

Sygnatura akt VI Ka 1233/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 lutego 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Marcin Mierz (spr.)

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Janusza Smagi

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2014 r.

sprawy **M. P.** ur. (...) w K.

syna J. i I.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 16 września 2013 r. sygnatura akt IX K 549/13

na mocy art.437 kpk, art. 438 kpk art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że ustala, iż orzeczeniem o karze łącznej grzywny objęte zostały jednostkowe kary grzywny orzeczone wobec skazanego wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 1 kwietnia 2010 roku (sygn. akt III K 986/09) oraz Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 20 września 2011 roku (sygn. akt IX K 1534/10);

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. I. kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 27,60 zł (dwadzieścia siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony skazanego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

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

Sygn. akt VI Ka 1233/13

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 28 lutego 2014 roku

M. P. skazany został następującymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23.09.2009 roku (sygn. akt III K 696/09) za czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. popełniony w dniu 21.11.2008 roku na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, przy czym na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzono skazanemu grzywnę w ilości 10 stawek dziennych w wysokości 10 złotych każda; postanowieniem z dnia 21.03.2011 roku sąd zarządził wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności;

II. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 01.04.2010 roku (sygn. akt III K 986/09) za ciąg przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i z art. 279 § 1 k.k. popełnionych w dniu 26.04.2009 roku na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 40 stawek dziennych w wysokości 10 złotych każda, za przestępstwo z art. 193 k.k. popełnione w nocy z 21 na 22 maja 2009 roku na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym orzeczone kary pozbawienia wolności połączono orzekając łączną karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat; postanowieniem z dnia 5.09.2011 roku sąd zarządził wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności na poczet której zaliczył okres zatrzymania w dniach 8.06.2009 roku i 9.06.2009 roku;

III. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 20.04.2011 roku (sygn. akt IX K 30/11) za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnionych w dniu 25.07.2010 roku, na przełomie lipca i sierpnia 2010 roku i w nocy z 11 na 12 czerwca 2010 roku na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny 30 stawek dziennych w wysokości 20 złotych każda oraz za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. popełnionych w nocy z 15 na 16 czerwca 2010 roku i na przełomie lipca i sierpnia 2010 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności i karę grzywny 30 stawek dziennych w wysokości 20 złotych każda oraz za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w okresie pomiędzy 15 a 17 maja 2010 roku na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny 30 stawek dziennych w wysokości 20 złotych każda oraz za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. popełniony w dniu 21.05.2010 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny 30 stawek dziennych w wysokości 20 złotych każda, przy czym orzeczone kary połączono orzekając łączną karę 2 lat pozbawienia wolności której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby oraz łączną karę grzywny w wymiarze 90 stawek dziennych po 20 złotych każda; na poczet kary grzywny zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 21.10.2010 roku do 20.04.2011 roku uznając karę grzywny za wykonaną w całości; postanowieniem z dnia 23.01.2012 roku zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 21.10.2010 roku do dnia 20.04.2011 roku, postanowieniem z dnia 16.01.2013 roku sąd orzekł o zmianie okresu podlegającego zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności, poprzez przyjęcie, iż zaliczeniu podlega okres od dnia 22.10.2010 roku do dnia 20.04.2011 roku;

IV. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 20.09.2011 roku (sygn. akt IX K 1534/10) za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. popełnione w nocy z 7/8.08.2008 roku na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5 i karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych w wysokości 10 złotych każda, na poczet kary grzywny zaliczono okres zatrzymania od dnia 8.08.2008 roku do dnia 9.08.2008 roku, postanowieniem z dnia 23.04.2012 roku Sąd zarządził wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności na poczet której zaliczył skazanemu okres pozbawienia wolności w dniu 8.08.2008 roku i w dniu 9.08.2008 roku;

V. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 30.06.2011 roku (sygn. akt III K 2134/10) za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. popełnionych w dniach 22/23.04.2010 roku, 21/22.04.2010 roku, 26/27.04.2010 roku, 9/10.04.2010 roku na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności na poczet której sąd zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach 28.04.2010 roku i 29.04.2010 roku.

Po rozpoznaniu sprawy z wniosku skazanego M. P. o wydanie wyroku łącznego, wyrokiem łącznym z dnia 16 września 2013 roku (sygn. akt IX K 549/13) Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekł, co następuje:

1. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności i kary grzywny orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt III K 696/09, III K 986/09 i IX K 1534/10 opisanymi w punktach I, II i IV i wymierza skazanemu M. P. łączną karę 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i łączną karę grzywny w ilości 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych w wysokości 10 (dziesięciu) złotych każda;
2. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt IX K 30/11 i III K 2134/10 opisanym w punktach III i V i wymierza skazanemu łączną karę 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;
3. na mocy art. 577 k.p.k. na poczet łącznej kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 1 zalicza skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach 8.06.2009 roku, 9.06.2009 roku, 8.08.2008 roku, 9.08.2008 roku, okres kary odbytej w sprawie III K 696/09 od dnia 15.06.2012 roku do 15.02.2013 roku oraz okres kary odbytej w sprawie III K 986/09 od dnia 15.02.2013 roku;
4. na mocy art. 577 k.p.k. na poczet łącznej kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 2 zalicza skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach 28.04.2010 roku, 29.04.2010 roku i od 22.10.2010 roku do 20.04.2011 roku;
5. na mocy art. 576 § 1 k.p.k. ustala, iż w zakresie nie objętym wyrokiem łącznym wyroki opisane w punktach od I do V podlegają odrębnemu wykonaniu;
6. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o Adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. I. wynagrodzenie w kwocie 147,60 złotych (sto czterdzieści siedem złotych i sześćdziesiąt groszy) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu;
7. na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciąża Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca na korzyść skazanego w części dotyczącej kary i wyrokowi temu zarzucił na mocy art. 438 pkt 2 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę przez uznanie, że między czynami skazanego nie zachodził związek przedmiotowy – podmiotowy, uzasadniający zastosowanie zasady pełnej absorpcji, co miało wpływ na treść wyroku. Podnosząc ten zarzut, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymiarzenie skazanemu dwóch kar łącznych w wymiarze najwyższej kary jednostkowej, to jest:

- co do pierwszej kary łącznej orzeczonej w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, orzeczenie kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny w wysokości 10 złotych każda z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na maksymalny okres próby;
- co do drugiej kary łącznej orzeczonej w punkcie 2 zaskarżonego wyroku kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na maksymalny okres próby.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów wywiedzionej apelacji doprowadzić musiała do wniosku, że apelacja ta na uwzględnienie nie zasługuje. Do zmiany zaskarżonego orzeczenia doszło jednak w efekcie dostrzeżenia z urzędu przez sąd odwoławczy usterki wymagającej w przekonaniu sądu odwoławczego jej skorygowania.

W pierwszym rzędzie zbadał sąd okręgowy z urzędu prawidłowość zaskarżonego orzeczenia w zakresie ustalenia zbiegów realnych przestępstw, zatem w części nieobjętej wywiedzioną przez obrońcę apelacją, w której zarzutach nie zakwestionowano dokonanych przez sąd rejonowy w tym względzie rozstrzygnięć. Ustalenie prawidłowych zbiegów realnych przestępstw stanowi okoliczność o fundamentalnym znaczeniu dla wydania wyroku łącznego podlegającą każdorazowo kontroli z urzędu. Dostrzeżenie bowiem w tym zakresie nieprawidłowości mogłoby spowodować

uchylenie lub zmianę zaskarżonego wyroku na korzyść skazanego niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Przeprowadzona w tym zakresie kontrola instancyjna doprowadziła do uznania, że prawidłowo ustalił sąd rejonowy owe zbiegi będące podstawą orzeczenia o karach łącznych. Zasadnie zatem przyjął sąd rejonowy, że kary orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach wymienionymi w punktach I, II i IV części wstępnej niniejszego uzasadnienia (sygnatury akt III K 696/09, III K 986/09 oraz IX K 1534/10) podlegają łączeniu. Pierwszy z wyroków z których czyny składają się na ten zbieg realny przestępstw zapadł w sprawie o sygnaturze akt III K 696/09 w dniu 23 września 2009 roku. Czyny natomiast objęte wyrokami wydanymi w sprawach o sygnaturach III K 986/09 oraz IX K 1534/10 popełnione zostały zanim zapadł wyrok w sprawie o sygnaturze akt III K 696/09, a zatem zanim zapadł pierwszy, nieprawomocny wyrok skazujący co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Kary orzeczone wyrokami wydanymi w sprawach o sygnaturach akt III K 696/09, III K 986/09 i IX K 1534/10 co do zasady kwalifikowały się zatem do połączenia. Wyrokami w tych sprawach orzeczone zostały wobec skazanego każdorazowo kary grzywny oraz pozbawienia wolności. Połączeniu węzłem kary łącznej podlegały zatem zarówno kary grzywny, jak i kary pozbawienia wolności.

Łącząc te kary, sąd rejonowy w punkcie 1 zaskarżonego wyroku wskazał, iż karą łączną wymierzoną skazanemu w tym punkcie wyroku objęte pozostają wszystkie kary grzywny oraz pozbawienia wolności orzeczone wobec skazanego wyrokami jednostkowymi z których przestępstwa pozostają w zbiegu realnym. Tymczasem kara grzywny wymierzona wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23 września 2009 roku (sygn. akt III K 696/09) orzeczone została wobec skazanego na podstawie art. 71 § 1 k.k. obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jak wynika już choćby tylko z treści samego wyroku łącznego, po wydaniu wyroku doszło do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej pierwotnie z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zgodnie natomiast z art. 71 § 2 k.k. w razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności grzywna orzeczone na podstawie 71 § 1 nie podlega wykonaniu. Jako wynikająca z art. 71 § 2 k.k. konsekwencją powyższej regulacji, powszechnie w orzecznictwie sądów przyjmuje się brak możliwości objęcia węzłem kary łącznej kary orzeczonej w oparciu o art. 71 § 1 k.k., po zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszonych kary obok której doszło do orzeczenia kary grzywny. Orzekana na podstawie art. 71 § 1 k.k. kara grzywny ma charakter akcesoryjny, zależny od aktualności warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i - stosownie do treści art. 71 § 2 k.k. - w razie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności nie podlega wykonaniu. W takiej sytuacji brak jest odpowiednich podstaw prawnych, wymaganych w art. 85 k.k., do połączenia tego rodzaju grzywny w wyroku łącznym z karą grzywny orzeczoną na innej podstawie (tak wyrok SN z dnia 26 września 2012 roku, sygn. akt II KK 235/12, LEX nr 1220811). Orzeczone zatem wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23 września 2009 roku (sygn. akt III K 696/09) kara grzywny, wobec zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej tym wyrokiem z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie podlega obecnie łączeniu, na co trafnie uwagę zwrócił już sąd rejonowy w uzasadnieniu wydanego wyroku łącznego. Niezależnie jednak od trafnie wyrażonego przez sąd rejonowy w uzasadnieniu wyroku poglądu, brzmienie rozstrzygnięcia z punktu 1 zaskarżonego wyroku łącznego wskazuje, że orzeczeniem o karze łącznej grzywny zawartym w tymże punkcie objęta została również jednostkowa kara grzywny wymierzona skazanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 23 września 2009 roku (sygn. akt III K 696/09), która jak wynika z zamieszczonej powyżej argumentacji, nie podlega obecnie łączeniu. Rozstrzygnięcie zatem zawarte w punkcie 1 zaskarżonego orzeczenia wymagało korekty poprzez ustalenie, że orzeczeniem o karze łącznej grzywny objęte zostały jednostkowe kary grzywny orzeczone wobec skazanego wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 1 kwietnia 2010 roku (sygn. akt III K 986/09) oraz Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 20 września 2011 roku (sygn. akt IX K 1534/10). Dostrzegając zatem z urzędu konieczność modyfikacji zaskarżonego orzeczenia w tym zakresie, zmienił sąd odwoławczy wyrok sądu pierwszej instancji w jego punkcie 1 w sposób wskazany powyżej.

Prawidłowe pozostawały wnioski sądu rejonowego odnośnie drugiego ze zbiegów realnych przestępstw występujących w niniejszej sprawie. Czyny objęte wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach opisanymi w punktach III i V części wstępnej niniejszego uzasadnienia (z dnia 20.04.2011 roku, sygn. akt IX K 30/11 oraz z dnia 30.06.2011 roku, sygn. akt

III K 2134/10), jak zasadnie przyjął sąd rejonowy, pozostawały w zbiegu realnym. Wszystkie one popełnione zostały zanim w sprawie o sygnaturze akt IX K 30/11, w dniu 20 kwietnia 2011 roku zapadł pierwszy, nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z tych czynów. Kary orzeczone za te czyny podlegały zatem łączeniu.

Nie może być przy tym skutecznie kwestionowana wysokość orzeczonych wobec skazanego zaskarżonym wyrokiem łącznym kar łącznych. Nie tylko bowiem mieszczą się one w określonych art. 86 k.k. granicach, lecz także w sposób należyty uwzględniają dyrektywy szczególne wymiaru kary łącznej. 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 pierwszy z występujących w niniejszej sprawie zbieg realny przestępstw granica kary łącznej możliwej do wymierzenia wynosiła od 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności (najwyższa z kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa) do 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności (suma zbiegających się kar). W przypadku kary łącznej grzywny orzeczonej w punkcie 1 zaskarżonego wyroku granice możliwej do orzeczenia kary wynosiły od 50 do 90 stawek dziennych. Z kolei kara łączna pozbawienia wolności orzeczonej w oparciu o drugi z występujących w niniejszej sprawie zbiegów wymierzona być mogła wobec skazanego od 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (najwyższa z kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa) do 5 lat pozbawienia wolności (suma zbiegających się kar).

Kwestionująca rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w zakresie wymiaru kar łącznych apelacja nie mogła zostać uwzględniona. Sąd Okręgowy po przeanalizowaniu podniesionych w apelacji argumentów nie uznał ich za trafne bądź posiadające na tyle wpływ na wymiar kary, by pozwalały one potraktować orzeczone wobec skazanego kary łączne za rażąco niewspółmiernie surowe. Brak było także podstaw do dopatrzenia się przez sąd odwoławczy błędu w ustaleniach faktycznych stanowiącego podstawę podniesionego w apelacji obroncy zarzutu. 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. Zasadnie zatem analizując te okoliczności, Sąd Rejonowy w Gliwicach nie zastosował wobec skazanego postulowanej w apelacji obroncy zasady pełnej absorpcji 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. Zasadę całkowitej absorpcji stosować należy wyjątkowo albo wtedy gdy wszystkie czyny wykazują bardzo bliską więź podmiotową i przedmiotową, albo orzeczone za niektóre czyny kary są tak minimalne, że w żadnym stopniu nie mogłyby rzutować na karę łączną, albo też istnieją jakieś szczególne okoliczności dotyczące osoby skazanego (wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2008 roku, sygn. akt II AKa 129/08, Biul. SAKa 2008/3/8, podobnie wyrok SA w Łodzi z dnia 28 lutego 2008 roku, sygn. akt II AKa 246/07 Prok.i Pr.-wkł. 2009/10/34) zwłaszcza odnoszące się do jego postawy po wydaniu poszczególnych wyroków skazujących. Warto także przypomnieć wyrok SA w Katowicach z dnia 8 marca 2001 roku (II AKa 59/01, Prok.i Pr.-wkł. 2002/3/21) wedle którego zasadę absorpcji stosuje się, gdy przestępstwa objęte realnym zbiegiem w liczbie nie więcej jak dwa, wskazują na bliską więź przedmiotową i podmiotową, są jednorodnjawowe i popełnione zostały w bliskim związku czasowym i miejscowym, stanowiąc jeden zespół zachowań sprawcy, objęty jednym planem działania, mimo godzenia w różne dobra osobiste. Na wymiar kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji winny też mieć wpływ okoliczności, które ustawowo wskazują na możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, nawet wtedy, gdy przy wymiarze kar jednostkowych sąd nie skorzystał z tego dobrodziejstwa, a nie sprzeciwiają się temu względy prewencyjne.

Związki przedmiotowe i podmiotowe pomiędzy czynami wchodzącymi w skład pierwszego zbiegu realnego występującego w niniejszej sprawie ocenić należy wbrew postulatowi apelacji jako umiarkowanie istotne. Czyny składające się na ten zbieg popełnione zostały na przestrzeni dziesięciu miesięcy, od dnia 7/8 sierpnia 2008 roku do dnia 21/22 maja 2009 roku. Nie pozostają one zatem w szczególnie bliskim związku czasowym. Nie ma również racji obrońca, gdy argumentuje, iż przestępstwa składające się na pierwszy ze zbiegów realnych pozostają każdorazowo przestępstwami podobnymi. Choć istotnie większość z nich stanowi różnego rodzaju przestępstwa przeciwko mieniu (z art. 279 § 1 k.k. oraz z art. 288 § 1 k.k.), to jednak jest pośród nich także przestępstwo odmienne rodzajowo – z art. 193 k.k.. Okoliczności te nie pozwalają na uznanie także przy uwzględnieniu pozostałych elementów mających wpływ na wymiar kary łącznej, iż związki pomiędzy tymi czynami pozostają na tyle silne, by uzasadniały orzeczenie wobec skazanego kary łącznej w oparciu o zasadę całkowitej absorpcji.

Znacznie bliższe związki czasowe zachodzą pomiędzy czynami składającymi się na drugi z realnych zbiegów przestępstw występujących w niniejszej sprawie. Czyny składające się na ten zbieg popełnione zostały bowiem w okresie od kwietnia 2010 roku do lipca/sierpnia 2010 roku, a zatem na przestrzeni kilku miesięcy. Wszystkie one stanowią przestępstwa podobne. Pozostają zatem w bliskim związku przedmiotowym. Okoliczność ta znalazła jednak zdaniem sądu odwoławczego odpowiednie przełożenie na wymiar kary łącznej orzeczonej w punkcie 2 zaskarżonego wyroku łącznego, który to wymiar ukształtowany został znacznie poniżej górnej granicy kary łącznej możliwej do orzeczenia. Kara łączna orzeczonej w przypadku tego zbiegu pozostaje w swoim wymiarze znacznie niższa w stosunku do górnej granicy kary łącznej niż kara łączna orzeczonej za pierwszy z występujących w niniejszej sprawie zbiegów realnych przestępstw. Nie może przy tym bez wpływu na wymiar kary łącznej za czyny składające się na drugi ze zbiegów przestępstw występujących w niniejszej sprawie pozostawać okoliczność, iż popełniając te przestępstwa skazany był osobą już kilkakrotnie karaną. W przeciwieństwie do pierwszego ze zbiegów przestępstw, czyny przez niego popełniane były nie w okresie gdy nie otrzymał on od wymiaru sprawiedliwości pierwszego „ostrzeżenia” w postaci wyroku skazującego, lecz w okresie gdy wobec skazanego zapadły już wyroki skazujące. Okolicznością jego osobę obciążającą w tym zakresie pozostaje fakt, iż czyny składające się na drugi z występujących w niniejszej sprawie zbieg realny przestępstw skazany zaczął popełniać niemalże bezpośrednio po wydaniu wobec jego osoby drugiego z wyroków skazujących zapadłego w dniu 1 kwietnia 2010 roku w sprawie o sygnaturze akt III K 986/09. Uwzględnienie zatem także i tych okoliczności nie uzasadnia orzeczenia postulowanej w apelacji obrońcy skazanego kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji.

Także pozostałe z podniesionych w wywiedzionym środku odwoławczym okoliczności nie są tego rodzaju, by uzasadniały nie tylko orzeczenie kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji, lecz i uznanie wymierzonej wobec skazanego zaskarżonym wyrokiem kary łącznej za rażąco niewspółmiernie surową. Nie jest przy tym trafny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku ograniczający się do zakwestionowania trafnego jak wynika z zawartych już w niniejszym uzasadnieniu wywodów twierdzenia, iż między czynami skazanego nie zachodził związek przedmiotowo – podmiotowy, uzasadniający zastosowanie zasady pełnej absorpcji. Także pozostałe z okoliczności mogących posiadać wpływ na wymiar kar łącznych zostały przez sąd rejonowy należycie ocenione, z uwzględnieniem wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i zasad logiki. Wbrew argumentom apelacji, kara łączna nie stanowi, nawet w jej teoretycznych założeniach ostrzeżenia dla sprawcy, skoro pozostaje ona swego rodzaju podsumowaniem działalności przestępczej skazanego uwzględniającym już zapadłe wobec niego wyroki, która to działalność zrealizowana została zanim zapadł wobec skazanego pierwszy, nieprawomocny wyrok obejmujący którekolwiek z tych przestępstw. Nie przekonują także dalsze argumenty apelacji. Sam tylko młody wiek skazanego stanowi okoliczność posiadającą znikomą wręcz wpływ na wymiar kary łącznej w wyroku łącznym. Nie może on przez to rzutować na jej wymiar w stopniu pozwalający na ocenę orzeczonych przez sąd rejonowy kar łącznych jako rażąco niewspółmiernie surowych. Również okoliczność, iż został już skazany poddany procesowi resocjalizacji w trakcie wykonywania orzeczonych wobec jego osoby kar pozbawienia wolności nie może uzasadniać orzeczenia łagodniejszych niż ustanowione wyrokiem sądu rejonowego kar łącznych zwłaszcza, gdy skazany w istocie dopiero rozpoczął odbywanie kar pozbawienia wolności podlegających wobec jego osoby wykonaniu. Odnosząc się do tego twierdzenia obrońcy nie sposób nadto pominąć i tej okoliczności, iż z opinii o skazanym na którą apelujący się powołuje wynika, że proces resocjalizacji skazanego wymaga utrwalenia, a aktualna prognoza kryminologiczna

wobec skazanego pozostaje negatywna. Argumenty apelacji odnoszące się do społecznej szkodliwości czynów przypisanych skazanemu w wyrokach jednostkowych nie mogą zasługiwać na uwzględnienie. Jednocześnie zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądów przyjmuje się, iż wydając wyrok łączny, sąd orzekający nie jest uprawniony do ponownego rozważenia tych samych okoliczności, które legły u podstaw wymiaru kar w poprzednio osądzonych sprawach. Stanowiłyby to bowiem ponowne, niczym nieuzasadnione uwzględnianie przy wymiarze okoliczności, które już wpłynęły na wymiar kar jednostkowych miały. Do okoliczności takich zaliczyć należy bez wątpienia stopień społecznej szkodliwości popełnionych przez skazanego czynów, który brany był już pod uwagę przy orzekaniu wobec skazanego kar za poszczególne z przypisanych jego osobie przestępstw. Również zachowanie skazanego w okresie odbywania kary pozbawienia nie może w realiach niniejszej sprawy stanowić okoliczności, która decydować powinna o orzeczeniu wobec skazanego postulowanych w wywiedzionym przez obrońcę środkiem zaskarżenia kar łącznych ukształtowanych w oparciu o zasadę absorpcji. Wprawdzie zachowanie skazanego w okresie odbywania kary oceniane pozostaje pozytywnie, to jednak w postawie skazanego podczas odbywania kary pozbawienia wolności znajdują się również elementy, które pozytywnie nie są. Nie wyraża skazany woli odbywania kary pozbawienia wolności w systemie programowego oddziaływania. Wbrew nadto treści apelacji proces resocjalizacji skazanego nie daje podstaw do sformułowania pozytywnej opinii kryminologicznej o skazanym, co potwierdzenie znajduje w treści opinii o skazanym z zakładu karnego z której to opinii wynika, iż prognoza kryminologiczno-społeczna skazanego pozostaje negatywna. Pozytywna prognoza penitencjarna wysnuwana wobec skazanego odnosi się natomiast do rokowań odnośnie przebiegu pobytu skazanego w warunkach izolacji i nie może posiadać znaczącego wpływu na wymiar kary łącznej. Okoliczność, iż zachowuje się skazany w toku odbywania kary pozbawienia wolności poprawnie, nie sprawiając problemów wychowawczych, choć bez wątpienia pozostaje okolicznością dla skazanego pozytywną, nie jest tak szczególnie wyjątkowa w obrazie postawy skazanego i jego karalności za kilkanaście przestępstw, by uzasadniała w obliczu pozostałych okoliczności niniejszej sprawy uznanie orzeczonych wobec skazanego kar łącznych za rażąco niewspółmiernie surowe i ukształtowania ich w oparciu o zasadę absorpcji. Oceniając argumenty apelacji nie sposób pominąć i tej okoliczności, że orzeczone wobec skazanego kary łączne w ogólnym wymiarze 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności stanowią i tak dalekie ustępstwo wobec skazanego co do którego suma kar jednostkowych wynosi 8 lat i 3 miesiące pozbawienia wolności. Nie ma przecież zasady wedle której kara łączna musi zostać ukształtowana w sposób, który znacznie obniża okres odbywanych odrębnie kar. Wymiar orzeczonej kary łącznej jest aż o niespełna 3 lata niższy od sumy kar jednostkowych orzeczonych wobec skazanego. Bez wątpienia uwzględnia on wskazane wyżej okoliczności pozytywnie wpływające na wymiar kary łącznej. Żadna z okoliczności podniesionych przez obrońcę w toku rozprawy oraz w apelacji nie może posiadać tak znaczącego wpływu na wymiar kary łącznej, by pozwalała na uznanie wymierzonych wobec skazanego kar za rażąco niewspółmiernie surowe i ich złagodzenie, w szczególności ukształtowanie w oparciu o zasadę pełnej absorpcji o której zastosowanie wnosi apelujący.

Sąd Okręgowy w Gliwicach oczywiście docenia wskazane w niniejszym uzasadnieniu pozytywne symptomy w postępowaniu skazanego w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, niemniej jednak, przy uwzględnieniu pozostałych okoliczności branych pod uwagę przy orzekaniu o karze łącznej, zwłaszcza liczby popełnionych przestępstw będącej istotnym czynnikiem prognostycznym przemawiającym przeciwko ukształtowaniu kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji, nie pozostają one wystarczające, by uzasadniały zastosowanie wobec skazanego tej zasady, czy też uznanie orzeczonych wobec skazanego kar za rażąco niewspółmiernie surowe i ich obniżenie. Rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie sposób przyjąć, gdy nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary. W sprawie niniejszej granic takowych Sąd Rejonowy nie przekroczył. Nie każda przy tym różnica między karą wymierzoną a karą, jaką należałoby wymierzyć, uzasadnia stwierdzenie rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Chodzi tu o różnicę tak istotnej wagi, że kary wymierzonej nie można byłoby w żadnym razie zaakceptować, o różnicę wprost "bijącą w oczy". (wyrok SA w Krakowie II AKa 132/08 z dnia 14.10.2008 KZS 2008/11/64.) Podobne stanowisko w jednym z wyroków zajął Sąd Najwyższy (Wyrok SN z dnia 30.09.2003 r. SNO 56/03 LEX nr 471890) stwierdzając: „Nie każda nietrafność wymiaru kary uzasadnia zmianę orzeczenia. Zmianę taką uzasadnia jedynie "rażąca niewspółmierność", będąca istotną różnicą między karą wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji, a taką karą, jaką należałoby orzec w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego rozważenia i uwzględnienia wszystkich okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary. Różnica ocen, o której wyżej mowa, musi być zasadniczej natury, a więc taka, która czyni, że

dotychczasowa kara nie może być w żadnej mierze zaakceptowana”. Powołane w wywiedzionej apelacji okoliczności, w realiach niniejszej sprawy, przy uwzględnieniu pozostałych elementów mających wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze, nie są tego rodzaju, by skutkować mogły wnioskiem o rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec skazanego zaskarżonym wyrokiem kar łącznych, a w szczególności mogłyby uzasadniać orzeczenie kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji.

Wobec braku podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec skazanego kar łącznych pozbawienia wolności łagodniejszych niż wymierzone skazanemu zaskarżonym wyrokiem łącznym, w szczególności kar ukształtowanych w oparciu o zasadę absorpcji, bezprzedmiotowe pozostawały także wnioski apelacji o wymierzenie wobec skazanego kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Wymiar orzeczonych wobec skazanego kar pozbawienia wolności, przekraczający każdorazowo dwa lata, w świetle obowiązujących przepisów prawa nie uprawnia do wymierzenia wobec skazanego kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności przekraczającej w swoim wymiarze dwa lata, nie pozostaje w świetle obowiązujących przepisów możliwe. Zdaniem sądu odwoławczego, z uwagi na dotychczasową karalność skazanego brak jest możliwości wysnucia wobec skazanego M. P. pozytywnej prognozy kryminologicznej uzasadniającej warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej grzywny orzeczonej wobec skazanego. Podstaw do prognozy takiej wyprowadzenia nie daje także opinia o skazanym z aresztu śledczego w którym odbywa on karę, a z której to opinii wynika negatywna prognoza kryminologiczna wobec skazanego. Sąd Okręgowy w Gliwicach nie dopatrzył się żadnych powodów do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej grzywny orzeczonej wobec skazanego. Na okoliczności uzasadniające takie orzeczenie nie wskazuje także wywiedziona przez obrońcę apelacja.

Ze względów powyższych, zaskarżony wyrok sąd okręgowy utrzymał w mocy w pozostałym zakresie, nieobjętym opisaną już w niniejszym uzasadnieniu zmianą, zasądzając na rzecz obrońcy z urzędu stosowne koszty obrony, a skazanego zwalniając od zapłaty wydatków postępowania odwoławczego, którymi to wydatkami obciążył sąd Skarb Państwa.