

Sygnatura akt VI Ka 560/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 sierpnia 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz (spr.)

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Marka Kasieczki Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.w G.

po rozpoznaniu w dniu 24 sierpnia 2018 r.

sprawy skazanego **D. J.** ur. (...) w K.

syna M. i A.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 30 marca 2018 r. sygnatura akt III K 1025/17

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. T. Z. 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 ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 560/18

UZASADNIENIE

wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 sierpnia 2018 roku

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

I. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 1 października 2008 roku w sprawie o sygn. akt III K 1848/07 za przestępstwo z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 289 § 2 kk w zw. z art. 31 § 2 kk popełnione w nocy z 11 na 12 maja 2007 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat, postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 12.01.2010r. w sprawie XIII Ko 1675/09 zarządzono wykonanie warunkowo

zawieszony kary 6 miesięcy pozbawienia wolności na poczet której zaliczono skazanemu okres jego zatrzymania w sprawie w dniach 12 i 13.05.2007r. oraz okres jego tymczasowego aresztowania w okresie od 10.08.2008r. do 25.09.2008r.; dnia 01.12.2010r. zakończono wykonywanie kary pozbawienia wolności;

II. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 8 kwietnia 2014 roku w sprawie o sygn. akt IX K 472/13 za przestępstwo z art. 283 kk w zw. z art. 279 § 1 kk popełnione w nocy z 3 na 4 grudnia 2012 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 17.12.2014r. w sprawie XIII Ko 9953/14 zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, dnia 11.07.2016r. zakończono wykonywanie kary pozbawienia wolności;

III. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie o sygn. akt IX K 1608/14 za ciąg przestępstw z art. 262 § 2 kk w zw. z art. 31 § 2 kk popełniony w dniu 17 października 2014 roku na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, a także za przestępstwo z art. 193 kk w zw. z art. 31 § 2 kk popełnione w nocy z 19 na 20 października 2014 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary połączone węzłem kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności, dnia 13.01.2016r. zakończono wykonywanie kary pozbawienia wolności;

IV. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29 lutego 2016 roku w sprawie o sygn. akt IX K 647/13, zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 13 września 2016 roku w sprawie o sygn. akt VI Ka 647/16 za przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w nieustalony dacie pomiędzy 1 stycznia 2011 roku a 31 marca 2011 roku na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk popełniony w nieustalony dacie pomiędzy lutym a kwietniem 2011 roku, w nieustalony dacie w kwietniu 2011 roku, w nieustalony dacie pomiędzy kwietniem a majem 2011 roku, w nieustalony dacie pomiędzy lutym a marcem 2011 roku, w nieustalony dacie pomiędzy lutym a końcem kwietnia 2011 roku, na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary połączone węzłem kary łącznej 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności na poczet której zaliczono skazanemu okres zatrzymania w sprawie w dniu 21.06.2011r. oraz od dnia 25.12.2014r. do dnia 19.03.2015r., postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 06.10.2017r. zmieniono zaliczenie i zaliczono skazanemu na poczet zasadniczej kary pozbawienia wolności okres od dnia 25.12.2014r. od godz. 23:50 do dnia 19.03.2015r. do godz. 23:50;

V. Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 8 listopada 2017 roku w sprawie o sygn. akt IX K 805/17 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 283 kk w zw. z art. 64 § 1 kk popełnione w dniu 18 marca 2017 roku na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrokiem łącznym z dnia 30 marca 2018 roku (sygn. akt III K 1025/17) Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekł, co następuje:

1. na podstawie art. 91 § 2 k.k. łączy skazanemu D. J. karę łączną 1 (jednego) roku i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 29 lutego 2016 roku w sprawie o sygn. akt IX K 647/13 z karą jednostkową 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 8 listopada 2017 roku w sprawie o sygn. akt IX K 805/17 i wymierza skazanemu karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w punkcie 1. wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zalicza skazanemu okresy zaliczone na poczet kary w sprawie IX K 647/13 w dniu 21.06.2011r. oraz od dnia 25.12.2014r. godz. 23:50 do dnia 19.03.2015r. godz. 23:50 oraz okres wykonanej dotychczas kary pozbawienia wolności w tej samej sprawie od dnia 29.08.2017r. godz. 18:20 do dnia 30.03.2018r.;

3. na podstawie art. 572 k.p.k. umarza postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w zakresie kar orzeczony wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach w sprawach: III K 1848/07, IX K 472/13, IX K 1608/14, wobec braku warunków do wydania wyroku łącznego;

4. na podstawie art. 22³ ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. T. Z. kwotę 147,60 (stu czterdziestu siedmiu 60/100) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu D. J. z urzędu, w tym VAT;

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

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego, zaskarżonemu wyrokowi zarzucając rażąco niewspółmierność kary, poprzez orzeczenie wobec skazanego w punkcie 1 wyroku kary łącznej w wymiarze 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, co zdaniem obrońcy jest karą rażąco niewspółmierną, nieuwzględniającą dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 85a k.k..

Podnosząc ten zarzut, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec skazanego, na podstawie orzeczeń wymienionych w punktach IV i V wyroku, kary łącznej w wymiarze 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz zaliczenie na poczet orzeczonej kary łącznej okresu rzeczywistego pozbawienia wolności zgodnie z punktem 2 wyroku. Ponadto obrońca wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kosztów postępowania przed Sądem II Instancji według norm przepisanych, które to koszty nie zostały opłacone ani w całości, ani w części.

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.

Wprawdzie żadna ze stron nie kwestionowała dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny który ze stanów prawnych powinien znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie, w szczególności zarzutu w tym zakresie nie podniósł w apelacji obrońca, który zaskarżony wyrok zakwestionował wyłącznie w zakresie wymiaru kary orzeczonej wobec skazanego, to jednak sąd odwoławczy dokonał w tym zakresie kontroli z urzędu zważając, co następuje. 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 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 - II Wydział Karny 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.

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. W kwestii tej sąd odwoławczy w zupełności akceptuje argumentację sądu pierwszej instancji zawartą w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku do której, unikając zbędnych powtórzeń, w tym miejscu odsyła. Dodać jedynie można, że wskazany w art. 19 ust. 1. Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. warunek zastosowania przepisów o karze łącznej w nowym brzmieniu do kar orzeczonych prawomocnie przed datą ich wejścia w życie, nie znalazłby w niniejszej sprawie zastosowania. Wedle reguł łączenia kar określonych w przepisach Rozdziału IX Kodeksu karnego obowiązujących od dnia 1 lipca 2015 roku zgodnie z którymi karą łączną objęte zostać mogą jedynie kary podlegające wykonaniu, nie zachodzi w realiach niniejszej sprawy sytuacja o której mowa w powołanym art. 19 ust. 1, w postaci potrzeby orzeczenia kary łącznej obejmującej karę orzeczoną prawomocnie po 30 czerwca 2015 r. oraz karę (kary) orzeczone prawomocnie przed tą datą. Stosując bowiem kryteria łączenia kar obowiązujące od dnia 1 lipca 2015 roku, łączeniu podlegały wyłącznie kary orzeczone wyrokami jednostkowymi opisanymi w punktach IV i V części wstępnej zaskarżonego wyroku łącznego, a zatem kary prawomocnie orzeczone po dniu wejścia w życie nowelizacji przepisów o karze łącznej obowiązującej od dnia 1 lipca 2015 roku. Nie został zatem spełniony warunek potrzeby połączenia kar orzeczonych prawomocnie przed dniem 1 lipca 2015 roku i po tej dacie.

W realiach niniejszej sprawy nie było podstaw do uwzględnienia podniesionego w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec skazanego kary w którym podważał apelujący zastosowanie wobec skazanego zasady asperacji 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 należyтым stopniu okoliczności odnoszące się do osoby skazanego.

Wysokość kary łącznej orzeczonej wobec skazanego D. J. 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 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności (najwyższa z kar podlegających łączeniu – kara łączna orzeczona w sprawie IX K 647/13) do 1 roku i 11 miesięcy 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 (asperacji). 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. (...)) zwłaszcza odnoszące się do jego postawy po wydaniu poszczególnych wyroków skazujących. W realiach niniejszej sprawy okoliczności pozwalające na orzeczenie wobec skazanego kary łącznej na zasadzie absorpcji nie zachodzą.

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 wyrokiem wydanym w sprawie IX K 647/13 popełnione zostały w pierwszych miesiącach 2011 roku, między styczniem i majem tego roku. Z kolei przestępstwo za które D. J. skazany został wyrokiem wydanym w sprawie IX K 805/17 popełnione zostało w marcu 2017 roku, a zatem po upływie 6 lat od popełnienia czynów objętych pierwszym z wyroków z których kary podlegały łączeniu w niniejszej sprawie. Wprawdzie czyny przypisane oskarżonemu w każdej z tych spraw stanowiły kradzieże z włamaniem, to jednak odległość czasowa pomiędzy przestępstwami objętymi poszczególnymi skazaniami znacząco osłabia związki przedmiotowe jakie pomiędzy przestępstwami tymi zachodzą, stanowiąc jednocześnie istotny czynnik prognostyczny przemawiający za podwyższeniem wymiaru kary łącznej, skoro skazany po upływie tak długiego czasu ponownie dopuścił się przestępstwa kradzieży z włamaniem popełnionego w warunkach recydywy. Zważając zatem na całokształt okoliczności wpływających na ocenę związków podmiotowo-przedmiotowych pomiędzy tymi czynami nie sposób przyjąć, że związki te 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.

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 D. J. stanowi istotny czynnik prognostyczny przemawiający przeciwko ukształtowaniu kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji, bądź też zasadę asperacji w wymiarze bardziej zbliżonym do zasady absorpcji zupełnej. Co więcej, przeciwko orzeczeniu wobec skazanego D. J. kary łagodniejszej niż wymierzona wobec jego osoby zaskarżonym wyrokiem łącznym, przemawia ze względów prewencji indywidualnej fakt, iż wszystkich czynów za które orzeczono kary składające się na karę łączną wymierzoną skazanemu zaskarżonym wyrokiem łącznym D. J. dopuścił się w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k., będąc uprzednio już trzykrotnie karany. Kolejne skazania D. J. nie odniosły zatem oczekiwanego społecznie rezultatu, skoro w dalszym ciągu dopuszczał się on w warunkach recydywy popełniania kolejnych przestępstw, co musiało znaleźć także stosowne obciążające przełożenie na wymiar kary łącznej.

Podniesione 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 posiadał pozytywną opinię z zakładu karnego. Zachowanie skazanego w warunkach izolacji penitencjarnej ocenione zostało jako umiarkowane. Nie był on karany

ani nagradzany dyscyplinarnie. Nie stawia skazanego w lepszym świetle fakt, iż nie wyraził on woli przystąpienia do indywidualnego programu oddziaływań wychowawczych, a karę odbywa w systemie zwykłym. Przytoczone przez obrońcę fragmenty opinii wedle których skazany nie był karany ani nagradzany dyscyplinarnie, a nadto poddaje się on rygorom regulaminu i porządku wewnętrznego obowiązujących w zakładzie karnym, nie mogą zostać uznane za okoliczności o charakterze szczególnym, lecz stanowią oczekiwaną od osadzonych normę. Wprawdzie istotnie tak, jak podnosi w apelacji obrońca, z opinii o skazanym wynika, że proces resocjalizacji skazanego został rozpoczęty i „zmierza powoli we właściwym kierunku”, to jednak wskazanie to nie może oddziaływać na wymiar kary wobec skazanego. Rozpoczęcie procesu resocjalizacyjnego, stanowiące prostą konsekwencję rozpoczęcia odbywania kary pozbawienia wolności, nie może mieć znaczącego wpływu na wymiar kary na który oddziaływać mogłoby najwyżej zakończenie takiego procesu. Z kolei zmierzanie procesu resocjalizacji we właściwym kierunku dowodzić może najwyżej potrzeby jego kontynuacji w warunkach penitencjarnych. Nie można zatem zgodzić się z apelującym, gdy ten podnosi, że cele zapobiegawcze i wychowawcze zostały wobec skazanego już osiągnięte. Okoliczność, iż zachowuje się skazany w toku odbywania kary pozbawienia wolności poprawnie, nie sprawiając problemów wychowawczych, choć bez wątpienia pozostaje okolicznością dla skazanego pozytywną, nie jest wyjątkowa i nie uzasadnia, zwłaszcza w obliczu pozostałych okoliczności niniejszej sprawy, uznania orzeczonej wobec skazanego kary łącznej za rażąco niewspółmiernie surową i ukształtowania jej w oparciu o zasadę absorpcji.

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. 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 całokształtu okoliczności branych pod uwagę przy orzekaniu o karze łącznej, zwłaszcza dotychczasowej karalności skazanego oraz popełnienia na przestrzeni 6 lat przestępstw w warunkach recydywy, nie pozostają one wystarczające, by uzasadniać 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. (...) 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 uzasadniać orzeczenie kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji.

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