

Sygnatura akt VI Ka 1129/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **26 stycznia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz (spr.)

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2016 r.

sprawy skazanego **M. K.** ur. (...) w Ł.

syna K. i D.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 28 września 2015 r. sygnatura akt III K 926/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 439 § 1 pkt 8 kpk i art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z części wstępnej wyroku eliminuje skazania wyrokami opisanymi w punktach 5 i 11,

- uchyla rozstrzygnięcia z punktów 3 i 4 i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk umarza postępowanie o wydanie wyroku łącznego w zakresie kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami opisanymi w punktach 3 i 10 części wstępnej zaskarżonego wyroku,

- uchyla rozstrzygnięcia z punktów 5 i 6 i na mocy art. 572 kpk umarza również postępowanie o wydanie wyroku łącznego w zakresie kary grzywny orzeczonej wyrokiem opisanym w punkcie 7 części wstępnej zaskarżonego wyroku,

- rozstrzygnięciem z punktu 7 obejmuje również kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem opisanym w punkcie 7 części wstępnej zaskarżonego wyroku;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. N. 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 ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1129/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 26 stycznia 2016 roku

Rozpoznając sprawę z wniosku skazanego M. K. o wydanie wyroku łącznego, Sąd Rejonowy w Gliwicach ustalił, że M. K. skazany został następującymi wyrokami:

1. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie o sygn. akt XVII K 940/08 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk popełnione w dniu 26 sierpnia 2008 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat; przy czym prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia z dnia 19 marca 2010 r. zarządzone zostało skazanemu wykonanie kary 1 roku pozbawienia wolności,

2. wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 28 stycznia 2009 r. w sprawie o sygn. akt IX K 96/09 za przestępstwo z art. 288 § 1 kk popełnione w dniu 29 listopada 2008 r. na karę 3 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 25 godzin miesięcznie;

3. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 7 października 2009 r. w sprawie o sygn. akt XIX K 651/09 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk popełnione w nocy z 1 na 2 kwietnia 2009 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 2 kk na karę grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych po 10 złotych każda, za przestępstwo z art. 279 § 1 kk i art. 13 § 2 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk popełnione w okresie od 15 grudnia 2008 r. do 3 lutego 2009 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych po 10 złotych każda, przy czym kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny połączone zostały węzłem kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres 5 lat próby, której wykonanie zarządzono prawomocnym postanowieniem z dnia 25 maja 2011 r. oraz kary łącznej grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych po 10 złotych każda;

4. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie o sygn. akt VI K 344/10 za przestępstwo z art. 178a § 1 kk popełnione w dniu 25 listopada 2009 r. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz na mocy art. 71 § 1 grzywnę w wysokości 20 stawek dziennych po 10 złotych każda, przy czym prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia z dnia 19 lipca 2011 r. zarządzone zostało skazanemu wykonanie kary pozbawienia wolności,

5. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi z dnia 19 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. akt IV K 860/10 za przestępstwo z art. 244 kk popełnione w dniu 24 kwietnia 2010 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat;

6. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 12 stycznia 2011 r. w sprawie o sygn. akt IV K 1505/10 za przestępstwo z art. 278 § 1 kk popełnione w dniu 24 marca 2010 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 278 § 1 kk popełnione w dniu 13 kwietnia 2010 r. na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym kary pozbawienia wolności połączone zostały węzłem kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat;

7. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie o sygn. akt IV K 1274/10 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełnione w dniu

15 maja 2010 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 2 kk karę grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych po 10 złotych każda, za przestępstwo z art. 158 § 1 kk popełnione w dniu 15 maja 2010 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym kary pozbawienia wolności połączone zostały węzłem kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat;

8. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 04 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt IV K 1130/10 za przestępstwo z art. 278 § 1 kk popełnione w dniu 04 kwietnia 2010 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności;

9. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi z dnia 11 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt III K 984/10 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk i art. 13 § 2 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk popełnione w okresie od 9 do 11 grudnia 2008 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat oraz na mocy art. 33 § 2 kk na karę grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych,

10. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi z dnia 24 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt IV K 695/10 za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 kk oraz art. 13 § 2 kk w zw. z art. 279 § 1 kk popełnionych w okresie od dnia 22 lutego 2009 r. do dnia 08 marca 2009 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności;

11. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt IV K 1583/10 za przestępstwo z art. 278 § 1 kk popełnione w kwietniu 2010 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 4 oraz na mocy art. 33 § 2 kk na karę grzywny w wymiarze 10 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

przy czym jednostkowa kara pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem opisanym w pkt I oraz kara ograniczenia wolności orzeczona wyrokiem opisanym w pkt II połączone zostały prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 30 sierpnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt IV K 252/12, na mocy którego orzeczona została kara łączna pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 1 miesiąca, a nadto jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w pkt III i X połączone zostały prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia z dnia 30 sierpnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt IV K 252/12, na mocy którego orzeczona została kara łączna pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat,

12. wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 02 lipca 2013 r. w sprawie o sygn. akt IX K 623/13 za przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełnione w dniach 15-16 listopada 2008 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Po przeprowadzeniu rozprawy, wyrokiem łącznym z dnia 28 września 2015 roku (sygn. akt III K 926/14) Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekł, co następuje:

1. na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 kk i art. 87 kk orzeczone wyrokami opisanymi w pkt 1, 2 i 12 części wstępnej wyroku łącznego jednostkowe kary pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności łączy i jako karę łączną orzeka wobec skazanego karę 1 (jednego) roku i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 577 kpk zalicza na poczet kary łącznej pozbawienia wolności, o której mowa w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku łącznego:

- okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie IV K 252/12 od dnia 24 stycznia 2015 r. do 28 września 2015 r.;

3. na podstawie art. 91 § 2 kk orzeczone wyrokami opisanymi w pkt 3 i 10 części wstępnej wyroku łącznego jednostkowe kary pozbawienia wolności łączy i jako karę łączną orzeka wobec skazanego karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 577 kpk zalicza na poczet kary łącznej pozbawienia wolności, o której mowa w pkt 3 części dyspozytywnej wyroku łącznego:

- okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie IV K 252/12 od dnia 09 września 2010 r. do dnia 24 lutego 2011 r.;

- okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie IV K 252/12 od dnia 11 lipca 2012 r. do dnia 24 stycznia 2015 r.

5. na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 i 2 kk orzeczone wyrokami opisanymi w pkt 7 i 11 części wstępnej wyroku łącznego jednostkowe kary grzywny łączy i jako karę łączną orzeka wobec skazanego karę grzywny w wymiarze 30 (trzydziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

6. na podstawie art. 577 kpk zalicza na poczet kary łącznej grzywny, o której mowa w pkt 5 części dyspozytywnej wyroku łącznego:

- okres odbytej przez skazanego zastępczej kary pozbawienia wolności za grzywnę w sprawie o sygn. akt IV K 1274/10 w okresie od dnia 01 lipca 2011 r. do dnia 11 lipca 2011 r.

- okres odbytej przez skazanego zastępczej kary pozbawienia wolności za grzywnę w sprawie o sygn. akt IV K 1583/10 od dnia 26 czerwca 2011 r. do dnia 01 lipca 2011 r.,

7. na podstawie art. 572 kpk umarza postępowanie w zakresie połączenia jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami opisanymi w pkt 4, 5, 6, 8 i 9 części wstępnej wyroku łącznego;

8. na podstawie art. 572 kpk umarza postępowanie w zakresie połączenia jednostkowych kar grzywny orzeczonych wyrokami opisanymi w pkt 3, 4 oraz 9 części wstępnej wyroku łącznego;

9. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 28 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze przyznaje adw. A. N. z Kancelarii Adwokackiej w G. ze Skarbu Państwa kwotę 120 (stu dwudziestu) złotych kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego, powiększoną o kwotę 27,60 (dwudziestu siedmiu i 60/100) złotych tytułem podatku VAT;

10. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia skazanego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych związanych z wydaniem wyroku łącznego.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego M. K. zaskarżonemu wyrokowi zarzucając „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na pominięciu okoliczności przemawiających za orzeczeniem względem skazanego kar łącznych przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji”.

Alternatywnie, na wypadek niepodzielenia tego zarzutu zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrońca rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonych wobec skazanego kar łącznych „w stosunku do stopnia winy, motywacji i sposobu zachowania się skazanego, jak i do jego właściwości i warunków osobistych poprzez niezastosowanie okoliczności przemawiających za zastosowaniem zasady pełnej absorpcji, to jest przy zastosowaniu wadliwych kryteriów jej wymiaru”.

Wskazując na powyższe, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez wymierzenie skazanemu kar łącznych opisanych w punktach 1, 3 i 5 zaskarżonego wyroku, przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów apelacji obrońcy prowadzić musiała do uznania, iż apelacja ta na uwzględnienie nie zasługuje, a pozostaje wręcz oczywiście bezzasadna. Wywiedzenie przez obrońcę środka odwoławczego wywołało jednak konieczność korekty zaskarżonego orzeczenia

poprzez częściowe jego uchylenie i umorzenie postępowania w pewnym zakresie, jak również zmianę niektórych z rozstrzygnięć zaskarżonego orzeczenia.

W pierwszym rzędzie zbadał Sąd Okręgowy z urzędu prawidłowość zaskarżonego orzeczenia w zakresie ustalenia przez Sąd Rejonowy 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 jedynie zbieg realny przestępstw będący podstawą orzeczenia o karze łącznej z punktu 1 zaskarżonego wyroku. Pozostałe zaś ustalenia sądu pierwszej instancji w przedmiocie zbiegu przestępstw dotknięte były niedostrzeżeniami przez apelującego obrońcę uchybieniami o których w dalszym ciągu niniejszego uzasadnienia.

Zasadnie zatem przyjął Sąd Rejonowy, że kary orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi oraz Sądu Rejonowego w Gliwicach, opisanymi w punktach 1, 2 i 12 części wstępnej wyroku łącznego i niniejszego uzasadnienia (sygnatury akt XVII K 940/08, IX K 96/09 oraz IX K 623/13) podlegają łączeniu. Wbrew ustaleniom Sądu Rejonowego w zbiegu realnym z przestępstwami objętymi opisanymi wyżej wyrokami pozostaje także przestępstwo za które M. K. skazany został opisanym w punkcie 9 części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi – Widzewa w Łodzi (sygn. akt III K 984/10). Z przyczyn o których dalej w niniejszym uzasadnieniu kary orzeczone tym wyrokiem nie podlegały jednak łączeniu z karami orzeczonymi za pozostałe z pozostających w zbiegu przestępstw.

Pierwszy z wyroków z których czyny składają się na ten zbieg realny przestępstw objęty rozstrzygnięciem z punktu 1 zaskarżonego wyroku łącznego zapadł w sprawie o sygnaturze akt XVII K 940/08 w dniu 14 stycznia 2009 roku. Czyny natomiast objęte wyrokami wydanymi w sprawach o sygnaturach IX K 96/09, III K 984/10 oraz IX K 623/13 popełnione zostały zanim zapadł wyrok w sprawie o sygnaturze akt XVII K 940/08, a zatem zanim zapadł pierwszy, nieprawomocny wyrok skazujący co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Kary orzeczone wyrokami wydanymi w sprawach o sygnaturach akt XVII K 940/08, IX K 96/09, III K 984/10 oraz IX K 623/13 co do zasady kwalifikowały się zatem do połączenia. Wyrokami wydanymi w sprawach XVII K 940/08, IX K 96/09 oraz IX K 623/13 orzeczono wobec skazanego kary pozbawienia wolności podlegające wykonaniu oraz karę ograniczenia wolności również podlegającą wykonaniu (w sprawie IX K 96/09). Kary te podlegały zatem łączeniu. Inaczej natomiast jest w przypadku kary orzeczonej wyrokiem wydanym w sprawie III K 984/10 Sądu Rejonowego dla Łodzi – Widzewa w Łodzi. Kara pozbawienia wolności orzeczona wobec skazanego tym wyrokiem wymierzona została mu z warunkowym zawieszeniem wykonania, a jej wykonanie do dnia dzisiejszego nie zostało zarządzone. W odniesieniu do tej okoliczności stwierdzić trzeba, iż 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 - stanowiący, 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 (jak w omawianym właśnie zbiegu przestępstw). Skoro jednak do dnia 8 czerwca 2010 r. (przed którym to dniem popełnione zostały wszystkie z czynów składających się na zbieg przestępstw objęty rozstrzygnięciem z punktu 1) 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 obejmującego kary pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz bez takiego zawieszenia. Nie miał natomiast sąd w takich warunkach podstaw do orzekania kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z połączenia kar warunkowo zawieszonych oraz bez warunkowego zawieszenia. Jeżeli zatem, zgodnie z art. 4 § 1 k.k., ustawą względniejszą dla skazanego M. K. była obowiązująca przed dniem 8 czerwca 2010 roku uprzednia treść art. 89 k.k., która nie zawierała § 1a, to właśnie tę ustawę należało w ego sprawie stosować, jako że czyny składające się na zbieg przestępstw objęty rozstrzygnięciem z punktu 1 wszystkie 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).

Skoro tak, to orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w formie bezwzględnej obejmującej również karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczoną wyrokiem w sprawie III K 984/10 nie było w realiach niniejszej sprawy dopuszczalne w znajdującym zastosowanie stanie prawnym obowiązującym w dniu popełnienia przez skazanego przestępstw wchodzących w skład realnego zbiegu objętego rozstrzygnięciem z punktu 1 zaskarżonego wyroku. Połączeniu podlegać mogły bowiem orzeczone za wchodzące w skład tego zbiegu przestępstw kary wymierzone bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Warunkiem objęcia węzłem kary łącznej również kary orzeczonej wyrokiem w sprawie III K 984/10 wymierzonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pozostawałoby zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym w czasie popełnienia tych przestępstw orzeczenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Miał zatem zupełną rację Sąd Rejonowy nie obejmując węzłem kary łącznej kary orzeczonej tym wyrokiem. Nie może bowiem w realiach niniejszej sprawy wątpliwości budzić konstatacja o braku podstaw do orzeczenia wobec skazanego M. K. kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zwłaszcza, gdy zważy się na dotychczasową karalność skazanego, w szczególności liczbę popełnionych przez niego przestępstw i wydanych wobec skazanego wyroków skazujących. Właściwości i warunki osobiste skazanego znajdujące wyraz przede wszystkim w jego kilkunastokrotnej wręcz dotychczasowej karalności nie dają podstaw do stwierdzenia, że karą jaką należałoby wobec skazanego orzec pozostaje kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Warto także podkreślić, że nawet apelujący obrońca nie postuluje w wywiezionym środku odwoławczym ani objęcia węzłem kary łącznej kary orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w sprawie o sygnaturze akt III K 984/10, ani też orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie sposób również pominąć i tej okoliczności, że uwzględnienie przy wymiarze kary łącznej kary

jednostkowej orzeczonej w sprawie o sygnaturze akt III K 984/10 na tyle modyfikowałoby granice kary łącznej możliwej do orzeczenia, że przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności mających wpływ na wymiar kary łącznej wręcz wykluczałoby jej ukształtowanie na poziomie lat dwóch, który to wymiar stanowi górną granicę kary łącznej w zakresie którego dopuszczalne pozostaje warunkowe zawieszenie wykonania kary wedle przepisów obowiązujących w czasie popełnienia czynów składających się na ten zbieg.

Stwierdzając zatem, że prawidłowe pozostawało rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji w zakresie w jakim karą łączną orzeczoną przez ten sąd w punkcie 1 zaskarżonego orzeczenia objęte zostały wyłącznie kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w punktach 1, 2 i 12 części wstępnej zaskarżonego wyroku, a pominięta została kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przeszedł sąd odwoławczy do analizy zarzutów i argumentów apelacji obrońcy kwestionującego wymiar kary łącznej orzeczonej wobec skazanego. W miejscu tym trzeba zauważyć, że sposób sformułowania przez obrońcę obydwu zarzutów apelacji pozostawia wiele do życzenia. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mającego wyrażać się w pominięciu okoliczności przemawiających za orzeczeniem wobec skazanego kary łącznej w wymiarze niższym niż orzeczona stanowi w istocie zarzut rażącej niewspółmierności kary, która wyrażać się może w jednej ze swych postaci właśnie w orzeczeniu kary z pominięciem ustawowych kryteriów jakie powinny posiadać wpływ na wymiar takiej kary. Z kolei w podniesionym w apelacji jako drugi zarzut rażącej niewspółmierności kary powołuje się obrońca na okoliczności co do których w orzecznictwie karnym panuje zgoda, że nie mogą one stanowić kryteriów branych pod uwagę przy wymiarze kary łącznej. Kryteria te, to stopień winy, motywacja oraz „sposób zachowania się skazanego” do których w apelacji odwołuje się obrońca. Tak sformułowanego środka odwoławczego nie można było uwzględnić.

Nie może być zatem skutecznie kwestionowana wysokość orzeczonej wobec skazanego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku kary łącznej. Nie tylko bowiem mieści się ona w określonych art. 86 k.k. granicach, lecz także w sposób należyty uwzględnia 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 oraz ograniczenia wolności składających się na występujący w niniejszej sprawie zbieg realny przestępstw stanowiący podstawę orzeczenia kary łącznej z punktu 1 zaskarżonego wyroku, granica kary łącznej możliwej do wymierzenia wynosiła od 1 roku pozbawienia wolności (najwyższa z podlegających łączeniu kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa) do 1 roku i 7 miesięcy pozbawienia wolności (suma zbiegających się kar podlegających łączeniu).

Kwestionująca rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w zakresie wymiaru kary łącznej apelacja obrońcy 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 orzeczoną wobec skazanego karę łączną za rażąco niewspółmiernie surową. 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 obrońcy zasady pełnej absorpcji uznając, że w przedmiotowym wypadku zastosowanie znaleźć powinna zasada absorpcji częściowej (asperacji). 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 jednorodnej i popełnione zostały w bliskim związku czasowym i miejscowym, stanowiąc jeden zespół zachowań sprawy, 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.

Wprawdzie związkowi przedmiotowemu i podmiotowemu pomiędzy składającymi się na zbieg przestępstw czynami nie poświęca obrońca zbyt wiele uwagi, to jednak poddając ocenie wymiar orzeczonej wobec skazanego kary łącznej sąd odwoławczy zważył na fakt, iż związki przedmiotowe i podmiotowe pomiędzy czynami wchodzącymi w skład zbiegu realnego stanowiącego podstawę orzeczenia o karze łącznej z punktu 1 ocenić należy jako umiarkowanie istotne. Nie uprawniają one również na tle całokształtu okoliczności sprawy decydujących o wymiarze kary łącznej, w szczególności względów prewencji, do jej orzeczenia w oparciu o zasadę absorpcji. Składające się na ten zbieg czyny za które kary orzeczone składały się na karę łączną wymierzoną skazanemu w punkcie 1 wyroku, popełnione zostały na przestrzeni czterech miesięcy. Pozostają one każdorazowo przestępstwami przeciwko mieniu, lecz także w każdym przypadku wyczerpującymi znamiona innych przepisów ustawy karnej. Nie pozostają one zatem w szczególnie bliskim związku przedmiotowym. Wprawdzie przestępstwa składające się na zbieg przestępstw pozostają przestępstwami podobnymi, czynami przeciwko mieniu, to jednak każdorazowo stanowią one przestępstwa o odmiennej kwalifikacji prawnej. Okoliczności te nie pozwalają na uznanie, iż związki pomiędzy tymi czynami pozostają na tyle silne, by uzasadniały orzeczenie wobec skazanego kary łącznej w oparciu o zasadę całkowitej absorpcji zwłaszcza, gdy weźmie się pod uwagę również względy prewencji indywidualnej i generalnej, które choćby tylko z uwagi na dotychczasową wielokrotną karalność skazanego wykluczają zdaniem sądu odwoławczego możliwość ukształtowania wymiaru kary łącznej wobec skazanego w oparciu o postulowaną w apelacji zasadę absorpcji, a skłaniają wręcz do stosownego podwyższenia wymiaru kary.

Także pozostałe z podniesionych w wywiezionym 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. Również i inne okoliczności mogące posiadać wpływ na wymiar kary łącznej wymierzonej zaskarżonym wyrokiem łącznym zostały przez Sąd Rejonowy należycie ocenione, z uwzględnieniem przewidzianych przepisami zasad wymiaru kary łącznej. Nie sposób zgodzić się z obrońcą, gdy argumentuje on, iż proces resocjalizacji skazanego pozbawionego aktualnie wolności przebiega na tyle pomyślnie, że wobec skazanego możliwe pozostaje orzeczenie kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji. Wbrew wywodom apelacji, zachowanie skazanego w okresie odbywania kary pozbawienia nie może w realiach niniejszej sprawy stanowić okoliczności, która decydować powinna o orzeczeniu wobec skazanego postulowanej w wywiezionym przez obrońcę środku zaskarżenia kary łącznej ukształtowanej w oparciu o zasadę absorpcji. Zachowanie skazanego M. K. w trakcie pobytu w zakładzie karnym określane pozostaje jako zmienne. W toku tego pobytu był on zarówno karany, jak i nagradzany. Wprawdzie od czasu jego ostatniego dyscyplinarnego ukarania w 2012 roku w postawie skazanego opinujący dostrzega stabilizację, wyrażającą się również w zaprzestaniu kontaktów z osobami z nieformalnych struktur wewnątrz Zakładu Karnego, to jednak ocena całokształtu postawy skazanego, który jak już wspomniano był również karany dyscyplinarnie, nie pozwala na przekonanie zarówno o zasadności orzeczenia wobec skazanego kary łącznej na zasadzie absorpcji ani też potraktowaniu orzeczonej wobec skazanego kary jako rażąco niewspółmiernie surowej. Okoliczność, iż aktualnie zachowuje się skazany w toku odbywania kary pozbawienia wolności poprawnie, nie sprawiając problemów wychowawczych, choć bez wątpliwości pozostaje okolicznością dla skazanego pozytywną, nie jest tak szczególnie wyjątkowa w obrazie postawy skazanego i jego

dotychczasowej karalności, by uzasadniała w obliczu pozostałych okoliczności niniejszej sprawy uznanie orzeczonej wobec skazanego kary łącznej za rażąco niewspółmiernie surową i ukształtowania jej w oparciu o zasadę absorpcji.

Orzeczonej wobec skazanego kara łączna w wymiarze 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności stanowi ustępstwo wobec skazanego co do którego suma kar jednostkowych podlegających łączeniu wynosiła 1 roku i 7 miesięcy pozbawienia wolności i taki też w sumie pozostawał okres objętych rozstrzygnięciem z punktu 1 zaskarżonego wyroku kar, które skazany miał odbyć przed wydaniem wyroku łącznego w niniejszej sprawie. Sytuacja skazanego w efekcie wydania zaskarżonego wyroku łącznego uległa zatem poprawie. Wymiar orzeczonej kary łącznej bez wątpienia uwzględnia wskazane w niniejszym uzasadnieniu okoliczności pozytywnie wpływające na jej wysokość. 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 wymierzonej wobec skazanego kary za rażąco niewspółmiernie surową i jej złagodzenie, w szczególności ukształtowanie w oparciu o zasadę pełnej absorpcji o której zastosowanie wnosi apelujący. Deklarowany przez skazanego krytyczny stosunek do popełnionych przestępstw nie może posiadać na tyle istotnego wpływu na wymiar kary łącznej na tle całokształtu okoliczności decydujących o jej ostatecznej wysokości, by skutkować mógł uznaniem tej kary za rażąco niewspółmiernie surową. Również młody wiek skazanego do której to okoliczności odwołuje się apelujący nie może wpływać na obniżenie wymiaru kary łącznej zwłaszcza, że w tym kontekście jako obciążająca skazanego potraktowana zostać musi okoliczność w postaci dopuszczenia się przez skazanego tak dużej liczby przestępstw pomimo jego młodego wieku. Jest nieporozumieniem argumentacja obrońcy jakoby za orzeczeniem wobec skazanego kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji przemawiało popełnienie przez niego przestępstw pozostających w zbiegu. Dość wskazać, że akceptacja tezy apelującego prowadzić musiałaby do wniosku o orzekania kary łącznej wyłącznie w oparciu o zasadę absorpcji, skoro pozostawanie przestępstw w zbiegu stanowić miałyby przesłankę ukształtowania kary łącznej w oparciu o tę właśnie zasadę. Orzeczonej wobec skazanego kara łączna nie pozostaje rażąco niewspółmiernie surowa również na tle globalnej społecznej szkodliwości czynów składających się na zbieg realny przestępstw za które orzeczone kary stanowiły podstawę wymiaru kary łącznej.

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 dotychczasowej karalności skazanego będącej istotnym czynnikiem prognostycznym przemawiającym przeciwko ukształtowaniu kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji, nie pozostają one wystarczające, by uzasadniać mogły zastosowanie wobec skazanego tej zasady, czy też uznanie orzeczonej wobec skazanego kary za rażąco niewspółmiernie surową i jej 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, w tym w szczególności względów prewencji, nie są tego rodzaju, by skutkować mogły wnioskiem o rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec skazanego zaskarżonym wyrokiem w jego punkcie 1 kary łącznej, a w szczególności mogłyby uzasadniać orzeczenie kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji.

W zakresie zatem zawartych w punktach 1 i 2 rozstrzygnięć zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy.

Rozpoznając wywiedzioną przez obrońcę skazanego apelację, sąd odwoławczy z urzędu dopatrzył się zaistnienia w niniejszej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w postaci powagi rzeczy osądzonej w efekcie której dojść musiało do uchylecia rozstrzygnięć z punktów 3 i 4 zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania o wydanie wyroku łącznego w zakresie kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami z punktu 3 i 10 części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego, które to kary połączone zostały węzłem kary łącznej w punkcie 3 zaskarżonego wyroku.

Wprawdzie trafne pozostawało poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenie, że pomiędzy czynami objętymi wydanymi wobec skazanego wyrokami opisanymi w punktach 3 i 10 zaskarżonego wyroku zachodził realny zbieg przestępstw, to jednak orzekając w punkcie 3 zaskarżonego wyroku karę łączną z połączenia kar orzeczonych tymi wyrokami Sąd Rejonowy nie ustrzegł się błędu stwierdzenie którego dyskwalifikowało zapadłe orzeczenie w tej części. W punkcie 3 zaskarżonego wyroku połączył Sąd Rejonowy kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 7 października 2009 r. w sprawie o sygn. akt XIX K 651/09 oraz wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi z dnia 24 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt IV K 695/10. Z załączonych natomiast do akt niniejszej sprawy akt postępowania w sprawie o wydanie wyroku łącznego w sprawie IV K 252/12 Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi, jak również zapadłego w tamtym postępowaniu wyroku łącznego uwzględnionego także przy wyrokowaniu w niniejszej sprawie wynika, iż kary jednostkowe orzeczone wyrokami wydanymi w sprawach Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 7 października 2009 r. w sprawie o sygn. akt XIX K 651/09 oraz wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi z dnia 24 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt IV K 695/10 zostały prawomocnie już połączone węzłem kary łącznej. W zakresie zatem orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności zawartego w punkcie 3 zaskarżonego wyroku, doszło uprzednio do wydania prawomocnego wyroku łącznego i orzeczenia kary łącznej obejmującej wszystkie kary jednostkowe składające się na karę łączną wymierzoną w punkcie 3 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 wyrokiem w sprawie o sygnaturze akt IV K 252/12 Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi prawomocnym w dniu orzekania przez Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie, wówczas rozstrzygnięcie z punktu 3 zaskarżonego wyroku uznać trzeba za dotknięte uchybieniem w postaci powagi rzeczy osądzonej. Kara łączna powstała z połączenia kar jednostkowych wymierzonych skazanemu wyrokami wydanymi w sprawach Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 7 października 2009 r. (sygn. akt XIX K 651/09) oraz wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi z dnia 24 lutego 2011 r. (sygn. akt IV K 695/10) orzeczona została bowiem prawomocnie w punkcie 2 wskazanego wyżej wyroku łącznego Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi. W tych okolicznościach brak było podstaw do ponownego orzekania w przedmiocie objęcia karą łączną kar wymierzonych wskazanymi wyżej wyrokami jednostkowymi. Kary orzeczone za przestępstwa składające się na zbieg przestępstw objęty orzeczeniem z punktu 3 zaskarżonego wyroku łącznego zostały już prawomocnie połączone wobec czego brak było przesłanek do tego, by ponownie w przedmiocie ich połączenia orzekać, jak stało się to w punkcie 3 wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Gliwicach. Dodać jedynie można, że ukształtowana na nowo przez sąd pierwszej instancji w punkcie 3 kara łączna w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności pozostawała w swym wymiarze o 6 miesięcy surowsza niż kara orzeczona prawomocnie wyrokiem łącznym w sprawie o sygnaturze akt IV K 252/12 Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi.

Uchylenie punktu 4 zaskarżonego wyroku stanowiło konsekwencję zawarcia w tymże punkcie zaliczenia okresów wskazanych tam kar na poczet kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej skazanemu w punkcie 3 zaskarżonego wyroku łącznego.

Porządkując niejako dotychczasowe wywody warto jedynie wskazać, że pomimo orzeczenia w punkcie 1 prawomocnego wyroku łącznego Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi (sygn. akt IV K 252/12) kary łącznej obejmujące kary jednostkowe orzeczone wyrokami w sprawach Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi (sygn. akt XVII K 940/08) oraz Sądu Rejonowego w Gliwicach (sygn. akt IX K 96/09) opisanymi w punktach 1 i 2 części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego, które objęte zostały karą łączną orzeczoną w punkcie 1 zaskarżonego wyroku łącznego, negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej nie zachodziła w odniesieniu do rozstrzygnięcia z punktu 1. Karą łączną orzeczoną w punkcie 1 zaskarżonego wyroku łącznego objęta została dodatkowo kara wymierzona skazanemu M. K. wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 02 lipca 2013 r. w sprawie o sygn. akt IX K 623/13 (pkt 12 części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego) skazanie którym nie było przedmiotem rozpoznania w sprawie Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi (sygn. akt IV K 252/12) o wydanie wyroku łącznego. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi wydając w dniu 30 sierpnia 2012 roku wyrok łączny w sprawie o sygnaturze akt IV K 252/12, nie mógł pod uwagę przy orzekaniu brać wyroku wydanego przez Sąd Rejonowy w Gliwicach z dnia 02 lipca 2013 r. w sprawie o sygn. akt IX K 623/13, bowiem wyrok ten przed wyrokowaniem przez Sąd Rejonowy dla Łodzi – Ś. w Ł. nie został jeszcze wydany. W tym zatem zakresie powaga rzeczy osądzonej nie zachodziła. Prawomocnym, a wydanym uprzednio orzeczeniem o karze łącznej nie zostały bowiem objęte wszystkie kary, które połączone zostały węzłem kary łącznej w punkcie 1 zaskarżonego wyroku łącznego.

Rozpoznając apelację obrońcy z urzędu dopatrywał się sąd odwoławczy jeszcze innych uchybień, które rzutować musiały na ocenę trafności zaskarżonego wyroku. W przypadku bowiem wyroków opisanych w punktach 5 i 11 części wstępnej wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Gliwicach doszło do zatarcia skazania, które każdorazowo jako instytucja co do zasady korzystna dla skazanego brane być powinno z urzędu przy orzekaniu. Pamiętać bowiem trzeba, że zgodnie z art. 76 § 1 k.k., w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak stało się we wskazanych wyżej sprawach w których zapadły wyroki opisane w punktach 5 i 11 części wstępnej, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby chyba, że zajdą warunki wskazane w art. 76 § 2 k.k.. Zgodnie przy tym z przyjętym w orzecznictwie poglądem mającym zastosowanie wobec przepisu art. 76 k.k. przed jego nowelizacją, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 roku, wedle którego to poglądu przepis art. 76 § 1 k.k. pozostaje *lex specialis* wobec art. 108 k.k. (tak wyrok SN z dnia 17.05.2000r. V KKN 104/00), do zatarcia skazania dochodzi niezależnie od pozostałych skazań. Analiza akt niniejszej sprawy oraz załączonych akt postępowania w sprawie IV K 860/10 prowadzić musi do wniosku, iż skazanie objęte wyrokami wydanymi w sprawach Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi w dniu 19 listopada 2010 r. (sygn. akt IV K 860/10) oraz Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi w dniu 28 kwietnia 2011 r. (sygn. akt IV K 1583/10) uległy zatarciu.

W przypadku skazania wyrokiem w sprawie o sygnaturze akt IV K 860/10 prawomocnym z dniem 27 listopada 2010 roku okres próby czterech lat oraz następujących po nim sześć miesięcy upłynęły w dniu 27 maja 2011 roku, a zatem zanim jeszcze w dniu 1 lipca 2015 roku wszedł w życie przepis art. 76 § 2 k.k. w brzmieniu pozwalającym jedynie na łączne zatarcie nie pozostających w zbiegu przestępstw zgodnie z art. 108 k.k. w zw. z art. 76 § 2 k.k. (przestępstwo objęte wyrokiem opisanym w punkcie 5 pozostawało w zbiegu). Zarówno treść wyroku, jak i akta tej sprawy nie pozostawiają wątpliwości, iż nie zachodził jednocześnie żaden z warunków tamujących zatarcie skazania. W wyroku w sprawie IV K 860/10 nie zostały bowiem zawarte rozstrzygnięcia, które mogłyby wpłynąć tamująco na bieg terminów zatarcia skazania. Podobna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do zatarcia skazania wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi wydanym w dniu 28 kwietnia 2011 r. (sygn. akt IV K 1583/10), a prawomocnym z dniem 6 maja 2011 roku. Okres próby czterech lat ustanowiony tym wyrokiem oraz następujących po nim sześć miesięcy upłynęły w dniu 6 listopada 2015 roku, a zatem po tym, jak w dniu 1 lipca 2015 roku wszedł w życie przepis art. 76 § 2 k.k. w brzmieniu pozwalającym jedynie na łączne zatarcie przestępstw zgodnie ze wskazanym w tym przepisie artykułem 108 k.k.. Zwrócić jednak uwagę trzeba na okoliczność, że zasada jednoczesnego zacierania skazań zastosowanie znajduje zgodnie z literalnym brzmieniem art. 108 k.k. z jednej strony wyłącznie do nie pozostających

w zbiegu przestępstw, podczas gdy czyn objęty wyrokiem opisanym w punkcie 11 części wstępnej wyroku łącznego pozostawał w zbiegu z przestępstwami objętymi wyrokami opisanymi w punktach 6, 7 i 8 części wstępnej wyroku łącznego. Z drugiej zaś strony art. 108 k.k. ma zastosowanie w sytuacji, gdy skazany po rozpoczęciu, lecz przed zakończeniem okresu wymaganego do zatarcia skazania dopuścił się kolejnego przestępstwa za które został skazany. Z akt sprawy, w tym aktualnych danych o karalności skazanego wynika, iż po czynie za który M. K. skazany został wyrokiem w sprawie IV K 1583/10 skazany nie popełnił zaś żadnego nowego przestępstwa za które zostałby skazany przed upływem okresu potrzebnego do zatarcia skazania. Z akt sprawy wynika nadto, że orzeczona zapadłym w sprawie IV K 1583/10 wyrokiem kara grzywny została już wykonana w formie zastępczej (pozycja 2 w wykazie kar zawartym w opinii o skazanym k. 47 akt). Poza karą grzywny w wyroku wydanym w sprawie IV K 1583/10 nie było natomiast żadnego rozstrzygnięcia, które tamować mogło bieg terminu zatarcia skazania.

Z tych względów konieczne stało się wyeliminowanie z części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego skazań wyrokami opisanymi w punktach 5 i 11 tej części wstępnej. Eliminacja skazania wyrokiem opisanym w punkcie 5 części wstępnej wyroku nie miała jednocześnie wpływu na ustalenia w kwestii zbiegu realnego przestępstw przyjętego za podstawę orzeczenia kary łącznej w punkcie 5 wyroku łącznego. Przy uwzględnieniu bowiem skazania wyrokiem o którym mowa w punkcie 5 części wstępnej wyroku łącznego, w zbiegu pozostawały przestępstwa objęte skazaniami wyrokami opisanymi w punktach 5, 6, 7, 8 i 11, zaś po wyeliminowaniu skazania wyrokiem opisanym w punkcie 5, zbiegiem objęte pozostały skazania wyrokami z punktów 6, 7, 8 i 11.

Jednocześnie stwierdzenie zatarcia skazania wyrokami opisanymi w punktach 5 i 11 części wstępnej wyroku łącznego nie stanowiło rozstrzygnięć w efekcie których sytuacja skazanego w stosunku do tej wynikającej z zaskarżonego orzeczenia, uległaby pogorszeniu wbrew kierunkowi zaskarżenia. Kara pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem wydanym w sprawie IV K 860/10 (pkt 5 części wstępnej) nie została bowiem objęta orzeczeniem o karze łącznej zawartym w zaskarżonym wyroku. Postępowanie co do tej kary zostało bowiem umorzona przez Sąd Rejonowy w punkcie 7 zaskarżonego orzeczenia. Eliminacja skazania wyrokiem opisanym w punkcie 11 części wstępnej wyroku łącznego skutkować musiała natomiast uchynieniem rozstrzygnięcia o karze łącznej grzywny z punktu 5 oraz zawartego w punkcie 6 zaskarżonego wyroku zaliczenia na poczet tej kary okresów odbywania objętych tą karą łączną jednostkowych kar grzywnien, które wykonane zostały wobec skazanego w całości w formie zastępczej pozbawienia wolności. Połączeniu z karą grzywny orzeczoną wyrokiem opisanym w punkcie 11 części wstępnej wyroku łącznego co do którego (wyroku) stwierdził sąd odwoławczy zatarcie skazania, podlegała bowiem wyłącznie kara grzywny orzeczona wyrokiem opisanym w punkcie 7 części wstępnej wyroku łącznego. Zatarcie skazania wyrokiem opisanym w punkcie 11 skutkowało brakiem podstaw do orzeczenia kary łącznej grzywny skoro po zatarciu skazania w mocy pozostawała tylko grzywna orzeczona wyrokiem opisanym w punkcie 7. Uchylenie orzeczenia o karze łącznej grzywny z punktu 5 zaskarżonego wyroku łącznego nie stwarza przy tym dla skazanego sytuacji mniej korzystnej niż istniejąca w konsekwencji orzeczenia tej kary łącznej zaskarżonym wyrokiem. Gdy bowiem zważy się, że połączeniu w tym punkcie podlegały kary grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych oraz 10 stawek dziennych, a Sąd Rejonowy orzekając karę łączną jej wymiar określił na 30 stawek dziennych stosując w istocie w tym zakresie zasadę kumulacji, a jednocześnie każda z tych jednostkowych kar grzywny została w całości wykonana w zastępczej formie pozbawienia wolności, to dojść trzeba do wniosku, że wymierzona na zasadzie kumulacji kara łączna grzywny została również w całości wykonana. Orzeczenie w punkcie 5 zaskarżonego wyroku łącznego kary grzywny niczego w sytuacji skazanego nie zmieniało, podobnie jak jej uchylenie przez sąd odwoławczy. Niezależnie zatem od tego, czy orzeczona zostałaby kara łączna grzywny, czy też nie, sytuacja prawna i faktyczna skazanego pozostawała niezmienna.

Jednocześnie trafnie Sąd Rejonowy przyjął, że brak jest w pozostałym zakresie podstaw do orzeczenia wobec skazanego kary łącznej. Z tych samych względów o których już w niniejszym uzasadnieniu sąd odwoławczy pisał, a to braku podstaw do łączenia w karę bezwzględną pozbawienia wolności kar tego rodzaju orzeczonych z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz kar bez warunkowego zawieszenia w przypadku czynów popełnionych przed wejściem nowelizacji przepisów kodeksu karnego obowiązującej od dnia 8 czerwca 2010 roku, brak było podstaw do łączenia w węzeł kary łącznej kar orzeczonych wobec skazanego wyrokami opisanymi w punktach 6, 7 i 8 części wstępnej wyroku. Wyrokami opisanymi w punktach 6 i 7 orzeczone zostały bowiem kary pozbawienia wolności z warunkowym

zawieszeniem ich wykonania, zaś wyrokiem opisanym w punkcie 8 części wstępnej zaskarżonego orzeczenia, kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania. Z tych samych względów, co omówione już względy w przypadku orzeczenia z punktu 1 zaskarżonego wyroku łącznego, brak było podstaw do wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Z kolei czyn objęty wyrokiem opisanym w punkcie 4 części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego nie pozostawał w zbiegu z żadnym z przestępstw za które został M. K. skazany.

Opisane już w niniejszym uzasadnieniu zmiany zaskarżonego wyroku musiały także doprowadzić do korekty części rozstrzygnięć o umorzeniu postępowania. Umarzając w punkcie 7 wyroku postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego odnośnie kar pozbawienia wolności orzeczonych za nie pozostające w zbiegu przestępstwa lub takich kar, których objęcie karą łączną z innych wskazanych już w niniejszym uzasadnieniu powodów nie było możliwe lub dopuszczalne, Sąd Rejonowy pominął karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym w punkcie 7 części wstępnej wyroku łącznego. Kara ta nie podlegała łączeniu, a nie została wymieniona przez Sąd Rejonowy w punkcie 7 wyroku odnoszącym się do umorzenia postępowania odnośnie kar pozbawienia wolności. Z tych względów konieczne stało się objęcie rozstrzygnięciem z punktu 7 zaskarżonego wyroku również kary jednostkowej pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem jednostkowym opisanym w punkcie 7 części wstępnej wyroku łącznego.

W pozostałym natomiast zakresie sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. W punkcie 3 zasądził sąd na rzecz obrońcy skazanego z urzędu koszty pomocy prawnej udzielonej przez tego obrońcę w postępowaniu odwoławczym. Samego zaś skazanego zwolnił sąd od zapłaty wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.