

**Sygnatura akt VI Ka 943/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **30 grudnia 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2014 r.

sprawy skazanego A. S. ur. (...) w C.,

syna K. i M.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 26 czerwca 2014 r. sygnatura akt IX K 166/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z części wstępnej eliminuje skazanie A. S. wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 9 marca 2009 r. sygn. akt II K 900/08 opisane w pkt III,
- w pkt 1 przyjmuje, iż łączonymi są również kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w pkt V i VI części wstępnej wyroku łącznego,
- w punkcie 2 przyjmuje, że zaliczonym na poczet kary łącznej jest również okres odbywanej kary pozbawienia wolności z wyroku łącznego w sprawie VIII K 690/11 od dnia 23 października 2008 r. do dnia 24 października 2008 r. i od dnia 5 sierpnia 2013 r.;
- jako podstawę rozstrzygnięcia z punktu 4 wskazuje art. 17 § 1 pkt 7 kpk;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata 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 z urzędu skazanego w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia skazanego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 943/14

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach rozpoznawał sprawę z wniosku skazanego A. S. o wydanie wyroku łącznego.

Ostatecznie przedmiotem postępowania objętych zostało siedem skazań A. S. ujawnionych w informacji Krajowego Rejestru Karnego, a to w następujących sprawach karnych:

- Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach sygn. akt III K 307/08
- Sądu Rejonowego w Bytomiu sygn. akt VIII K 535/08
- Sądu Rejonowego w Zabrzcu sygn. akt II K 900/08
- Sądu Rejonowego w Bytomiu sygn. akt II K 524/09
- Sądu Rejonowego w Bytomiu sygn. akt II K 736/09
- Sądu Rejonowego w Bytomiu sygn. akt II K 105/10
- Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 1774/10,

1. a także skazanie w sprawie Sądu Rejonowego w Bytomiu sygn. akt II K 690/10, z uwzględnieniem, iż w sprawie VIII K 690/11 Sądu Rejonowego w Bytomiu zapadł już wyrok łączny wymierzający skazanemu, karę łączną 3 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności z połączenia tego rodzaju kar jednostkowych orzeczonych w sprawach III K 307/08, VIII K 535/08 i II K 690/10 oraz karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności z połączenia tego rodzaju kar jednostkowych orzeczonych w sprawach II K 524/09 i II K 105/10.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem łącznym z dnia 26 czerwca 2014 r. sygn. akt IX K 166/14 orzekł, że:

- na mocy art. 91 § 2 kk w zw. z art. 86 § 1 kk łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w części wstępnej wyroku łącznego w punktach IV i VIII, tj. wyrokami:
  - a) Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 22 grudnia 2009 r. sygn. akt II K 524/09,
  - b) Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 21 stycznia 2010 r. sygn. akt II K 736/09,
  - c) Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 2 września 2010 r. sygn. akt II K 105/10,
  - d) Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 22 października 2012 r. sygn. akt IX K 1774/10,

i wymierza skazanemu A. S. łączną karę 6 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności;

- na mocy art. 577 kpk zalicza skazanemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności, o której mowa w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku, okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 22 października 2012 r. sygn. akt IX K 1774/10 w dniu 6 stycznia 2009 r., okres odbytej w całości kary pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 21 stycznia 2010 r. sygn. akt II K 736/09 od dnia 17 marca 2010 r. do 17 sierpnia 2010 r. oraz okres dotychczas odbytej w ramach wyroku łącznego w sprawie

sygn. akt VIII K 690/11 od dnia 23 października 2008 r. do dnia 24 października 2008 r. i od 5 sierpnia 2014 r. do dnia 26 czerwca 2014 r.;

- na mocy art. 576 § 1 kpk ustala, iż w zakresie nie objętym wyrokiem łącznym wyroki opisane w pkt IV, V, VI i VIII podlegają odrębnemu wykonaniu;
- na podstawie art. 572 kpk w pozostałym zakresie umarza postępowanie w zakresie wydania wyroku łącznego;
- na mocy art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądza na rzecz adwokata A. M. wynagrodzenie w kwocie 206,64 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu;
- na mocy art. 624 § 1 kpk zwalnia skazanego A. S. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych związanych z wydaniem wyroku łącznego.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca skazanego. Wskazując, że zaskarża orzeczenie w całości i zarzucając rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 6 lat i 4 miesięcy wynikającą z zastosowania zasad bardziej zbliżonych do zasady kumulacji poszczególnych kar w stosunku do warunków osobistych oraz postawy sprawcy, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu kary łącznej z zastosowaniem zasady całkowitej i pełnej absorpcji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się skuteczną jedynie o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia, orzekając również poza granicami środka odwoławczego po myśli art. 440 kpk zaskarżony wyrok należało zmienić poprzez:

- wyeliminowanie z części wstępnej skazania A. S. wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 9 marca 2009 r. sygn. akt II K 900/08 opisanego w pkt III części wstępnej,
- przyjęcie, iż łącznymi w pkt 1 są również kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w pkt V i VI części wstępnej,
- przyjęcie, iż zaliczonym w punkcie 2 na poczet kary łącznej jest również okres odbywanej kary pozbawienia wolności z wyroku łącznego w sprawie VIII K 690/11 od dnia 23 października 2008 r. do dnia 24 października 2008 r. i od dnia 5 sierpnia 2013 r.,
- wskazanie jako podstawy rozstrzygnięcia z pkt 4 art. 17 § 1 pkt 7 kpk.

Na wstępie należy wskazać, iż wbrew deklaracji apelującego zaskarżył on wyrok łączny tak naprawdę jedynie w części, a mianowicie co do pkt 1 i powiązanych z nim ściśle pkt 2, 3 i 6. Kwestionował bowiem wyłącznie rozmiar orzeczonej wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności, a już nie jej rodzaj oraz charakter, jak i dobór kar jednostkowych podlegających łączeniu. Akceptował zatem w pełni rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania z pkt 4, w szczególności zakres skazań, które ono obejmowało.

Stąd wypada jedynie ogólnie wskazać, iż Sąd Rejonowy doszedł do jak najbardziej trafnego wniosku, że w okolicznościach niniejszej sprawy, uwzględniając dotychczas zapadłe wobec A. S. wyroki skazujące, jak i wydany wobec niego wyrok łączny w sprawie VIII K 690/11 wymierzający dwie kary łączne pozbawienia wolności, zachodziły warunki do wydania wobec niego nowego tego rodzaju orzeczenia i wymierzenia nim jednej kary łącznej pozbawienia wolności z połączenia kar jednostkowych tego rodzaju wymierzonych wyrokami Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 22 grudnia 2009 r. sygn. akt II K 524/09, Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 21 stycznia 2010 r. sygn. akt II K 736/09, Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 2 września 2010 r. sygn. akt II K 105/10 i Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 22 października 2012 r. sygn. akt IX K 1774/10. Nie mogło być inaczej, gdy został nimi prawomocnie skazany za popełnienie przestępstw i ciągów przestępstw, których dopuścił się już po wydaniu w dniu 14 maja 2008 r. wyroku

w sprawie Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach o sygn. akt III K 307/08 stanowiącego chronologicznie pierwszy nieprawomocny wyrok dla przestępstw, za które kary wymierzone w sprawach III K 307/08, VIII K 535/08 i II K 690/10 objęte zostały już węzłem kary łącznej 3 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym w sprawie VIII K 690/11.

Rozpoznając natomiast sprawę w granicach środka odwoławczego in concreto wyznaczonych przez kierunek środka odwoławczego (na korzyść skazanego) oraz zakres zaskarżenia (określony powyżej), jak i przez zarzut odwoławczy, czyli twierdzenie wskazujące na określone uchybienia prawne, którym w ocenie skarżącego dotknięte jest rozstrzygnięcie (wnioskując a contrario z art. 434 § 1 kpk uznać trzeba, że zarzuty odwoławcze stanowią element wyznaczający granice środka odwoławczego w tych wszystkich sytuacjach, kiedy środek odwoławczy zostaje wniesiony przez podmiot zobowiązany do ich wskazania, a takim podmiotem zgodnie z art. 427 § 2 kpk jest obrońca), należało stwierdzić, iż wymierzonej A. S. kary łącznej nie sposób uznać za karę rażąco niewspółmiernie surową.

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

Granice kary łącznej określa przepis art. 86 § 1 kk. W realiach faktycznych niniejszej sprawy Sąd Rejonowy mógł wymierzyć skazanemu karę łączną pozbawienia wolności w przedziale od 2 lat do 8 lat i 4 miesięcy. Zdecydował się wymierzyć ją w rozmiarze 6 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, a więc z zastosowaniem tzw. zasady częściowej kumulacji.

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

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

Skarżący nie dostrzegł, iż wśród zbiegających się przestępstw były nie tylko czyny, które polegały na wyłudzeniu lub usiłowaniu wyłudzenia kredytów i pożyczek z różnych banków i SKOK-ów z wykorzystaniem sfalszowanej dokumentacji, względnie wyłudzeniu na podstawie nieautentycznej dokumentacji świadczeń od operatora telekomunikacyjnego, ale również występki z art. 278 § 2 kk w zw. z art. 12 kk polegający na bezprawnym uzyskaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej szeregu programów komputerowych (w sprawie II K 736/09).

Zauważenia również wymaga, iż czas dzielący zbiegające się przestępstwa, w tym godzące w mienie instytucji finansowych, jakkolwiek nie dość odległy, wszystkie one były popełniane sukcesywnie pomiędzy 13 czerwca 2008 r. a

19 marca 2009 r., nie wskazywał też na realizowanie przez skazanego jednego z góry obranego planu działania. Tam zaś, gdzie relacje czasowe były szczególnie bliskie (z uwagi na popełnienie przestępstw w tym samym dniu lub dzień po dniu), orzekanymi były już jednostkowe kary za ciągi przestępstw niewątpliwie uwzględniające tę okoliczność.

Trafnie podkreślił natomiast Sąd Rejonowy, iż wielość miejsc, w których skazany popełniał zbiegające się przestępstwa i ciągi przestępstw, jak też zróżnicowanie podmiotów pokrzywdzonych, nawet gdy godził on w tożsame dobra prawne (cudze mienie, wiarygodność dokumentów), w przypadku czynów kwalifikowanych z uwzględnieniem art. 297 § 1 kk dodatkowo jeszcze w prawidłowość obrotu gospodarczego, sprzeciwiała się potraktowaniu więzi zachodzącej pomiędzy tymi czynami jako na tyle bliskiej, by rzeczywiście z tego powodu rozważanym mogłoby być wymierzenie A. S. kary łącznej w rozmiarze postulowanym przez jego obrońcę, czy choćby istotnie do niego zbliżonym.

Przypomnieć zaś należy skarżącemu, że zasadę absorpcji stosuje się wyjątkowo i to jedynie wtedy, gdy przestępstwa objęte realnym zbiegiem przestępstw wskazują na bliską więź przedmiotową i podmiotową, są jednorodnjawowe i popełnione zostały w bliskim związku czasowym i miejscowym, stanowiąc jeden zespół zachowań sprawcy, objęty jednym planem działania, mimo godzenia w różne dobra osobiste (por. wyrok SA w Szczecinie z 7 marca 2013 r., II AKa 1/13, LEX nr 1293731). Ma więc ona zastosowanie, gdy związek podmiotowo-przedmiotowy zbiegających się przestępstw jest tak ścisły, że upodabnia je do jednego przestępstwa jak w przypadku pomijalnego zbiegu przestępstw lub ciągu przestępstw, gdy nie potrzeba podwyższać progu represji karnej (por. wyrok SA w Krakowie z 20 września 2012 r., II AKa 168/12, KZS 2012/10/39).

Ponadto jak najbardziej zasadnie wskazał Sąd Rejonowy, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy rzeczywiście zdecydowanie niekorzystnego dla skazanego znaczenia przy wymiarze kary łącznej zyskiwać musiał wzgląd na potrzebę prewencyjnego oddziaływania kary w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej.

Popełnienie przez skazanego przed ukończeniem 21 roku życia tak wielu przestępstw i to na przestrzeni niespełna dwóch lat, musiało być istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym obecnie za orzeczeniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy zasady absorpcji, czy nawet zasady częściowej kumulacji w wysokości zbliżonej do minimum (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 20 września 2001 r., II AKa 154/01, Prok.i Pr. z 2002 r. z.4, poz. 26, wyrok SA w Warszawie z dnia 12 lipca 2000 r., II AKa 171/00, OSA z 2001 r., z. 2, poz. 5).

Słusznie więc Sąd Rejonowy te okoliczności uwypuklił dla uzasadnienia orzeczonej kary łącznej. Stanowią one bowiem nad wyraz dosadny argument świadczący o prawidłowym jej ukształtowaniu.

Większego znaczenia w kierunku postulowanym przez skarżącego nie mogły odegrać natomiast okoliczności zaistniałe już po wydaniu poszczególnych poprzednich wyroków, a dotyczące zachowania skazanego w zakładzie karnym (por. wyrok SN z dnia 1985 r., II KR 245/85, OSNKW z 1986 r., z. 5-6, poz. 39; wyrok S.A. w Krakowie z dnia 26 kwietnia 1994 r., II AKr 26/94, KZS z 1994 r., z. 5, poz. 14), a na nich w dużej mierze zasadzało się też twierdzenie obrońcy o nadmiernej surowości wymierzonej A. S. kary łącznej. Wbrew przekonaniu apelującego, nie świadczyły one bowiem wcale tak istotnie na korzyść skazanego. Jego zachowanie w okresie odbywania kary zostało przecież ocenione całościowo jedynie jako poprawne i to nawet jeśli został obdarzony zaufaniem wyrażającym się wykonywaniem odpłatnie zatrudnienia poza zakładem karnym. Poza tym nie sposób przeceniać znaczenia zachowania skazanego w okresie jego pobytu w warunkach izolacji, gdy równie dobrze dowodzić ono może jedynie odpowiedniego przystosowania się do warunków panujących w zakładzie karnym.

Także deklarowana refleksja skazanego nad dotychczasowym nagannym trybem życia, w najmniejszym stopniu orzeczeniu kary łącznej w rozmiarze 6 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności się nie mogła sprzeciwiać, gdy wcześniej nie wyciągnął on skutecznie pożądanych wniosków z uprzedniej karalności, lecz kontynuował przestępczą działalność, co więcej przychodziło mu to z łatwością.

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

Niezrozumiały był natomiast wywód apelującego odnoszący się tego, że na wymiar kary łącznej nie może mieć wpływu ani stopień zawinienia z jego funkcją limitującą, ani stopień społecznej szkodliwości poszczególnych przestępstw przypisanych skazanemu, prowadziłoby to bowiem do ponownego sądzenia za czyny już osądzone, do ukrytego weryfikowania rzeczy osądzonej, a więc do postąpienia sprzecznego z zakazem ponownego sądzenia (por. wyrok SN z dnia 28 listopada 1990 r., II KR 61/90, OSP z 1991 r., z. 11, poz. 292; wyrok S.A. w Krakowie z dnia 13 lipca 1995 r., II AKr 184/95, Prok.i Pr. z 1996 r., z. 2-3/, poz. 6, wyrok S.A. w Białymstoku z dnia 29 września 1998 r., II AKa 98/98, OSA z 1999 r., z. 3, poz. 20). Przecież Sąd Rejonowy niczym takim niewątpliwie się nie kierował, o czym muszą przekonywać pisemne motywy zaskarżonego wyroku.

Z oczywistych względów, a to z uwagi na wymiar orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, nie zachodziła potrzeba choćby rozważenia możliwości zastosowania względem skazanego dobrodziejstwa instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary. Sięgnięcie po nią byłoby w ogóle dopuszczalne w odniesieniu do kary łącznej pozbawienia wolności orzekanej wyrokiem łącznym, gdyby jej wymiar nie przekraczał 2 lat (por. wyrok SN z 4 października 2004 r., IV KK 232/04, LEX nr 145835).

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

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

Nie oznaczało to jednak, iż zaskarżony wyrok nie wymagał zmian.

Nie wiedzieć czemu Sąd Rejonowy łącząc kary jednostkowe wymierzone skazanemu wyrokami wydanymi w sprawach II K 524/09, II K 736/09, II K 105/10 i IX K 1774/10 jednocześnie wskazał poprzez odesłanie do części wstępnej, że łączonymi były jedynie kary z wyroków wydanych w sprawach II K 524/09 i IX K 1774/10 jako opisane w pkt IV i VIII części wstępnej wyroku łącznego, kiedy nie mogło budzić wątpliwości, że połączył również kary z wyroków opisanych w pkt V (II K 736/09) i VI (II K 105/10) części wstępnej wyroku łącznego, o czym przekonywać musiała również treść rozstrzygnięcia z pkt 3.

Dla spełnienia wymogu określonego w art. 413 § 1 pkt 5 kpk tego rodzaju wewnętrznej sprzeczności w treści pkt 1 nie można było pozostawić bez reakcji. Kiedy zdaniem Sądu odwoławczego błąd ten nie kwalifikował się do podlegających sprostowaniu oczywistych omyłek pisarskich, należało go wyeliminować poprzez korektę zaskarżonego wyroku polegającą na przyjęciu, że łączonymi w pkt 1 są również kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w pkt V i VI części wstępnej.

Ponadto Sąd Rejonowy zaliczając skazanemu na poczet kary łącznej szereg okresów błędnie wskazał jako początek jednego z takich okresów dzień 5 sierpnia 2014 r. (choć jednocześnie jego koniec określił na przypadający wcześniej dzień wydania zaskarżonego wyroku, tj. 26 czerwca 2014 r.), podczas gdy prawidłowo zaczynał się on rok wcześniej w dniu 5 sierpnia 2013 r.. Jasno i pewnie dowodziła tego treść opinii o skazanym z Zakładu Karnego Nr 1 w S. (k. 41), w której podano przecież, iż karę łączną z wyroku łącznego wydanego w sprawie VIII K 690/11 obejmującą kary jednostkowe wymierzone skazanemu w sprawach II K 524/09 i II K 105, a więc także te połączone węzłem kary łącznej orzeczonej zaskarżonym wyrokiem, odbywał on od 23 października 2008 r. do 24 października 2008 r. oraz odbywała ją od 5 sierpnia 2013 r., a jej koniec przypadnie na dzień 4 lutego 2016 r..

Zatem i tego rodzaju błąd należało wyeliminować w ramach stosownej korekty zaskarżonego wyroku dokonanej w granicach środka odwoławczego.

Dokonana w ramach kontroli odwoławczej analiza akt sprawy wykazała także, iż przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia z pkt 4 zaskarżonego wyroku ustalenia faktyczne okazały się być błędne i miało to wpływ na treść zawartego w nim orzeczenia o częściowym umorzeniu postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, obejmującego przecież skazanie A. S. wynikające z wyroku Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 9 marca 2009 r. sygn. akt II K 900/08 w

sprawie II K 900/08. Owym orzeczeniem, prawomocnym od dnia 17 marca 2009 r., wymierzona została mu bowiem jedynie kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, w czasie którego oddany został pod dozór kuratora oraz zobowiązany do aktywnego poszukiwania stałej pracy zarobkowej (k. 146-147).

Sąd Rejonowy nie dostrzegł jednak, iż zatarło się ono z mocy prawa w myśl art. 76 § 1 kk przed przeszło dwoma laty, a więc już przed wydaniem zaskarżonego wyroku. Wprawdzie nie znalazło to potwierdzenia w informacjach Krajowego Rejestru Karnego, również tej pozyskanej przez Sąd Okręgowy (k. 137-138), nie mniej jest to wynikiem braku zaktualizowania danych w Kartotece Karnej, w której w dalszym ciągu figuruje zawiadomienie o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności postanowieniem z dnia 11 lipca 2012 r.. Z włączonego do akt niniejszego postępowania odpisu orzeczenia Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 26 września 2012 r. sygn. akt XXIII Kzw 357/12 (k. 101) wynika jednak niezbicie, iż wykonalne z chwilą wydania po myśli art. 9 § 3 kkw przywołane postanowienie z dnia 11 lipca 2012 r. zostało w następstwie rozpoznania środka odwoławczego uchylone, a postępowanie w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności umorzone jako niedopuszczalne stosownie do art. 75 § 4 kk z uwagi na upływ okresu próby i dalszych 6 miesięcy.

Zgodnie zaś z art. 76 § 1 kk skazanie na karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby.

Z treści art. 106 kk wynika z kolei w sposób jednoznaczny, że z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe, a wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych. W świetle prawa orzeczenie obejmujące skazanie, które wobec upływu okresu próby i dalszych 6 miesięcy uległo zatarciu, nie może być w ogóle brane pod uwagę w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego (por.: wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., IV KK 168/13, OSNKW 2013 z. 12 poz. 107; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2009 r., V KK 303/09, LEX nr 553740; wyrok SA w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2005 r., II AKA 355/04, Prok. i Pr. 2006, nr 4, poz. 50).

Nie może zaś budzić wątpliwości, że wyrażona w przepisie art. 108 kk zasada, wedle której dopuszczalne jest jednoczesne zatarcie wszystkich skazań, nie rozciąga się na skazanie z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż przepis art. 76 § 1 kk jest przepisem szczególnym w stosunku do ogólnych rozwiązań zawartych w rozdziale XII Kodeksu karnego. Jeżeli więc w okresie wskazanym w art. 76 § 1 kk nie dojdzie do prawomocnego zarządzenia wykonania kary, to nawet popełnienie w okresie próby nowego przestępstwa pozostanie bez wpływu na zatarcie skazania, stosownie do treści art. 76 § 1 kk (por. postanowienie SN z dnia 13 marca 1997 r., I KZP 42/96, Prok. i Pr. 1997, nr 5, poz. 2; wyrok SN z dnia 17 maja 2000 r., V KKN 104/00, LEX nr 50954).

Sąd Rejonowy poczynił zatem błędne ustalenia faktyczne, które niewątpliwie miały wpływ na treść rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego zawartego w pkt 4 zaskarżonego wyroku. O dziwo nie wpłynęły na rozstrzygnięcie z pkt 1, pomimo że wyrok w sprawie II K 900/08 był bezpośrednio wcześniejszym względem orzeczenia wydanego w sprawie II K 524/09, które wyznaczało zbieg realny przestępstw i ciągów przestępstw, za które wymierzone kary stały się podstawą do ukształtowania wymiaru kary łącznej w zaskarżonym wyroku, ponadto dotyczył przestępstw popełnionych po wydaniu wyroku w sprawie III K 307/08.

Wprawdzie apelujący nie zaskarżył wyroku łącznego co do pkt 4, nie mniej nie oznaczało to, iż w takim układzie nie było podstaw do rozpoznania sprawy przez Sąd odwoławczy w szerszym zakresie. Zgodnie z art. 433 § 1 kpk jest to możliwe, o ile ustawa to przewiduje. Stanie się zaś tak w przypadku stwierdzenia rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego orzeczenia

Niesprawiedliwość rażąca w rozumieniu art. 440 kpk to taka, która narusza w szczególnie istotny sposób społeczne poczucie sprawiedliwości, a powodem owej niesprawiedliwości są naruszenia ujęte w art. 438 kpk, tyle że dostrzeżone poza granicami zaskarżenia i jego zarzutów (por. wyrok SN z 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927).

Stwierdzenie tego uchybienia nie musiało jednak skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Przepis art. 440 kpk przy apelacji na korzyść skazanego nie wyklucza bowiem zmodyfikowania orzeczenia

w zakresie obojętnym dla tej strony poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (por. wyrok SN z 10 lipca 2013 r. II KK 133/12, OSNKW 2013/11/97). Wystarczającą była więc odpowiednia jego korekta sprowadzająca się w pierwszej kolejności do wyeliminowania z części wstępnej orzeczenia opisanego w niej zatartego z mocy prawa skazania A. S.. Tego zaś konsekwencją musiała być zmiana podstawy prawnej rozstrzygnięcia umarzającego w pozostałym zakresie postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Nie może bowiem budzić wątpliwości, iż dotyczyć ono będzie jedynie skazań, a konkretnie kar pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu w sprawach III K 307/08, VIII K 535/08 i II K 690/10, które już zostały połączone węzłem kary łącznej 3 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Bytomiu w sprawie VIII K 690/11. Ponieważ wyrok łączny, jak każdy inny prawomocny wyrok, z chwilą uprawomocnienia, uzyskuje przymiot materialnej prawomocności, kreując ujemną przesłankę procesową określoną w art. 17 § 1 pkt 7 kpk, w odniesieniu do tych kar koniecznym było więc umorzenie postępowania z powodu res iudicata (por. postanowienie SN z 8 marca 2011 r., II KK 312/10, LEX nr 785900), a nie z braku warunków do wydania wyroku łącznego po myśli art. 572 kpk.

Mając na uwadze powyższe, a także nie znajdując już innych powodów do ingerencji w treść zaskarżonego wyroku (pojawienie się w kartotece karnej skazania A. S. wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 12 września 2014 r. prawomocnym od dnia 1 października 2014 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 letni okres próby po myśli art. 575 § 1 kpk stanowiło in concreto co najwyżej okoliczność, która winna być rozważana w kontekście potrzeby wydania nowego wyroku łącznego), Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Zasądając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez skazanego i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o advokaturze oraz § 14 ust. 5 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. W konsekwencji objęły one wynagrodzenie należne za obronę w sprawach o wydanie wyroku łącznego z uwzględnieniem podatku VAT.

Zwalniając z kolei skazanego od ponoszenia wydatków postępowania drugoinstancyjnego Sąd odwoławczy kierował się tym, że w sytuacji, w jakiej się on znajduje, a więc gdy od przeszło czterech lat jest nieprzerwanie pozbawionym wolności, a przed nim jeszcze ok. dwuletni pobyt w warunkach izolacji, poniesienie ich przez niego byłoby zbyt uciążliwe.