

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2014r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Hibner

Sędziowie: SSA Przemysław Grajzer

SSO del. do SA Izabela Pospieska (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2014r.

sprawy skazanego **M. Z.**

na skutek apelacji obrońcy skazanego,

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 26 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. akt XVI K 72/14,

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie 2. wyroku przyjmuje za podstawę prawną orzeczenia o karze łącznej art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. a eliminuje art. 85 k.k.;

b. w punkcie 4. wyroku, w miejsce okresów zaliczonych na poczet kary łącznej, orzeczonej w punkcie 2. wyroku, na podstawie art. 577 k.p.k., zalicza skazanemu okresy kar pozbawienia wolności odbytych w sprawach: Sądu Rejonowego w N. T. o sygn. akt (...) - od dnia 11 marca 2010 r. do dnia 11 marca 2011 r., Sądu Rejonowego w N. T. o sygn. akt (...) - od dnia 11 marca 2011 r. do dnia 11 maja 2012 r. oraz Sądu Okręgowego w P. o sygn. akt (...) - od dnia 11 maja 2012 r. do dnia 11 listopada 2012 r., uznając karę łączną za wykonaną w całości.

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat K. W. kwotę 147,60 zł (sto czterdzieści siedem złotych i sześćdziesiąt groszy), w tym VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

IV. Zwalnia skazanego w całości od wydatków za postępowanie odwoławcze.

Izabela Pospieska Marek Hibner Przemysław Grajzer

UZASADNIENIE

M. Z. został skazany następującymi prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w W., Sądu Grodzkiego w P. z dnia 21.01.2009r. w sprawie o sygn. akt (...) za:

a) czyn z art. 279 § 1 k.k., popełniony dnia 24.07.2008r., na karę 1 roku pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 3 lat próby i oddaniem pod dozór kuratora oraz na karę grzywny w

wymiarze 100 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 złotych; postanowieniem z dnia 25.03.2010r. w sprawie o sygn. (...) zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności;

b) czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, popełniony dnia 04.07.2008r., na karę grzywny w wymiarze 50 stawek, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

c) czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, popełniony w miesiącu styczniu 2008r., na karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 złotych;

d) czyn z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w miesiącu październiku 2007r., na karę grzywny w wymiarze 50 stawek, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 złotych,

przy czym kary grzywny zostały połączone i wymierzono za nie karę łączną 150 stawek, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych;

2. Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 30.03.2009r. w sprawie o sygn. akt (...), za czyn z art. 278 § 1 k.k., popełniony dnia 26.10.2008r., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 3 lat próby i oddaniem pod dozór kuratora, orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody oraz na karę grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 złotych; postanowieniem z dnia 25.03.2010r. w sprawie o sygn. (...) zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności;

3. Sądu Rejonowego w G. W. z dnia 16.07.2009r. w sprawie o sygn. akt (...), za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k., popełniony dnia 12.05.2007r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 5 lat próby i oddaniem pod dozór kuratora, orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody oraz na karę grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 złotych; postanowieniem z dnia 25.03.2010r. w sprawie o sygn. (...) zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności;

4. Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 22.10.2009r. w sprawie o sygn. akt (...), za czyn z art. 279 § 1 k.k., popełniony dnia 24.07.2009r., na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody;

5. Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 27.04.2010r. w sprawie o sygn. akt (...), za czyn z art. 278 § 1 k.k., popełniony dnia 15.10.2009r., na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

6. Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 28.06.2010r. w sprawie o sygn. akt (...), za czyn z art. 279 § 1 k.k., popełniony w okresie od 19.06.2009r. do 22.06.2009r. na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

przy czym **wyrokiem łącznym** Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 30.12.2011r. w sprawie o sygn. akt (...) połączono kary orzeczone wyrokami:

1) Sądu Rejonowego w W., Sądu Grodzkiego w P. z dnia 21.01.2009r. w sprawie o sygn. akt (...), Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 30.03.2009r. w sprawie o sygn. akt (...) oraz Sądu Rejonowego w G. W. z dnia 16.07.2009r. w sprawie o sygn. akt (...) i wymierzono karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną 206 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 złotych, dokonując w tym zakresie zaliczeń odbytych już kar;

2) Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 22.10.2009r. w sprawie o sygn. akt (...), Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 27.04.2010r. w sprawie o sygn. akt (...) oraz Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 28.06.2010r. w sprawie o sygn. akt (...) i wymierzono karę łączną 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, dokonując w tym zakresie zaliczeń odbytych już kar,

przy czym następnie postanowieniem Sądu Rejonowego w G. W., VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w N. T. z dnia 14.11.2013r. w sprawie (...) rozwiązany został węzeł kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 4. wyroku łącznego Sądu Rejonowego w N. T. w sprawie (...) i na podstawie art. 50 ust. 4 ustawy z 27.09.2013r. o zmianie ustawy Kodeks Postępowania Karnego (...) w zw. z art. 45 § 3 k.w. umorzono postępowanie w zakresie wykonania

kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wobec skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 27.04.2010r. w sprawie (...);

7. Sądu Okręgowego w P. z dnia 31.10.2011r. w sprawie o sygn. akt (...) za:

a) ciąg czynów z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., popełnionych w okresie od marca 2008r. do kwietnia 2009r., na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

b) ciąg czynów z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., popełnionych w okresie od maja 2008r. do października 2009r., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

przy czym kary jednostkowe pozbawienia wolności zostały następnie połączone i wymierzono za nie karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, jak również orzeczono przepadek równowartości korzyści majątkowej.

Zaskarżonym **wyrokiem łącznym z dnia 26 czerwca 2014 r. sygn. akt XVI K 72/14** Sąd Okręgowy w Poznaniu:

1. **rozwiązał węzeł kary łącznej** orzeczonej w punkcie IX. wyroku Sądu Okręgowego w P. w sprawie o sygn. akt (...);

2. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył **kary pozbawienia wolności**, wymierzone skazanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 22.10.2009r. w sprawie o sygn. akt (...), wyrokiem Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 28.06.2010r. w sprawie o sygn. akt (...) oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 31.10.2011r. w sprawie o sygn. akt (...) **w zakresie punktu VII. orzeczenia o karze** i wymierzył skazanemu **karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności**;

3. na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. wyroki podlegające połączeniu w punkcie 2., w zakresie nieobjętym wyrokiem łącznym, pozostawił odrębnemu wykonaniu,

4. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w punkcie 2. wyroku łącznego kary łącznej **pozbawienia wolności zaliczył** skazanemu okres odbytej już kary w sprawie Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 22.10.2009r. w sprawie o sygn. akt (...) **w okresie od dnia 11.03.2010r. do dnia 11.03.2011r.**, Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 28.06.2010r. w sprawie o sygn. akt (...) **w okresie od dnia 11.03.2011r. do dnia 11.05.2012r.** oraz Sądu Okręgowego w P. z dnia 31.10.2011r. w sprawie o sygn. akt (...) **w okresie od dnia 11.05.2012r. do dnia 11.09.2013r.**, uznając karę łączną pozbawienia wolności wymierzoną w punkcie 2. wyroku łącznego **za wykonaną w całości**;

5. na podstawie art. 572 k.p.k. **umorzył** postępowanie w pozostałym zakresie, obciążając kosztami procesu w tej części Skarb Państwa, na podstawie art. 632 pkt. 2 k.p.k.

6. na podstawie art. 618 § 1 pkt. 11 k.p.k. oraz § 14 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2008 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. W. kwotę 147,60 zł brutto, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu;

7. na podstawie art. 624 §1 k.p.k. oraz art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (jedn. tekst: Dz. U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 ze zm.) **zwolnił** skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania w sprawie o wydanie wyroku łącznego **i nie pobrał od niego opłaty.**

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła obrońca skazanego, zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości. Skarżąca zarzuciła kwestionowanemu rozstrzygnięciu rażącą niewspółmierność kary łącznej, orzeczonej wobec skazanego M. Z., w związku z art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k., poprzez nieuwzględnienie w dostatecznym stopniu związku

podmiotowego i przedmiotowego pomiędzy zbiegającymi się czynami oraz zachowania skazanego po popełnieniu przestępstw, co powinno mieć decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej i uzasadniać jej orzeczenie na zasadzie absorpcji.

W uzasadnieniu powyższego skarżącą zakwestionowała uznanie przez Sąd I instancji, że pozostające w realnym zbiegu przestępstwa nie są jednorodnjajowe, a czas ich popełnienia nie zawsze pokrywa się lub jest zbieżny, gdyż analizowane czyny można sprowadzić do przestępstw z art. 279 § 1 k.k. (w dwóch przypadkach) i art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (ciąg dwóch czynów), zaś czasokres ich popełnienia to okres od marca 2008 r. do lipca 2009 r. a więc rozpiętość czasowa pomiędzy nimi nie jest znaczna.

Mając na względzie wskazany zarzut, autorka apelacji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez złagodzenie wymierzonej skazanemu kary łącznej i orzeczenie jej na zasadzie pełnej absorpcji. Nadto wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów nieopłaconej nawet w części, a udzielonej skazanemu z urzędu, pomocy prawnej, według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy skazanego okazała się niezasadna, jednak jej wniesienie było celowe, gdyż umożliwiło skontrolowanie wyroku wydanego w pierwszej instancji w całości i ujawnienie popełnionych w tej fazie orzekania uchybień w zakresie powołanej podstawy prawnej orzeczenia o karze łącznej oraz zaliczenia okresów pozbawienia wolności skazanego, na poczet wymierzonej kary łącznej, skutkujące zmianą tych rozstrzygnięć z powodów opisanych poniżej.

Na wstępie niniejszych rozważań zaznaczyć należy, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił, jakie wyroki skazujące zapadły w stosunku do M. Z. i zgromadził niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy dowody, a zwłaszcza akta poszczególnych spraw sądowych. Na tej podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz sporządził pisemne motywy wyroku w sposób zgodny z wymogami art. 424 k.p.k., umożliwiając tym samym pełną kontrolę odwoławczą zaskarżonego orzeczenia.

Przechodząc w tym miejscu na grunt rozpatrywanego środka odwoławczego najsamprzód podkreślić należy, że jego autorka nie kwestionowała ani sposobu połączenia kar w zaskarżonym wyroku łącznym, ani też umorzenia postępowania w pozostałym zakresie, koncentrując się jedynie na zarzucie rażącej niewspółmierności wymierzonej przez Sąd Okręgowy kary łącznej.

Przypomnieć wypada, iż zgodnie z brzmieniem art. 85 k.k., jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa. Niewątpliwym jest, iż zawarty w art. 85 k.k. zwrot: „zanim zapadł pierwszy wyrok” odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstwa (por. uchwała SN z 25 lutego 2005 r., I KZP 36/04, Orz. Prok. i Pr. 2005, nr 7-8, poz. 3).

Zasadę tę należy stosować także w sytuacji opisanej w art. 91 § 2 k.k., wedle treści którego, jeżeli sprawca w warunkach określonych w art. 85 popełnia dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w § 1 lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, sąd orzeka karę łączną, stosując odpowiednio przepisy Rozdziału IX - Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych,

Biorąc powyższe pod uwagę i analizując wyroki wydane wobec M. Z., Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił występowanie zbiegu realnego przestępstw i ciągu przestępstw, który obejmuje skazania za przestępstwa osądzone wyrokiem Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 22.10.2009r. w sprawie o sygn. akt (...), wyrokiem Sądu Rejonowego w N. T. z dnia 28.06.2010r. w sprawie o sygn. akt (...) oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 31.10.2011r. w sprawie o sygn. akt (...) w zakresie punktu VII. orzeczenia o karze.

Analizując treść zaskarżonego rozstrzygnięcia przez przyzmat podniesionego przez apelującą zarzutu w zakresie wymiaru orzeczonej wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że nie zasługuje on na uwzględnienie w jakiegokolwiek części. Sąd I instancji prawidłowo bowiem ustalił i uwzględnił wszystkie okoliczności wpływające na jej wymiar. W należyty sposób oceniając opinię o skazanym, jak i poszczególne skazania przez przyzmat ich przedmiotowych i podmiotowych związków, zasadnie uznał, że nie ma podstaw do zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji (strona 9-10 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Sąd Okręgowy, orzekając o karze łącznej, przy odpowiednim zastosowaniu art. 86 § 1 k.k. (w zw. z art. 91 § 2 k.k.), w granicach od 1 roku i 4 miesiące pozbawienia wolności, czyli od najwyższej kary wymierzonej za ciąg przestępstw pozostających w realnym zbiegu z przestępstwami pojedynczymi, do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, co stanowi sumę kar orzeczonych za wszystkie zbiegające się przestępstwa i ciąg przestępstw w analizowanym układzie, zasadnie wymierzył skazanemu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 lata i 8 miesięcy, a więc na zasadzie asperacji.

Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo SN (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, nr 3, s. 64; wyrok SN z 13.02.2003, WK 1/03, OSNKW 2003/323).

Przeprowadzona w sprawie kontrola odwoławcza wykazała, że brak podstaw do przypisania Sądowi I instancji zarzutu wymierzenia skazanemu niewspółmiernie surowej kary łącznej pozbawienia wolności i to w stopniu rażącym w rozumieniu wyżej podanym. W szczególności uznać należy, że mieści się ona w granicach sędziowskiego uznania w rozumieniu art. 53 § 1 k.k., a nadto w należyty stopniu uwzględnia okoliczności ważące na jej wymiarze.

Zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa i doktryny, które Sąd orzekający w niniejszej sprawie w całej rozciągłości podziela, wymierzając karę łączną sąd powinien rozważyć przede wszystkim, 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, czy też okoliczności, które zaistniały już po wydaniu poprzednich wyroków, przemawiają za korzystnym lub niekorzystnym ukształtowaniem kary łącznej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia z 15 maja 1990 r.; IV KR 80/90, nie publ. I inne). W aspekcie przedmiotowym związek zbiegających się przestępstw wyrażają kryteria przedmiotowe poszczególnych przestępstw, a to bliskość czasowa ich popełnienia (największa, gdy czyny przestępcze popełnione są równocześnie lub bezpośrednio po sobie), osoby pokrzywdzonych (największa ścisłość związku zachodzi, gdy kilkoma przestępstwami pokrzywdzono tę samą osobę), rodzaj naruszonego dobra prawnego (im bardziej zbliżone dobra, tym większa bliskość przestępstw, zatem największa przy tożsamości dóbr), sposób działania sprawcy itd. W aspekcie podmiotowym chodzi zaś o motyw, bądź pobudki stymulujące sprawcę, rodzaj i formę winy itd. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19.01.2005r. , II AKa 274/04, KZS2005/1/14).

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił i zważył wszystkie istotne przesłanki wymiaru kary łącznej, w tym zbieżność podmiotowo – przedmiotową pomiędzy popełnionymi przestępstwami, właściwości i warunki osobiste skazanego oraz jego zachowanie po popełnieniu przestępstw, a więc wszelkie mające znaczenie dla wymiaru kary okoliczności, które powstały po wydaniu wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego. I tak Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy podstawą swojego rozstrzygnięcia uczynił opinię o skazanym z Zakładu Karnego w R., świadcząca o przebiegu i postępach w resocjalizacji skazanego, co ma doniosłe znaczenie dla oceny prognozy kryminologicznej skazanego, a co za tym idzie, dla orzeczenia kary łącznej. Z informacji tej wynika m.in. poprawne zachowanie skazanego w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, skutkujące udzieleniem mu w dniu 23 czerwca 2014r. warunkowego przedterminowego zwolnienia. Jednocześnie Sąd Apelacyjny przeprowadził

z urzędu dowód z wywiadu środowiskowego na okoliczność aktualnego zachowania M. Z. w miejscu zamieszkania, z którego wynika, że skazany pracuje i prawidłowo funkcjonuje w środowisku rodzinnym (k. 128-130).

Jednak powyższe, pozytywne przejawy zachowania skazanego, świadczące z pewnością o prawidłowo przebiegającym procesie jego resocjalizacji, są zaledwie jednymi z przesłanek wymiaru kary łącznej i ich wystąpienie nie przemawia automatycznie za zastosowaniem przy wymiarze kary łącznej zasady absorpcji i to w stopniu postulowanym przez skarżącą. Opinia o zachowaniu skazanego w zakładzie karnym ma charakter pomocniczy dla orzekania w przedmiocie kary łącznej, na co wskazuje treść art. 571 § 1 k.p.k., a jej znaczenie wiąże się z potrzebami oznaczania celów prewencyjno-prognostycznych oraz celowości kary. Znaczenie pierwszorzędne określają relacje podmiotowo-przedmiotowe zbiegających się przestępstw. Analizując związek podmiotowo – przedmiotowego, zachodzący pomiędzy poszczególnymi, prawomocnie osądzonymi czynami, słusznie Sąd meriti ustalił, że związek ten nie jest ścisły. W ramach rozważanego zbiegu połączono bowiem skazanemu kary orzeczone za przestępstwa godzące w mienie oraz w zdrowie publiczne, czyli różne rodzaje dóbr prawnych. Nadto zachodzący pomiędzy nimi związek czasowy jest stosunkowo odległy (popelnione zostały na przestrzeni czasu od marca 2008r. do 24 lipca 2009r.). Poza tym zostały popelnione na szkodę różnych pokrzywdzonych, aczkolwiek z tożsamej motywacji, co nie daje jednak podstaw do zastosowania w przedmiotowej sprawie zasady absorpcji.

Niezależnie od powyższego należy mieć na uwadze i to, że popelnienie więcej niż dwóch przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za orzeczeniem kary łącznej surowszej od tej wynikającej z dyrektywy absorpcji, którą to należy stosować bardzo ostrożnie, biorąc pod uwagę negatywną co do sprawy przesłankę prognostyczną, jaką jest właśnie popelnienie kilku przestępstw. Okoliczność ta zresztą także znajdowała się w polu widzenia Sądu Okręgowego. Wymierzenie kary wynikającej z zasady absorpcji prowadziłoby do premiowania sprawcy popelniającego nie jedno, a więcej przestępstw, zatem prowadziłoby do praktycznej bezkarności innych zachowań zabronionych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 maja 2008 r. II AKa 129/08, Biul.SAKa 2008/3/8). Tymczasem w realiach rozpatrywanego zbiegu skazany dopuścił się dwóch przestępstw jednostkowych oraz jednego ciągu przestępstw złożonego z dwóch odrębnych czynów ciągłych (art. 12 k.k.). Niezależnie od tego, mimo młodego wieku, był on jak dotąd sześciokrotnie karany za przestępstwa, w większości przeciwko mieniu, co jednoznacznie świadczy o stopniu jego demoralizacji.

Podkreślić także należy, iż nie ma podstaw do twierdzenia, że wyrok łączny powinien zawsze powodować poprawę sytuacji skazanego. Żaden przepis postępowania karnego nie nakazuje sądowi stosowania zasady absorpcji przy wydawaniu wyroku łącznego. Wprost przeciwnie, przepis art. 569 § 1 k.p.k. odsyła do przepisów dotyczących wymierzania kary łącznej, które określają, że karę łączną wymierza się w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając przy karze pozbawienia wolności 15 lat (art. 86 § 1 k.k.) z wyjątkami określonymi w art. 88 k.k. (por. postanowienie SN z 8 listopada 2006 roku III KK 63/06, LEX nr 324527; wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 października 2007 roku sygn. akt II AKa 301/07, POSAG 2008/1/158). Oczywiście odpowiednie stosowanie art. 86 k.k. oznacza, że w sytuacji określonej w art. 91 § 2 k.k. sąd ma wymierzyć karę łączną - nie w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, z uwzględnieniem górnych granic poszczególnych rodzajów kar wskazanych w art. 86 § 1 k.k., lecz - w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za ciąg przestępstw lub za jednostkowe czyny, w zależności od tego, która z nich jest surowsza, do sumy orzeczonych w danym postępowaniu kar za ów ciąg lub ciągi przestępstw i za czyny jednostkowe, z uwzględnieniem górnych granic poszczególnych rodzajów kar (por. wyrok SN z 2010-02-25, IV KK 397/09, OSNwSK 2010/1/441).

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie podkreśla się, że 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).

W rezultacie całkowitą absorpcję można zastosować albo wtedy, gdy wszystkie czyny wykazują bardzo bliską więź podmiotową i przedmiotową, albo orzeczone za niektóre z czynów kary są tak minimalne, że w żadnym stopniu nie mogłyby rzutować na karę łączną, albo też istnieją jakieś inne szczególne okoliczności dotyczące osoby oskarżonego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 r. AKa 339/03; LEX nr 183336). Należy także pamiętać, że wedle dominujących poglądów orzecznictwa i literatury, które Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie podziela, racjonalizacja kary orzekanej, jako kara łączna w wyroku łącznym, nie musi być rozumiana wyłącznie jako łągodzenie i mieć zatem charakter jednokierunkowy (por. wyrok SN z 2007.08.21 II KK 96/07, OSNKW 2008/1/6). W praktyce oznacza to, że nie ma żadnych podstaw, by przyjmować, iż istotą kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym jest tworzenie sytuacji korzystnej dla skazanego. W praktyce rzeczywiście tak dzieje się najczęściej, ale nie oznacza to, by takie korzystne rozwiązanie musiało być stosowane i to maksymalnie. Wymiar kary łącznej jest wszak specyficzną formą wymiaru kary, do której znajdują zastosowanie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 i n. k.k. oraz dyrektywy szczególne określone w przepisach art. 85 i n. k.k. (por. W. Wolter (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks..., s. 290).

Reasumując, zarzut obrońcy skazanego nie podważył słuszności zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia w zakresie wysokości orzeczonej w wyroku łącznym kary łącznej, a wręcz miał charakter polemiczny i jako taki nie zasługiwał na uwzględnienie w żadnej mierze.

Co do zasady sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w przypadku apelacji wniesionej przez podmiot profesjonalny, także w graniach podniesionych zarzutów, zaś w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje (art. 433 § 1 k.p.k.). Ponieważ przy apelacji wywiedzionej na korzyść skazanego sąd odwoławczy nie jest w zasadzie związany treścią podniesionych zarzutów (por. wyrok SN z 2008-07-08, III KK 20/08, LEX nr 424875), kontrolując całość zaskarżonego rozstrzygnięcia z urzędu, dopatrzone się uchybień, których dopuścił się Sąd Okręgowy w punkcie 2. i 4. zaskarżonego wyroku poprzez: po pierwsze błędne wskazanie podstawy prawnej orzeczenia o karze łącznej, polegające na bezpodstawnym powołaniu art. 85 k.k. oraz niepowołaniu art. 91 § 2 k.k. jako podstawy rozstrzygnięcia; a po drugie, poprzez błędne zaliczenie na poczet orzeczonej wobec skazanego kary łącznej okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w poszczególnych sprawach.

Formułując podstawę prawną rozstrzygnięcia o karze łącznej, w punkcie 2. części rozstrzygającej wyroku, Sąd Okręgowy pominął fakt, że część przestępstw, co do których ustalił, iż pozostają w realnym zbiegu, popełnione zostało w warunkach ciągu przestępstw, a co za tym idzie, że podstawa prawna wyroku winna okoliczność tę uwzględniać. W takiej sytuacji podstawą orzeczenia o karze łącznej jest art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k., a nie wyłącznie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. Skoro bowiem przepis art. 85 k.k. określa zasady orzekania kary łącznej w przypadku, gdy sprawca popełnił przypisane mu przestępstwa w ich realnym zbiegu, a art. 91 § 2 k.k. dotyczy sytuacji, w której sprawca popełnił w warunkach określonych w art. 85 k.k. dwa lub więcej ciągów przestępstw określonych w § 1 art. 91 k.k. lub ciąg przestępstw oraz inne przestępstwo, to powołanie w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej art. 85 k.k. jest wadliwe. Art. 91 § 2 k.k. odwołuje się bowiem wprost do art. 85 k.k. i warunkiem zastosowania tego pierwszego przepisu jest wystąpienie wszystkich przesłanek określonych w tym drugim. Wskazywanie natomiast również art. 86 § 1 k.k. nie jest błędne, bo zasady wymiaru tej szczególnej postaci kary łącznej ten przepis także określa (o ile nie wyłącza go art. 91 § 3 k.k.) (por. wyrok SA w Gdańsku z 17 kwietnia 2013 r., II AKa 103/13; wyrok SN z dnia 9 września 2010 r., III KK 249/10, OSNwSK 2010/1/1695; wyrok SN z dnia 25 lutego 2010 r., IV KK 397/09, OSNwSK 2010/1/441; wyrok SA w Katowicach z 2002-07-18, II AKa 249/02, Prok.i Pr.-wkl. 2003/5/18).

W konsekwencji powyższego z podstawy prawnej orzeczenia o karze łącznej zawartego w punkcie 2. należało **wyeliminować** art. 85 k.k. oraz **uzupełnić** ją o art. 91 § 2 k.k., o czym orzeczono w punkcie I. podpunkt a. wyroku.

Orzekając natomiast w trybie art. 577 k.p.k. w punkcie 4. części rozstrzygającej wyroku, Sąd Okręgowy nie zauważył, że zaliczył na poczet kary łącznej w wymiarze 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, okres rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego przekraczający ten wymiar, gdyż wynoszący: 1 rok (od dnia 11.03.2010 r. do dnia 11.03.2011 r.) w sprawie (...), 1 rok i 2 miesiące (od dnia 11.03.2011 r. do dnia 11.05.2012 r.) w sprawie (...) oraz 1 rok i 4 miesiące

(od dnia 11.05.2012 r. do dnia 11.09.2013 r.) w sprawie (...), czyli łącznie 3 lata i 6 miesięcy, gdy tymczasem winien był zaliczyć okres odpowiadający wymiarowi ww. kary łącznej.

W konsekwencji powyższego należało **zmienić** zaskarżony wyrok w punkcie 4., poprzez zaliczenie skazanemu na podstawie art. 577 k.p.k., na poczet orzeczonej w punkcie 2. wyroku łącznego kary łącznej pozbawienia wolności, okresów odbytych już kar w sprawie Sądu Rejonowego w N. T. o sygn. akt (...) w okresie od dnia 11.03.2010r. do dnia 11.03.2011r., Sądu Rejonowego w N. T. w sprawie o sygn. akt (...) w okresie od dnia 11.03.2011r. do dnia 11.05.2012r. oraz Sądu Okręgowego w P. w sprawie o sygn. akt (...) w okresie od dnia 11.05.2012r. do dnia 11.11.2012r., uznając karę łączną pozbawienia wolności, wymierzoną w punkcie 2. wyroku łącznego, za wykonaną w całości, o czym orzeczono w punkcie I. podpunkt b. wyroku.

Podstawą do zmiany wyroku w powyższym zakresie było wniesienie apelacji na korzyść przez obrońcę skazanego (art. 440 k.p.k. w zw. z art. 447 § 2 k.p.k.).

Jako, że w pozostałej części wyrok Sądu I instancji nie był podważany przez skarżącą, a Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw, by kwestionować go z urzędu, orzeczenie w tym zakresie należało **utrzymać w mocy**, o czym, w oparciu o przepisy art. 437 § 1 k.k., rozstrzygnięto w pkt II. wyroku.

Nadto w oparciu o § 14 ust. 5 w zw. z § 19 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. nr 163 poz. 1348 ze zm.), Sąd w punkcie III. wyroku orzekł o kosztach pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, które nie zostały opłacone nawet w części. Kosztami tymi, jaki i pozostałymi wydatkami wyłożonymi tymczasowo przez Skarb Państwa w toku postępowania drugoinstancyjnego, Sąd Apelacyjny postanowił obciążyć Skarb Państwa i w myśl przepisów art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwolnił skazanego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków **za postępowanie odwoławcze** (punkt IV. wyroku). Rozstrzygając o powyższym Sąd kierował się zasadą słuszności, albowiem postępowanie w sprawie o wydanie wyroku łącznego wszczęte zostało z urzędu.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Izabela Pospieska Marek Hibner Przemysław Grajzer