

Sygnatura akt VI Ka 97/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 marca 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz (spr.)

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Bolesława Kozioła

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2017 r.

sprawy **skazanego N. L. syna H. i E.**

ur. (...) w S.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 25 listopada 2016 r. sygnatura akt III K 810/16

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. 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;
3. zwalnia skazanego od zapłaty wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 97/17

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 10 marca 2017 roku

Rozpoznając sprawę skazanego N. L. o wydanie wyroku łącznego Sąd Rejonowy w Gliwicach ustalił, że N. L. skazany został następującymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26 maja 2004 roku, sygn. akt III K 733/03 za przestępstwo:

a) z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w okresie od 1993 roku do lutego 2003 roku na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

b) z art. 209 § 1 k.k. popełnione w okresie od kwietnia 1996 roku do 11 maja 1997 roku oraz od kwietnia 1999 roku do 23 lutego 2000 roku oraz od dnia 10 maja 2000 roku do kwietnia 2003 roku na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności

za które wymierzono skazanemu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby; postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 12 stycznia 2007 roku zarządzone wykonanie warunkowo zawieszony kary, na poczet której zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w okresie od dnia 20 października 2003 roku do dnia 27 listopada 2003 roku, którą skazany odbył w okresie od dnia 20 października 2003 roku do dnia 27 listopada 2003 roku oraz w okresie od dnia 16 maja 2007 roku do dnia 13 października 2008 roku,

II. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17 października 2012 roku w sprawie o sygn. akt IX K 2726/10 za:

a) przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. popełnione w okresie od lutego 2005 roku do lutego 2006 roku na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

b) ciąg przestępstw z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnionych od listopada 2008 roku do maja 2009 roku i od września 2009 roku do kwietnia 2010 roku na karę 1 (jednego) roku i 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności

za które wymierzono skazanemu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 (pięciu) lat próby; postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 4 grudnia 2014 roku zarządzone wykonanie warunkowo zawieszony kary,

III. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 21 maja 2014 roku w sprawie o sygn. akt IX K 1953/12 za przestępstwo z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w dniu 23 sierpnia 2012 roku na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 (pięciu) lat próby oraz grzywnę w wymiarze 70 (siedemdziesięciu) stawek po 10 (dziesięć) złotych; postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 15 czerwca 2015 roku zarządzone wykonanie warunkowo zawieszony kary;

IV. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 2 czerwca 2014 roku w sprawie o sygn. akt IX K 1445/13 za ciąg przestępstw z art. 209 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnionych w okresie od dnia 1 sierpnia 2010 roku do dnia 4 grudnia 2011 roku oraz od dnia 13 kwietnia 2012 roku do dnia 6 marca 2013 roku na karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności, którą skazany odbył w okresie od dnia 16 lutego 2015 roku do dnia 15 czerwca 2016 roku,

Sąd Rejonowy ustalił także, iż wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2016 roku wydanym w sprawie o sygn. akt III K 873/15 połączono skazanemu kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17 października 2012 roku wydanym w sprawie IX K 2726/10 oraz Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 21 maja 2014 roku wydanym w sprawie IX K 1953/12 i orzeczono karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto N. L. skazany został wyrokiem:

V. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 5 maja 2016 roku w sprawie o sygn. akt IX K 1534/14 za przestępstwo z art. 158 § 1 kk popełnione w dniu 26 lipca 2014 roku na karę 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności na poczet której zaliczono skazanemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 27 lipca 2014 roku oraz w dniu 28 lipca 2014 roku, tj. dwa dni.

Wyrokiem łącznym z dnia 25 listopada 2016 roku (sygn. akt III K 810/16) Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekł, co następuje:

1. na podstawie art. 569 § 1 kpk i art. 85 kk oraz art. 86 § 1 i 4 kk łączy skazanemu N. L. karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie 1. wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2016 roku wydanym w sprawie o sygn. akt III K 873/15 oraz karę jednostkową 7 (siedmiu) miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 5 maja 2016 roku wydanym w sprawie o sygn. akt IX K 1534/14 i wymierza skazanemu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 577 kpk na poczet orzeczonej w punkcie 1. kary łącznej pozbawienia wolności zalicza skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie III K 873/15 od dnia 15 czerwca 2016 roku do dnia 25 listopada 2016 roku;

3. na podstawie art. 572 kpk umarza postępowanie w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26 maja 2004 roku wydanym w sprawie o sygn. akt III K 733/03 oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 2 czerwca 2014 roku wydanym w sprawie o sygn. akt IX K 1445/13 wobec braku warunków do objęcia tych kar wyrokiem łącznym;

4. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 28 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze przyznaje adw. E. N. z Kancelarii Adwokackiej w G. ze Skarbu Państwa kwotę 147,60 (stu czterdziestu siedmiu i 60/100) złotych kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu skazanemu N. L. obejmującą kwotę 27,60 (dwudziestu siedmiu i 60/100) złotych podatku VAT;

5. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów postępowania w sprawie o wydanie wyroku łącznego obciążając nimi w całości Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na korzyść skazanego i zarzucając rażąco niewspółmierność orzeczonej względem skazanego kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach wydanymi w sprawach III K 873/15 oraz IX K 1537/14, która to kara ukształtowana została na zasadzie asperacji i jako taka nie odpowiada dyrektywom wymiaru kary łącznej oraz nie uwzględnia w należyтым stopniu okoliczności dotyczących osoby skazanego.

Podnosząc ten zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu kary łącznej w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, to jest zastosowanie zasady absorpcji i w miejsce orzeczonej wobec skazanego kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności wymierzenie mu kary łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz podniesionego w apelacji zarzutu i zawartej w środku odwoławczym argumentacji prowadzić musiała do wniosku o braku podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy.

Orzekając w sprawie o wydanie wyroku łącznego sąd powinien w pierwszym rzędzie rozstrzygnąć, które z obowiązujących w zakresie wyroku łącznego i kary łącznej przepisów znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie. Z dniem 1 lipca 2015 roku weszła bowiem w życie nowelizacja przepisów kodeksu karnego, która w sposób radykalnie odmienny niż ustawa obowiązująca przed tym dniem ukształtowała zasady orzekania w sprawie o wydanie wyroku łącznego. Zgodnie z art. 19 ust. 1. Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396), mocą której wprowadzona została obowiązująca od dnia 1 lipca 2015 roku nowelizacja przepisów o karze łącznej, przepisów rozdziału IX (Zbieg przestępstw i kara łączna) ustawy o której mowa w art. 1 (kodeks karny), w brzmieniu nadanym niniejszą (znowelizowaną) ustawą, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy. Z treści tej normy wynika, iż przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego regulującego kwestię kary łącznej w brzmieniu obowiązującym po

dniu 30 czerwca 2015 roku mogą znaleźć zastosowanie do kar prawomocnie orzeczonych przed 1 lipca 2015 r. tylko wtedy, gdy „zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po tym dniu”. Ocena czy zachodzi taka potrzeba, powinna zostać dokonana według znowelizowanych przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego. Jeżeli zgodnie z tymi przepisami należałoby połączyć karę orzeczoną prawomocnie po 30 czerwca 2015 r. z karą (karami) orzeczonymi prawomocnie przed tą datą, to należy na podstawie art. 4 § 1 k.k. rozstrzygnąć czy stosować dalej przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w nowym brzmieniu, czy też w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.. (Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu -(...) Wydział K.z dnia 31 maja 2016 r. II AKz 124/16). W uproszczeniu zatem rozstrzygnięcie, czy zastosowanie w sprawie znaleźć powinny przepisy o karze łącznej obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015 roku, czy też obowiązujące od tego dnia, oparte powinno zostać o ocenę, która z tych ustaw będzie dla skazanego w konkretnych warunkach sprawy korzystniejsza, oczywiście o tyle o ile spełniony zostanie warunek w postaci potrzeby orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu 30 czerwca 2015 roku.

Analiza okoliczności niniejszej sprawy prowadzić musi do wniosku, że ustawą dającą w konsekwencji jej zastosowania efekty korzystniejsze dla skazanego pozostawać będzie kodeks karny w brzmieniu obowiązującym po dniu 30 czerwca 2015 roku. Stosowanie bowiem przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 roku, gdy podstawową przesłanką orzekania o karze łącznej pozostawało uprzednie ustalenie, że przestępstwa objęte wyrokami skazującymi wydanymi wobec skazanego, pozostawały w zbiegu realnym, prowadziłyby do konsekwencji mniej dla skazanego korzystnych niż wynikające z zastosowania przepisów obowiązujących od dnia 1 lipca 2015 roku.

Oceniając, który ze stanów prawnych obowiązujących w kwestii wyroku łącznego i kary łącznej znaleźć powinien zastosowanie w niniejszej sprawie wskazać trzeba, że przy zastosowaniu stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1 lipca 2015 roku jedynie dwie z orzeczonych wobec skazanego N. L. kar jednostkowych podlegałyby łączeniu, a to kary pozbawienia wolności orzeczone w sprawach IX K 2726/10 oraz IX K 1953/12. W odniesieniu natomiast do pozostałych wyroków skazujących zapadłych wobec skazanego brak byłoby podstaw do ich objęcia węzłem kary łącznej. Pierwszy z wyroków wydanych wobec skazanego zapadł bowiem w sprawie III K 733/03 w dniu 26 maja 2004 roku. Wszystkich zaś pozostałych przestępstw nieobjętych tym wyrokiem skazany dopuścił się w okresie późniejszym, po wydaniu wobec skazanego wyroku w sprawie III K 733/03. Czyny te nie pozostają zatem w zbiegu realnym z przestępstwem objętym skazaniem w tej sprawie. Warunkiem bowiem połączenia kar węzłem kary łącznej pozostawało wedle przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 roku popełnienie dwóch lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny co do któregośkolwiek z tych przestępstw (art. 85 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 roku). Relacja taka zachodzi w przypadku skazanego N. L. wyłącznie pomiędzy przestępstwami objętymi wyrokami wydanymi w sprawach IX K 2726/10 oraz IX K 1953/12. Czyn objęty wyrokiem wydanym w sprawie IX K 1953/12 popełniony został bowiem w dniu 23 sierpnia 2012 roku, zatem zanim w dniu 17 października 2012 roku wydany został wyrok w sprawie IX K 2726/10. Natomiast czyny objęte pozostałymi z wydanych wobec skazanego wyroków popełnione zostały po wydaniu wyroku w sprawie IX K 2726/10. Jednocześnie pomiędzy czynami tymi i wyrokami czyny te obejmującymi nie zachodzi relacja uprawniająca do stwierdzenia zbiegu realnego pomiędzy którymkolwiek z przestępstw przypisanych skazanemu w tych sprawach. Czyn objęty wyrokiem wydanym w sprawie IX K 1534/14 popełniony został po zapadnięciu wobec skazanego wyroku wydanego w sprawie IX K 1445/13.

Przy zastosowaniu przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 roku węzłem kary łącznej objęte być mogły zatem w niniejszej sprawie wyłącznie kary orzeczone w sprawach IX K 2726/10 oraz IX K 1953/12, które połączone zostały już wyrokiem łącznym wydanym w sprawie III K 873/15. Z kolei zastosowanie przepisów obowiązujących po dniu 1 lipca 2015 roku, jak trafnie przyjął to sąd pierwszej instancji, dawało podstawy do objęcia węzłem kary łącznej kary jednostkowej orzeczonej wobec skazanego wyrokiem wydanym w sprawie IX K 1534/14 oraz kary łącznej orzeczonej w sprawie III K 873/15, a obejmującej kary orzeczone w sprawach IX K 2726/10 oraz IX K 1953/12. Przy zastosowaniu przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 roku sytuacja prawna skazanego nie uległaby żadnej zmianie. W przypadku natomiast zastosowania przepisów kodeksu karnego obowiązujących od dnia 1 lipca 2015 roku sytuacja skazanego przy założeniu orzeczenia kary łącznej na jakiegokolwiek zasadzie innej niż kumulacja

będzie dla skazanego korzystniejsza niż istniejąca przed wydaniem wyroku łącznego. Obejmie bowiem karę łączną już orzeczoną wyrokiem w sprawie III K 873/15 oraz karę jednostkową wymierzoną wobec N. L. w sprawie IX K 1534/14. Zgodnie z przepisami obowiązującymi od dnia 1 lipca 2015 roku warunkiem wydania wyroku łącznego i orzeczenia w nim kary łącznej pozostaje skazanie tej samej osoby za dwa lub więcej przestępstw odrębnymi wyrokami i wymierzenie za te przestępstwa kar tego samego rodzaju lub innych kar podlegających łączeniu (art. 85 k.k. oraz art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k.). Zgodnie natomiast z art. 85 § 2 k.k. podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89 k.k., w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1. Objęte węzłem kary łącznej pozostawać mogą zatem kary podlegające wykonaniu oraz z mocy uczynionego wprost w art. 85 § 2 k.k. zastrzeżenia, kary orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Z przepisu tego wynika, że karami wyłączonymi z kategorii kar podlegających łączeniu pozostają kary, które zostały już w całości wykonane.

W realiach niniejszej sprawy oznacza to, iż węzłem kary łącznej nie mogły zostać objęte kary orzeczone w sprawach III K 733/03 oraz IX K 1445/13, bowiem jak wynika z dokumentów załączonych do akt, kary orzeczone wyrokami wydanymi w tych sprawach zostały już wykonane. Oznacza to, jak już wyżej wskazano, że przy zastosowaniu przepisów obowiązujących po dniu 1 lipca 2015 roku, jak trafnie przyjął to sąd pierwszej instancji węzłem kary łącznej objęta zostać mogła kara jednostkowa orzeczonej wobec skazanego wyrokiem IX K 1534/14 oraz kara łączna orzeczonej w sprawie III K 873/15, a obejmująca kary orzeczone w sprawach IX K 2726/10 oraz IX K 1953/12.

W tych warunkach bez wątpienia efekty dla skazanego korzystniejsze dawało zastosowanie przepisów kodeksu karnego w brzmieniu aktualnie obowiązującym. Pozwalało bowiem na wydanie wyroku łącznego obejmującego również karę orzeczoną wobec skazanego wyrokiem wydanym w sprawie IX K 1534/14 i przez to prowadziło do skrócenia łącznego czasu koniecznego do odbycia przez skazanego orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności. Zastosowanie w niniejszej sprawie znaleźć powinny przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 roku.

W realiach niniejszej sprawy nie było natomiast podstaw do uwzględnienia podniesionego w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec skazanego kary w którym podważał apelujący zastosowanie wobec skazanego zasady absorpcji i postulował połączenie kar objętych orzeczeniem o karze łącznej przy zastosowaniu zasady absorpcji zupełnej jako zasady orzekania o karze łącznej, której zastosowanie odpowiadać będzie zdaniem obrońcy dyrektywom wymiaru kary łącznej i uwzględniać będzie w należytych stopniu okoliczności odnoszące się do osoby skazanego.

Wysokość kary łącznej orzeczonej wobec skazanego N. L. zaskarżonym wyrokiem łącznym nie może być skutecznie kwestionowana. Nie tylko bowiem mieści się ona w granicach określonych art. 86 k.k., 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 składających się na orzeczoną przez sąd w niniejszej sprawie karę łączną granica kary łącznej możliwej do wymierzenia wynosiła od 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (najwyższa z kar podlegających łączeniu – kara łączna orzeczonej w sprawie III K 873/15) do 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności (suma zbiegających się i podlegających połączeniu kar).

Kwestionująca rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego apelacja obrońcy nie mogła zostać uwzględniona. Sąd Okręgowy po przeanalizowaniu podniesionych w apelacji argumentów, jak również wszystkich tych okoliczności, które z urzędu uwzględnić trzeba przy wymiarze kary nie uznał podniesionych w apelacji obrońcy argumentów za trafnych i posiadających 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 przede wszystkim 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, co *expressis verbis* odzwierciedlenie znalazło w brzmieniu art. 85a kodeksu karnego.

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. Podkreślić 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.-wkl. 2009/10/34) zwłaszcza odnoszące się do jego postawy po wydaniu poszczególnych wyroków skazujących.

Związki przedmiotowe i podmiotowe pomiędzy czynami za które orzeczono kary podlegające łączeniu w niniejszej sprawie nie mogą uzasadniać zastosowania wobec skazanego zasady absorpcji. 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. Czyny objęte podlegającą łączeniu karą łączną popełnione zostały w okresie od lutego 2005 roku do lipca 2014 roku, zatem na przestrzeni bardzo długiego czasu. Okoliczność ta znacząco obniża związki przedmiotowe jakie pomiędzy przestępstwami tymi zachodzą stanowiąc jednocześnie istotny czynnik prognostyczny przemawiający za podwyższeniem wymiaru kary łącznej, skoro skazany na przestrzeni tak długiego czasu popełniał przestępstwa stanowiące punkt wyjścia do orzekania o karze łącznej. Jedynie dwa z tych przestępstw, a to objęte wyrokami wydanymi w sprawach IX K 1953/12 oraz IX K 1534/14 stanowią przestępstwa tego samego rodzaju (przeciwko życiu i zdrowiu), lecz pozostają jednocześnie czynami o odmiennej kwalifikacji prawnej. Czyny oskarżonego wprawdzie każdorazowo popełnione zostały umyślnie, lecz motywacja, która towarzyszyła ich popełnieniu pozostawała zasadniczo odmienna zwłaszcza gdy odniesie się ją do przestępstw niealimentacji oraz przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu przypisanych skazanemu wyrokami jednostkowymi. Zważając zatem na całokształt okoliczności wpływających na ocenę związków podmiotowo-przedmiotowych pomiędzy tymi czynami nie sposób przyjąć, że związki pomiędzy tymi czynami uzasadniają, wraz z pozostałymi okolicznościami uwzględnianymi przy orzekaniu o karze łącznej, orzeczenie wobec skazanego kary pozbawienia wolności w oparciu o zasadę absorpcji, bądź też wymierzenie kary łagodniejszej niż orzeczona zaskarżonym wyrokiem, w stopniu większym uwzględniającej zasadę absorpcji. Pomiedzy przestępstwami tymi nie zachodzą związki czasowe, zaś kwalifikacja prawna tych czynów pozwala na wniosek o nieściśłym związku jedynie pomiędzy dwoma z przestępstw objętych analizą w niniejszej sprawie. Związki przedmiotowo-podmiotowe nie dają zatem żadnej podstawy do przyjęcia, że kara łączna orzeczona w sprawie III K 873/15 pochłonąć mogłaby karę orzeczoną za czyn objęty wyrokiem wydanym w sprawie IX K 1534/14.

Dyrektywami mającymi istotny wpływ na wymiar kary łącznej, w tym także na zastosowanie jednej z zasad wymiaru tej kary pozostają względy prewencji indywidualnej oraz ogólnej (art. 85a k.k.). Oceniając te względy wziąć trzeba pod uwagę dotychczasową karalność skazanego wobec którego zapadło już pięć wyroków skazujących. Kilkakrotne skazywanie N. L. stanowi istotny czynnik prognostyczny przemawiający przeciwko ukształtowaniu kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji, bądź też zasadę asperacji z wymiarem kary znacznie bardziej zbliżonym do zasady absorpcji zupełnej.

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 także i uznanie wymierzonej wobec skazanego zaskarżonym wyrokiem kary łącznej za rażąco niewspółmiernie surową. Okoliczności do których w apelacji

odwołuje się obrońca zostały przez Sąd Rejonowy należycie ocenione. Nie dają one jednak podstaw do obniżenia wymiaru kary łącznej orzeczonej wobec skazanego, w szczególności poprzez orzeczenie wobec niego kary na zasadzie absorpcji. Nie ma podstaw, by zgodzić się z tezami apelującego jakoby skazany starał się o pracę, lecz nie mógł jej podjąć z uwagi na stan jego zdrowia. Apelujący stawia w wywiedzionym przez siebie środku odwoławczym tezy wprost sprzeczne z treścią załączonej do akt sprawy i stanowiącej podstawę orzekania opinii o skazanym z aresztu śledczego w którym skazany przebywa. Treść tej opinii znana jest przecież obrońcy, który wiedział także, że w oparciu o zawarte w opinii twierdzenia wyrokował sąd pierwszej instancji. Stawiając tezy przeciwne tej opinii nie starał się obrońca w żaden sposób ich wykazać bądź choćby tylko wskazać poddające się ocenie podstawy takich twierdzeń. Wbrew twierdzeniom apelującego z opinii o skazanym będącej podstawą zaskarżonego wyroku wynika, iż skazany nie ubiegał się o pracę. Z opinii tej także odmiennie niż z twierdzeń apelującego wynika, iż skazany N. L. jest zdrowy psychicznie i fizycznie. Niezależnie od powyższego, trudno także w świetle zasad doświadczenia życiowego zgodzić się z tezą apelującego jakoby samo tylko nadciśnienie tętnicze będące przecież schorzeniem dosyć powszechnym także wśród pracowników, stanowić mogło przeciwskazanie do podjęcia przez skazanego pracy. Opinia o skazanym z jednostki penitencjarnej w której on przebywa pozostaje jedynie umiarkowanie pozytywna. Wprawdzie istotnie wynika z niej, że proces resocjalizacji skazanego przebiega właściwie, jak również, że nie był on podczas pobytu w zakładzie karnym karany, jednakże oceniając wynikające z opinii okoliczności w aspekcie wymiaru kary łącznej nie sposób także pominąć zaakcentowanych przez sąd pierwszej instancji faktów w postaci braku zainteresowania skazanego podjęciem pracy i braku zainteresowania odbywaniem kary w systemie programowego oddziaływania. Nie sposób zgodzić się w tych warunkach z obrońcą, także przy uwzględnieniu pozostałych okoliczności mających wpływ na wymiar kary łącznej, gdy postuluje on orzeczenie kary łącznej na zasadzie absorpcji, bądź też uznanie orzeczonej wobec skazanego kary za rażąco niewspółmiernie surową.

Ma częściowo apelujący rację gdy odwołuje się do zawartego w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia argumentu Sądu Rejonowego wedle którego to w jakim zakresie zasada absorpcji zastosowana została już przez sąd orzekający w przedmiocie kary łącznej podlegającej aktualnie łączeniu z karą jednostkową posiada wpływ dla wymiaru kary łącznej orzekanej w niniejszej sprawie. Kwestia zakresu zastosowania określonej zasady przy orzekaniu o karze łącznej podlegającej aktualnie łączeniu z inną karą jako prawomocnie osądzona w innym postępowaniu nie może ponownie oddziaływać na wymiar kary łącznej w aktualnie toczącej się sprawie. Nawet jednak pominięcie tego argumentu Sądu Rejonowego nie mogło w realiach niniejszej sprawy przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności posiadających wpływ na wymiar kary łącznej wobec skazanego skutkować wnioskiem o rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec N. L.. Nie ulega bowiem wątpliwości, że orzekając w przedmiocie kary łącznej w warunkach jakie mają zastosowanie w niniejszej sprawie winien sąd mieć na względzie związki przedmiotowe i podmiotowe pomiędzy grupą przestępstw za które orzeczono wobec skazanego karę łączną podlegającą aktualnie łączeniu oraz przestępstwem za które wymierzona została skazanemu kara jednostkowa podlegająca łączeniu z karą łączną, co w realiach niniejszej sprawy, przy uwzględnieniu relacji pomiędzy wszystkimi przestępstwami za które orzeczone kary podlegają łączeniu skutkować musi wnioskiem o braku podstaw do stwierdzenia rażącej niewspółmierności kary łącznej orzeczonej zaskarżonym wyrokiem. Sąd orzekający w przedmiocie kary łącznej winien mieć w polu widzenia sumę dolegliwości wynikających z orzeczenia kary łącznej, która winna zostać dostosowana do prognozy kryminologicznej uwzględniającej całokształt przestępczej działalności skazanego.

Okoliczność, iż zachowuje się skazany w toku odbywania kary pozbawienia wolności poprawnie, nie sprawiając problemów wychowawczych, choć bez wątplenia pozostaje okolicznością dla skazanego pozytywną, nie jest tak szczególnie wyjątkowa, 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. Wymiar orzeczonej kary łącznej uwzględnia okoliczności pozytywnie wpływające na wymiar kary. Żadna z okoliczności podniesionych przez obrońcę 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, a w szczególności ukształtowanie kary łącznej 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 odmienności podmiotowo – przedmiotowych czynów skazanego, lecz także całokształtu karalności skazanego N. L. będącej istotnym czynnikiem prognostycznym przemawiającym przeciwko ukształtowaniu kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji, a także i wspomniane już w niniejszym uzasadnieniu niekorzystne dla skazanego okoliczności zaistniałe na etapie odbywania przez niego orzeczonych wobec jego osoby kar, pozytywne aspekty zachowania skazanego nie pozostają wystarczające, by uzasadniały zastosowanie wobec skazanego zasady absorpcji zupełnej, czy też uznanie orzeczonej wobec skazanego kary za rażąco niewspółmiernie surową i obniżenie jej wymiaru. 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. (...)”. Powołane w wywiedzionej apelacji okoliczności, w realiach niniejszej sprawy, przy uwzględnieniu całokształtu 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 kary łącznej orzeczonej wobec skazanego zaskarżonym wyrokiem, a w szczególności mogłyby uzasadniać orzeczenie kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji.

Ze względów powyższych, Sąd Okręgowy w Gliwicach utrzymał zaskarżony wyrok w mocy zasądzając na rzecz obrońcy z urzędu stosowne koszty obrony, a skazanego zwalniając od zapłaty wydatków postępowania odwoławczego, którymi to wydatkami obciążył sąd Skarb Państwa.