

POSTANOWIENIE

Dnia 25 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Szewczyk

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej, Zbigniewa Siejbika

w sprawie **J. M.**

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 stycznia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora na korzyść skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 25 stycznia 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego z dnia 27

czerwca 2011 r.,

- 1. oddala kasację;**
- 2. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wydanym wobec skazanego J. M. wyrokiem łącznym z dnia 27 czerwca 2011 roku, Sąd Rejonowy w K., w miejsce jednostkowych kar:

- kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 5 marca 2009 roku, za występki popełnione w okresie od grudnia 1993 roku do kwietnia 2003 roku,

- kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 9 grudnia 2008 roku, za przestępstwo popełnione w okresie od 17 grudnia 2002 r. do 3 stycznia 2003 r.,

- kary 10 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sadu Rejonowego z dnia 17 czerwca 2009 roku, za występki popełnione w dniu 7 czerwca 2005 roku,

wymierzył skazanemu karę łączną 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca skazanego, podnosząc zarzut obrazy art. 4 k.k. i art. 89 § 1 k.k., argumentując że Sąd *meriti* zastosował „ustawę nową” i połączył karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem z bezwzględnymi karami pozbawienia wolności, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności za zbiegające się przestępstwa pomimo tego, że w czasie popełnienia przestępstw – w przekonaniu skarżącego – obowiązywała ustawa względniejsza, która wykluczała możliwość połączenia w wyroku łącznym kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą bezwzględną pozbawienia wolności, w sytuacji gdy nie orzeczono kary łącznej pozbawienia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 25 stycznia 2012 roku, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył skazanemu wymiar orzeczonej kary łącznej do 2 lat i 10 miesięcy, a w pozostałym zakresie utrzymał ten wyrok w mocy.

Od tego orzeczenia kasację na korzyść skazanego wniósł prokurator, podnosząc zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów prawa materialnego, a to art. 4 § 1 k.k. i art. 89 § 1 k.k. poprzez uznanie, że orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w miejsce kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia jest dopuszczalne i względniejsze dla skazanego, pomimo iż takiemu pogładowi sprzeciwia się treść art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją z dnia 8 czerwca 2010 roku. Na podstawie tak sformułowanego zarzutu wniósł o uchylenie wyroków Sądów

pierwszej i drugiej instancji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna.

Zarzut obraży art. 4 § 1 k.k. jest oczywiście chybiony, albowiem podstawą prawną, regulującą możliwość warunkowego zawieszenia kary łącznej na gruncie niniejszej sprawy był art. 89 § 1 k.k., którego treść wprawdzie została zmieniona ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz.1589), ale modyfikacja polegała jedynie na wyraźnym wskazaniu, że o warunkowym zawieszeniu kary łącznej sąd orzeka w wyroku łącznym. Natomiast sama treść normy wyrażonej w art. 89 § 1 k.k. pozostała niezmieniona. Zatem zmiana ta nie uprawnia do zastosowania reguł intertemporalnych. To, że po dniu 8 czerwca 2010 r. nastąpiło przewartościowanie dotychczasowej wykładni tego przepisu z uwagi na wejście w życie art. 89 § 1a k.k. pozostaje bez znaczenia dla tej kwestii, albowiem egzegeza przepisów prawa należy do istoty sprawowania wymiaru sprawiedliwości i leży w sferze każdego orzekającego sądu. Z tego względu zmiana nawet utrwalonej wykładni nie może uzasadniać stosowania reguł określonych w art. 4 k.k. (zob. A. Zoll, w: Zoll Andrzej (red.), G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, teza 11 do art. 4).

Należy podkreślić, że przytoczone przez skarżącego stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 13 kwietnia 2011 r. (IV KK 39/11, LEX nr 795215, Prok.i Pr.-wkł. 2011/9/1), dotyczyło sprawy, w której wszystkie podlegające łączeniu kary jednostkowe pozbawienia wolności zostały orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a zatem w realiach procesowych tamtej sprawy – w przeciwieństwie do obecnej – chodziło o sytuację określoną w art. 89 § 1a k.k., co determinowało zastosowanie przepisów prawa międzyczasowego w celu wydania orzeczenia w oparciu o poprzednio obowiązującą ustawę względniejszą,

która takiej regulacji nie zawierała. Analogiczne zastrzeżenie należy odnieść do wskazanego przez skarżącego w dalszej części uzasadnienia kasacji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r. (V KK 74/11, OSNKW 2011/6/54, Biul.SN 2011/6/15, LEX nr 846071) oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2011 r. (IV KK 186/11, LEX nr 897770, które również zostały wydane w związku z unormowaniem art. 89 § 1a k.k. Jeśli chodzi o tezę 5 wyrażoną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2010 (II KK 156/10, LEX nr 78279) – choć wskazano tam na sytuację, gdy łączeniu podlegają kary z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania – to jednak wyrażona tam potrzeba stosowania art. 4 k.k. odnosi się do argumentu z art. 89 § 1a k.k., a nie do art. 89 § 1 k.k.

Wejście w życie wprowadzonych wskazaną ustawą zmian i obowiązywanie art. 89 § 1a k.k., powoduje tylko tyle, że treść tego przepisu stanowi dodatkowy argument przemawiający za brakiem aksjologicznego uzasadnienia dla przyjęcia zakazu pogarszania sytuacji skazanego w wyroku łącznym, który to argument legł u podstaw uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r. (I KZP 2/01, OSNKW 2001/5-6/41, Prok.i Pr.-wkł. 2001/5/2, Biul.SN 2001/3/15, Wokanda 2001/7-8/26), gdzie stwierdzono, że „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia - orzeczenie kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku łącznym (art. 89 § 1 k.k.) nie jest dopuszczalne.” Wiadomo zaś, że stanowisko to, nawet w poprzednim stanie prawnym, było przedmiotem krytyki przedstawicieli doktryny (zob. glosy K. Grzegorzcyka, WPP 2001/2/150, M. Gajewskiego, M.Prawn. 2001/18/940, J. Matrasa, Prok.i Pr. 2002/1/119-123, W. Marcinkowskiego, WPP 2002/3/160; por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, teza 3 do art. 89), a wprowadzenie nowego przepisu, stanowiącego nie budzący wątpliwości wyraz woli ustawodawcy dodatkowo uzasadnia stwierdzenie wadliwości stanowiska, wyrażonego w cytowanej uchwale. *A maiori ad minus*, jeżeli jest bowiem uprawnione orzeczenie kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności w

sytuacji, gdy wszystkie kary jednostkowe podlegające łączeniu zostały orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, to tym bardziej rozstrzygnięcie takie może zapaść, jeżeli nie wszystkie z kar zostały wymierzone z zastosowaniem instytucji określonej w art. 69 k.k.

Przechodząc na grunt samej wykładni art. 89 k.k. i jego funkcji w kontekście instytucji kary łącznej należy stwierdzić, że przepis ten stanowi jedynie uprawnienie sądu do zawieszenia wykonania kary łącznej, pod warunkiem wystąpienia przesłanek określonych w art. 69 k.k. Nie może być natomiast interpretowany jako przepis nakazujący zawieszenie wykonania kary w przypadku, gdy jedna z podlegających łączeniu kar została orzeczone z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, czemu wyraźnie sprzeciwia się już sama treść tego przepisu, a tym bardziej nie może stanowić negatywnej przesłanki orzekania o karze łącznej (wydania wyroku łącznego) w przypadku, gdy sąd we wskazanej sytuacji stwierdzi brak warunków do zawieszenia kary. Sprzeciwia się temu wyraźnie treść art. 85 k.k., wyrażającego obowiązek sądu do zastosowania tej instytucji realnego zbiegu przestępstw, niezależnie od rozważenia kwestii zastosowania środka probacyjnego, czy zapatrywać na wymiar kary łącznej, który mógłby uniemożliwiać warunkowe jej zawieszenie (zob. S. Żółtek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2009, I KZP 12/09*, teza 1, PiP 2010/4/137-142; J. Raglewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11*, LEX nr 848159).

Jeśli chodzi natomiast o samą wykładnię art. 89 § 1 k.k., to Sąd Najwyższy już wcześniej podkreślił, że pogląd o zakazie pogarszania sytuacji skazanego w wyroku łącznym został wypracowany w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r., który nie zawierał odpowiednika obecnie obowiązującego art. 89 § 1 k.k. Już sam fakt wprowadzenia tego przepisu do Kodeksu karnego z 1997 r. uprawnia do stwierdzenia, że aktualny ustawodawca przewidywał, że wymierzenie kary łącznej w pewnych przypadkach może prowadzić do pogorszenia sytuacji skazanego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2002 r., V KK 73/02,

LEX nr 56827). Dzieje się tak np. wówczas, gdy w oparciu o zasadę absorpcji orzeka się karę łączną, co stanowi niewątpliwie rozstrzygnięcie korzystne dla skazanego, ale jednocześnie nie zawiesza jej wykonania, ze względu na wymiar kary łącznej, który nawet przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji przekracza 2 lata. Oczywiście jest, że w takiej sytuacji Sąd nie powinien być stawiany przed dylematem rozważenia, czy dla skazanego korzystniejsze będzie zmniejszenie wymiaru kary, ale jednocześnie likwidacja dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jednej z kar podlegających łączeniu, czy też rezygnacja z zastosowania kary łącznej na rzecz niewykonywania kary jednostkowej, będącej warunkowo zwieszoną. To drugie rozwiązanie – jak już zaakcentowano wcześniej – jawi się jako rażące naruszenie art. 85 k.k., który stanowi wyłączną, samodzielną podstawę do orzeczenia kary łącznej. Z tego względu sąd powinien w pierwszej kolejności badać, czy zachodzą przesłanki do wydania kary łącznej, a jeżeli tak, to w oparciu o wypracowane na gruncie doktryny i orzecznictwa dyrektywy (przede wszystkim związek przedmiotowo-podmiotowy między poszczególnymi czynami) jej wymiaru, dokonać wyboru między zasadą absorpcji a kumulacji, ustalić jej rozmiar, a dopiero w dalszej kolejności rozważyć, czy istnieją przesłanki formalne i merytoryczne do warunkowego zawieszenia kary łącznej.

Jeśli chodzi o wspomniany dylemat rozstrzygnięcia, to wydaje się on pozbawiony zasadniczej podstawy aksjologicznej, także z uwagi na funkcję kary łącznej, której naczelnym zadaniem nie jest każdorazowe (bezwzględne) łagodzenie odpowiedzialności karnej wobec skazanych, co z uwagi na ich niejednokrotną aktywność przestępczą mogłoby być zresztą rażąco niesprawiedliwe.

Nie można tu nie dostrzegać faktu, że orzekający w przedmiocie wydania wyroku łącznego sąd dysponuje najpełniejszym obrazem działalności przestępczej skazanego, co uprawnia go w sposób szczególny do oceny pozytywnej prognozy kryminologicznej, stanowiącej materialną przesłankę warunkowego zawieszenia wykonania kary. Z tego względu nie

tylko uprawnione, ale i pożądane jest, aby sąd w wyroku łącznym weryfikował zasadność zastosowania wobec skazanego środka probacyjnego określonego w art. 69 k.k. w podlegających łączeniu wyrokach. Z istoty warunków wydania wyroku łącznego wynika bowiem, że orzekające wcześniej sądy posiadały deficyt informacji na temat rozmiarów aktywności przestępczej skazanego, co nierzadko mogło prowadzić do nieuzasadnionego zawieszenia wykonania kary.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 636 § 1 *in fine* k.p.k. wydatkami postępowania kasacyjnego obciążając Skarb Państwa.