

Sygn. akt V KK 195/14

POSTANOWIENIE

Dnia 27 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

SSA del. do SN Jacek Błaszczyk

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej

w sprawie M. J. o wyrok łączny,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 27 stycznia 2015 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 30 stycznia 2014 r., zmieniającego wyrok

Sądu Rejonowego w S. z dnia 2 października 2013 r.,

oddala kasację i obciąża skazanego M. J. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Przed Sądem Rejonowym w S., toczyło się postępowanie w sprawie M. J., w przedmiocie wyroku łącznego, który obejmowałby prawomocne skazania wyrokami:
1/ Sądu Rejonowego w S. z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. akt V K 1365/03, za czyn z art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełniony w dniu 4 czerwca 2002 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, przy czym następnie zarządzono prawomocnie wykonanie kary pozbawienia wolności;
2/ Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 maja 2006 r., sygn. akt VI K 266/06, za czyn z art. 279 § 1 k.k. popełniony w dniu 11 lipca 2004 r., na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby oraz karę

grzywny w wysokości 40 stawek dziennych przy ustaleniu, że jedna stawka wynosi 10 zł, przy czym następnie zarządzono prawomocnie wykonanie kary pozbawienia wolności;

3/ Sądu Rejonowego w S. z dnia 8 stycznia 2007 r., sygn. akt XIV K 1750/06, za czyn z art. 278 § 3 k.k., popełniony w dniu 27 sierpnia 2005 r. na karę 10 miesięcy ograniczenia wolności;

4/ Sądu Rejonowego w S. z dnia 21 sierpnia 2007 r., sygn. akt VI K 84/07, za ciąg przestępstw popełnionych pomiędzy pierwszą połową października 2006 r., a dniem 17 października 2006 r., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając jedną stawkę na kwotę 10 zł.

Po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem łącznym z dnia 2 października 2013 r., w sprawie V K 383/13, Sąd rozstrzygnął w następujący sposób:

- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami w sprawach V K 1365/03 i VI K 266/06 (skazania z pkt 1 i 2 sentencji wyroku) i orzekł wobec skazanego M. J. karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;
- na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres od 23 września 2004 r. do 7 października 2004 r.;
- stwierdził, że na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. w pozostałym zakresie wyroki objęte niniejszym wyrokiem łącznym podlegają odrębnemu wykonaniu;
- na podstawie art. 572 k.p.k. w zakresie odnoszącym się do wyroków w sprawach XIV K 1750/06 i VI K 84/07 (pkt 3 i 4 sentencji wyroku) postępowanie umorzył.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. (choć tych przepisów wprost nie wskazano) zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 89 § 1 k.k. polegające na jego błędnej wykładni dokonanej przez Sąd I instancji i przyjęciu, że w przedmiotowej sprawie Sąd nie mógł warunkowo zawiesić wykonania wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności, podczas gdy przepis art. 89 § 1 k.k. nie zawiera żadnego kategoriycznego sformułowania, nakazującego wnioskować, iż do warunkowego zawieszenia kary łącznej konieczne jest, aby w każdym układzie

procesowym chociaż jedna z kar jednostkowych została orzeczona z warunkowym zawieszeniem wykonania. W przekonaniu apelującego, taka wykładnia językowa znajduje silne wsparcie w regułach wykładni systemowej, ponieważ współgra z zasadą humanitaryzmu (art. 3 k.k.) oraz z zasadą procesową trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), a nadto za taką interpretacją przemawiają dyrektywy wykładni funkcjonalnej;

2/ rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy, bez uwzględnienia pełnej zasady absorpcji oraz bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, podczas gdy zachodziły wymagane przez art. 69 k.k. przesłanki do zawieszenia wykonania tej kary.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku łącznego i orzeczenie wobec skazanego M. J. kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 30 stycznia 2014 r., w sprawie IV Ka 1772/13, orzekł w następujący sposób:

- uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej opartego o przepis art. 572 k.p.k. rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania (pkt. III części dyspozytywnej) i w tym zakresie sprawę M. J. o wydanie wyroku łącznego przekazał Sądowi Rejonowemu, do ponownego rozpoznania, natomiast w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez:

1/ naruszenie art. 434 § 1 k.p.k. (reguła *reformationis in peius*) w zw. z art. 454 § 2 k.p.k. (reguła *ne peius*), polegające na poczynieniu przez Sąd Okręgowy własnych i nowych, niekorzystnych dla skazanego ustaleń faktycznych w uzasadnieniu orzeczenia w zakresie negatywnej prognozy kryminologicznej oraz co do przeszkód ogólnoprewencyjnych, powodujących bezzasadność warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, pomimo, że przyjęte za podstawę wyroku nowe ustalenia faktyczne są niekorzystne dla skazanego;

2/ naruszenie art. 436 k.p.k. polegające na nieograniczeniu rozpoznania środka odwoławczego tylko do kwestii rozważenia braku zakazu prawnego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym. Skoro bowiem, jak podnosi apelujący, Sąd Okręgowy słusznie uznał, że przepisy prawa dopuszczają w przedmiotowej sprawie warunkowe zawieszenie wykonania łącznej kary pozbawienia wolności, to rozpoznanie przez tenże Sąd pozostałych zarzutów skargi (w tym co do zasadności orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania) jest przedwczesne, z uwagi na fakt, iż w tym zakresie Sąd Rejonowy nie dokonał ustaleń faktycznych;

3/ naruszenie art. 437 k.p.k. w zw. z art. 426 § 1 k.p.k. w zw. z art. 176 Konstytucji RP, poprzez utrzymanie przez Sąd Okręgowy w mocy wyroku Sądu Rejonowego, przy jednoczesnym poczynieniu przez Sąd odwoławczy nowych, niekorzystnych dla skazanego ustaleń faktycznych, w zakresie których Sąd Rejonowy nie procedował, albowiem *a priori* uznał, iż nie jest formalnie możliwe w niniejszej sprawie warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym, co w konsekwencji pozbawiło skazanego prawa do instancyjnej kontroli wyroku w zakresie, w jakim zostały poczynione nowe i niekorzystne dla niego ustalenia faktyczne, a także w zakresie merytorycznego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego o bezzasadności warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności;

4/ naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez poczynienie przez Sąd Okręgowy nowych ustaleń faktycznych i niewskazanie, na jakich oparł się dowodach i które uznał za wiarygodne, a które nie, nadto - jakie dowody stanowiły podstawę jego ustaleń faktycznych. Naruszenie to w konsekwencji uniemożliwiło ocenę zasadności rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, ustalenie podstawy wyroku, sposobu oceny dowodów oraz wzięcia przez ten Sąd pod uwagę, bądź też nie, całości lub tylko części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł – co do zasady - o jej oddalenie, chociaż wnioski w niej zawarte nie są wzajemnie

spójne. Z jednej bowiem strony stwierdza, że jakkolwiek kasacja „o ile nie jest oczywiście bezzasadna, to jednak nie może być uznana za skuteczną”, by w konkluzji podnieść, że winna być oddalona w trybie art. 535 § 3 k.p.k., który przecież dotyczy uznania kasacji za oczywiście bezzasadną (s. 1 i 6 pisma). Wydaje się, że również obrońca skazanego tak odczytał intencję prokuratora, skoro w trybie art. 530 § 5 k.p.k. przedstawił pisemnie swoje stanowisko, w którym odniósł się do argumentów prokuratora.

Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego była nietrafna, zbliżając się praktycznie do stopnia oczywistej bezzasadności, dlatego też podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności, niejako dla oczyszczenia przedpola, należy odnieść się do zarzutu wskazanego w pkt 2 *petitum* kasacji, a dotyczącego naruszenia art. 436 k.p.k. Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny. Wypada przypomnieć, że przepis art. 436 k.p.k. ma charakter fakultatywny, a zatem możliwość ograniczenia rozpoznania środka odwoławczego przez sąd II instancji jest tylko i wyłącznie prawem tego sądu, a nie obowiązkiem. Ograniczenie to dotyczy tylko sytuacji, gdy rozważenie danego zarzutu i wskazanego w nim uchybienia, względnie uchybienia uwzględnianego z urzędu, jest wystarczające do wydania orzeczenia, a jednocześnie rozpoznanie pozostałych uchybień jest bezprzedmiotowe albo przedwczesne. Do prerogatyw sądu odwoławczego należą ocena i podjęcie decyzji, czy w danej sprawie zaistniały warunki do ograniczenia wynikającego z art. 436 k.p.k. i sąd skorzysta z tej możliwości, czy też należy rozpoznać wszystkie zarzuty podniesione w apelacji. Jeśli sąd uzna za niezbędne rozpoznanie środka odwoławczego w całości, nie można tylko z tego powodu skutecznie zarzucać mu rażącego naruszenia art. 436 k.p.k. Kończąc te rozważania należy stwierdzić, że w realiach procesowych przedmiotowej sprawy, w kontekście podnoszonych w apelacji obrońcy skazanego J. zarzutów, brak było uzasadnionych podstaw do ograniczenia zakresu ich rozpoznania na podstawie omawianego przepisu.

Natomiast odnosząc się do głównych zarzutów kasacji, podniesionych w pkt 1, 3 i 4, trzeba stwierdzić, iż zasadne jest odniesienie się do nich wspólnie, gdyż

opierają się na jednym założeniu, że w przypadku łączenia kar pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, możliwe jest orzeczenie w wyroku łącznym kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W tym zakresie należy podnieść, co następuje:

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie nie podziela stanowiska reprezentowanego przez obrońcę w kasacji. Trafnie podniósł prokurator w pisemnej odpowiedzi, że ta skarga nadzwyczajna winna być oddalona pomimo faktu, iż Sąd odwoławczy wadliwie ocenił orzeczenie Sądu I instancji w zakresie wykładni art. 89 § 1 k.k. Trzeba wyraźnie podkreślić, że to właśnie Sąd I instancji dokonał właściwej interpretacji tego przepisu, zaś Sąd odwoławczy dopuścił się jego obrazy.

Błędny jest pogląd Sądu Okręgowego, że wskazany przepis nie zawiera kategorycznego sformułowania nakazującego wnioskować, iż do warunkowego zawieszenia kary łącznej konieczne jest, aby w każdym układzie procesowym chociaż jedna z kar jednostkowych została orzeczona z warunkowym zawieszeniem wykonania. Przepis art. 89 § 1 k.k., w przypadku spełnienia przesłanek z art. 69 k.k., jako jedyny określa warunki, w jakich możliwe jest zawieszenie wykonania kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym. Zgodnie z tym przepisem, warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności jest możliwe jedynie wówczas, gdy dochodzi do połączenia jednostkowych skazań za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, a więc chociażby jedna z kar jednostkowych, podlegających połączeniu, musi być orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie jest więc dopuszczalne warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej w sytuacji, gdy wszystkie podlegające połączeniu kary jednostkowe orzeczone zostały bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Taka wykładnia art. 89 § 1 k.k., oparta na gramatycznej interpretacji tego przepisu, przyjmowana jest w zasadzie konsekwentnie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego i została zaakceptowana w doktrynie. Za tego rodzaju wykładnią przemawiają także argumenty celowościowe. Trudno bowiem byłoby logicznie uzasadnić sytuację, w której poszczególne sądy nie dopatrzyły się podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania kar jednostkowych, bądź uznały za

konieczne zarządzenie takiego wykonania wobec ich wcześniejszego warunkowego zawieszenia, a mimo to podstawy do zawieszenia znalazłyby się przy wydawaniu wyroku łącznego (por. Kodeks Karny. Część ogólna. Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 657 – 659; uzasadnienia uchwał Sądu Najwyższego: z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/00, OSNKW 2000, z. 11-12, poz. 91; z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 1; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 lutego 2013 r., III KK 335/12, Lex Nr 1294450; z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 273/08, Lex Nr 598016; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2005 r., V KK 128/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 119).

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie nie podziela odosobnionego poglądu wyrażanego w orzecznictwie, a także przez część doktryny, według którego istnieje możliwość, wynikająca z art. 85 - 88 k.k. oraz art. 69 k.k., orzekania warunkowego zawieszenia kary łącznej w wyroku łącznym obejmującym jedynie kary jednostkowe pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. (zob. Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, pod red. A. Zolla, Warszawa 2007, wyd. 3, s. 996 – 997; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., V KK 339/12, Lex Nr 1231660). Godzi się jednak zauważyć, że nawet jeśli w doktrynie prezentowane jest stanowisko opowiadające się za tym rozwiązaniem, to nie ma ono charakteru bezwzględnie kategorycznego. Piotr Kardas wywodzi m.in. – „Zarazem jednak, mimo braku wyraźnego wyłączenia możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w takim wypadku, praktyczna możliwość skorzystania z tej instytucji jest bardzo poważnie ograniczona. Skoro bowiem rozstrzygając kwestie związane z wymiarem kar jednostkowych, sąd w odniesieniu do każdej z kar wymierzanych za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa stwierdził brak podstaw do warunkowego zawieszenia ich wykonania, to w razie wymiaru kary łącznej (...), w zasadniczej większości przypadków trudno będzie wskazać okoliczności przesądzające istnienie podstaw do zawieszenia wykonania kary łącznej” (por. P. Kardas – Kodeks Karny, pod red. A. Zolla, op. cit. s. 997).

Wypada więc zauważyć, że gdyby doszło do zaakceptowania tego odosobnionego poglądu, to regulacja zawarta w art. 89 § 1 k.k. stałaby się zbędna.

Skoro więc ustawodawca uznał za konieczne uregulowanie w art. 89 § 1 k.k. możliwości zawieszania kary łącznej, której podstawę stanowią kary jednostkowe z warunkowym oraz bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, to przecież właśnie dlatego tak uczynił, że możliwość taka nie wynikała z zasad ogólnych wymiaru kary łącznej. Wprowadzając ten przepis ustawodawca jednoznacznie wskazał, że zasady ogólne nie są w tym przypadku wystarczające.

Podsumowując te rozważania należy stwierdzić jeszcze raz, że warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej wymierzonej w wyroku łącznym na podstawie kar jednostkowych, z których żadna nie została warunkowo zawieszona, nie jest możliwe ani na podstawie zasad ogólnych wymiaru kary łącznej określonych w art. 85 - 88 k.k., ani też na podstawie art. 89 § 1 k.k. W przeciwnym bowiem wypadku stanowiłoby to niedopuszczalną ingerencję w przedmiot osądu dokonanego przez wcześniejsze sądy w sprawach zakończonych wyrokami podlegającymi łączeniu. Ingerencja taka jest dopuszczalna jedynie w przypadkach wyraźnie wskazanych przez ustawodawcę, jak to ma miejsce w art. 89 § 1 i § 1a k.k., natomiast nie może być domniemywana, gdyż stanowiłoby to zaprzeczenie istoty postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, mającego przecież charakter wtórny i będącego niejako podsumowaniem wszystkich wydanych wobec skazanego orzeczeń.

Odnosząc się do kolejnego argumentu kasacji, a mianowicie, że Sąd odwoławczy dokonał nowych i niekorzystnych dla skazanego ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw z art. 69 § 1 k.k. do warunkowego zawieszenia wykonania łącznej kary pozbawienia wolności, czym miałby naruszyć reguły z art. 434 § 1 k.p.k. (zakaz *reformationis in peius*) w zw. z art. 454 § 2 k.p.k. (*reguła ne peius*), to trzeba stwierdzić, że tego rodzaju stanowisko autora kasacji wynika z błędnej wykładni tychże pojęć.

Dla oceny zasadności kasacji w tym zakresie, kluczowe znaczenie ma okoliczność, czy zmiana ustaleń faktycznych została rzeczywiście dokonana przez Sąd odwoławczy, a jeśli tak, czy nastąpiło to na korzyść, czy też na niekorzyść skazanego. Należy przypomnieć, że wątpliwości interpretacyjne przepisu art. 454 § 2 k.p.k. zostały rozstrzygnięte w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10, (OSNKW 2011, z. 4, poz. 30), w której

stwierdzono, że art. 454 § 2 k.p.k. zakazuje sądowi odwoławczemu orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności, ale jedynie wówczas, gdy zmiana ustaleń faktycznych miałaby wpływ na zaostrzenie tej kary. W uzasadnieniu do tej uchwały podkreślono, że korzystne lub niekorzystne z punktu widzenia interesów oskarżonego są jednak nie same ustalenia faktyczne, lecz prawne konsekwencje, o których orzeczono w wyniku tych ustaleń, przy czym nie ma znaczenia, czy nowym ustaleniom faktycznym dał sąd odwoławczy wyraz w dyspozytywnej części swojego wyroku, czy też w jego uzasadnieniu.

Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem, iż w kontekście podniesionej w kasacji reguły *ne peius* oraz zakazu *reformationis in peius*, pogorszenie sytuacji oskarżonego następuje również wówczas, gdy nowe ustalenia w niczym nie zmieniają jego sytuacji, a w szczególności, gdy pozostają bez wpływu na zaostrzenie kary. Innymi słowy, ani przepis art. 454 § 2 k.p.k., ani art. 434 § 1 k.p.k., nie dotyczą zakazu pogorszenia sytuacji procesowej oskarżonego, jeżeli pogorszenie to nie owocuje negatywnymi skutkami (ustaleniami) dla oskarżonego. Tak więc, zakazem nie jest objęte dokonywanie nowych ustaleń, które w konkretnej sytuacji procesowej stają się wyłącznie podstawą do takiego samego co uprzednio orzeczenia i nie prowadzą do zaostrzenia wymierzonej oskarżonemu kary. Tym bardziej nie są nim objęte ustalenia, które - jak w przedmiotowej sprawie - w konsekwencji prowadzą do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku, chociaż na podstawie innych, niż przyjęte przez Sąd I instancji przesłanek (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 2011 r., V KK 124/11, Lex Nr 848181; z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 274/05, Lex Nr 183016; glosy do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10 – J. Skorupka, Orzecznictwo Sądów Polskich 2011, z. 10, s. 704 – 706; W. Kociubiński, Przegląd Sądowy, 2012, Nr 1, s. 121 – 125*).

Należy oczywiście zgodzić się zarówno z autorem kasacji, jak i stanowiskiem prokuratora wyrażonym w pisemnej odpowiedzi, iż w przypadku skazanego J. Sąd odwoławczy przyjął odmiennie od Sądu I instancji, co jest powodem braku możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności. O ile bowiem Sąd *meriti* za taką negatywną przesłankę przyjął prawną niedopuszczalność zastosowania instytucji warunkowego

zawieszenia, to Sąd *ad quem* dopuszczając z kolei taką możliwość, oceniał przesłanki z art. 69 § 1 k.k., a w rezultacie uznał, że przemawiają one za przyjęciem negatywnej prognozy kryminologicznej, która to prognoza jest przecież podstawą probacji. Trafnie jednak podniósł prokurator, że to Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 89 § 1 k.k., dokonując błędnej jego wykładni, a w tej sytuacji, nawet gdyby przyjąć, że dokonał niekorzystnych ustaleń faktycznych w zakresie przesłanek z art. 69 § 1 k.k., fakt ten nie zmieniał sytuacji prawnej skazanego. Należy zatem zauważyć, że nawet gdyby uznać prognozę kryminologiczną za *sui generis* ustalenie faktyczne, a zatem w kontekście analizowanej sprawy, negatywną prognozę kryminologiczną za ustalenie faktyczne na niekorzyść skazanego J., to nie wynika z tego faktu jeszcze dopuszczenie się przez Sąd odwoławczy naruszenia wskazanych w kasacji przepisów. Taki wniosek należy wyciągnąć z uwagi na to, iż Sąd odwoławczy nie orzekł w żaden sposób na niekorzyść skazanego, skoro w kwestionowanym przez skarżącego zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji. W tej sytuacji brak jest podstaw do przyjęcia, że doszło do naruszenia reguły *ne peius* oraz zakazu *reformationis in peius*.

Niezależnie od powyższych uwag trzeba podnieść, że można również bronić tezy, iż Sąd odwoławczy nie dokonał jednak nowych ustaleń faktycznych, a jedynie wyciągnął wnioski z analizy dowodów zgromadzonych przed Sądem I instancji. Można wyrazić i tego rodzaju pogląd, że skoro prognoza kryminologiczna jest tylko ukierunkowaną na przyszłość oceną postawy sprawcy, to nie może być uznana za ustalenia faktyczne. Te bowiem należy wiązać tylko i wyłącznie z określonymi faktami dotyczącymi czynu głównego, który przecież nie jest przedmiotem postępowania prowadzonego na podstawie rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego. Trzeba też podkreślić, iż zakaz czynienia prognozy kryminologicznej odmiennej od tej ustalonej przez orzekające w sprawach jednostkowych sądy, byłoby nielogiczne i niesłuszne, skoro sąd procedujący w przedmiocie wydania wyroku łącznego, w przeciwieństwie do sądów orzekających wcześniej, ma pełną wiedzę na temat przestępczej działalności skazanego, a zatem może najtrafniej określić wobec niego prognozę kryminologiczną.

Nie zasługują na akceptację również argumenty kasacji odwołujące się do zasady dwuinstancyjności postępowania i podnoszące zarzut naruszenia art. 437 k.p.k. w zw. z art. 426 § 1 k.p.k. w zw. z art. 176 Konstytucji RP. Argumenty te opierają się na twierdzeniu, że ilekroć sąd odwoławczy dokona nowych ustaleń faktycznych i na ich podstawie wyda orzeczenie, zwłaszcza korygujące orzeczenie sądu I instancji, to orzeczenie sądu odwoławczego byłoby "jednoinstancyjne".

Trzeba podkreślić, iż gwarancja wynikająca z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym postępowanie sądowe musi być co najmniej dwuinstancyjne, nie oznacza bynajmniej, że w odniesieniu do każdego bez wyjątku rozstrzygnięcia w orzeczeniu sądu odwoławczego, które zawiera w sobie jakikolwiek element nowości w porównaniu z orzeczeniem poddawany takiej kontroli, musi być otwarta droga kontroli instancyjnej. Taka kontrola ma być otwarta jedynie w stosunku do orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, lecz nie w drugiej. Tym bardziej więc nie naruszono wskazanych w kasacji przepisów prawa, skoro sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony apelacją wyrok Sądu I instancji, nie dokonując w nim żadnej modyfikacji, chociaż w części motywacyjnej przyjął odmienne od tego Sądu argumenty.

W podsumowaniu tych rozważań należy wyrazić następujące stanowisko:

1/ Nie jest możliwe warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności w wyroku łącznym w sytuacji, gdy wszystkie podlegające połączeniu kary jednostkowe orzeczone zostały jako kary bezwzględne, bądź prawomocnie zarządzono ich wykonanie.

2/ Nie stanowi naruszenia zakazu *reformationis in peius* z art. 434 § 1 k.p.k. oraz reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. dokonanie przez sąd odwoławczy niekorzystnych dla oskarżonego nowych ustaleń, które jednak w konkretnej sytuacji procesowej nie wywołują negatywnych skutków dla niego, w szczególności nie prowadzą do zaostrzenia wymierzonej kary, lecz stają się wyłącznie podstawą do takiego samego, co uprzednio orzeczenia. Tym bardziej nie są objęte tymi zakazami ustalenia, które w konsekwencji prowadzą do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku, chociaż na podstawie innych, niż przyjęte przez Sąd I instancji przesłanek.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił kasację i na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. obciążono skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.