący:</i>	<i>SSA Aleksander Sikora (spr.)</i>
	<i>SSA Piotr Pośpiech</i> <i>SSA Piotr Filipiak</i>
Protokolant:	Magdalena Bauer

przy udziale ***Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Żywcu Mariana Młynarskiego***

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2017 roku sprawy

W. H. s. J. i B.

ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k., art. 284 § 2 k.k., art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k.

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 30 czerwca 2017 roku, sygn. akt III K 34/17

I. uchyla zaskarżony wyrok w punktach 1, 2, 7, 8 i 9 i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Bielsku – Białej do ponownego rozpoznania;

II. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy w punktach 3 i 4;

III. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 5 i 6 zaskarżonego wyroku i w to miejsce orzeka wobec oskarżonego W. H. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce kar wymierzonych w punktach 3 i 4 zaskarżonego wyroku karę łączną 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej niniejszym wyrokiem kary łącznej zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 stycznia 2013 roku godz. 13.25. do dnia 17 stycznia 2013 roku godz. 14.40;

IV. zwalnia oskarżonego W. H. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2017 roku, sygn. akt III K 34/17 Sąd Okręgowy w Bielsku - Białej orzekł następująco:

1. Uznał **oskarżonego W. H.** za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt. od I do IV, w pkt XII, w pkt XVI i XVII, w pkt od XIX do XXIII, w pkt XXIX, w pkt od XXXIII do XXXV, w pkt XL, XLI- z tym, iż w opisie tego czynu w miejsce zwrotu „w kwocie 28.000 zł.” wprowadza zwrot „w kwocie 72.000 zł.”, w pkt XLIII, w pkt XLVI, w pkt XLVIII i XLIX, w pkt od LI do LIII, w pkt LVII, w pkt od LX i LXI, w pkt LXIII, w pkt od LXV do LXVIII, w pkt LXX i LXXI, w pkt od LXXIII do LXXVII, w pkt LXXXIV- z tym, że w opisie tego czynu w miejsce zwrotu „wprowadzając go w błąd co swego zamiaru, aby mu pieniędzy nie zwrócić” wprowadza zapis „wprowadzając go w błąd co do zamiaru zwrotu pożyczonych pieniędzy”, w pkt LXXXV i LXXXVII- z tym, iż przyjmuje wysokość szkody na kwotę 43.000,- zł.”, w pkt **od LXXXVIII do XCII**, w pkt XCIII- z tym, iż przyjmuje, że został on popełniony na szkodę F. N., w pkt XCIV, XCV, XCVI- z tym, że przyjmuje wysokość szkody na 15.000 zł., w pkt XCVII, XCIX, C, CII, CIII- z tym, że w opisie tego czynu w miejsce zwrotu „koparki C.” wprowadza zwrot „koparki C.”, w pkt CV, CVI, CVII, CVIII- z tym, iż przyjmuje, że został on popełniony na szkodę M. K., w pkt CIX, CX oraz CXI części wstępnej wyroku (pkt od I do IV, XVI, XX, XXI, od XXV do XXIX, XXXIX, od XLIII do XLV, L, LI, LIII, LVI, LVIII, LIX, od LXI do LXIII, LXVII, LXXII, LXXIII, LXXV, od LXXVII do LXXX, LXXXII, LXXXIII, od LXXXV do LXXXIX, XCVIII, XCIX, **od CII do CXII**, CXIV i CXV, CXVII, CXVIII, od CXX do CXXVI aktu oskarżenia), z których każdy wyczerpuje ustawowe znamiona występku z art. 286 § 1 k.k. oraz czynu opisanego w pkt CI części wstępnej wyroku (pkt CXVI aktu oskarżenia), wyczerpującego ustawowe znamiona występku z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, przy zastosowaniu konstrukcji ciągu przestępstw, na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 kk skazał go na karę 6 lat pozbawienia wolności;

2. uznał oskarżonego W. H. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt V- z tym, że przyjmuje, że przedmiotem przywłaszczenia była kwota 24.000 zł. pochodząca ze sprzedaży samochodu osobowego marki O. (...) o nr rej. (...), w pkt VI, VIII, X, XI, w pkt od XIII do XV, w pkt od XXIV do XXVII, w pkt od XXX do XXXII, w pkt od XXXVI do XXXIX, w pkt XLII, XLIV, XLV, XLVII, L, w pkt od LIV do LVI, w pkt LVIII, w pkt LIX, w pkt LXII, w pkt LXIV, w pkt LXIX, w pkt LXXII, LXXVIII- z tym, iż przyjmuje, że to oskarżony przywłaszczył samochód osobowy P. (...) nr rej. (...), w pkt od LXXIX do LXXXIII, LXXXVI, XCVIII i CIV części wstępnej wyroku (pkt V, VI, VIII, X, XV, od XVII do XIX, XXX, XXXI, XXXIII, XXXIV, od XL do XLII, od XLVI do XLIX, LII, LIV, LV, LVII, LX, od LXIV do LXVI, LXVIII, LXX, LXXIV, LXXVI, LXXXI, LXXXIV, XCI, od XCIII do XCVI, CI, CXIII, CXIX aktu oskarżenia), z których każdy wyczerpuje ustawowe znamiona występku z art. 284 § 2 k.k. oraz czynu opisanego w pkt. LXXXVIII części wstępnej wyroku (pkt CIII aktu oskarżenia), przyjmując, iż zachowaniem opisanym w tym punkcie oskarżony zrealizował znamiona przywłaszczenia samochodu osobowego marki R. (...) nr rej. (...), a nadto czynów opisanych w pkt. VII, IX, XVIII i XXVIII części wstępnej wyroku (pkt VII, IX, XXIV i XXXV aktu oskarżenia), z których każdy wyczerpuje ustawowe znamiona występku z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. i za to, przy zastosowaniu konstrukcji ciągu przestępstw, na mocy art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności;

3. orzekając zgodnie z art. 442 § 1 k.p.k., w granicach przekazania, za przestępstwo opisane w pkt CXII części wstępnej wyroku (pkt XCVII aktu oskarżenia) wyczerpujące ustawowe znamiona przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., którego winnym W. H. został uznany w pkt 3 wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. akt III K 151/14, na mocy art. 300 § 2 k.k., skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

4. orzekając zgodnie z art. 442 § 1 k.p.k., w granicach przekazania, za przestępstwo opisane w pkt CXIII części wstępnej wyroku (pkt CXXVII aktu oskarżenia) wyczerpujące ustawowe znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. oraz w zw. z art. 12 k.k., którego winnym W. H. został uznany w pkt 4 wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. akt III K 151/14, na mocy art. 294 § 1 k.k., skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

5. na mocy art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu W. H. powyżej w punktach od 1 do 4 i orzekł wobec niego karę łączną 9 lat pozbawienia wolności;
6. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt. 5 kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu W. H. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie od dnia 15 stycznia 2013 roku, godz. 13.25 do dnia 17 stycznia 2013 roku, godz. 14.40;
7. na mocy art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego W. H. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz wskazanych pokrzywdzonych odpowiednich kwot.
8. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. Z. kwotę 5.023,80 złotych, w tym 23% podatek VAT, tytułem pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielowi posiłkowemu H. P.;
9. na mocy art. 627 k.p.k. oraz art. 624 § 1 k.p.k. częściowo zwolnił oskarżonego W. H. od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając go wydatkami do kwoty 1.000 złotych i zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 600 złotych.

Postanowieniem z dnia 06 lipca 2017 roku wydanym w niniejszej sprawie na podstawie art. 105 § 1 kpk Sąd Okręgowy w Biesku – Białej postanowił sprostować oczywistą omyłkę pisarską w treści wyroku z dnia 30 czerwca 2017 roku w ten sposób, że w punkcie 1 części orzekającej w wersji 11 tego punktu w miejsce zapisu „w pkt od LXXXVIII do XCII” wprowadzić zapis „w pkt od LXXXIX do XCII”, zaś w wersji 20 tego punktu w miejsce zapisu „od CII do CXII” wprowadzić zapis „CII, CIV do CXII”. Postanowienie to uprawomocniło się bez zaskarżenia. W konsekwencji dokonano sprostowania w wyroku z dnia 30 czerwca 2017 roku w sposób odpowiadający treści postanowienia z dnia 6 lipca 2017 roku.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając orzeczenie w całości, formułując w pierwszej kolejności zarzut zasadzający się na twierdzeniu, że wydane przez Sąd I instancji orzeczenie dotknięte jest bezwzględna przyczyną odwoławczą, o jakiej mowa jest w art. 439 § 1 pkt 7 kpk, uzasadniając to tym, że czyny opisane jako LXXXVIII oraz CIII znalazły się zarówno w punkcie 1 (gdzie miały wyczerpywać znamiona art. 286 § 1 kk i inne) jak i w punkcie 2 (gdzie zostały zakwalifikowane z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 284 § 2 kk). W ocenie obrońcy doszło tym samym do zamieszczenia w wyroku dwóch rozstrzygnięć w zakresie przypisania oskarżonemu tych samych, opisanych w punktach LXXXVIII i CIII części wstępnej wyroku czynów, wymierzenie za nie dwóch różnych kar, co skutkuje wewnętrzną sprzecznością wyroku, uniemożliwiającą jego wykonanie. Obrońca dodał, iż podjęta przez Sąd I instancji próba sprostowania tego mankamentu wyroku nie może być uznana za skuteczną w świetle bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego, z którego wynika bezwzględny zakaz ingerencji w materialną część wyroku.

Niezależnie od powyższego, obrońca zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający na nie istotny wpływ, a polegający na uznaniu, że oskarżony dopuścił się także innych czynów, niż te do których się przyznał, podczas gdy powołane przez Sąd I instancji dowody, mające świadczyć o wyczerpaniu przez oskarżonego zarzucanych mu czynów, oparte są jedynie na luźnych poszlakach, nie tworzących łańcucha dowodowego, mogącego dawać podstawy uznania jego winy.
2. Z ostrożności procesowej obrońca podniósł również zarzut oparty na twierdzeniu, że orzeczona wobec oskarżonego kara 9 lat pozbawienia wolności jest karą rażąco niewspółmierną, co wynika z nieuwzględnienia przez Sąd I instancji w dostateczny sposób wiążących się z ustawowymi dyrektywami wymiaru kary, w tym rażąco negatywnej prognozy kryminologicznej, pominięcie postawy oskarżonego w czasie procesu oraz obecnego przestrzegania przez niego porządku prawnego.

Obrońca wniósł w konsekwencji o uchylenie zaskarżonego wyroku z uwagi na podniesioną bezwzględna przyczyną odwoławczą a w razie nieuwzględnienia tego wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie

oskarżonego. Z ostrożności procesowej obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu znacznie łagodniejszej kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku doprowadziła do ustalenia, iż zasadne jest twierdzenie obrońcy oskarżonego o tym, iż orzeczenie obarczone jest błędem, który oceniać należy jako bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia zawartą w dyspozycji art. 439 § 1 pkt 7 kpk, a to w postaci sprzeczności w treści orzeczenia uniemożliwiającej jego wykonanie. Na wstępie przypomnieć trzeba, iż sprawa niniejsza była ponownie rozpoznawana w instancji odwoławczej zaś powodem uchylenia pierwotnego rozstrzygnięcia Sądu I instancji było uchybienie o analogicznym charakterze, jak to które ujawniło się w treści obecnie zaskarżonego wyroku. Przypomnieć również trzeba, że już wówczas Sąd Apelacyjny w Katowicach orzekając w innym składzie w wyroku z dnia 15 lutego 2017 roku, w sprawie o sygnaturze II AKa 434/16, wskazał, iż stwierdzone wtedy błędne odwołanie się w dwóch punktach tego samego wyroku, przypisujących oskarżonemu popełnienie różnych ciągów przestępstw tych samych czynów dwukrotnie, stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 7 kpk. Co więcej, Sąd Apelacyjny stwierdził również w swoim uzasadnieniu, że uchybienie takie nie podlegałoby korekcie w trybie art. 105 § 1 kpk, wykraczałoby to bowiem poza zakres możliwości danych przez ustawodawcę sądowi orzekającemu w ramach korygowania zapisów wydanego wyroku. Mimo tak wyrażonego poglądu prawnego, który winien wiązać Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej po wydaniu wyroku w niniejszej sprawie w dniu 30 czerwca 2017 roku i dostrzeżeniu popełnionego błędu zdecydował się korygować to uchybienie w drodze sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę ponownie stwierdza, iż nie było to dopuszczalne, a tym samym dokonane mocą powołanego postanowienia sprostowanie nie wywołało skutków prawnych i nie wprowadziło zmian do zapisów zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy działał bowiem poza kompetencją do prostowania wydanego przez siebie orzeczenia, wkraczając poprzez art. 105 § 1 kpk w merytoryczną treść wyroku, co nie jest dopuszczalne. Jedyną bowiem drogą usuwania tego typu mankamentów orzeczenia jest poddanie go weryfikacji odwoławczej. Podkreślić trzeba bowiem, że konstruowanie części rozstrzygającej wyroku w postaci odwołania się do numeracji czynów z części wstępnej wyroku oraz numeracji zawartej w akcie oskarżenia wymaga przy wielokrotnej złożoności przedmiotowej znacznej uwagi i pieczołowitości w redakcji wyroku. Przywołanie poszczególnych oznaczeń wyrażonych w cyfrach rzymskich oznacza bowiem w istocie przypisanie oskarżonemu sprawstwa i rozstrzygnięcie o jego winie. Tym samym błędne oznaczenie któregokolwiek z powoływanych w ten sposób za pośrednictwem rzymskiej cyfry czynów oznacza błędne przypisanie oskarżonemu sprawstwa w tym zakresie. Już z tego wyводу jasno widoczne jest dlaczego nie sposób akceptować dokonywania korekty tak odczytywanej numeracji poprzez dyspozycję art. 105 kpk. Odwołując się do treści apelacji wskazać należy skarżącemu, iż w istocie doszło do powtórzenia tylko jednego czynu w ramach obu ciągów w przypisanych oskarżonemu punktach 1 i 2 zaskarżonego wyroku. Chodzi tu o czyn oznaczony w części wstępnej wyroku jako LXXXVIII, który z kolei w numeracji zawartej w akcie oskarżenia miał oznaczenie CIII. Mylnie zatem obrońca oskarżonego sądzi, iż to dwa czyny zostały oskarżonemu dwukrotnie błędnie przypisane jako składniki obu ciągów opisanych w punkcie 1 i 2 części rozstrzygającej wyroku. Nie zmienia to jednak tego stanu rzeczy, że nie do zaakceptowania jest przypisanie oskarżonemu dwukrotnie tego samego przestępstwa, co zaszło w niniejszej sprawie. Podkreślić trzeba również, iż orzekając w punkcie 2 zaskarżonego wyroku i obejmując czyn z punktu LXXXVIII części wstępnej wyroku (a z punktu CIII aktu oskarżenia) i przyjmując, że to zachowanie kwalifikowane w akcie oskarżenia i w części wstępnej wyroku z art. 286 § 1 k.k. uznane zostało przez Sąd za realizujące znamiona przywłaszczenia, nie wskazał Sąd I instancji kwalifikacji prawnej tego czynu. Powołana wcześniej kwalifikacja prawna z art. 284 § 2 odnosi się bowiem do wszystkich wcześniej wyliczonych czynów, przed wskazaniem tego z punktu LXXXVIII, zaś powołana w końcowej części tego punktu rozstrzygnięcia kwalifikacja z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 284 § 2 k.k. dotyczy tylko tych czynów, które opisane zostały w jasno odgraniczającej od poprzednich części zdania rozpoczynającej się od słów: „a nadto czynów (...)”. Podsumowując tę część rozważań stwierdzić trzeba, iż dokonane w tym zakresie ustalenia postępowania odwoławczego świadczą o tym, że w punktach 1 i 2 zaskarżonego wyroku powstała wewnętrzna sprzeczność polegająca na przypisaniu oskarżonemu dwukrotnie tego samego czynu i to raz kwalifikowanego jako oszustwo, a raz opisanego jako przywłaszczenie. Stan ten powoduje niemożliwość prawidłowego wykonania orzeczenia. Stwierdzić trzeba, że tak przypisane czyny stanowią składniki

ciągu przestępstw i przy użyciu konstrukcji z art. 91 § 1 k.k. kreują nadto wysokość jednej kary wymierzonej na tej podstawie.

Doprowadziło to w konsekwencji do uchylenia zaskarżonego wyroku w punktach 1 i 2, a więc obejmujących przypisanie oskarżonemu poszczególnych czynów w ramach dwóch ciągów przestępstw oraz w punktach 7, 8 i 9, które to rozstrzygnięcia stanowią pochodną orzeczeń zawartych w punktach 1 i 2 wyroku.

Potwierdzenie istnienia bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia spowodowało, iż Sąd Apelacyjny uznał po myśli art. 436 kpk, że rozpoznanie apelacji w części obejmującej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących ciągów przestępstw przypisanych oskarżonemu w punktach 1 i 2 zaskarżonego wyroku byłoby przedwczesne i dlatego odstąpił od rozpoznania środka odwoławczego w tej części. Zaznaczyć trzeba, iż w postępowaniu ponownym dotyczącym tych zarzutów Sąd I instancji będzie mógł w szerokim zakresie wykorzystać możliwości z art. 442 § 2 kpk. Zauważyć trzeba bowiem, iż skarżący nie kwestionuje w istocie sposobu przeprowadzenia bądź oceny dowodów będących podstawą dokonania ustaleń faktycznych w tym zakresie, a raczej podważa wnioski wyprowadzone z tych dowodów przez Sąd I instancji, które legły u podstaw poczynienia ustaleń faktycznych uzasadniających przypisanie oskarżonemu zarzucanych mu czynów. Upoważnia to Sąd Apelacyjny do wyrażenia poglądu, iż w toku ponownego rozpoznania sprawy można będzie wykorzystać możliwości pośredniego przeprowadzenia dowodów już zebranych na poprzednich etapach postępowania.

Zakres zaskarżenia wskazany przez obrońcę w apelacji obejmuje całość wyroku. Należy zatem rozumieć, iż odnosi się również do rozstrzygnięć zawartych w punktach 3 i 4 części orzekającej. Przypomnieć zaś trzeba, iż w tym zakresie Sąd I instancji orzekając ponownie działał w granicach przekazania dokonanego przez Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 15 lutego 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt II AKa 434/16. Wówczas to Sąd Apelacyjny uchylił do ponownego rozpoznania jedynie orzeczenia o karach wymierzonych za przypisane oskarżonemu przestępstwa z art. 300 § 2 kk i art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i inne, wskazane w zaskarżonym wyroku w punktach 3 i 4. W efekcie wytworzony został stan tzw. prawomocności horyzontalnej, a więc sytuacja prawomocnego przesądzenia winy oskarżonego i kwalifikacji prawnej przypisanych mu przestępstw z otwarciem możliwości orzekania po przeprowadzeniu postępowania ponownego jedynie co do kar. W tej sytuacji kontrola odwoławcza prowadzona przez niniejszy skład Sądu Apelacyjnego ograniczona być musiała jedynie do, podniesionego jako ewentualny, zarzutu rażącej surowości wymierzonych kar.

Kary wymierzone oskarżonemu w punktach 3 i 4 zaskarżonego wyroku nie noszą w ocenie Sądu Apelacyjnego cech rażącej surowości. Za przypisane prawomocnie wcześniej przestępstwa z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 12 kk wymierzona została oskarżonemu kara 2 lat pozbawienia wolności, a zatem jedynie o rok podniesiona ponad dolny ustawowy próg zagrożenia przewidziany w art. 294 § 1 kk. Należy stwierdzić, że kształtując tak karę Sąd I instancji nie orzekł jej w taki sposób, iżby przekraczała ona stopień winy bądź była nieadekwatna w stosunku do dyrektyw wymiaru kary z art. 53 kk. Oskarżony działał w tym przypadku czynem ciągłym, przedmiotem przestępstwa było 6 pojazdów o łącznej wartości 672 tys. złotych, a więc ponad trzykrotnie przekraczających graniczny próg mienia znacznej wartości. Biorąc pod uwagę to, że zagrożenie ustawowe przewidziane w omawianym przepisie sięga 10 lat pozbawienia wolności, orzeczenie kary mieszczącej się poniżej dolnej ćwiartki zagrożenia przy uwzględnieniu wysokiego stopnia winy i wieloelementowości działania stwierdzić trzeba, że kara ta nie jest karą rażąco surową. Podobne oceny poczyniono w odniesieniu do kary wymierzonej w punkcie 3 zaskarżonego wyroku. Orzeczona kara 8 miesięcy pozbawienia wolności lokuje się poniżej połowy ustawowego zagrożenia, co przy okolicznościach popełnienia tego czynu uznać należy za orzeczenie w pełni prawidłowe. Rozstrzygnięcie to uwzględnia bowiem, jak wynika z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, naganność zachowania oskarżonego, jego wcześniejszą karalność oraz umiejscowienie rozpatrywanego czynu w szerszej przestępczej działalności oskarżonego. W tej sytuacji i ta kara nie może być uznana za rażąco surową.

Konsekwencją uchylenia wyroku w tej części, w której zaistniała bezwzględna przyczyna uchylenia z art. 439 § 1 pkt 7 kpk było również uchylenie orzeczonej przez Sąd I instancji w punkcie 5 i 6 zaskarżonego wyroku orzeczenia o karze łącznej i zaliczenia na jej rzecz okresu rzeczywistego pozbawienia wolności. W to miejsce na podstawie art. 85 kk i

art. 86 § 1 kk wymierzył Sąd Apelacyjny oskarżonemu karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Karę łączną ukształtował Sąd Apelacyjny na zasadzie asperacji i to zbliżonej do absorpcji, a więc w podobny sposób, jak uczynił to Sąd I instancji. Zważyć trzeba na to, że przedmiotem ochrony w przypadku przestępstw przypisanych już oskarżonemu prawomocnie poprzednim wyrokiem są różne dobra prawem chronione, co uniemożliwiało zastosowanie zasady pełnej absorpcji. Z drugiej jednak strony czyny popełnione były w podobnym czasie co musiało limitująco wpływać na stosowanie asperacji zmierzającej w stronę sumowania się kar.

W części w jakiej prawomocnie utrzymano w mocy zaskarżony wyrok Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa i kierując się zasadą słuszności, biorąc pod uwagę zakres w jakim nastąpiło orzeczenie o charakterze kasatoryjnym.

SSA Piotr Filipiak SSA Aleksander Sikora SSA Piotr Pośpiech