

Sygnatura akt VI Ka 1130/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 stycznia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Jacka Sławika Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2016 r.

sprawy **A. K.** ur. (...) w K.

syna D. i A.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 8 września 2015 r. sygnatura akt III K 856/14

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w postępowaniu odwoławczym w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.

Sygn. akt VI Ka 1130/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22 stycznia 2015 r. w całości

Sąd Rejonowy w Gliwicach rozpoznawał sprawę o wydanie wyroku łącznego wobec A. K.. Przedmiotem postępowania objętych zostało wszystkie pięć dotychczasowych skazań A. K., a to w następujących sprawach karnych:

- I. Sądu Rejonowego Katowice-Zachód w Katowicach sygn. akt III K 570/10
- II. Sądu Rejonowego Katowice-Zachód w Katowicach sygn. akt III K 474/10
- III. Sądu Rejonowego Katowice-Zachód w Katowicach sygn. akt III K 1032/12
- IV. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 1660/12

V. Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 642/12

W związku z tym Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym z dnia 8 września 2015 r. sygn. akt III K 856/14 orzekł wobec skazanego dwie kary łączne:

- na mocy art. 569 § 1 kpk i art. 91 § 2 kk karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności - z połączenia kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu w sprawach III K 570/10 i III K 474/10 (pkt 1),
- na mocy art. 569 § 1 kpk i art. 85 kk i art. 89 § 1 kk karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności - z połączenia kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu w sprawach III K 1032/12, IX K 1660/12, IX K 642/14 (pkt 3), przy czym karę tę na mocy art. 69 § 1 i 2 kk w brzmieniu przed 1 lipca 2015 r. i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat (pkt 4)

Ponadto zapadło rozstrzygnięcie oparte o art. 577 kpk o zaliczeniu na poczet kary łącznej orzeczonej w pkt 2 okresów rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego w sprawach III K 570/10 i III K 474/10 (pkt 2).

Ustalono zostało też na podstawie art. 576 § 1 kpk, że w zakresie nie objętym wyrokiem łącznym poszczególne wyroki podlegają odrębnemu wykonaniu (pkt 5).

W końcu z powołaniem się na art. 624 § 1 kpk A. K. zwolniony został od ponoszenia kosztów postępowania.

Przywołany wyrok z zakresie rozstrzygnięć z pkt 1 i 2 na korzyść skazanego zaskarżył apelacją obrońca.

Kwestionując wymiar kary łącznej orzeczonej w pkt 1 zarzucił orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść oraz rażącą niewspółmierność wymierzonej kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, które to uchybienia miały wręcz prowadzić do oczywistej niesprawiedliwości wyroku w rozumieniu art. 440 kpk oraz mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie art. 424 § 1 pkt 2 kpk.

Nie godząc się natomiast na pominięcie w rozstrzygnięciu z pkt 2 okresu odbytej przez skazanego kary w sprawie III K 1032/12 zarzucił orzeczeniu mającą wpływ na jego treść obrazę art. 577 kpk, jak też naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 85 § 1 i 2 kk, które to uchybienia również miały prowadzić do oczywistej niesprawiedliwości wyroku w rozumieniu art. 440 kpk.

Powołując się zaś na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i obniżenie wymierzonej skazanemu kary łącznej w pkt 1 do 1 roku pozbawienia wolności oraz zaliczenie na jej poczet również okresu od dnia 6 marca 2014 r. do 4 października 2014 r., względnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy na uwzględnienie nie zasługiwała.

Wbrew obszernym wywodom skarżącego, nierzadko jednak dość chaotycznym i mało przejrzystym, Sąd Rejonowy nie dopuścił się uchybień podniesionych w środku odwoławczym, co istotnie nieskierowanym przeciwko całemu zaskarżonemu wyrokowi łącznemu, ale jedynie rozstrzygnięciom odnoszącym się do jednej z wymierzonych nim kar łącznych, konkretnie tej w rozmiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nieakceptowanym był jedynie wymiar tejże kary łącznej oraz brak zaliczenia na poczet tej kary jednego z okresów pozbawienia wolności skazanego.

Apelujący nie kwestionował natomiast wyroku w pozostałej części. W pełni więc aprobował ukształtowane przez Sąd Rejonowy zbiegi przestępstw determinujące kary podlegające łączeniu, co akurat nie mogło dziwić, albowiem w tym zakresie nie zostały popełnione żadne błędy. Sąd I instancji stosując zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) art. 85 kk w brzmieniu

obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. oraz z uwagi na uprzednie skazanie A. K. za ciąg przestępstw w sprawie III K 570/10 również art. 91 § 2 kk, prawidłowo przyjął, że:

- w pierwszym zbiegu, dla którego pierwszym chronologicznie wyrokiem skazującym był wyrok z dnia 5 sierpnia 2011 r. ze sprawy III K 570/10, pozostawały: przestępstwo z art. 207 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełnione w okresie od kwietnia 2001 r. do 12 lipca 2003 r., przestępstwo z art. 245 kk popełnione w okresie listopada 2003 r. do dnia 23 listopada 2003 r. oraz ciąg przestępstw z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i z art. 190 § 1 kk popełnionych w okresie od marca 2009 r. do 23 marca 2009 r. (skazanie w sprawie III K 570/10), a także przestępstwo z art. 191 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk popełnione w dniu 13 października 2009 r. (skazanie w sprawie III K 474/10),
- w drugim zbiegu, dla którego pierwszym chronologicznie wyrokiem skazującym był wyrok z 20 sierpnia 2013 r. ze sprawy III K 1032/12, pozostawały: przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk popełnione w dniu 25 września 2012 r. (skazanie w sprawie III K 1032/12), przestępstwo z art. 209 § 1 kk popełnione od 29 września 2006 r. do stycznia 2011 r. i od 16 sierpnia 2001 r. do 27 lutego 2012 r. (skazanie w sprawie IX K 1660/12), a także przestępstwo z art. 209 § 1 kk popełnione od 3 sierpnia 2009 r. do 16 stycznia 2013 r. (skazanie w sprawie IX K 642/14).

W konsekwencji nie mogło być wątpliwości co do prawidłowości połączenia kar za zbiegające się przestępstwa i ciąg przestępstw, kiedy:

- w pkt 1 zaskarżonego wyroku połączonymi zostały kara 1 roku pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 207 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, kara 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 245 kk, kara 8 miesięcy pozbawienia wolności za ciąg przestępstw z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i z art. 190 § 1 kk oraz kara 1 roku pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 191 § 1 kk i art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,
- w pkt 3 zaskarżonego wyroku połączonymi zostały kara 7 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk oraz dwie kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności, każdorazowo wymierzone z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na stosowny okres próby, za przestępstwa z art. 209 § 1 kk,

a w odniesieniu do obu kar łącznych ich wymiar określony został bez naruszenia reguł określonych w art. 86 § 1 kk, a więc ani poniżej najsurowszej z łączonych kar, ani też powyżej sumy łączonych kar.

Już zatem tylko w świetle powyższego nie było przesłanek do orzekania w szerszym zakresie, niż w granicach środka odwoławczego, co uwalniało Sąd Okręgowy od potrzeby ustosunkowania się do niezaskarżonego wymiaru i charakteru kary łącznej orzeczonej w pkt 3 zaskarżonego wyroku. Wiązałoby się tym orzekanie poza granicami środka odwoławczego, po czemu nie było warunków, kiedy kara ta orzeczonej wedle tzw. zasady asperacji i to jeszcze z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania na stosowny okres próby, w żadnym razie nie mogła uchodzić za karę rażąco niewspółmiernie surową. Za taką też jej nie postrzegali skarżący obrońca.

Odnosząc się natomiast już konkretnie do zarzutów apelacji obrońcy należy wyraźnie zaznaczyć, iż myli się on jakoby kara łączna 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu w pkt 1 zaskarżonego wyroku była rażąco niewspółmiernie surową w następstwie poczynionych błędnych ustaleń faktycznych. Nie jest też tak, jakoby Sąd Rejonowy nie wytłumaczył się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z takiego ukształtowania tej kary łącznej.

Wręcz już tylko pobieżna lektura tego rodzaju dokumentu sprawozdawczego nie mogła pozostawiać wątpliwości, iż w zakresie kwestionowanym przez apelującego odpowiada on wymaganiom art. 424 kpk. Stosownie do art. 424 § 2 kpk Sąd Rejonowy przytoczył w nim okoliczności, które miał na względzie przy wymiarze kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wskazał w nim więc, z jakich przyczyn określił ją w takim rozmiarze, który także z mocy art. 69 § 1 kk również w brzmieniu tego przepisu sprzed 1 lipca 2015 r. musiał determinować jej bezwzględny charakter (por. wyrok SN z 4 października 2004 r., IV KK 232/04, LEX nr 145835).

Bynajmniej nie było zaś tak, że węzeł tej kary łącznej połączona została poprzednio wymierzona wobec skazanego w wyroku jednostkowym kara łączna 2 lat pozbawienia wolności. Łączonymi mogły być bowiem jedynie kary jednostkowe tego rodzaju wymierzone skazanemu w sprawie III K 570/10. Przepis art. 86 § 1 kk wskazuje jasno, że sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, oraz wskazuje górną granicę kary łącznej grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności. Zatem, art. 86 § 1 kk wyraźnie nakazuje przy wymiarze kary łącznej brać pod uwagę kary jednostkowe wymierzone za poszczególne przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, nie zaś uprzednio orzeczone kary łączne. Również art. 85 kk w brzmieniu poprzednio obowiązującym przy oznaczaniu kary łącznej nakazuje wzięcie „za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa”. W związku z tym normatywne podstawy orzekania kary łącznej, a w szczególności ramy zakreślone dyspozycją art. 85 kk i art. 86 § 1 kk nie przewidują dalszych reguł, które pozwalałyby na modyfikację jej granic chociażby poprzez respektowanie uprzednio orzeczonych kar łącznych. Nie znajduje tu również zastosowania tzw. teoria śladu pozostawionego przez uprzednio orzeczoną karę łączną orzeczoną w wyroku łącznym, który stracił moc, uznająca pośredni wpływ tej kary na wymiar nowej kary łącznej. Granice wymiaru kary łącznej, określone w art. 86 § 1 kk, obowiązują, *lege non distinguente*, zarówno w wypadku jednoczesnego orzekania tej kary, jak i w wypadku orzekania jej w wyroku łącznym - niezależnie od tego, czy wyrokami podlegającymi łączeniu orzeczono wyłącznie kary za poszczególne przestępstwa, czy także kary łączne (por. postanowienie SN z dnia 4 lipca 2007 r., V KK 419/06, OSNKW 2007/10/74). Tym samym nie można wyznaczać granic orzekania kary łącznej kierując się wysokością uprzednio orzeczonych kar łącznych w wyroku jednostkowym i z tego powodu, że wydanie wyroku łącznego następuje w sytuacji, gdy pojawia się kolejne prawomocne skazanie za czyn pozostający w zbiegu realnym, a zatem w innych uwarunkowaniach. W tym kontekście ogromnie dziwić musiało natomiast, że obrońca domagał się złagodzenia kary łącznej z pkt 1 do 1 roku pozbawienia wolności uważając jednocześnie, że najsurowszą z łączonych kar jest kara 2 lat pozbawienia wolności.

W związku z powyższym sąd orzekając nową karę łączną ma obowiązek powtórnie rozważyć charakter związku podmiotowo-przedmiotowego pomiędzy poszczególnymi przestępstwami oraz okoliczności zaistniałe po wydaniu poprzednich wyroków, co niewątpliwie miało miejsce w realiach niniejszej sprawy i oparte zostało na ze wszech miar trafnych ustaleniach odnoszących się także do zachowania skazanego w okresie odbywania kary w warunkach izolacji więziennej. Te wynikające z opinii o skazanym Dyrektora Zakładu Karnego w S. nie dowodziły zaś zresocjalizowania A. K., a jedynie dobrego przystosowania się do funkcjonowania w warunkach więziennych dającego dopiero pewne widoki na zgodne z porządkiem prawnym funkcjonowanie w warunkach wolnościowych, których jednak z uwagi na jego uprzednią wielokrotną karalność przypadającą na niemal 12 lat dorosłego życia nie sposób przeceniać, tym bardziej, że już wcześniej dowiódł, że z dawanych mu szans nie chciał skorzystać (dwukrotnie niepomyślnie zakończone okresy próby).

Niewątpliwie inny był też charakter łączonych kar, niż wskazywany przez skarżącego, a to z uwagi na prawomocne zarządzenie wykonania kary łącznej uprzednio warunkowo zawieszonyj w sprawie III K 570/10, dokonane postanowieniem z dnia 2 października 2014 r., odnoszące swój skutek *implicite* również na kary jednostkowe (por. uchwałę 7 sędziów SN z 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002/1-2/1), jak też ze względu na prawomocne zarządzenie wykonania kary wymierzonej w sprawie III K 474/10 dokonane postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2014 r.. Sprawca, któremu w wyroku wymierzono karę pozbawienia wolności z zastosowaniem instytucji z art. 69 kk, ale wobec którego następnie zarządzono wykonanie tej kary na podstawie art. 75 kk, jest osobą skazaną na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w rozumieniu art. 89 § 1 kk (por. postanowienie SN z dnia 3 października 2005 r., V KK 128/05, OSNKW 2005/12/119; wyrok SN z dnia z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 273/08, R-OSNKW 2009/125; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2015 r., V KK 90/15, LEX nr 1744199).

Nieporozumieniem było z kolei powoływanie się przez skarżącego na naruszenie art. 424 § 1 pkt 2 kpk, gdy mankamentu pisemnych motywów zaskarżonego wyroku doszukiwał się w cyt.: „Sąd Rejonowy w Gliwicach w ogóle nie uzasadnił, dlaczego dwie kary pozbawienia wolności, których wykonanie zawieszono na okres próby połączył w rażąco surową karę 2 lat i 6 miesięcy bezwzględnej kary pozbawienia wolności” (strona 3 apelacji). Nie chodziło zatem o niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, które zarzucał, ale nieprzytoczenie okoliczności uwzględnionych przy

wymiarze kary łącznej, do czego obligował art. 424 § 2 kpk, a z którego to obowiązku Sąd Rejonowy z przyczyn wyżej naprowadzonych należycie się wywiązał.

Skarżący zdaje się zaś zdawać sprawę, iż zarzut z art. 438 pkt 4 kpk jest zasadny tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (por. wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18).

Granice kary łącznej określa przepis art. 86 § 1 kk. W realiach faktycznych niniejszej sprawy Sąd Rejonowy mógł wymierzyć skazanemu w pkt 1 karę łączną pozbawienia wolności w przedziale od 1 roku do 3 lat i 2 miesięcy. Zdecydował się wymierzyć ją w rozmiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a więc z zastosowaniem tzw. zasady częściowej kumulacji, zwanej niekiedy zasadą asperacji, w rozmiarze jednak dość dalekim od kumulowania kar (redukcja aż o 8 miesięcy odpowiadające jednej z łączonych kar, wcale nie najłagodniejszej).

Wymiar kary łącznej we wskazanych wyżej granicach warunkowany był zaś niewątpliwie przede wszystkim relacjami zachodzącymi pomiędzy prawomocnie osądzonymi czynami. Relacje te sprowadzają się do określenia, jak bliski związek przedmiotowo-podmiotowy łączy te czyny. Im bliższe są te relacje, tym bardziej wyrok łączny powinien być zbliżony do dopuszczalnego minimum, uwarunkowanego wysokością kar orzeczonych za przestępstwa, objęte tym wyrokiem, im związek ten luźniejszy tym przeważać powinno kumulowanie poszczególnych kar (por. wyrok SN z 25 października 1983 r., IV KR 213/83, OSNKW 1984/5-6/65; wyrok SN z dnia 15 maja 1990 r., IV KR 80/90, LEX nr 22064; wyrok SA w Krakowie z dnia 10 października 1991 r., II AKr 127/91, KZS 1991/10/10). Przez związek przedmiotowo-podmiotowy należy zaś rozumieć podobieństwo rodzajowe zbiegających się przestępstw, motywację oraz czas i miejsce popełnienia każdego z nich (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 2 lipca 1992 r., II AKr 117/92, KZS 1992/9/50).

W przekonaniu instancji odwoławczej Sąd instancji pierwszej prawidłowo określił relacje zachodzące pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami i ciągiem przestępstw, dochodząc do jak najbardziej prawidłowego wniosku, iż nie uzasadniały one w żadnym razie wymierzenia kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji, wedle której winna ona zostać ukształtowana w wysokości odpowiadającej najwyższej z kar podlegających łączeniu, ani nawet kary łącznej w rozmiarze bliższym najsurowszej z łączonych kar jednostkowych.

Skarżący nie dostrzegł, iż wśród zbiegających się przestępstw były różnego rodzaju czyny, popełniane z różnych pobudek i motywacji, na szkodę dwóch różnych pokrzywdzonych, na domiar na przestrzeni przeszło 9 lat, co wykluczałoby, aby stanowiły przejaw realizowania przez skazanego z góry obranego planu działania. Tylko czyny ze sprawy III K 570/10 łączyła osoba tej samej pokrzywdzonej. Tam zaś, gdzie relacje czasowe były szczególnie bliskie orzeczoną została już jednostkowa kara za ciąg przestępstw niewątpliwie uwzględniająca tę okoliczność.

Trafnie zatem podkreślił Sąd Rejonowy, iż okoliczności te sprzeciwiały się potraktowaniu więzi zachodzącej pomiędzy zbiegającymi się czynami jako na tyle bliskiej, by rzeczywiście z tego powodu rozważanym mogłoby być wymierzenie A. K. kary łącznej w rozmiarze postulowanym przez jego obrońcę, czy choćby istotnie do niego zbliżonym.

Przypomnieć zaś należy skarżącemu, że zasadę absorpcji stosuje się wyjątkowo i to jedynie wtedy, gdy przestępstwa objęte realnym zbiegiem przestępstw 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 (por. wyrok SA w Szczecinie z 7 marca 2013 r., II AKa 1/13. LEX nr 1293731). Ma więc ona zastosowanie, gdy związek podmiotowo-przedmiotowy zbiegających się przestępstw jest tak ścisły, że upodabnia je do jednego przestępstwa jak w przypadku pomijalnego zbiegu przestępstw

lub ciągu przestępstw, gdy nie potrzeba podwyższać progu represji karnej (por. wyrok SA w Krakowie z 20 września 2012 r., II AKa 168/12, KZS 2012/10/39).

Ponadto jak najbardziej zasadnie wskazał Sąd Rejonowy, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy rzeczywiście zdecydowanie niekorzystnego dla skazanego znaczenia przy wymiarze kary łącznej zyskiwać musiał wzgląd na potrzebę prewencyjnego oddziaływania kary w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. Popelnienie w sumie przez skazanego tak wielu przestępstw i to na przestrzeni przeszło 10 lat, musiało być istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym obecnie za orzeczeniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy zasady absorpcji, czy nawet zasady częściowej kumulacji w wysokości zbliżonej do minimum (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 20 września 2001 r., II AKa 154/01, Prok.i Pr. z 2002 r. z.4, poz. 26, wyrok SA w Warszawie z dnia 12 lipca 2000 r., II AKa 171/00, OSA z 2001 r., z. 2, poz. 5). Słusznie więc Sąd Rejonowy te okoliczności uwypuklił dla uzasadnienia orzeczonej kary łącznej w pkt 1. Stanowią one bowiem nad wyraz dosadny argument świadczący o prawidłowym jej ukształtowaniu.

Więszszego znaczenia w kierunku postulowanym przez skarżącego nie mogły odegrać natomiast okoliczności zaistniałe już po wydaniu poszczególnych poprzednich wyroków, a dotyczące zachowania skazanego w zakładzie karnym (por. wyrok SN z dnia 1985 r., II KR 245/85, OSNKW 1986/5-6/39; wyrok SA w Krakowie z dnia 26 kwietnia 1994 r., II AKr 26/94, KZS 1994/5/14), a na nich w przeważającej mierze zasadzało się twierdzenie obrońcy o nadmiernej surowości wymierzonej A. K. kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nie sposób bowiem przeceniać znaczenia zachowania skazanego w okresie jego pobytu w warunkach izolacji, gdy wcześniej w warunkach wolnościowych powracał na drogę przestępstwa i to również pomny doświadczeń związanych z pobytem w warunkach zakładu karnego.

Także deklarowana refleksja skazanego nad dotychczasowym nagannym trybem życia, w najmniejszym stopniu orzeczeniu kary łącznej w rozmiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności się nie mogła sprzeciwiać, gdy wcześniej nie wyciągnął on skutecznie pożądanych wniosków z uprzedniej karalności.

Prawidłowo zatem nie została przydana tego rodzaju okolicznościom podnoszonym przez skarżącego taka waga, jakiej zdaje się oczekiwał on domagając się łagodniejszego potraktowania skazanego.

Z oczywistych względów, a to już tylko ze względu na łączenie kar o charakterze bezwzględnym, nie zachodziła potrzeba choćby rozważenia możliwości zastosowania względem skazanego dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej z pkt 1 (art. 89 § 1 i 1a kk). Poza tym sięgnięcie po nią nie byłoby dopuszczalne i z tego względu, że jej wymiar przekraczał 2 lata.

Tym samym nie sposób się było doszukać jakiegokolwiek powodu, który karę łączną orzeczoną przez Sąd Rejonowy w pkt 1 zaskarżonego wyroku, wprawdzie dość surową, nakazywałby klasyfikować w kategorii kar niewspółmiernie surowych i to w stopniu rażącym.

Sąd Okręgowy zatem w pełni zaakceptował wysokość i charakter wymierzonej skazanemu przez Sąd Rejonowy tejże kary łącznej.

Wbrew przekonaniu apelującego nie zostały również obrażone przez Sąd Rejonowy wskazywane przez skarżącego przepisy prawa materialnego i procesowego przy rozstrzygnięciu z powołaniem się na art. 577 kpk kwestii zaliczenia na poczet kary łącznej okresu rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego.

Nieporozumieniem było twierdzenie, że Sąd Rejonowy naruszył art. 85 § 1 i 2 kk, kiedy jest oczywistym, że przepisów tych w ogóle nie mógł stosować już tylko dlatego, że obowiązują one przecież od 1 lipca 2015 r., a zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) nie mogły mieć zastosowania w sprawie, kiedy A. K. nie był dotychczas prawomocnie skazany po dniu 1 lipca 2015 r..

Także poprzednio obowiązującego art. 85 kk, zastosowanego natomiast zgodnie z przywołanym przepisem przejściowym przy orzekaniu kar łącznych, Sąd Rejonowy nie mógł stosować dokonując zaliczenia, o którym mowa w art. 577 kpk. Przepis art 85 kk określa przecież materialno-prawne przesłanki łączenia kar. W żadnym razie nie dotyczy zaś kwestii zaliczania na poczet kary łącznej orzeczonej z zastosowaniem tego przepisu okresów odbytych kar.

Tego zagadnienia dotyczy konkretnie art. 577 kpk i to na jego podstawie Sąd Rejonowy nie zdecydował się zaliczyć na poczet kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności okresu odbywania przez skazanego kary 7 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej w sprawie Sądu Rejonowego Katowice-Zachód o sygn. akt III K 1032/12, która akurat objęta została węzłem drugiej z kar łącznych orzeczonych tym samym wyrokiem łącznym, w przeciwieństwie do pierwszej z zastosowaniem instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. Zdaniem skarżącego okres ten należy zaliczyć na poczet kary łącznej podlegającej z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego wykonaniu poprzez izolację skazanego.

Z takim stanowiskiem nie sposób się jednak zgodzić, kiedy nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że okresami, które na podstawie art. 577 kpk należy zaliczyć na poczet orzeczonej w wyroku łącznym kary są okresy odbytych w całości lub części kar jednostkowych, które następnie zostały objęte karą łączną. Nie chodzi przy tym o jakąkolwiek karę łączną, ale tę ukształtowaną z połączenia m.in. tej kary jednostkowej, okres odbycia której w całości lub części miałby zostać na jej poczet zaliczony (por. postanowienie SN z 1 kwietnia 2011 r., III KK 268/10, LEX nr 86016). Przywołany przepis nie upoważnia natomiast w żadnym razie do dowolnego zaliczania okresów odbytych kar, czy też innych okresów rzeczywistego pozbawienia wolności, których on dotyczy, a tego właśnie oczekiwał skarżący obrońca, powołując się bezrefleksyjnie na poglądy orzecznictwa w najmniejszym stopniu nie potwierdzające jego racji, a nie zauważając choćby takiego, wedle którego art. 577 kpk nie może stwarzać podstaw do zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania odbytego w innej sprawie, która toczyła się równocześnie z chociażby jedną sprawą, w której zapadł wyrok ulegający połączeniu, jeżeli w chwili wydawania tego wyroku nie istniały przesłanki do takiego zaliczenia (por. wyrok SA w Katowicach z 7 października 2010 r., II AKa 257/10, KZS 2011/1/103). Przepis art. 417 kpk w pełni zaś legalizuje sytuacje, w których pewne okresy rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonych nigdy nie będą zaliczone na poczet kary pozbawienia wolności. Będzie tak m.in. gdy wobec tymczasowo aresztowanego zapadnie wyrok skazujący wyłącznie na karę pozbawienia wolności, której wykonanie nie zostanie nigdy zarządzone.

Identycznie być musi również w przypadku skazanych, którzy zdążyli odbyć w całości lub części karę jednostkową pozbawienia wolności objętą następnie węzłem kary łącznej tego rodzaju, orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a w późniejszym czasie nie nastąpi zarządzenie jej wykonania.

Oczywiście przedwczesnym byłoby rozstrzygać, iż takiej sytuacji doświadczy skazany K. w związku z odbyciem w okresie od 6 marca 2014 r. do 5 października 2014 r. z zaliczeniem okresu zatrzymania w dniu 26 września 2012 r. kary 7 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego Katowice-Zachód w Katowicach z dnia 20 sierpnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt III K 1032/12 (k. 63) i wymierzeniem mu następnie kary łącznej w rozmiarze 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania na 3 letni okres próby m.in. z połączenia tej wykonanej w całości kary jednostkowej. Istnieje przecież możliwość zarządzenia skazanemu wykonania tej kary w okresie próby i dalszych 6 miesięcy.

Tym samym nie sposób do sytuacji skazanego nawet przyrównywać darowania kary na skutek amnestii, na poczet której uprzednio zaliczony został okres tymczasowego aresztowania, skoro w orzecznictwie na gruncie poprzednika obecnego art. 417 kpk, tj. art. 365 dkpk, postrzegane było ono w istocie jako równoważne umorzeniu postępowania (por. wyrok SN z 5 lutego 1986 r., III KRN 900/85, OSNPG 1986/8/107), a obecnie utożsamiać można z odstępniem od wymierzenia kary, z którym warunkowego zawieszenia wykonania kary nie podobna ewidentnie oceniać tożsamie pod względem skutków, jaki rodzi dla osoby skazanej. Odstąpienie od wymierzenia kary to przecież bezwarunkowe uwolnienie od kary. Warunkowe zawieszenie wykonania kary to zaś wstrzymanie się z jej wykonaniem i uzależnienie go od przebiegu okresu próby.

Warto jeszcze wspomnieć, iż w świetle uregulowania art. 89 § 1a kk stricte historyczny walor ma przywołane przez obrońcę, tak naprawdę bez związku z rozstrzygnięciem z pkt 2, stanowisko doktryny, wedle którego kara łączna w wyroku łącznym nie może stwarzać większej dolegliwości od tej, jaka wynikłaby z kolejnego wykonywania zapadłych wobec skazanego wyroków podlegających łączeniu.

O rażącej niesprawiedliwości orzeczenia nie mogło być zaś mowy dlatego, że warunkiem jej stwierdzenia jest dostrzeżenie naruszeń ujętych w art. 438 kpk, tyle że poza granicami zaskarżenia i jego zarzutów (por. wyrok SN z 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927), co z przyczyn wyżej naprowadzonych nie miało miejsca w odniesieniu do rozstrzygnięć z pkt 1 i 2.

Wprawdzie Sąd Rejonowy nie rozpoznał wniosku obrońcy o doprowadzenie oskarżonego na rozprawę (k. 45), czym nie dopełnił wymogu określonego w art. 451 kpk w zw. z art. 573 § 2 kpk, nie mniej tego rodzaju uchybienie natury procesowej niewątpliwie pozostało bez wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Obrońca domagał się bowiem doprowadzenia skazanego na konkretny termin rozprawy w dniu 26 lutego 2015 r., który został następnie odwołany (k. 44), a w późniejszym czasie nie ponawiał tego rodzaju wniosku, zatem istniały podstawy do wnioskowania, iż zmianie uległo jego stanowisko w kwestii uczestnictwa skazanego w rozprawie na tym jej terminie, na którym przeprowadzony został przewód sądowy i zapadł zaskarżony wyrok. Poza tym nie sposób sobie wyobrazić, aby osobisty udział skazanego w rozprawie w sprawie o wydanie wyroku łącznego mógł oddziaływać na czynione ustalenia w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Ich treść determinowana musiała być przecież przede wszystkim okolicznościami wynikającymi z dokumentów, również w zakresie okoliczności, na które naprowadza przepis art. 571 § 1 kpk stanowiący, że sąd w razie potrzeby zwraca się do zakładów karnych, w których skazany przebywał, o nadesłanie opinii o zachowaniu się skazanego w okresie odbywania kary, jak również informacji o warunkach rodzinnych, majątkowych i co do stanu zdrowia skazanego oraz danych o wykonaniu kar orzeczonych w poszczególnych wyrokach.

Mając na uwadze powyższe, a także nie znajdując innych niż podniesione w apelacji uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Nieuwzględnienie zaś apelacji wywiedzionej na korzyść skazanego przez jego obrońcę zgodnie z art. 636 § 1 kpk skutkować musiało obciążeniem A. K. wydatkami postępowania odwoławcze. Brak było bowiem podstaw do zastosowania art. 624 § 1 kpk i zwolnienia skazanego od ich poniesienia, skoro stać go na korzystanie z pomocy obrońcy z wyboru.