

Sygnatura akt VI Ka 431/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **1 sierpnia 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Sędziowie SSO Marcin Mierz (spr.)

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 1 sierpnia 2014 r.

sprawy **skazanego K. W. syna G. i J.,**

ur. (...) w L.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 21 lutego 2014 r. sygnatura akt IX K 1752/13

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. M. 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 431/14

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 1 sierpnia 2014 roku

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

I. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 18 stycznia 2008 roku, sygn. akt III K 1548/06 za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. popełniony w dniu 22 sierpnia 2006 roku na karę 2 lat

pozbawienia wolności, której wykonanie Sąd Rejonowy warunkowo zawiesił skazanemu na okres próby wynoszący 5 lat; postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 15 lutego 2012 roku zarządono wobec skazanego wykonanie kary 2 lat pozbawienia wolności (sygn. akt XIII Ko 3203/09);

II. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 25 listopada 2008 roku w sprawie o sygn. akt III K 2089/07 za czyn z art. 284 § 2 k.k. popełniony w dniu 22 maja 2007 roku, na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata; postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 15 lutego 2012 roku zarządono wobec skazanego wykonanie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności (sygn. akt XIII Ko 885/12); postanowieniem z dnia 31 grudnia 2013 roku w sprawie sygn. akt III Ko 214/13 na podstawie art. 2 i 50 ust. 1 ustawy z dnia 25 października 2013 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw zamieniono skazanemu K. W. orzeczoną karę pozbawienia wolności na karę 30 dni aresztu wobec stwierdzenia, że czyn przypisany skazanemu wspomnianym wyrokiem stanowi aktualnie wykroczenie z art. 119 § 1 k.w.;

III. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Pszczynie z dnia 26 października 2009 roku w sprawie o sygn. akt II K 162/08 za czyn z art. 279 § 1 k.k. popełniony w dniu 03 lipca 2007 roku na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych; sąd orzekł o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby 3 lat; postanowieniem Sądu Rejonowego w Pszczynie z dnia 31 stycznia 2012 roku zarządono wobec skazanego wykonanie kary 1 roku pozbawienia wolności (sygn. akt VI Ko 116/12);

IV. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Żorach z dnia 30 listopada 2011 roku w sprawie o sygn. akt II K 613/11 za czyn z art. 288 § 1 k.k. popełniony w dniu 16 lutego 2011 roku - na karę 1 roku pozbawienia wolności; sąd orzekł o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby 3 lat; na podstawie art. 71 § 1 kk wymierzył skazanemu karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych; postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 06 września 2012 roku zarządono wobec skazanego wykonanie kary 1 roku pozbawienia wolności;

V. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14 lutego 2013 roku w sprawie o sygn. akt III K 1275/12 za czyn z art. 291 § 1 k.k., popełniony w dniu 07 czerwca 2012 roku - na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 kk na karę grzywny 30 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych; sąd orzekł o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby 5 lat.

Po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem łącznym z dnia 21 lutego 2014 roku (sygn. akt IX K 1752/13) Sąd Rejonowy w Gliwicach orzekł, co następuje:

1. na podstawie art. 569 § 1 k.p.k. w związku z art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. łączy skazanemu K. W. kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 18 stycznia 2008 roku w sprawie o sygnaturze akt III K 1548/06 oraz Sądu Rejonowego w Pszczynie z dnia 26 października 2009 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 162/08 i wymierza K. W. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 63 § 1 kk i art. 577 k.p.k. zalicza skazanemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności, o której mowa w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku łącznego, okres odbytej już kary pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Pszczynie, w sprawie sygn. akt II K 162/08 od dnia 07 lipca 2012 roku do dnia 07 lipca 2013 roku oraz okres odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Gliwicach, w sprawie sygn. akt III K 1548/06 od dnia 07 lipca 2013 roku do dnia 21 lutego 2014 roku;

3. na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. ustala, że pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w poszczególnych wyrokach podlegających połączeniu, opisane w pkt I. i III. części wstępnej wyroku, a nie objęte niniejszym wyrokiem łącznym, podlegają odrębnemu wykonaniu;

4. na podstawie art. 572 k.p.k. w pozostałym zakresie umarza postępowanie w zakresie wydania wyroku łącznego;

5. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 28 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze zasądza na rzecz adw. A. M. z Kancelarii Adwokackiej w G. ze Skarbu Państwa kwotę 177,12zł. /sto siedemdziesiąt siedem złotych dwanaście groszy/ tytułem kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu skazanemu K. W. obejmującą kwotę 33,12 zł. /trzydzieści trzy złote dwanaście groszy/ podatku VAT;

6. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia skazanego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych związanych z wydanie wyroku łącznego.

Wyrok ten zaskarżony został apelacją przez obrońcę skazanego, który zaskarżył wzrok w całości na korzyść skazanego. Wyrokowi temu zarzucił na podstawie 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności wynikającą z niezastosowania zasady całkowitej i pełnej absorpcji, pomimo istnienia podstaw do orzeczenia kary łącznej z uwzględnieniem tej zasady wymiaru kary łącznej, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary rażąco surowej.

Powołując się na powyższy zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie skazanemu we wskazanym zakresie kary łącznej z zastosowaniem zasady całkowitej i pełnej absorpcji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów wywiedzionej apelacji doprowadzić musiała do wniosku, że apelacja ta na uwzględnienie nie zasługuje, pozostając wręcz oczywiście bezzasadną.

W pierwszym rzędzie zbadał Sąd Okręgowy z urzędu prawidłowość zaskarżonego orzeczenia w zakresie ustalenia przez Sąd Rejonowy zbiegów realnych przestępstw, zatem w części nieobjętej wywiedzioną przez obrońcę apelacją, w której zarzutach nie zakwestionowano dokonanych przez Sąd Rejonowy w tym względzie rozstrzygnięć. Ustalenie prawidłowych zbiegów realnych przestępstw stanowi okoliczność o fundamentalnym znaczeniu dla wydania wyroku łącznego podlegającą każdorazowo kontroli z urzędu. Dostrzeżenie bowiem w tym zakresie nieprawidłowości mogłoby spowodować uchylenie lub zmianę zaskarżonego wyroku na korzyść skazanego niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Przeprowadzona w tym zakresie kontrola instancyjna doprowadziła do uznania, że prawidłowo ustalił Sąd Rejonowy zbieg realny przestępstw będący podstawą orzeczenia o karze łącznej. Zasadnie zatem przyjął Sąd Rejonowy, że kary orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach oraz Sądu Rejonowego w Pszczynie opisanymi w punktach I, II i III części wstępnej wyroku łącznego i niniejszego uzasadnienia (sygnatury akt III K 1548/06, III K 2089/07 oraz II K 162/08) podlegają łączeniu. Pierwszy z wyroków z których czyny składają się na ten zbieg realny przestępstw zapadł w sprawie o sygnaturze akt III K 1548/06 w dniu 18 stycznia 2008 roku. Czyny natomiast objęte wyrokami wydanymi w sprawach o sygnaturach III K 2089/07 oraz II K 162/08 popełnione zostały zanim zapadł wyrok w sprawie o sygnaturze akt III K 1548/06, a zatem zanim zapadł pierwszy, nieprawomocny wyrok skazujący co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Kary orzeczone wyrokami wydanymi w sprawach o sygnaturach akt III K 1548/06, III K 2089/07 oraz II K 162/08 co do zasady kwalifikowały się zatem do połączenia. Wyrokami w tych sprawach orzeczone zostały wobec skazanego każdorazowo kary pozbawienia wolności, a w przypadku skazania wyrokiem wydanym w sprawie II K 162/08 również kara grzywny. Jednakże orzeczone wyrokiem w sprawie III K 2089/07 kara pozbawienia wolności została postanowieniem z dnia 31 grudnia 2013 roku (sygn. akt III Ko 214/13) na podstawie art. 2 i 50 ust. 1 ustawy z dnia 25 października 2013 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw zamieniona skazanemu na karę 30 dni aresztu wobec stwierdzenia, że czyn przypisany skazanemu stanowi obecnie wykroczenie z art. 119 § 1 k.w.. Pierwotnie zatem orzeczone wyrokiem wydanym w sprawie III K 2089/07 kara pozbawienia wolności nie podlegała aktualnie łączeniu wobec jej zamiany na karę aresztu orzekanej za wykroczenie. W obliczu orzeczenia wobec skazanego wyłącznie jednej kary grzywny za pozostające w zbiegu przestępstwa, kara grzywny orzeczone w sprawie II K 162/07 nie podlegała łączeniu. Połączeniu węzłem kary łącznej podlegały zatem

wyłącznie kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami w sprawach o sygnaturach akt III K 1548/06 oraz II K 162/08.

Przestępstwa za które K. W. skazany został wyrokami wydanymi w sprawach Sądu Rejonowego w Żorach, sygn. akt II K 613/11 oraz Sądu Rejonowego w Gliwicach, sygn. akt III K 1275/12, nie pozostawały natomiast w zbiegu realnym z żadnym z pozostałych przestępstw za które K. W. został skazany. Popelnione zostały one odpowiednio w dniu 16 lutego 2011 roku (sygn. akt II K 613/11) oraz w dniu 7 czerwca 2012 roku (sygn. akt III K 1275/12), a zatem już po wydaniu pierwszego, nieprawomocnego wyroku wobec skazanego w sprawie III K 1548/06, który to wyrok zapadł w dniu 18 stycznia 2008 roku. Przestępstwa objęte wyrokami wydanymi w sprawach o sygn. akt II K 613/11 oraz III K 1275/12 nie pozostają również w zbiegu realnym, który obejmowałby tylko te przestępstwa. Czyn objęty wyrokiem w sprawie III K 1275/12 popelniony został w dniu 7 czerwca 2012 roku, a zatem już po tym, jak w dniu 30 listopada 2011 roku wydany został wyrok w sprawie II K 613/11. Ustalenia Sądu Rejonowego w kwestii zachodzących w sprawie niniejszej zbiegów realnych pozostają zatem prawidłowe.

Nie może być przy tym skutecznie kwestionowana wysokość orzeczonej wobec skazanego zaskarżonym wyrokiem łącznym kary łącznej. Nie tylko bowiem mieści się ona w określonych art. 86 k.k. granicach, lecz także w sposób należyty uwzględnia dyrektywy szczególne wymiaru kary łącznej. Wymierzając karę łączną należy przede wszystkim oznaczyć granice, w których kara ta może być wymierzona (art. 86 k.k.). W przypadku kar pozbawienia wolności składających się na występujący w niniejszej sprawie zbieg realny przestępstw granica kary łącznej możliwej do wymierzenia wynosiła od 2 lat pozbawienia wolności (najwyższa z kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa) do 3 lat pozbawienia wolności (suma zbiegających się kar).

Kwestionująca rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w zakresie wymiaru kary łącznej apelacja obrońcy nie mogła zostać uwzględniona. Sąd Okręgowy po przeanalizowaniu podniesionych w apelacji argumentów nie uznał ich za trafne bądź posiadające na tyle wpływ na wymiar kary, by pozwalały one potraktować orzeczoną wobec skazanego karę łączną za rażąco niewspółmiernie surową. Wydając wyrok łączny, sąd orzekający powinien rozważyć, czy pomiędzy poszczególnymi czynami, za które wymierzono kary, istnieje ścisły związek podmiotowy lub przedmiotowy, czy też związek ten jest dość odległy lub w ogóle go brak, a ponadto powinien rozważyć, czy okoliczności, które zaistniały już po wydaniu poprzednich wyroków, przemawiają za korzystnym lub niekorzystnym ukształtowaniem kary łącznej (Wyrok SN z dnia 1983.10.25, IV KR 213/83, OSNKW 1984/5-6/65). Decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma nadto wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. Zasadnie zatem analizując te okoliczności, Sąd Rejonowy w Gliwicach nie zastosował wobec skazanego postulowanej w apelacji obrońcy zasady pełnej absorpcji uznając, że w przedmiotowym wypadku zastosowanie znaleźć powinna zasada absorpcji częściowej. Podkreślić przede wszystkim trzeba, że zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie zauważa się, iż niezależnie od możliwości zastosowania przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji, asperacji, jak i zasady pełnej kumulacji, oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji lub kumulacji traktować należy jako rozwiązanie skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia. Natomiast priorytetową zasadą wymiaru kary łącznej powinna być zasada asperacji (por. A. Marek: Komentarz, Kodeks karny, Warszawa 2004 rok s. 293; wyrok SN z 2 grudnia 1975 roku Rw 628/75, OSNKW 1976/2/33, wyrok SA w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 roku, II AKA 339/03, LEX nr 183336) zastosowana w niniejszej sprawie. Zasadę całkowitej absorpcji stosować należy wyjątkowo albo wtedy gdy wszystkie czyny wykazują bardzo bliską więź podmiotową i przedmiotową, albo orzeczone za niektóre czyny kary są tak minimalne, że w żadnym stopniu nie mogłyby rzutować na karę łączną, albo też istnieją jakieś szczególne okoliczności dotyczące osoby skazanego (wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2008 roku, sygn. akt II AKA 129/08, Biul. SAKa 2008/3/8, podobnie wyrok SA w Łodzi z dnia 28 lutego 2008 roku, sygn. akt II AKA 246/07 Prok.i Pr.-wkł. 2009/10/34) zwłaszcza odnoszące się do jego postawy po wydaniu poszczególnych wyroków skazujących. Warto także przypomnieć wyrok SA w Katowicach z dnia 8 marca 2001 roku (II AKA 59/01, Prok.i Pr.-wkł. 2002/3/21) wedle którego zasadę absorpcji stosuje się, gdy przestępstwa objęte realnym zbiegiem w liczbie nie więcej jak dwa, wskazują na bliską więź przedmiotową i podmiotową, są jednorodnej i popelnione zostały w bliskim związku czasowym i miejscowym, stanowiąc jeden zespół zachowań sprawcy, objęty jednym planem działania, mimo godzenia w różne dobra osobiste. Na wymiar kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji winny też mieć wpływ

okoliczności, które ustawowo wskazują na możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, nawet wtedy, gdy przy wymiarze kar jednostkowych sąd nie skorzystał z tego dobrodziejstwa, a nie sprzeciwiają się temu względy prewencyjne.

Wbrew treści apelacji obrońcy związku przedmiotowe i podmiotowe pomiędzy czynami wchodzącymi w skład zbiegu realnego występującego w niniejszej sprawie ocenić należy jako umiarkowanie istotne. Nie uprawniają one również na tle całokształtu okoliczności sprawy decydujących o wymiarze kary łącznej, w szczególności względów prewencji, do jej orzeczenia w oparciu o zasadę absorpcji. Czyny składające się na ten zbieg popełnione zostały na przestrzeni niespełna roku, od dnia 22 sierpnia 2006 roku do dnia 3 lipca 2007 roku. Nie pozostają one zatem w szczególności bliskim związku czasowym. Podnosząc tezę o ścisłym związku przedmiotowym i podmiotowym obrońca nie wskazuje nawet w oparciu o jakie kryteria tezę taką stawia. Pomimo wniosku o orzeczenie kary w oparciu o całkowitą absorpcję w dalszej części uzasadnienia wskazuje, że należało jedynie „przybliżyć się do zastosowania zasady całkowitej absorpcji”. Wprawdzie przestępstwa składające się na zbieg przestępstw pozostają przestępstwami podobnymi, czynami przeciwko mieniu, to jednak każdorazowo stanowią one przestępstwa o odmiennej kwalifikacji prawnej. Okoliczności te nie pozwalają na uznanie, iż związku pomiędzy tymi czynami pozostają na tyle silne, by uzasadniały orzeczenie wobec skazanego kary łącznej w oparciu o zasadę całkowitej absorpcji. Oczywiście bezzasadne pozostaje nadto zawarte w apelacji twierdzenie, iż najwyższą z wymierzonych wobec skazanego kar pozostaje kara 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy wymiar tejże kary wynosi 2 lata.

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 i uznanie wymierzonej wobec skazanego zaskarżonym wyrokiem kary łącznej za rażąco niewspółmiernie surową. Również i inne okoliczności mogące posiadać wpływ na wymiar kary łącznej zostały przez Sąd Rejonowy należycie ocenione, z uwzględnieniem przewidzianych przepisami zasad wymiaru kary łącznej. Nie sposób zgodzić się z obrońcą, gdy argumentuje on, iż proces resocjalizacji skazanego przebiega na tyle pomyślnie, że wobec skazanego możliwe pozostaje orzeczenie kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji. Wprawdzie zauważyć trzeba, że zachowanie skazanego w czasie odbywania kar pozbawienia wolności oceniane jest jako pozytywne, to jednak nie można ignorować wyprowadzonego przez dyrektora właściwego zakładu karnego wniosku o negatywnej prognozie kryminologiczno – społecznej wobec skazanego uwarunkowanej potrzebą utrwalenia procesu resocjalizacji. Nie sposób zatem zaakceptować twierdzenia obrońcy wedle którego proces resocjalizacji skazanego zakończył się pomyślnie, lub też przebiega na tyle pomyślnie, że uzasadnia on orzeczenie wobec skazanego kary w oparciu o zasadę absorpcji. Nie można również zgodzić się z obrońcą, gdy wskazuje on, że o orzeczeniu kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji decydować powinien odległy czas przestępstw składających się na realny zbieg oraz okoliczność, iż skazany „robi wszystko aby dostosować się do pożądanej i oczekiwanej wobec niego praworządnej postawy”. Trudno zgodzić się z tymi tezami, gdy zważy się, że po popełnieniu przestępstw składających się na zbieg realny będący podstawą orzeczenia kary łącznej wobec skazanego K. W., ten dopuścił się jeszcze dwóch kolejnych przestępstw za które skazany został kolejnymi z zapadłych wobec jego osoby wyrokami.

Również zachowanie skazanego w okresie odbywania kary pozbawienia nie może w realiach niniejszej sprawy stanowić okoliczności, która decydować powinna o orzeczeniu wobec skazanego postulowanej w wywiedzionym przez obrońcę środku zaskarżenia kary łącznej ukształtowanej w oparciu o zasadę absorpcji. Wprawdzie zachowanie skazanego w okresie odbywania kary oceniane pozostaje pozytywnie, to jednak w postawie skazanego podczas odbywania kary pozbawienia wolności znajdują się również elementy, które pozytywne nie są. Nie wyraża bowiem skazany woli odbywania kary pozbawienia wolności w systemie programowego oddziaływania. Proces resocjalizacji skazanego nie daje podstaw do sformułowania pozytywnej opinii kryminologicznej o skazanym, co potwierdzenie znajduje w treści opinii o skazanym z zakładu karnego z której to opinii wynika, iż prognoza kryminologiczno-społeczna skazanego pozostaje negatywna. Pozytywna prognoza penitencjarna wysnuwana wobec skazanego odnosi się natomiast do rokowań odnośnie przebiegu pobytu skazanego w warunkach izolacji i nie może posiadać znaczącego wpływu na wymiar kary łącznej. 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 w obrazie postawy skazanego i jego dotychczasowej karalności, by uzasadniała w obliczu pozostałych okoliczności niniejszej sprawy uznanie orzeczonej wobec skazanego kary łącznej za rażąco niewspółmiernie surową i ukształtowania jej w oparciu o zasadę absorpcji. Oceniając argumenty apelacji nie sposób pominąć i tej okoliczności, że orzeczona wobec skazanego kara łączna w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności stanowi i tak dalekie ustępstwo wobec skazanego co do którego suma kar jednostkowych podlegających łączeniu wynosiła 3 lata pozbawienia wolności, przy czym dolną granicą wymiaru kary łącznej pozostawała kara 2 lat pozbawienia wolności. Nie ma przecież zasady wedle której kara łączna musi zostać ukształtowana w sposób, który znacznie obniża okres odbywanych odrębnie kar. Wymiar orzeczonej kary łącznej bez wątplenia uwzględnia wskazane w niniejszym uzasadnieniu okoliczności pozytywnie wpływające na wymiar kary. Żadna z okoliczności podniesionych przez obrońcę w toku rozprawy oraz w apelacji nie może posiadać tak znaczącego wpływu na wymiar kary łącznej, by pozwalała na uznanie wymierzonej wobec skazanego kary za rażąco niewspółmiernie surową i jej złagodzenie, w szczególności ukształtowanie w oparciu o zasadę pełnej absorpcji o której zastosowanie wnosi apelujący.

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 liczby popełnionych przestępstw będącej istotnym czynnikiem prognostycznym przemawiającym przeciwko ukształtowaniu kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji, nie pozostają one wystarczające, by uzasadniały zastosowanie wobec skazanego tej zasady, czy też uznanie orzeczonej wobec skazanego kary za rażąco niewspółmiernie surową i jej obniżenie. Rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie sposób przyjąć, gdy nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary. W sprawie niniejszej granic takowych Sąd Rejonowy nie przekroczył. Nie każda przy tym różnica między karą wymierzoną a karą, jaką należałoby wymierzyć, uzasadnia stwierdzenie rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Chodzi tu o różnicę tak istotnej wagi, że kary wymierzonej nie można byłoby w żadnym razie zaakceptować, o różnicę wprost "bijącą w oczy". (wyrok SA w Krakowie II AKa 132/08 z dnia 14.10.2008 KZS 2008/11/64.) Podobne stanowisko w jednym z wyroków zajął Sąd Najwyższy (Wyrok SN z dnia 30.09.2003 r. SNO 56/03 LEX nr 471890) stwierdzając: „Nie każda nietrafność wymiaru kary uzasadnia zmianę orzeczenia. Zmianę taką uzasadnia jedynie "rażąca niewspółmierność", będąca istotną różnicą między karą wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji, a taką karą, jaką należałoby orzec w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego rozważenia i uwzględnienia wszystkich okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary. Różnica ocen, o której wyżej mowa, musi być zasadniczej natury, a więc taka, która czyni, że dotychczasowa kara nie może być w żadnej mierze zaakceptowana”. Powołane w wywiedzionej apelacji okoliczności, w realiach niniejszej sprawy, przy uwzględnieniu pozostałych elementów mających wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze, w tym w szczególności względów prewencji, nie są tego rodzaju, by skutkować mogły wnioskiem o rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec skazanego zaskarżonym wyrokiem kary łącznej, a w szczególności mogłyby uzasadniać orzeczenie kary łącznej w oparciu o zasadę absorpcji.

Ze względów powyższych, sąd okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną i zasądając na rzecz obrońcy z urzędu stosowne koszty obrony, a skazanego zwalniając od zapłaty wydatków postępowania odwoławczego, którymi to wydatkami obciążył sąd Skarb Państwa.