

POSTANOWIENIE Z DNIA 30 WRZEŚNIA 2009 R.

I KZP 12/09

Wzajemne usytuowanie pod względem chronologicznym wyroków skazujących na poszczególne rodzaje kar, np. gdy orzekano za przypisane przestępstwa na przemian „bezwzględne” kary pozbawienia wolności i kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, pozostaje bez znaczenia dla ustalenia, czy i które z tych przestępstw pozostają w zbiegu realnym.

*Przewodniczący: sędzia SN S. Zabłocki.*

*Sędziowie SN: J. Grubba, A. Siuchniński (sprawozdawca).*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.*

Sąd Najwyższy w sprawie Zbigniewa K., po rozpoznaniu, przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w O., postanowieniem z dnia 6 maja 2009 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy w sytuacji, gdy wobec skazanego orzeczono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, przy czym wszystkie przestępstwa, za które orzeczono wskazane kary pozostają w realnym zbiegu (art. 85 k.k.) lecz z uwagi na brak warunków z art. 69 k.k. nie jest możliwe orzeczenie jednej kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania obejmującej wszystkie te kary («bezwzględne» i «warunkowe»), dopuszczalne jest w ramach wyroku łącznego połączenie jedynie kar pozbawienia wolności bez warunkowego

zawieszenia ich wykonania przy jednoczesnym pozostawieniu «bez połączenia» kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania?”

p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

## UZASADNIENIE

Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w O. wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

Zbigniew K. został skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 października 1997 r., za przestępstwo określone w art. 205 § 2 k.k. z 1969 r., popełnione w sierpniu 1996 r. na karę 8 miesięcy ograniczenia wolności;
2. Sądu Rejonowego w O. z dnia 10 sierpnia 2001 r., za przestępstwo określone w art. 205 § 1 d.k.k., popełnione w dniu 7 września 1996 r. na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat i grzywnę w wymiarze 600 zł, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w O. z dnia 25 stycznia 2005 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności;
3. Sądu Rejonowego w O. z dnia 24 maja 2004 r., za przestępstwo określone w art. 83 k.k.s., popełnione w okresie od grudnia 2002 r. do dnia 21 sierpnia 2003 r. oraz w dniu 31 marca 2003 r. na karę grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych w wysokości 30 zł każda;
4. Sądu Rejonowego w O. z dnia 4 października 2004 r., za przestępstwo określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w dniu 6 maja 2002 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat i

grzywnę w wymiarze 50 stawek dziennych w wysokości 10 zł każda, przy czym postanowieniem Sądu Rejonowego w O. z dnia 18 grudnia 2006 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności;

5. Sądu Rejonowego w O. z dnia 22 lutego 2005 r., za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w dniu 23 stycznia 2002 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 4 i grzywnę w wymiarze 40 stawek dziennych w wysokości 50 zł każda;

6. Sądu Rejonowego w O. z dnia 30 maja 2003 r., za przestępstwa określone w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., popełnione od dnia 16 sierpnia 2002 r. do dnia 20 września 2002 r., od dnia 15 maja 2003 r. do dnia 30 maja 2003 r., w dniu 31 sierpnia 2002 r., na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat i karę łączną grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych w wysokości 10 zł każda;

7. Sądu Rejonowego w O. z dnia 25 lipca 2006 r., za przestępstwa określone w art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., popełnione w dniach 22 kwietnia 2002 r. i 10 lipca 2002 r. na karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat i grzywnę w wymiarze 300 stawek dziennych w wysokości 10 zł każda;

8. Sądu Rejonowego w O. z dnia 10 listopada 2006 r., za przestępstwa określone w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnione w okresie od 8 marca 2000 r. do września 2000 r. na karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat i grzywnę w wymiarze 150 stawek dziennych w wysokości 20 zł każda;

9. Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 marca 2007 r., za przestępstwo określone w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. i art. 297 §

1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 26 kwietnia 2001 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

10. Sądu Rejonowego w O. z dnia 15 kwietnia 2008 r., za: przestępstwo określone w art. 56 § 2 k.k.s., popełnione w dniu 31 marca 2003 r., przestępstwo określone w art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnione w okresie od dnia 25 kwietnia 2003 r. do dnia 25 lipca 2003 r., przestępstwa określone w art. 60 § 1 k.k.s. w okresie od dnia 1 lipca 2001 r. do dnia 30 czerwca 2003 r., na karę łączną grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych w wysokości 40 zł każda.

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem łącznym z dnia 12 lutego 2009 r.:

1) połączył kary wymierzone w wyrokach opisanych w pkt 1 i 2 powyżej i orzekł w miejsce wymierzonych nimi kar jednostkowych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze roku i 2 miesięcy;

2) połączył kary wymierzone w wyrokach opisanych w pkt 4 i 9 powyżej i orzekł w miejsce wymierzonych nimi kar jednostkowych pozbawienia wolności karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 5 miesięcy;

3) połączył kary wymierzone w wyrokach opisanych w pkt 3, 4, 5, 6, 7, 8 i 10 powyżej i orzekł w miejsce wymierzonych nimi kar jednostkowych grzywnien karę łączną grzywny w wymiarze 540 stawek dziennych w wysokości 25 zł każda.

Na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. Sąd Rejonowy pozostawił pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach, a nie objęte wyrokiem łącznym, do odrębnego wykonania.

Powyższy wyrok łączny zaskarżył apelacją na niekorzyść skazanego prokurator, podnosząc m. in. zarzut naruszenia art. 85 k.k., polegający na połączeniu przez Sąd Rejonowy w O. kar jednostkowych pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, orzeczonych za przestępstwa objęte wyrokami opisanymi w pkt 4 i 9, w sytuacji gdy w zbiegu

realnym z tymi przestępstwami, pozostawały także przestępstwa objęte wyrokami opisanymi w pkt 5, 6, 7 i 8. W ocenie oskarżyciela publicznego, połączenie kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z karami pozbawienia wolności orzeczonymi bez warunkowego zawieszenia ich wykonania na podstawie art. 89 k.k., byłoby możliwe wyłącznie w sytuacji, gdyby sąd zdecydował się na warunkowe zawieszenie kary łącznej pozbawienia wolności. Jeżeli natomiast nie dopatrzone są warunków do takiego rozstrzygnięcia, to nie było również przesłanek do łączenia jedynie kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania i pominięcia kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Rozpoznając ten środek odwoławczy Sąd Okręgowy w O. uznał, że w sprawie wyłoniło się przedstawione powyżej zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy i zwrócił się do Sądu Najwyższego, w trybie art. 441 § 1 k.p.k., o jego rozstrzygnięcie. Wskazał, że wystąpienie do Sądu Najwyższego wywołane jest istotnymi rozbieżnościami w orzecznictwie Sądu Okręgowego w O. w Wydziałach: VII Karnym Odwoławczym i II Karnym oraz w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w B., rozpoznającego środki odwoławcze od orzeczeń Sądu Okręgowego II Wydziału Karnego w O.

Prokurator Prokuratury Krajowej złożył wniosek o odmowę podjęcia uchwały, wskazując, że z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego wynika wyraźnie, że pomimo pytania, Sąd ten posiada własny pogląd i nie ma wątpliwości jak rozstrzygnąć przedstawione zagadnienie prawne, lecz nie chce „samodzielnie podjąć decyzji w sytuacji faktycznej zaistniałej w sprawie, oczekując uzyskania akceptacji Sądu Najwyższego dla swego stanowiska”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W sprawie, w której przedstawiono przedmiotowe zagadnienie prawne, rzeczą Sądu Okręgowego w O. było rozstrzygnąć w postępowaniu odwoławczym, czy w układzie procesowym w jakim doszło do wydania skarżonego wyroku łącznego, argumentacja (skądinąd bardzo powierzchowna) zawarta w apelacji skarżącego ten wyrok prokuratora, przekonuje, że na gruncie aktualnych uregulowań prawnomaterialnych nie jest dopuszczalne wydanie wyroku łącznego i połączenie jedynie „bezwzględnych” kar pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy skazanemu wymierzono, odrębnymi wyrokami, za kilka przestępstw pozostających w zbiegu realnym kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania i z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a nie ma możliwości połączenia wszystkich tych kar, ze względu na brak przesłanek z art. 69 k.k. (do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej).

Uzasadnienie postanowienia, w którym przedstawiono zagadnienie prawne, wskazuje jednak wyraźnie, że Sąd Okręgowy w O. nie podziela stanowiska przedstawionego w apelacji prokuratora, a także wniosku tam zawartego o umorzenie postępowania i wie jakie rozstrzygnięcie wydać w przedmiotowej sprawie. W konsekwencji, nie ma Sąd wątpliwości co do wykładni przepisów Kodeksu karnego o karze łącznej i tym samym nie wskazuje, który z tych przepisów budzi wątpliwości oraz dlaczego wymaga on dokonania zasadniczej wykładni.

Potwierdzeniem braku wątpliwości w tej mierze jest zresztą to, że Sąd ten nie powołuje się na orzecznictwo Sądu Najwyższego bądź Sądów Apelacyjnych (poza jednostkowym orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 20 listopada 2008 r., II Aka 174/08) oraz na wypowiedzi w piśmiennictwie prawniczym, w których pogląd o niedopuszczalności połączenia „bezwzględnych” kar pozbawienia wolności, w konfiguracji faktycznej, analogicznej do tej jaka zaistniała w przedmiotowej sprawie, byłby wyrażany lub chociaż sygnalizowany, jako możliwy do przyjęcia. Co więcej, nie przytacza

żadnych własnych argumentów dla poparcia poglądu formułowanego w apelacji prokuratora.

W istocie rzeczy, powodem przedstawienia Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, jest wyłącznie dostrzeżenie rozbieżności w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w B. i Sądu Okręgowego w O., gdy idzie o dopuszczalność połączenia w wyroku łącznym jedynie kar pozbawienia wolności orzeczonych bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, w szczególnym układzie procesowym, opisanym w pytaniu prawnym.

Analizując wskazane w uzasadnieniu pytania prawnego orzecznictwo tych sądów można stwierdzić, że rzeczywiście w sprawie skazanego Przemysława S. (w postanowieniu z dnia 30 grudnia 2008 r. uchylonym zresztą postanowieniem Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 9 lutego 2009 r.) Sąd Okręgowy umorzył postępowanie o wydanie wyroku łącznego, uznając, że nie jest dopuszczalne połączenie w wyroku łącznym jedynie kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania w takim układzie faktycznym, w którym skazanemu odrębnymi wyrokami, wymierzono za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania i kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a nie ma możliwości połączenia wszystkich tych kar, ze względu na brak przesłanek z art. 69 k.k. Podobnie, w analogicznym układzie procesowym, orzekł Sąd Okręgowy w O. w sprawie Marzeny Z., postanowieniem z dnia 16 lutego 2009 r. Sąd ten w obu przypadkach odwołał się jednak do wskazań zawartych w wyroku Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 20 listopada 2008 r.

Wskazania te, choć służyły uzasadnieniu rozstrzygnięcia podjętego w konkretnej sprawie, są na tyle nieprecyzyjne, że mogły powodować zamęt w orzecznictwie sądów w okręgu apelacji białostockiej. Jednak w wyroku tym Sąd Apelacyjny, tak naprawdę, nie dokonał odmiennej wykładni kon-

kretnego przepisu prawa, nawet nie wskazał na wątpliwości wymagające wykładni ustawy. Po prostu odwołał się do stanowiącego zasadę prawną, poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r. I KZP 36/04, OSNKW 2005, z. 2, poz. 13 o materialnoprawnym charakterze kary łącznej, wyprowadzając jednak, na potrzeby rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, oczywiście wadliwe wnioski z treści uzasadnienia tej uchwały. W kontekście treści całego uzasadnienia omawianego wyroku należy bowiem przyjąć, iż Sąd ten uznał, że nie jest dopuszczalne połączenie w ramach wyroku łącznego odrębnie „bezwzględnych” kar pozbawienia wolności i kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w sytuacji, gdy wprowadzie wszystkie przestępstwa, za które te kary orzeczone, pozostają w zbiegu realnym (rozumianym, tak jak we wspomnianej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r.), lecz z uwagi na brak warunków z art. 69 k.k., nie jest możliwe orzeczenie jednej kary łącznej, obejmującej wszystkie te kary jednostkowe. Byłoby to bowiem, zdaniem tego Sądu, w istocie zastosowanie „konfiguracyjnej” koncepcji zbiegu przestępstw odrzuconej w tej uchwale. Niestety, stanowisko takie nie zostało podbudowane jakąkolwiek sensowną argumentacją prawną, zaś wskazanie, iż na przeszkodzie wydaniu wyroku łącznego, w takim układzie skazań, stałaby norma z art. 85 k.k., jest oczywistym nieporozumieniem.

Przecież Sąd Najwyższy w powołanej uchwale z dnia 25 lutego 2005 r. w sposób jasny i precyzyjny powiedział tylko tyle, że kryterium zbiegu przestępstw podlegających łączeniu (kara łączna i wyrok łączny) jest to, aby wszystkie te przestępstwa były popełnione przed wydaniem pierwszego, chociażby nieprawomocnego wyroku co do któregośkolwiek z nich, co oznacza, że ten „zbieg przestępstw” należy do instytucji prawa materialnego. W konsekwencji, pierwszym warunkiem przyjęcia zbiegu przestępstw jest popełnienie przez sprawcę co najmniej dwóch przestępstw i to – jak



wyjaśniono w tej uchwale – niezależnie od sytuacji procesowej ich dotyczącej, a drugim to, że pierwszy wyrok co do któregośkolwiek z nich określa graniczny moment czasowy, pozwalający na przyjęcie, że przestępstwa popełnione do tego momentu pozostają w zbiegu. Oczywiście, przy wielu skazaniach sprawcy, jest możliwe wystąpienie nie tylko jednego zbiegu realnego, ale i dalszych zbiegów, z tym że nawet przy kolejnych zbiegach zawsze punktem odniesienia będzie pozostawał chronologicznie pierwszy wyrok, zamykający kolejne grupy „zbiegających się” przestępstw. Tak rozumiany realny zbieg przestępstw oznacza więc tylko tyle, że nie wyrok wybrany z korzyścią dla sprawcy, spośród wielu skazujących go wyroków, będzie wyznaczał granice zbiegu przestępstw, lecz kształtującym te granice, będzie pierwszy w sensie chronologicznym wyrok. Podkreślić w tym miejscu należy, że wzajemne usytuowanie pod względem chronologicznym wyroków skazujących na poszczególne rodzaje kar, np. gdy orzekano za przypisane przestępstwa na przemian „bezwzględne” kary pozbawienia wolności i kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, pozostaje bez znaczenia dla ustalenia, czy i które z tych przestępstw pozostają w zbiegu realnym.

Odrzucona przez Sąd Najwyższy, jako nie mająca podstaw normatywnych, „konfiguracyjna” koncepcja zbiegu przestępstw oznaczałaby, że zbieg przestępstw należy rozpatrywać w płaszczyźnie wzajemnego czasowego usytuowania poszczególnych przestępstw i postrzegać jako konsekwencję tezy o jedynym możliwym kierunku działania kary łącznej – na korzyść sprawcy.

W każdym razie jest oczywiste, że we wskazanej uchwale Sąd Najwyższy w ogóle nie zajmował się kwestią sposobu kształtowania kar łącznych, obejmujących kary wymierzone skazanemu za poszczególne przestępstwa pozostające w zbiegu realnym. Przecież sposób kształtowania kary łącznej obejmującej kary za przestępstwa pozostające w takim zbiegu,

podlega ogólnym zasadom jej wymierzania, jako czynność następująca na kolejnym etapie orzekania, tj. po ustaleniu, które z przestępstw objętych postępowaniem o wydanie wyroku łącznego pozostają w zbiegu realnym. W tym sensie sposób budowania realnego zbiegu przestępstw nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia problemu przedstawionego w pytaniu prawnym. Oczywiście wobec tego jest, że jeśli w danym układzie procesowym, została ustalona, wedle normatywnej koncepcji zbiegu przestępstw, konkretna grupa przestępstw, to łączenie kar za nie orzeczonych następuje według reguł ustanowionych przepisami o karze łącznej (połączeniu podlegają kary jednorodnjajowe lub inne, ale podlegające łączeniu na podstawie art. 85 – 89 k.k.). Co więcej, orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej obejmującej kary wymierzone za poszczególne przestępstwa pozostające w zbiegu realnym jest obligatoryjne i tylko brak pozostałych przesłanek do jej orzeczenia, wskazanych w rozdziale IX Kodeksu karnego może stanowić podstawę do odstąpienia od jej orzeczenia w odniesieniu do którejś z nich. Inaczej mówiąc, sąd zawsze ma obowiązek węzłem kary łącznej objąć w wyroku łącznym wszystkie te kary jednostkowe wymierzone za poszczególne przestępstwa, pozostające w zbiegu realnym, które do połączenia się nadają. Ten obowiązek jest oczywisty i nigdy, w orzecznictwie i doktrynie, nie powstawały w związku z tym wątpliwości, a tym bardziej wątpliwości wymagające zasadniczej wykładni ustawy.

Gdyby przedstawiającemu przedmiotowe zagadnienie prawne Sądowi przyszło rozstrzygać w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego w układzie, w którym za kilka pozostających w zbiegu realnym przestępstw wymierzono odrębnymi wyrokami kary „bezwzględne” pozbawienia wolności i samoistne kary grzywny, to – jak się wydaje – nie miałby cienia wątpliwości co do konieczności połączenia odrębnymi węzłami obu grup tych kar, będących przecież karami różnego rodzaju. A przecież układ, w którym za kilka pozostających w zbiegu realnym przestępstw wymierzono odręb-

nymi wyrokami kary „bezwzględne” pozbawienia wolności i kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest układem analogicznym. Nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, że przepis art. 89 k.k. pozwalający na połączenie obu rodzajów kar pozbawienia wolności w jeden węzeł, tylko w przypadku ziszczenia się warunków z art. 69 k.k., stanowi przeszkodę do połączenia ich w dwa odrębne węzły kary łącznej i, ujmując rzecz od strony procesowej, prowadzi do umorzenia postępowania o wydanie wyroku łącznego.

Przypomnieć trzeba, że w przedmiocie objęcia karą łączną orzeczonych za zbiegające się przestępstwa kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez warunkowego zawieszenia wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy, kształtując jednolitą linię orzecznictwa (por. między innymi uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 41; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., V KK 224/04, OSNKW 2004, z. 10, poz. 98; z dnia 14 kwietnia 2005 r., III KK 54/05, R-OSNKW 2005, poz. 778; z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 256/05, R-OSNKW 2005, poz. 2056; z dnia 16 grudnia 2005 r., V KK 414/05, R-OSNKW 2005, poz. 2519; z dnia 19 października 2006 r., V KK 191/06, R-OSNKW 2006, poz. 1989; z dnia 19 grudnia 2006 r., IV KK 446/06 OSNKW 2006, poz. 2500; z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 155/07, OSNKW 2007, z. 1, poz. 936; z dnia 12 czerwca 2007 r., V KK 132/07, OSNKW 2007, poz. 1261; z dnia 19 grudnia 2007 r., III KK 408/07, OSNKW 2007, poz. 2898; z dnia 19 marca 2008 r., IV KK 45/08, LEX nr 359245; z dnia 26 listopada 2008 r., III KK 317/08, LEX nr 471015). W orzecznictwie tym wyraźnie wskazywano, że przepis art. 89 k.k. określa jedynie jeden ze sposobów kształtowania kary łącznej w wyroku łącznym. Pozwala mianowicie: po pierwsze, połączyć karę, której wykonanie zostało warunkowo zawieszony, z karą bez warunkowego zawieszenia, a po drugie, przy takiej właśnie sekwencji kar podlegających łączeniu,

orzec karę łączną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. Jeżeli sąd właściwy do wydania wyroku łącznego stoi przed problemem połączenia kar wymierzonych z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz kar wymierzonych bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, powinien w pierwszej kolejności rozważyć, czy zachodzą przesłanki warunkowego zawieszenia ewentualnej kary łącznej przewidziane w art. 69 k.k. Pozytywna odpowiedź na to pytanie otwiera możliwość zastosowania art. 89 § 1 k.k. Odpowiedź negatywna prowadzi zaś musi do odstąpienia od połączenia wszystkich kar. Wykluczona jest bowiem możliwość, polegająca na wymierzeniu w takiej sytuacji kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (tak w uchwale SN z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01). Nie oznacza to jednak, że w takiej sytuacji, kiedy nie jest możliwe połączenie wszystkich kar wymierzonych za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, z uwagi na brak warunków określonych w art. 69 k.k., sąd nie może w ogóle orzec jakiegokolwiek kary łącznej. Powtórzyć wypada, że zasady określone w art. 89 k.k. nie wyłączają zasad i obowiązków zawartych w art. 85 k.k. Nie budzi wątpliwości, że w przypadku spełnienia warunków z art. 85 k.k. sąd jest obowiązany do wydania wyroku łącznego. W takiej sytuacji, w sposób oczywisty, nie ma mowy o swobodzie w kształtowaniu zbiegu przestępstw. Czym innym jest bowiem kwestia ustalenia na podstawie art. 85 k.k., które przestępstwa pozostają w zbiegu realnym, a czym innym kwestia ustalenia możliwości połączenia kar wymierzonych za te przestępstwa.

Zatem, w kontekście dotychczasowych uwag, wyraźnie widoczne jest, że rozbieżności w orzecznictwie, na jakie z pozoru wskazywać mogłoby (choć odosobnione) orzeczenie Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 20 listopada 2008 r., nie wynikają z rozbieżnej wykładni prawa w orzecznictwie sądowym, wymagającej usunięcia w drodze zasadniczej wykładni Sądu Najwyższego, lecz są wynikiem łatwo dostrzegalnego nieporozumienia w sto-

sowaniu przepisów o karze łącznej. W świetle tego brak jest podstaw do podjęcia uchwały rozstrzygającej przedstawione przez Sąd Okręgowy w O. zagadnienie prawne. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i doktryna zgodnie przyjmują, że skuteczne wystąpienie z pytaniem prawnym, w trybie przewidzianym w art. 441 § 1 k.p.k., jest możliwe wtedy, gdy w toku rozważań nad zasadnością wniesionego środka odwoławczego wyłoni się, wymagające zasadniczej wykładni ustawy, zagadnienie prawne. Konieczność dokonania zasadniczej wykładni ustawy pojawia się w sytuacji, w której norma prawna z uwagi na swą wadliwą bądź niejasną redakcję budzi zasadnicze wątpliwości. Zostało zaś już wykazane, że rozwiązanie zaistniałej w przedmiotowej sprawie kwestii dopuszczalności wydania wyroku łącznego obejmującego jedynie „bezwzględne” kary pozbawienia wolności, nie wymaga dokonywania zasadniczej wykładni któregośkolwiek z przepisów ustawy karnej, określających warunki orzekania kary łącznej w wyroku łącznym. Potwierdza to zresztą także dominująca linia orzecznictwa Sądu Okręgowego w O. (por. np. trafne wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 16 kwietnia 2009 r.) oraz analiza orzecznictwa innych Sądów Apelacyjnych (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2009 r., sygn. akt II AKz 43/09, LEX nr 491188), która nadto zdaje się wskazywać na jednolitość praktyki orzeczniczej w kraju, w przedstawionej w pytaniu prawnym kwestii.

Prokurator Krajowy podniósł co prawda, że nawet gdyby wskazana w motywach postanowienia Sądu Okręgowego potrzeba usunięcia rozbieżności w interpretacji przepisów rzeczywiście zaistniała, to nie mogłaby stanowić podstawy do wystąpienia z pytaniem prawnym przez sąd odwoławczy na podstawie art. 441 § 1 k.k., a jedynie mogłaby być ewentualnie uzasadnieniem pytania prawnego zadanego przez jeden z podmiotów uprawnionych na podstawie art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.). Nie jest to do

końca trafne stanowisko, bowiem wskazać trzeba, że za zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości w konkretnej sprawie, uzasadniające wystąpienie z pytaniem prawnym na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., trzeba uznać także sytuacje, w których określony przepis ustawy lub pewien jego element jest rozbieżnie wykładany w orzecznictwie sądów. Inaczej mówiąc, wątpliwości sądu odwoławczego mogą mieć swe źródło w rozbieżnej praktyce sądowej.

O dopuszczalności wystąpienia z zagadnieniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. w takiej sytuacji, nie decyduje więc samo przez się odnotowanie rozbieżności w orzecznictwie sądów, lecz to czy sąd drugiej instancji sam ma rzeczywiste wątpliwości co do sposobu jego rozstrzygnięcia (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 lutego 1999 r., WZP 1/99, OSNKW 1999, z. 5-6, poz. 33). Jednak już wykazano, że Sąd Okręgowy w O. nie mógł w niniejszej sprawie mieć rzeczywistych wątpliwości co do sposobu wykładni przepisów Kodeksu karnego o karze łącznej, a tym bardziej wątpliwości wymagających zasadniczej wykładni ustawy.

W tych warunkach należało odmówić podjęcia uchwały.