



Sygn. akt II KK 284/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Józef Dołhy

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **Ł. K.**

skazanego z wyrokiem łącznym

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 kpk

w dniu 7 listopada 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 16 lipca 2014 r.,

utrzymującego w mocy wyrok łączny Sądu Rejonowego w W. z dnia 24 marca 2014

r. ,

**uchyla wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu
Rejonowego w W. w**

**zaskarżonym zakresie, tj. co do rozstrzygnięcia ujętego w pkt
IV i V wyroku sądu I instancji i sprawę skazanego Ł.**

**K. przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi
Rejonowemu w W.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. po rozpoznaniu sprawy Ł. K., skazanego sześcioma prawomocnymi wyrokami, w odniesieniu do skazań ujętych w wyrokach opisanych w pkt:

3. Sądu Rejonowego w W. z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt ... 765/10, za czyn popełniony w dniu 9 maja 2010 r. wyczerpujący dyspozycję przestępstwa z art. 226 §1 k.k. na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

4. Sądu Rejonowego w W. IV Wydział Karny z dnia 18 października 2011 r., sygn. akt ... 126/11, za czyn popełniony w dniu 21 grudnia 2010 r. wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r., Nr 179, poz. 1485) na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszono na okres 5 (pięciu) lat próby;

5. Sądu Rejonowego w W. III Wydział Karny z dnia 25 października 2011 r., sygn. akt ... 710/10, za czyn popełniony w dniu 30 czerwca 2010 r., wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 1 z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r., Nr 179, poz. 1485), na karę 1 roku pozbawienia wolności, na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach 30.06.2010 r. - 2.07.2010 r.;

wyrokiem łącznym z dnia 24 marca 2014 r., sygn. akt ... 633/12, w pkt **IV** swojego wyroku, na podstawie art. 569 k.p.k., art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 87 k.k., art. 89 § 1 k.k. – połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności i jako karę łączną orzekł karę roku i siedmiu miesięcy pozbawienia wolności, na jej poczet zaliczając okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniach od 30 czerwca 2010 r. do 2 lipca 2010 r. oraz od dnia 5 czerwca 2012 r. do dnia 3 czerwca 2013 r.

Wyrok ten został zaskarżony przez obrońcę skazanego. W zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt IV obrońca rozstrzygnięciu postawił zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary i wniósł o wymierzenie kary bezwzględnej pozbawienia wolności na zasadzie pełnej absorpcji.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 16 lipca 2014 r., sygn. akt ... 545/14, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od tego wyroku na korzyść skazanego wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w W.

Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w W. w zakresie orzeczenia kary łącznej w pkt IV wyroku Sądu Rejonowego w W., zarzucił mu:

„1. rażące naruszenie przepisu postępowania tj. art. 440 kpk w zw. z art. 4 § 1 kk i art. 89 § 1 kk w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. a zmianie ustawy - kodeks karny, Ustawy - kodeks postępowania karnego... (Dz. U. Nr 206 poz. 1589) poprzez brak zastosowania tego przepisu i utrzymanie w mocy wyroku łącznego Sądu Rejonowego w W. z 24 marca 2014 r., sygn. akt ...633/12, w zakresie kary łącznej orzeczonej w pkt IV w/wym. wyroku łączącej jednostkowe kary pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w W. o sygn. ... 765/10, ... 126/11 i ... 710/10 pomimo iż Sąd Rejonowy wymierzając karę łączną nie zastosował ustawy względniejszej dla skazanego naruszając art. 4 § 1 i 89 § 1 kk, co skutkuje rażąco niesprawiedliwością orzeczenia Sądu Okręgowego w W.;

2. rażące naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 457 § 3 kpk w zw. z art. 433 § 1 kpk poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i odniesienie się w uzasadnieniu wyroku jedynie do zarzutu apelacji dot. wymiaru kary łącznej pomimo iż oskarżyciel publiczny przyłączając się do wywiedzionego środka odwoławczego wskazał nadto na fakt obrazy prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 i 89 § 1 kk w brzmieniu sprzed zmiany przez Sąd Rejonowy w W., co obligowało Sąd Odwoławczy do wskazania w uzasadnieniu swego orzeczenia z jakich przyczyn art. 89 kk w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej ustawy z dn. 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - kodeks karny... (Dz. U. Nr 206, poz. 1589) nie jest względniejszy dla skazanego, czego nie uczynił;

które to uchybienia miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.”

Podnosząc tak ujęte zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części oraz utrzymanego nim w mocy wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, ale tylko w zakresie zarzutu sformułowanego w pkt 1 kasacji i także przy sprecyzowaniu, że rażące naruszenie przepisu art. 4 § 1 k.k. k.k. odnosiło się do niezastosowania art. 89 § 1 k.k. w stanie prawnym obowiązującym do dnia wejścia w życie przepisu art. 89 §1a k.k. (przepis dodany ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. - Dz. U. Nr 206, poz.1589), który nie tylko umożliwia wprost orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej bezwzględnej pozbawienia wolności w przypadku kar jednostkowych pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono, ale także w zakresie kar pozbawienia wolności w sposób odmienny nakazuje – od dnia 8 czerwca 2010 r. – interpretować treść normy zawartej w art. 89 § 1 k.k., zezwalając na orzeczenie kary bezwzględnej pozbawienia wolności jako kary łącznej w układzie, gdy połączeniu podlegają kary pozbawienia wolności bezwzględne oraz z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Tak bowiem należy postrzegać treść tego zarzutu kasacji, zważywszy na jego uzasadnienie zaprezentowane na stronie 9 i 10 kasacji. Nie trzeba szeroko uzasadniać tego, że do dnia wejścia w życie przepisu art. 89 §1a k.k. norma prawna zawarta w art. 89 §1 k.k. była odczytywana jako norma zakazująca orzekania kary bezwzględnej pozbawienia wolności jako kary łącznej w sytuacji, gdy obok kary jednostkowej pozbawienia wolności bezwzględnej istniała także podlegająca łączeniu kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, z. 5–6, poz. 41; a także np. 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). Dopiero w odniesieniu do przestępstw popełnionych począwszy od dnia 8 czerwca 2010 r. przepisy art. 85 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. w zw. z art.

89 §1a k.k. – z uwagi na materialno-prawny ich charakter i w konsekwencji konieczność stosowania art. 4 § 1 k.k. – stanowią podstawę do orzeczenia w takiej sytuacji łącznej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 13/13, OSNKW 2013, z. 12, poz.100 – w uchwale tej jedynie nieprecyzyjnie ujęto w tezie, że nowy stan prawny istnieje po dniu 8 czerwca 2010 r., zamiast od dnia 8 czerwca 2010 r.; także m.in. wyroki SN: z dnia 12 października 2011 r., V KK 275/11, LEX nr 1044078, z dnia 8 listopada 2011 r., IV KK 171/11, LEX nr 1044052, z dnia 8 lutego 2012 r., IV KK 238/11, LEX nr 1163357). Tymczasem w wyroku sądu I instancji to przepis art. 89 § 1 k.k., co wynika wprost z podstawy wydanego wyroku, stanowił podstawę orzeczenia kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności w odniesieniu do trzech prawomocnych skazań za przestępstwa, przy czym jedno z nich zostało popełnione przed dniem 8 czerwca 2010 r. (wyrok w sprawie ... 765/10 – pkt 3), a dwa pozostałe już po tej dacie. O ile zatem jest niesporne, że w odniesieniu do tych dwóch skazań (opisanych w pkt 4 i 5) sąd I instancji mógłby orzec karę łączną bezwzględnego pozbawienia wolności, to przecież w zbiegu realnym określającym podstawę kary łącznej (art. 85 k.k.) i stanowiącym warunek orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym (art. 89 § 1 k.k.) pozostawało jeszcze jedno skazanie, które nie mogło stanowić podstawy do orzeczenia kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności w zbiegu z karą pozbawienia wolności (lub karami), których wykonanie zostało warunkowo zawieszona. Inaczej rzecz ujmując, skoro kara 6 miesięcy ograniczenia wolności – podlegająca, przyłączeniu z karą pozbawienia wolności, zamianie na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności (art. 87 k.k.) – została orzeczona za przestępstwo popełnione przed dniem 8 czerwca 2010 r., to nie mogła ona, na skutek połączenia kar w wyroku łącznym, być bezwzględnie wykonywana, gdy podlegała połączeniu z karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, choćby ta ostatnia orzeczona została za przestępstwo popełnione po dniu 8 czerwca 2010 r. **Ocena względności ustaw w wyroku łącznym – w myśl art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. i w zw. z art. 89 §1a k.k. – musi być ujmowana w odniesieniu do kategorii zbiegu przestępstw, a więc do wszystkich przestępstw, które objęte poszczególnymi wyrokami spełniają warunki do orzeczenia kary łącznej po myśli art. 85 k.k.**

Przepis art. 89 § 1 k.k. obejmuje bowiem konsekwencje ujętego w art. 85 k.k. **zbiegu określonych przestępstw** i wymierzonych za nie kar, a zatem jeśli warunek zbiegu kar dotyczy trzech przestępstw, to ocena możliwości zastosowania normy art. 89 §1 a k.k. lub normy zawartej w art. 89 § 1 k.k. dekodowanej od dnia 8 czerwca 2010 r. (a zatem wymierzenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w odniesieniu do kar, które orzeczono jako warunkowo zawieszony – art. 89 §1a k.k., lub jako warunkowo zawieszony i bezwzględne – art. 89 §1 k.k.) musi wiązać się z twierdzeniem, iż każde z przestępstw zostało popełnione po dniu 7 czerwca 2010 r., albowiem dopiero wówczas zbieg przestępstw ma miejsce w stanie prawnym po dniu 7 czerwca 2010 r.

Prawidłowe zastosowanie normy art. 4 § 1 k.k. w układzie objętym skazaniem w pkt IV wyroku łącznego sądu I instancji winno zatem prowadzić do stwierdzenia, że wyrok łączny mógł być wydany tylko w sytuacji, gdy sąd orzekający uznałby, iż spełniony został warunek z art. 69 § 1 k.k., a zatem, że jest możliwe orzeczenie łącznej kary pozbawienia wolności, której wykonanie zostałoby warunkowo zawieszony. W przypadku, gdyby takiej możliwości sąd *meriti* nie dostrzegł, to powinien, zgodnie z wykładnią przepisu art. 89 § 1 k.k. istniejącą do dnia 8 czerwca 2010 r., umorzyć postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Podkreślić także trzeba, że sąd ten nie mógł z kolei dokonać orzeczenia kary łącznej tylko w odniesieniu do skazań opisanych w pkt 4 i 5 wyroku, albowiem na przeszkodzie takiemu postąpieniu stoi treść art. 85 k.k. i normatywnie ukształtowana formuła „pierwszego wyroku” (por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 36/04, OSNKW 2005, z. 2, poz.13) uniemożliwiająca dokonywanie wyboru poszczególnych skazań (układ konfiguracyjny), które mogłyby zostać połączone, z wyłączeniem „pierwszego wyroku”. Przyznać należy, że w judykaturze Sądu Najwyższego można znaleźć orzeczenia, które w istocie stanowią także aprobatę dla orzeczenia kary łącznej z pominięciem „pierwszego wyroku”. Podstawą do takiego postąpienia jest wówczas ustalenie, iż kara orzeczona „pierwszym wyrokiem” (np. kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) nie może zostać połączona z pozostałymi karami (kary bezwzględne), albowiem nie są spełnione przesłanki do

zastosowania normy art. 69 § 1 k.k.; w takiej sytuacji aprobeuje się łączenie pozostałych kar, z pominięciem kary orzeczonej w „pierwszym wyroku” (np. końcowy fragment uzasadnienia wyroku SN z dnia 11 marca 2010 r., V KK 364/09, Lex nr 844037). Nietrudno zauważyć, że w takim układzie znów zostaje zerwany związek normatywny co do zbiegu wszystkich przestępstw (art. 85 k.k.), a podstawą do takiego postąpienia jest tylko kwestia oceny kary podlegającej połączeniu, a więc uznanie, że brak jest możliwości wymierzenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Taki zabieg nie może prowadzić do wyodrębniania kolejnego „zbiegu przestępstw” tylko z powodu niemożności połączenia wszystkich kar i wymierzenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zbieg przestępstw i kar podlegających łączeniu jest kategorią normatywną (art. 85 k.k.) i albo występuje co do określonych przestępstw, albo nie, i tylko w tej ostatniej sytuacji brak jest podstaw do wydania wyroku łącznego. Natomiast okoliczność, że przy istniejącym zbiegu przestępstw nie jest możliwe orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (brak warunku z art. 69 § 1 k.k.) nie daje jakichkolwiek normatywnych podstaw do budowania kolejnego zbiegu przestępstw i „wyłączenia” z niego określonego skazania, tak aby doszło do orzeczenia kary łącznej w odniesieniu do pozostałych skazań. Nawet jednak gdyby zastosować takie postąpienie w realiach niniejszej sprawy i uznać, że w ramach zbiegu – z uwagi na zmianę stanu prawnego od dnia 8 czerwca 2010 r. – można wydzielić inny zbieg i połączyć kary orzeczone wyrokami w pkt 4 i 5, to przecież kara łączna nie mogłaby być wyższa niż rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w zaskarżonym wyroku kara ta została ukształtowana na poziomie roku i 7 miesięcy.

Z tych powodów rację ma prokurator, że sąd II instancji dopuścił się rażącej obrazy art. 440 k.p.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w zw. z art. 89 § 1 k.k., albowiem w sytuacji, gdy kara łączna została ukształtowana z naruszeniem przepisu art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., to jego obowiązkiem było orzec z przekroczeniem granic zaskarżenia (skarżono tylko wymiar kary) i dokonać kontroli prawidłowości zastosowania normy art. 89 § 1 k.k. w sferze wymierzenia kary bezwzględnie pozbawienia wolności, zwłaszcza, iż w apelacji ten aspekt wyroku był podważany w odniesieniu do skazania w pkt II (orzeczenia innej kary łącznej za inny zbieg

przestępstw). Jest oczywiste, że doszło do rażącego naruszenia prawa i miało ono oczywisty oraz istotny wpływ na treść orzeczenia, skoro doszło do utrzymania w mocy wyroku sądu I instancji, w którym orzeczono karę bezwzględnego pozbawienia wolności za zbiegające się przestępstwa, a taka kara w tym trybie nie mogła być orzeczona. Konsekwencją uwzględnienia kasacji musi być zatem uchylenie zaskarżonego wyroku, jak i wyroku sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięcia ujętego w pkt IV (a także w pkt V, które jest przecież konsekwencją połączenia kar), albowiem to w tym ostatnim wyroku doszło do rażącego naruszenia art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. Przy ponownym procedowaniu w tym zakresie sąd I instancji będzie związany wywiedzionym powyżej poglądem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Nie jest natomiast zasadny drugi zarzut kasacji. Z akt sprawy nie wynika bowiem, aby w toku postępowania odwoławczego prokurator wskazywał na konieczność uwzględnienia normy art. 440 k.p.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt IV wyroku sądu I instancji (por. k. 257-258). Protokół rozprawy apelacyjnej zawiera jedynie stanowisko prokuratora, który domagał się uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, z czego absolutnie nie można wywodzić, iż podstawą takiego stanowiska było wskazanie istnienia podstawy do zastosowania normy art. 440 k.p.k. Jeśli taka wypowiedź padła, to oczywiste jest, iż w uzasadnieniu wyroku co do tej kwestii sąd II instancji powinien zaprezentować swoje stanowisko, albowiem przepis art. 440 k.p.k. obiguje do wyjścia poza granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Skoro jednak w zapisie protokołu takiej wypowiedzi prokuratora nie ujęto, a prokurator nie wnosił o sprostowanie protokołu (art. 152 k.p.k.), to treść protokołu nie daje podstaw do uznania, że sąd II instancji powinien odnosić się do kwestii związanej ze stosowaniem art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. w ramach obowiązku wynikającego z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., w sytuacji gdy zakresem zaskarżenia objęto tylko wymiar kary łącznej.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.