

Sygnatura akt VI Ka 1088/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 marca 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Bożena Żywiół

Sędziowie SSO Marcin Mierz (spr.)

SSO Krzysztof Ficek

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2014 r.

sprawy **D. C.** ur. (...) w O.

syna J. i U.

skazanego w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu

z dnia 7 sierpnia 2013 r. sygnatura akt II K 409/13

na mocy art. 437 k.p.k., art. 438 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., art. 624 § 1 k.p.k.

1. uchyla punkty 1 i 2 zaskarżonego wyroku i umarza postępowanie o wydanie wyroku łącznego w zakresie kar orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 27 stycznia 2005 roku (sygn. akt VII K 1134/04) oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 26 kwietnia 2005 roku (sygn. akt II K 267/04);

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla punkty 3 i 4;

b) na mocy art. 91 § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami:

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 26 października 2006 roku (sygn. akt VII K 1378/05),

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 3 stycznia 2007 roku (sygn. akt VII K 962/06),

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 3 grudnia 2012 roku (sygn. akt II K 338/12)

i wymierza skazanemu D. C. karę łączną 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

c) na podstawie art. 572 k.p.k. umarza postępowanie o wydanie wyroku łącznego w zakresie kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 28 kwietnia 2011 roku (sygn. akt II K 273/07);

3. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zwalnia skazanego od zapłaty wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1088/13

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 28 marca 2014 roku

Orzekając w sprawie z wniosku skazanego D. C. o wydanie wyroku łącznego (sygn. akt II K 409/13) Sąd Rejonowy w Zabrzu ustalił, iż D. C. skazany został następującymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 27.01.2005 r., sygn. akt VII K 1134/04 za czyny z art. 288 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. popełnione w dniu 17.07.2004 roku na kary jednostkowe po 1 roku pozbawienia wolności, orzeczono karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 21.06.2007 r. zarządzono wykonanie warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności;

II. Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 26.04.2005 r., sygn. akt II K 267/04 za czyny z art. 158 § 1 k.k. i z art. 278 § 1 k.k. popełnione w dniu 03.04.2004 roku na kary jednostkowe 6 miesięcy i 10 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczono karę łączną 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, wymierzono karę grzywny w wysokości 20 stawek dziennych po 20,00 złotych. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 21.06.2007 r. zarządzono wykonanie warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności;

III. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 26.10.2006 r., sygn. akt VII K 1378/05 za czyny z art. 288 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. popełnione w dniu 24.06.2005 roku na kary jednostkowe po 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczono karę łączną 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 19.09.2007 r. zarządzono wykonanie warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności;

IV. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03.01.2007 r., sygn. akt VII K 962/06 za czyny z art. 226 § 1 k.k. popełnione w dniu 16.05.2006 roku na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

V. Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 28.04.2011 r., sygn. akt II K 273/07 za czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełniony w okresie od 01 do 12 września 2006 roku na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat;

VI. Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03.12.2012 r., sygn. akt II K 338/12 za czyn z art. 279 § 1 k.k. popełniony w dniu 09.05.2006 roku na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Po przeprowadzeniu rozprawy, wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2013 roku (sygn. akt II K 409/13) Sąd Rejonowy w Zabrzu orzekł, co następuje:

I. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. oraz art. 569 § 1 k.p.k. orzeczone prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 27.01.2005 r., sygn. akt VII K 1134/04,
- Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 26.04.2005 r., sygn. akt II K 267/04

i opisane wyżej w pkt I i II - kary pozbawienia wolności łączy i wymierza skazanemu

karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w pkt. 1 kary łącznej pozbawienia wolności zalicza skazanemu okres dotychczas odbytej kary w sprawie Sądu Rejonowego w Olkuszu, sygn. akt II K 267/04 - od dnia 07.01.2011 roku do dnia 07.01.2012 r.;

3. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1a k.k. oraz art. 569 § 1 k.p.k. orzeczone w prawomocnych wyrokach:

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 26.10.2006 r., sygn. akt VII K 1378105

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03.01.2007 r., sygn. akt VII K 962/06

- Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 28.04.2011 r., sygn. akt II K 273/07

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03.12.2012 r., sygn. akt II K 338/12

i opisane wyżej w pkt III, IV, V i VI - kary pozbawienia wolności łączy i wymierza skazanemu karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w pkt. 3 kary łącznej pozbawienia wolności zalicza skazanemu okres dotychczas odbytej kary w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrzu, sygn. akt VII K 1378/05 - od dnia 07.01.2012 roku do dnia 07.01.2013 r. i w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrzu, sygn. akt VII K 962/06 od dnia 07.01.2013 r. do dnia 07.08.2013 r.;

5. pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach pozostawia do odrębnego wykonania;

6. na mocy § 14 pkt 5 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 zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. H. kwotę 177,12 (sto siedemdziesiąt siedem i 12/100) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu;

7. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie o wydanie wyroku łącznego, którymi obciąża Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku w całości, na korzyść skazanego D. C. wywiódł prokurator, wyrokowi temu zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 4 § 1 k.k. polegającą na zastosowaniu przez Sąd ustawy nowej i orzeczeniu wobec oskarżonego w myśl art. 89 § 1a k.k. kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności za zbiegające się przestępstwa, za które orzeczono dwie kary jednostkowe bezwzględnego pozbawienia wolności, jedną karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, którą następnie zarządzono do wykonania oraz jedną karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania mimo, że w czasie popełnienia tych przestępstw obowiązywała ustawa względniejsza dla skazanego.

Podnosząc powyższy zarzut w myśl art. 437 § 2 k.p.k. prokurator wniósł o zmianę pkt 3 zaskarżonego wyroku poprzez:

1. połączenie kar orzeczonych wobec D. C. prawomocnymi wyrokami

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 26.10.2006 r., sygn. akt VII K 1378/05

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03.01.2007 r., sygn. akt VII K 962/06

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03.12.2012 r., sygn. akt II K 338/12

i wymierzenie mu kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności;

2. umorzenie postępowania w zakresie połączenia kary z wyroku Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 28.04.2011 r., sygn. akt IIK 273/07;

3. utrzymanie w mocy w pozostałym zakresie zaskarżonego wyroku.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna, przez co spowodować musiała zmianę zaskarżonego wyroku w kierunku określonym w jej wnioskach z orzeczeniem jednak kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze odmiennym niż postulowany przez apelującego. Rozpoznając wywieziony przez prokuratora środek odwoławczy sąd okręgowy z urzędu dostrzegł nadto istnienie w realiach niniejszej sprawy, tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej czego efektem stać się musiało uchylenie zaskarżonego wyroku w części i częściowe umorzenie postępowania o wydanie wyroku łącznego niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz kierunku zaskarżenia.

Rozpoznając wywiezioną apelację, w pierwszym rzędzie zbadał sąd okręgowy z urzędu prawidłowość zaskarżonego orzeczenia w zakresie ustalenia przez sąd rejonowy zbiegów realnych przestępstw, które stanowiły podstawę orzekania o karach łącznych wymierzonych skazanemu zaskarżonym wyrokiem. Dostrzeżenie bowiem w tym zakresie przez sąd odwoławczy nieprawidłowości mogłoby spowodować uchylenie lub zmianę zaskarżonego wyroku z urzędu niezależnie od podniesionych w apelacji zarzutów i argumentów. Przeprowadzona kontrola doprowadziła do uznania, że prawidłowo ustalił sąd rejonowy zbieg przestępstw będący podstawą do orzekania o karach łącznych. Trafnie ustalił zatem sąd, iż przestępstwa objęte wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 27 stycznia 2005 roku (sygn. akt VII K 1134/04) oraz Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 26 kwietnia 2005 roku (sygn. akt II K 267/04) popełnione zostały zanim w dniu 27 stycznia 2005 roku zapadł pierwszy nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich w sprawie Sądu Rejonowego w Zabrzu (sygn. akt VII K 1134/04). Podobnie trafne pozostawało ustalenie sądu rejonowego odnośnie przestępstw składających się na drugi ze zbiegów przestępstw objęty orzeczeniem o karze łącznej zawartym w punkcie 3 zaskarżonego wyroku łącznego. Wszystkie bowiem czyny objęte wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 26.10.2006 r. (sygn. akt VII K 1378/05), Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03.01.2007 r. (sygn. akt VII K 962/06), Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03.12.2012 r. (sygn. akt II K 338/12) oraz Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 28.04.2011 r. (sygn. akt II K 273/07), popełnione zostały zanim w dniu 26 października 2006 roku zapadł pierwszy, nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich, a to wyrok Sądu Rejonowego w Zabrzu (sygn. akt VII K 1378/05). Ustalenia sądu rejonowego w kwestii zachodzących w realiach niniejszej sprawy zbiegów realnych przestępstw pozostawały zatem prawidłowe.

Nie oznacza to jednak, że wydając wyrok łączny, sąd rejonowy ustrzegł się błędów stwierdzenie których dyskwalifikowało zapadłe orzeczenie. Rozpoznając wywiezioną przez prokuratora apelację, sąd odwoławczy z urzędu dopatrył się zaistnienia w niniejszej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w postaci tzw. powagi rzeczy osądzonej w efekcie której dojść musiało do uchylenia punktów 1 i 2 zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania o wydanie wyroku łącznego w zakresie kar orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 27 stycznia 2005 roku (sygn. akt VII K 1134/04) oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 26 kwietnia 2005 roku (sygn. akt II K 267/04). W punkcie 1 zaskarżonego wyroku połączył bowiem sąd rejonowy kary pozbawienia wolności orzeczone wskazanymi wyżej wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 27 stycznia 2005 roku (sygn. akt VII K 1134/04) oraz Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 26 kwietnia 2005 roku (sygn. akt II K 267/04). Z załączonego natomiast do akt niniejszej sprawy odpisu wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 9 maja 2012 roku (sygn. akt II K 53/12 – k. 91-93), utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2013 roku (sygn. akt VI Ka 832/12 – k. 93) wynika, iż kary jednostkowe orzeczone wyrokami wydanymi w sprawach Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 27 stycznia 2005 roku (sygn. akt VII K 1134/04) oraz Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 26 kwietnia 2005 roku (sygn. akt II K 267/04) zostały połączone węzłem kary łącznej. Jednocześnie wyrok łączny Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 9 maja 2012 roku (sygn. akt II K 53/12) uprawomocnił się w dniu 19 kwietnia 2013 roku, a zatem zanim jeszcze Sąd Rejonowy w Zabrzu wydał zaskarżony wyrok łączny. W zakresie zatem orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności zawartego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, doszło uprzednio do wydania prawomocnego wyroku łącznego i wydania kary

łącznej obejmującej wszystkie kary jednostkowe składające się na karę łączną orzeczoną w punkcie 1 zaskarżonego wyroku łącznego. Sytuacja taka zgodnie z akceptowanym powszechnie w orzecznictwie poglądem rodzi przesłankę negatywną postępowania w sprawie o wydanie wyroku łącznego w postaci tzw. powagi rzeczy osądzonej (tak między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2011 roku, sygn. akt II KK 149/11, OSNKW 2011/12/113). W przedmiocie tej przesłanki wypowiedział się Sąd Najwyższy również w postanowieniu z dnia 10 lipca 2013 roku (sygn. akt II KK 14/13 – Biuletyn PK 2013/7/5-8) stwierdzając między innymi, że przy badaniu stanu rzeczy osądzonej w ramach postępowania o wydanie wyroku łącznego idem należy oceniać pod kątem tego, o czym rozstrzygnięto w określonych częściach porównywanych orzeczeń. Jeśli wszystkie kary orzeczone za przestępstwa wchodzące w skład zbiegu realnego przestępstw stanowiącego podstawę wydania orzeczenia o karze łącznej zawartego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku złożyły się na karę łączną orzeczoną w sprawie Sądu Rejonowego w Olkuszu zakończonej wyrokiem łącznym z dnia 9 maja 2012 roku (sygn. akt II K 53/12) prawomocnym w dniu orzekania przez sąd rejonowy w niniejszej sprawie, wówczas rozstrzygnięcie z punktu 1 zaskarżonego wyroku uznać trzeba za dotknięte uchybieniem w postaci powagi rzeczy osądzonej. Kara łączna powstała z połączenia kar jednostkowych wymierzonych skazanemu wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 27 stycznia 2005 roku (sygn. akt VII K 1134/04) oraz Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 26 kwietnia 2005 roku (sygn. akt II K 267/04) orzeczona została bowiem prawomocnie w punkcie II wskazanego wyżej wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Olkuszu. W tych okolicznościach brak było podstaw do ponownego orzekania w przedmiocie objęcia karą łączną kar wymierzonych wskazanymi wyżej wyrokami jednostkowymi. Wymiar kary łącznej orzeczonej wobec skazanego D. C. zaskarżonym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze nie mógł posiadać żadnego wpływu na rozstrzygnięcie o uchyleniu rozstrzygnięć z punktów 1 i 2 zaskarżonego wyroku i umorzeniu postępowania o wydanie wyroku łącznego w zakresie kar orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 27 stycznia 2005 roku (sygn. akt VII K 1134/04) oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 26 kwietnia 2005 roku (sygn. akt II K 267/04). Rozstrzygnięcie takie musiało zapaść po stwierdzeniu przez sąd odwoławczy tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Uchylenie punktu 2 zaskarżonego wyroku stanowiło konsekwencję zawarcia w tymże punkcie zaliczenia okresów wskazanych tam kar na poczet kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej skazanemu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku łącznego.

W odniesieniu natomiast do drugiej z kar łącznych orzeczonych zaskarżonym wyrokiem w jego punkcie 3, tzw. powaga rzeczy osądzonej nie zachodziła. Sąd Rejonowy w Olkuszu wydając w dniu 9 maja 2012 roku wyrok łączny w sprawie o sygnaturze akt II K 53/12, nie mógł bowiem pod uwagę przy orzekaniu brać wyroku wydanego przez Sąd Rejonowy w Zabrze w dniu 03 grudnia 2012 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 338/12, bowiem wyrok ten przed wyrokowaniem przez Sąd Rejonowy w Olkuszu nie został jeszcze wydany. Kara natomiast orzeczona jednostkowym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze w dniu 03 grudnia 2012 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 338/12 wymierzona została za przestępstwo wchodzące w skład zbiegu realnego przestępstw objętego rozstrzygnięciem z punktu 3 zaskarżonego wyroku łącznego i podlegała łączeniu z pozostałymi karami jednostkowymi orzeczonymi za przestępstwa wchodzące w skład tego zbiegu.

Trafna okazała się wywiedziona na korzyść skazanego apelacja prokuratora w zakresie w jakim zakwestionował on orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 3 zaskarżonego wyroku łącznego. W punkcie tym, w oparciu o art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1a k.k. oraz art. 569 § 1 k.p.k. sąd rejonowy węzłem kary łącznej połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w prawomocnych wyrokach Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 26.10.2006 r., sygn. akt VII K 1378/05, Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 03.01.2007 r., sygn. akt VII K 962/06, Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 28.04.2011 r., sygn. akt II K 273/07 oraz Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 03.12.2012 r., sygn. akt II K 338/12 - opisane w punktach III, IV, V i VI części wstępnej wyroku łącznego i wymierzył skazanemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności. Kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami w sprawach o sygnaturach VII K 962/06 oraz II K 338/12, wymierzone zostały wobec skazanego jako kary bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Kara natomiast orzeczona wyrokiem w sprawie o sygnaturze akt VII K 1378/05, której wykonanie pierwotnie warunkowo zawieszono, została następnie postanowieniem sądu zarządzona do wykonania, przez co zgodnie z akceptowanym powszechnie w orzecznictwie poglądem traktowana być musi na równi z karą bezwzględną pozbawienia wolności, a osoba skazanego uznawana za osobę wobec której orzeczono karę bezwzględną pozbawienia wolności (tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 listopada 2004 r., sygn. akt II AKa 329/04 OSA 2005/5/34, KZS

2005/7-8/109, Wokanda 2005/7-8/90, LEX nr 149994). Z kolei wymierzona za wchodzący w skład tego samego zbiegu realnego przestępstw czyn objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 28 kwietnia 2011 roku (sygn. akt II K 273/07) kara pozbawienia wolności orzeczona została z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a dostępnych informacji nie wynika, by następnie wykonanie tejże kary zarządzono. Sąd Rejonowy w punkcie 3 zaskarżonego wyroku orzekając bezwzględną łączną karę pozbawienia wolności, węzłem kary łącznej objął zatem kary orzeczone z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz bez takiego zawieszenia.

W obliczu tego rozstrzygnięcia trafnie podniósł w apelacji prokurator, iż rozpoznając sprawę dopuścił się sąd rejonowy uchybienia polegającego na połączeniu kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami opisanymi w części wstępnej wyroku łącznego w punktach III, IV, V oraz VI niezależnie od tego, że trzy z tychże kar stanowiły kary bezwzględne pozbawienia wolności, a jedna (orzeczona wyrokiem opisanym w punkcie V części wstępnej wyroku łącznego) z nich karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Łącząc wskazane wyżej kary orzekł sąd wobec skazanego karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Tymczasem zgodnie z aktualnie już konsekwentną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, którą Sąd Okręgowy w Gliwicach w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni akceptuje, w odniesieniu do czynów popełnionych przed datą wejścia w życie ustawy nowelizującej między innymi art. 89 kodeksu karnego w sposób umożliwiający orzekanie kary łącznej pozbawienia wolności w formie bezwzględnej w sytuacji, gdy łączeniu podlegają kary orzeczone wyłącznie z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, zastosowanie znajdować winien art. 89 k.k. w treści obowiązującej przed wejściem w życie wspomnianej nowelizacji. Stosując art. 89 k.k., należy bowiem mieć na uwadze zasadę przewidzianą w art. 4 § 1 k.k.. Ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1598) wprowadzono do art. 89 k.k. nowy paragraf - 1a - przewidujący, że "w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania". Przepis ten wszedł w życie z dniem 8 czerwca 2010 r.. Zgodnie z obowiązującym przed dniem 8 czerwca 2010 r. stanem prawnym orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej, w przypadku wymierzenia poszczególnymi wyrokami kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz kar bezwzględnych, mogło nastąpić tylko wówczas, gdy kara łączna orzekana była z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (tak między innymi uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r. (I KZP 2/01, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 41, której stanowisko konsekwentnie podtrzymywane było następnie przez Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach). Stan ten uległ zmianie po wejściu w życie wskazaną wyżej ustawą przepisu art. 89 § 1a k.k., przewidującego możliwość orzeczenia w wyroku łącznym bezwzględnej kary pozbawienia wolności, nawet jeśli wszystkie podlegające łączeniu kary orzeczone zostały z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Mając na względzie ustanowioną przepisem tym zasadę i stosując wnioskowanie - a maiori ad minus - możliwe stało się orzeczenie w wyroku łącznym bezwzględnej kary łącznej pozbawienia wolności przy łączeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności z karą wymierzoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Skoro jednak do dnia 8 czerwca 2010 r. nie było możliwe w przypadku łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz kar bezwzględnych pozbawienia wolności orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej bez warunkowego zawieszenia wykonania, a po tej dacie taki wymiar kary był możliwy, to wręcz wydaje się koniecznym porównanie obu stanów prawnych przez pryzmat wyrażonych w art. 4 § 1 k.k. reguł prawa intertemporalnego.

Bez wątplenia ustawą względniejszą dla osób skazanych, w kontekście możliwości kształtowania wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym, była ustawa obowiązująca w brzmieniu przed dniem 8 czerwca 2010 r. Wówczas bowiem, jeśli sąd wydając wyrok łączny decydował się na połączenie kar pozbawienia wolności wymierzonych z warunkowym zawieszeniem wykonania z karami bezwzględnymi (jak w niniejszej sprawie), obowiązany był do orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Brak przesłanek z art. 69 k.k., prowadził natomiast do uznania, że brak jest warunków do wydania wyroku łącznego. Nie miał natomiast sąd w takich warunkach podstaw do orzekania kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Jeżeli zatem, zgodnie z art. 4 § 1 k.k., ustawą względniejszą dla skazanego D. C. była obowiązująca przed dniem 8 czerwca 2010 roku uprzednia treść art. 89 k.k., która nie zawierała § 1a, to właśnie tę ustawę należało w jego sprawie stosować, jako że czyny, za które został on skazany wyrokami podlegającymi łączeniu w punkcie 3 zaskarżonego wyroku popełnione zostały przed dniem wejścia w życie

ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. zmieniającej na niekorzyść skazanego zasady orzekania o karze łącznej (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2011 r., IV KK 39/11). O charakterze naruszenia art. 4 § 1 k.k. w kontekście art. 89 k.k., określając je jako rażące, wypowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 sierpnia 2011 r. (sygn. akt IV KK 186/11). Sąd Okręgowy w Gliwicach z składzie rozpoznającym niniejszą sprawę zaprezentowane wyżej poglądy Sądu Najwyższego w zupełności akceptuje. Skoro tak, to orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w formie bezwzględnej, jak uczynił to sąd rejonowy, nie było w realiach niniejszej sprawy dopuszczalne w znajdującym zastosowanie stanie prawnym obowiązującym w dniach popełnienia przez skazanego przestępstw wchodzących w skład realnego zbiegu objętego orzeczeniem o karze łącznej z punktu 3 zaskarżonego wyroku łącznego. Łączeniu bowiem w tym punkcie podlegały kary pozbawienia wolności orzeczone zarówno z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jak i bez takiego zawieszenia. Ma zatem zupełną rację apelujący, że w zakresie tym doszło do obrazy przepisów prawa materialnego poprzez nieprawidłowe zastosowanie normy art. 89 § 1a k.k. do czynów popełnionych w czasie, gdy przepis ten jeszcze nie obowiązywał, przy jednoczesnym uwzględnieniu, iż stanowi on normę mniej dla skazanego korzystną niż obowiązująca w czasie popełnienia przez D. C. czynów objętych wyrokami z których kary złożyły się na orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 3 zaskarżonego wyroku. Uchybienie powyższe, stanowiąc obrazę prawa materialnego skutkować musiało uchYLENIEM orzeczenia o karze łącznej z punktu 3 zaskarżonego wyroku oraz związanego z nim orzeczenia o zaliczeniu na poczet orzeczonej kary łącznej okresu odbytych w poszczególnych sprawach kar i wydanie w tym zakresie rozstrzygnięcia merytorycznego o karze łącznej.

W pierwszym jednak rzędzie, zgodnie z kierunkiem wywiedzionej na korzyść skazanego apelacji, choć w sposób dopuszczalny prawem jako dla skazanego korzystny, rozważyć należało, czy możliwe pozostaje orzeczenie wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z połączenia kar orzeczonych wyrokami z których przestępstwa składały się na drugi ze zbiegów przestępstw występujący w niniejszej sprawie objęty karą łączną orzeczoną przez sąd rejonowy w punkcie 3 zaskarżonego wyroku. Jak już w uzasadnieniu niniejszym wskazano, w stanie prawnym obowiązującym w czasie, gdy dopuścił się skazany popełnienia tych przestępstw dopuszczalne pozostawało bowiem orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w sytuacji, gdy łączeniu podlegały kary pozbawienia wolności orzeczone zarówno z warunkowym zawieszeniem wykonania, jak i bez zawieszenia. Zgodnie z akceptowanym powszechnie w orzecznictwie sądów poglądem, w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 8 czerwca 2010 r. orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej, w przypadku wymierzenia poszczególnymi wyrokami kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz kar bezwzględnych, mogło nastąpić tylko wówczas, gdy kara łączna orzekana była z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (tak między innymi uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r. (I KZP 2/01, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 41, której stanowisko konsekwentnie podtrzymywane było następnie przez Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach). Wówczas bowiem, jeśli sąd wydając wyrok łączny decydował się na połączenie kar pozbawienia wolności wymierzonych z warunkowym zawieszeniem wykonania z karami bezwzględnymi, obowiązany był do orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Brak przesłanek z art. 69 k.k., zgodnie ze zdecydowanie dominującą praktyką orzeczniczą prowadził natomiast do uznania, że brak jest warunków do wydania wyroku łącznego czego konsekwencją pozostawało umorzenie postępowania w sprawie o wydanie wyroku łącznego w zakresie kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem wykonania. W pozostałej natomiast części, a to w zakresie kar bezwzględnych, dojść powinno do orzeczenia kary łącznej.

Przepis art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu przed nowelizacją, która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010 roku stanowiący, iż w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. sprowadza się do regulacji dwóch zagadnień, to jest określenia rodzaju kar, które mogą być objęte karą łączną w wyroku łącznym oraz wskazania dopuszczalnego wyniku łączenia kar wyrażającego się w karze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przepis ten nie daje zatem podstaw do połączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz bez takiego zawieszenia poprzez orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. "W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia – orzeczenie kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku łącznym

(art. 89 § 1 k.k.) nie jest dopuszczalne”. (Uchwała SN z dnia 27 marca 2001 r. I KZP 2/01). W sytuacji zatem, gdyby połączenie kar pozbawienia wolności z warunkowym oraz bez warunkowego zawieszenia wykonania skutkowało miało orzeczeniem kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania stwierdzić należałoby, że brak jest podstaw do wydania wyroku łącznego. Brak możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w przypadku do którego odnosi się powołana uchwała stanowi sytuację analogiczną do braku warunków do wydania wyroku łącznego o której mowa w art. 572 k.p.k. (podobnie postanowienie SN z dnia 4 listopada 2003 r. V KK 233/03). Brak takich warunków odnosić się może również do poszczególnych z podlegających łączeniu wyroków, jeżeli wyrokiem tym orzeczono wobec skazanego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, pozostałe z podlegających łączeniu kar pozbawienia wolności pozostają karami bezwzględными i brak jest jednocześnie podstaw do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (choćby ze względu na wymiar najwyższej z kar podlegających łączeniu). Sytuacja taka skutkować musi w odniesieniu do tego konkretnego wyroku (którym orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) zastosowaniem art. 572 k.p.k. i umorzeniem postępowania o wydanie wyroku łącznego w zakresie tego właśnie wyroku. W odniesieniu natomiast do pozostałych wyroków, którymi orzeczono kary bezwzględne pozbawienia wolności, możliwe pozostawało będzie orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności.

Jak zasygnalizowane zostało już w niniejszym uzasadnieniu, zbadał sąd odwoławczy, czy możliwe pozostaje orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z połączenia kar orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 26.10.2006 r., sygn. akt VII K 1378/05, Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03.01.2007 r., sygn. akt VII K 962/06, Sądu Rejonowego w Olkusz z dnia 28.04.2011 r., sygn. akt II K 273/07 oraz Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 03.12.2012 r., sygn. akt II K 338/12 - opisanymi w punktach III, IV, V i VI części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego. Granice kary łącznej możliwej do orzeczenia dawałyby bowiem możliwość orzeczenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Uznał sąd, iż wymierzenie skazanemu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie byłoby uzasadnione w obliczu kilkukrotnej karalności skazanego D. C. oraz braku ścisłych związków przedmiotowych i podmiotowych pomiędzy czynami składającymi się na zbieg przestępstw stanowiącymi przestępstwa przeciwko mieniu o każdorazowo odmiennej kwalifikacji, a nadto przestępstwa przeciwko wolności oraz przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Przestępstwa te popełnione zostały przez skazanego na przestrzeni od czerwca 2005 roku do września 2006 roku. Brak jest zatem pomiędzy nimi istotnych związków czasowych. Oceniając możliwość orzeczenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z pola widzenia nie można tracić także i tego, że wyroki obejmujące przestępstwa składające się na zbieg realny stanowiły trzecie i kolejne skazania D. C., zatem był on już w czasie popełnienia przypisanych mu czynów osobą uprzednio karaną. Co więcej, kara pozbawienia wolności orzeczona w sprawie o sygnaturze akt VII K 1378/05 wymierzona została wobec D. C. z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, lecz przyjęta podówczas przez sąd pozytywna prognoza kryminologiczna nie potwierdziła się, skoro doszło następnie do zarządzenia wykonania tejże kary. Trudno zatem obecnie, w obliczu kolejnych skazań D. C. przyjęć pozytywną prognozę kryminologiczną zwłaszcza, gdy ani sam skazany, ani jego obrońca nie wywiedli apelacji od orzekającego karę bezwzględną wyroku łącznego sądu pierwszej instancji, nie domagając się ustalenia pozytywnej prognozy wobec skazanego. Dotychczasowa karalność nie pozwala na orzeczenie wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Pomimo uprzedniego kilkakrotnego skazywania i orzekania wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności nie zmienił on stosunku do porządku prawnego w kierunku oczekiwanym przez społeczeństwo, w dalszym ciągu dopuszczając się kolejnych przestępstw. D. C. nie wykorzystał dawanej jego osobie już kilkakrotnie szansy w postaci orzekania wobec niego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Tak orzekane wobec jego osoby kary były uprzednio już trzykrotnie zarządzane do wykonania. Trudno zatem uznać, by zasadne pozostawało obecnie warunkowe zawieszanie wykonania wobec D. C. kary pozbawienia wolności. Z pewnością także zachowanie skazanego w trakcie odbywania kar pozbawienia wolności nie jest tego rodzaju, by uzasadniało pomimo dotychczasowej jego karalności przyjęcie, że kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pozostawać będzie wystarczająca do osiągnięcia wobec skazanego celów kary. Znaczne nasilenie okoliczności obciążających w zakresie właściwości i warunków osobistych skazanego nie dało sądowi podstaw do przyjęcia, iż wymierzenie skazanemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

jej wykonania będzie wystarczające do zapobiegnięcia powrotowi skazanego do przestępstwa. Nie sposób bowiem wobec wskazanych wyżej okoliczności uznać za zasadną pozytywną prognozę kryminalną wobec skazanego. Inna niż pozbawienie wolności orzeczone bez warunkowego zawieszenia jego wykonania kara nie jest zatem w stanie osiągnąć wobec skazanego celów kary.

W przypadku, gdy analiza okoliczności wskazanych w art. 69 k.k. nie dała podstaw do orzeczenia wobec skazanego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zaistniała sytuacja, w której brak jest warunków do wydania wyroku łącznego, co skutkowało musiało umorzeniem postępowania w oparciu o art. 572 k.p.k. lecz wyłącznie, jak zostało to już wskazane w niniejszym uzasadnieniu, w zakresie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku jednostkowym z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Do umorzenia postępowania dojść zatem musiało na gruncie niniejszej sprawy w odniesieniu do kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 28 kwietnia 2011 roku (sygn. akt II K 273/07).

Pozostałe natomiast kary orzeczone za przestępstwa składające się na zbieg realny objęty orzeczeniem z punktu 3 zaskarżonego wyroku powinny zostać objęte węzłem kary łącznej. Sąd odwoławczy, uwzględniając także postulaty wywiedzionej przez prokuratora na korzyść skazanego środka odwoławczego, uchylając zawarte w punktach 3 i 4 orzeczenia o karze łącznej wymierzonej z obrazą prawa materialnego oraz o zaliczeniu okresów odbytych przez skazanego kar pozbawienia wolności na poczet tejże kary, na mocy art. 91 § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. orzekł zatem karę łączną łącząc kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami:

- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 26 października 2006 roku (sygn. akt VII K 1378/05),
- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 3 stycznia 2007 roku (sygn. akt VII K 962/06) oraz
- Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 3 grudnia 2012 roku (sygn. akt II K 338/12).

Orzekając o karze łącznej zważył sąd odwoławczy, iż wymierzając karę łączną należy przede wszystkim oznaczyć granice, w których kara ta może być wymierzona (art. 86 k.k.). W przypadku kar pozbawienia wolności składających się na orzekaną w postępowaniu niniejszym karę łączną granica kary łącznej możliwej do wymierzenia wynosiła od 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (najwyższa z kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa) do 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności (suma zbiegających się kar). Wydając wyrok łączny, sąd orzekający powinien rozważyć, czy pomiędzy poszczególnymi czynami, za które wymierzono kary, istnieje ścisły związek podmiotowy lub przedmiotowy, czy też związek ten jest dość odległy lub w ogóle go brak, a ponadto powinien rozważyć, czy okoliczności, które zaistniały już po wydaniu poprzednich wyroków, przemawiają za korzystnym lub niekorzystnym ukształtowaniem kary łącznej (Wyrok SN z dnia 1983.10.25, IV KR 213/83, OSNKW 1984/5-6/65). Decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma nadto wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. Analizując wszystkie wskazane powyżej okoliczności, okręgowy nie znalazł podstaw do zastosowania wobec skazanego zasady pełnej absorpcji, czy też kumulacji uznając, że w przedmiotowym wypadku zastosowanie znaleźć powinna zasada absorpcji częściowej. Podkreślić przede wszystkim trzeba, że zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie zauważa się, iż niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, asperacji jak i zasady pełnej kumulacji, oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji lub kumulacji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia. Natomiast priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji (por. A. Marek: Komentarz, Kodeks karny, Warszawa 2004 rok s. 293; wyrok SN z 2 grudnia 1975 roku Rw 628/75, OSNKW 1976/2/33, wyrok SA w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 roku, II AKA 339/03, LEX nr 183336) zastosowana w niniejszej sprawie przez sąd rejonowy, którego orzeczenia ani skazany osobiście, ani jego obrońca nie kwestionowali.

Ocena związków przedmiotowych i podmiotowych pomiędzy czynami składającymi się na zbieg realny przestępstw będący podstawą orzeczenia o karze łącznej w niniejszej sprawie, które to związki omówione zostały już w niniejszym uzasadnieniu, nie pozwalają na ich ocenę jako istotnie łagodzących w zakresie wymiaru kary łącznej. Przestępstwa przez skazanego popełnione stanowią czyny nie tylko przeciwko mieniu (choć i czyny przeciwko mieniu, których skazany się dopuścił wyczerpywały znamiona różnych przestępstw), lecz także przeciwko wolności oraz przeciwko

działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Popelnione zostały one w okresie ponad jednego roku. Wymierzając karę łączną Sąd zważył również okoliczności zaistniałe po skazaniu D. C.. Ocena zachowania skazanego w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności stanowi okoliczność umiarkowanie łagodzącą. Skazany wprawdzie był pięciokrotnie nagradzany, lecz także jednokrotnie karany dyscyplinarnie. Karę odbywa w systemie programowego oddziaływania czyniąc starania o realizację nakładanych na niego w ramach tego programu zadań. Stopień winy sprawcy oraz społeczna szkodliwość czynu nie mogą być okolicznościami rzutującymi na wymiar kary łącznej, niewątpliwie natomiast sąd wydający wyrok łączny winien kierować się dyrektywą prewencji generalnej i indywidualnej (Dariusz Kala, Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego, Toruń 2003r., s. 105). Chodzi tutaj zwłaszcza o to, aby właściwie ukształtowana kara łączna oddziaływała wychowawczo na sprawcę przestępstwa oraz odpowiednio chroniła obywateli przed niebezpieczeństwem ponownego dopuszczenia się zbrodni lub występku. Decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma zatem wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. Popelnienie więcej niż dwóch przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za orzekaniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji (Wyrok s.apel. w Łodzi z dnia 2001.09.20 II A Ka 154/01 Prok. i Pr. 2002/4/26). Ilość przestępstw składających się na podstawę kary łącznej stanowi zgodnie z aprobowaną przez Sąd Okręgowy w Gliwicach dyrektywą wymiaru kary łącznej wyrażoną we wskazanym wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi okoliczność istotnie skazanego D. C. w zakresie wymiaru kary łącznej obciążającą. Popelnienie przez D. C. tak dużej ilości przestępstw pomimo faktu, iż był on już uprzednio karany na kary pozbawienia wolności, obciąża skazanego w sposób istotny. Orzeczenie wobec jego osoby tych kar nie spowodowało u D. C. pożądanej społecznie zmiany jego postawy wobec porządku prawnego. Fakt popelnienia przez D. C. tych czynów pomimo już kilkakrotnego skazania wpływa w sposób istotny na wymiar orzekanej kary zwłaszcza w aspekcie tak istotnych dla jej wymiaru dyrektyw prewencji indywidualnej i generalnej. Z uwagi na względy dyrektywy prewencji generalnej tak wielokrotne popelnianie przez skazanego przestępstw nie może być ostatecznie w wyroku łącznym "nagradzane" orzekaniem kary łącznej zbliżonej do kary, która orzeczona zostałaby przy zastosowaniu zasady absorpcji.

Orzekając o karze łącznej sąd okręgowy miał nadto na względzie inne jeszcze, równie istotne dla jej wymiaru okoliczności. Podkreślić bowiem trzeba, że w wywiedzionej apelacji oskarżyciel publiczny trafnie wskazując kary, które podlegać powinny łączeniu węzłem kary łącznej, postulował orzeczenie tej kary w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, lecz choćby jednym zdaniem nie wskazał na okoliczności, które zdecydować winny o orzeczeniu kary w tym wymiarze. Apelacja w tym zakresie nie mogła zatem być uwzględniona. Z drugiej natomiast strony, ani skazany, ani jego obrońca nie kwestionowali zapadłego przed sądem rejonowym orzeczenia. W obliczu natomiast braku zaskarżenia wyroku sądu rejonowego na niekorzyść oskarżonego, sąd odwoławczy nie był uprawniony zgodnie z zasadą określoną art. 434 k.p.k. do wydania orzeczenia, które surowsze niż zaskarżone pozostawałoby także w aspekcie stopnia w jakim zastosowana została przez sąd rejonowy zasada absorpcji częściowej. Innymi słowy, kara łączna orzeczona przez sąd odwoławczy nie powinna pozostawać, w stosunku do kary możliwej do orzeczenia, w proporcji mniej dla skazanego korzystnej niż kara łączna orzeczona wyrokiem sądu rejonowego. Kara łączna 4 lat pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem sądu rejonowego stanowiła 80 % wynoszącej lat 5 górnej granicy kary łącznej możliwej do orzeczenia przez ten sąd w odniesieniu granic kary łącznej określonych przy uwzględnieniu kar jednostkowych podlegających łączeniu przez sąd rejonowy. Takiej proporcji żadna ze stron nie kwestionowała. Odpowiednikiem tego wskaźnika procentowego w odniesieniu do górnej granicy kary łącznej możliwej do orzeczenia przez sąd odwoławczy przy uwzględnieniu kar podlegających łączeniu zgodnie z poglądami zaprezentowanymi już w niniejszym uzasadnieniu, a powołanymi także w trafnej argumentacji apelacji, pozostawała kara 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności (górną granicą to 3 lata i 4 miesiące stanowiące 40 miesięcy pozbawienia wolności z których 80 % to 32 miesiące równe dwóm latom i ośmiu miesiącom pozbawienia wolności). Także i tę okoliczność uwzględniając, sąd odwoławczy orzekając na nowo karę łączną, ustalił jej wymiar na 2 lata i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Z przyczyn już w niniejszym uzasadnieniu wskazanych, w obliczu braku możliwości objęcia karą łączną kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 28 kwietnia 2011 roku (sygn. akt II K 273/07), na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył sąd postępowanie karne o wydanie wyroku łącznego w zakresie kary orzeczonej tym wyrokiem.

Orzeczenie tego rodzaju bez wątplenia pozostaje zgodne z kierunkiem wywiezionej w niniejszej sprawie apelacji na korzyść skazanego. Nie ulega wątpliwości, że orzeczenie sądu odwoławczego w efekcie którego skazany odbyć musiał będzie karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności pozostaje orzeczeniem korzystniejszym dla skazanego niż wyrok sądu rejonowego konsekwencją którego pozostawała konieczność odbycia przez skazanego kary 4 lat pozbawienia wolności.

W pozostałym zakresie, nie dopatrując się powodów do zmiany lub uchylecia zaskarżonego orzeczenia, wyrok sądu rejonowego utrzymał sąd odwoławczy w mocy. Brak było jednocześnie podstaw do zasądzenia na rzecz obrońcy skazanego kosztów pomocy prawnej udzielonej D. C. w postępowaniu odwoławczym. Niezależnie od braku wniosku obrońcy w tym zakresie stwierdzić trzeba, iż zgodnie z akceptowanym powszechnie w orzecznictwie sądów poglądem, gdy obrońca nie występuje przed sądem drugiej instancji, nie przysługuje mu wynagrodzenie za pełnienie funkcji obrońcy w postępowaniu odwoławczym (tak postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2005 roku, sygn. akt WZ 50/05 OSNKW 2005/10/97). Ponieważ obrońca skazanego nie brał udziału w rozprawie przed sądem drugiej instancji, koszty udziału w postępowaniu odwoławczym nie mogły zostać na jego rzecz zasądzone. Mając natomiast na względzie sytuację majątkową skazanego, sąd okręgowy zwolnił D. C. od zapłaty wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.