



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)

SSN Wiesław Koziół (sprawozdawca)

SSA del. do SN Henryk Komisarz

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz-Śliwy

w sprawie **R. S.**

w przedmiocie wyroku łącznego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 listopada 2011 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 2 lutego 2011 r., sygn. II Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 3 listopada 2010 r., sygn. akt II K [...]

- I. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. i sprawę skazanego R. S. przekazuje temu Sądowi do ponownego rozpoznania,**
- II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. L. – Kancelaria Adwokacka w K., obrońcy z urzędu skazanego R. S., kwotę 1107 zł (tysiąc sto siedem złotych) tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz udział w rozprawie kasacyjnej.**

U Z A S A D N I E N I E

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem łącznym z dnia 3 listopada 2010 r., sygn. II K [...], wymierzył skazanemu R. S., karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności – łącząc następujące kary:

- 8 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną przez Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt II K [...], za przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełnione w okresie od 21 lutego 2007 r. do 13 marca 2009 r.,
- 1 roku pozbawienia wolności wymierzoną przez Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt II K [...], za przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., popełnione w okresie od 7 kwietnia 2009 r. do 24 sierpnia 2009 r.,
- 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby wymierzoną przez Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z dnia 1 marca 2010 r., sygn. II K [...], za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełnione w dniu 30 czerwca 2009 r.,
- 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną przez Sąd Rejonowy w O., wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2010 r., sygn. II K [...] za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełnione w dniu 8 lutego 2009 r.,
- 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania za okres 3 lat próby wymierzoną przez Sąd Rejonowy w B. – Wydział Zamiejscowy w S. wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2010 r., sygn. VIII [...], za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełnione w dniu 16 września 2009 r.,
- 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną przez Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 11 maja 2010 r., sygn. II K [...] za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., popełnione w dniu 7 września 2009 r.

Od tego wyroku apelację złożył skazany R. S.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 2 lutego 2011 r., sygn. II Ka [...], na podstawie art. 105 § 1 – 3 k.p.k. sprostował oczywistą omyłkę pisarską w pkt I wyroku, w ten sposób, że w miejscu słów „Sądu Rejonowego w K.” wpisał słowa „Sądu Rejonowego w B.”, zaś zaskarżony wyrok utrzymał w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w K. kasację złożył obrońca skazanego i **zarzucając**:

1. rażące naruszenie przepisu postępowania, a to art. 440 k.p.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589) poprzez brak zastosowania tego przepisu i utrzymanie w mocy wyroku łącznego Sądu Rejonowego w K. 3 listopada 2010 r., sygn. akt II K [...], pomimo iż Sąd Rejonowy wymierzając karę łączną nie zastosował ustawy względniejszej dla skazanego naruszając art. 4 § 1 k.k. - co skutkuje rażącą niesprawiedliwością zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w K.,

2. rażące naruszenie przepisu postępowania, a to art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 433 § 1 k.p.k. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i odniesienie się w uzasadnieniu wyroku jedynie do zarzutu apelacji dotyczącego wymiaru kary łącznej, pomimo iż apelacji nie wniósł podmiot kwalifikowany lecz osobiście R. S., a zatem apelacja podlegała kontroli z punktu widzenia wszystkich powodów odwoławczych - tym samym Sąd II instancji winien w uzasadnieniu wskazać z jakich przyczyn art. 89 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589) nie jest względniejszy dla skazanego, czego nie uczynił, które to uchybienia mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia,

wniósł o :

1. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania,
2. przyznanie kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w sprawie w wysokości 150 % stawki minimalnej, bowiem nie uiścił on ich ani w całości ani w części, a sporządzenie kasacji wymagało znacznego nakładu pracy obrońcy.

Prokurator Okręgowy w K. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, z kolei Prokurator Prokuratury Generalnej, obecny na rozprawie kasacyjnej, wniósł o uwzględnienie kasacji, uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Przypomnieć należy, że zarówno kodeks karny z 1932 r., jak i kodeks karny 1964 r. nie przewidywały możliwości wydania wyroku łącznego mocą którego dokonano by łączenia kar jednostkowych pozbawienia wolności co do których zastosowano instytucję warunkowego zawieszenia ich wykonania i kar pozbawienia wolności orzeczonych jako kary bezwzględne (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1959 r. VI Ko 35/59, OSNCK 1960, z. 4, poz. 51, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1977 r., VI KRN 187/77, OSNPG 1978, nr 1, poz. 5, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1984 r., II KZ 19/84, OSNKG 1984, z. 9-10, poz. 90, glosa St. Zabłockiego do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1994 r., II KRN 358/93, Przegląd Sądowy 1994, nr 6, s. 84-91).

W kodeksie karnym z 1997 r., który obowiązuje od 1 września 1998 r., art. 89 § 1 stanowi cyt. ” W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69”.

W uchwale z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKG 2001, z. 5-6, poz. 41, Sąd Najwyższy stwierdził, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwo 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. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy podniósł m. in. cyt. „normatywna treść tego przepisu (tj. art. 89 § 1 k.k.) sprowadza się zatem do dwóch elementów: pierwszy określa rodzaj kar, które mogą być objęte karą łączną w wyroku łącznym, drugi zaś wyznacza końcowy, dopuszczalny wynik łączenia wyrażający się w karze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie ma tu więc w ogóle mowy o możliwości orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Gdyby ustawodawca dla układu określonego art. 89 § 1 k.k. dopuszczał możliwość wymierzenia kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania to przepis ten musiałby mieć inne brzmienie, a mianowicie: „sąd może orzec karę łączną bez warunkowego zawieszenia, albo zawiesić jej wykonanie jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69”. Pomimo krytycznych glos do tej uchwały (por. J. Matras, Prokuratura i Prawo 2002, nr 1, s. 119 i in., W. Marcinkowski, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2002, nr 3, s. 160 i in., K. Grzegorzczak, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2001, nr 2, s. 150 i in., M. Gajewski, Monitor Prawniczy 2001, nr 18, s. 940-942), w orzecznictwie Sąd Najwyższy, już od ponad dziesięciu lat prezentowana jest w omawianej kwestii wykładnia art. 89 § 1 k.k. taka jak w uchwale z 27 marca 2001, I KZP 2/01, por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 stycznia 2003 r., KK 403/02, R-OSN KW 2003, poz. 23, z dnia 3 kwietnia 2003 r., IV KK 113/03, R-OSN KW 2003, poz. 713, z dnia 22 czerwca 2004 r., V KK 50/04, niepubl., z dnia 5 października 2004 r., V KK 224/04, OSN KW 2004, z. 10, poz. 98, z dnia 14 kwietnia 2005 r., III KK 54/05, R-OSN KW 2005, poz. 778, z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 256/05, R-OSN KW 2005, poz. 2056, z dnia 16 grudnia 2005 r., V KK 414/05, R-OSN KW 2005, poz. 2519, z dnia 19 października 2006 r., V KK 191/06, R-OSN KW 2006, poz. 1989, z dnia 19 grudnia 2006 r., IV KK 446/06, R-OSN KW 2006, poz. 2500, z dnia 14 marca 2007 r., II KK 6/07, R- OSN KW 2007, poz. 609, z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 155/07, KZS 2007, nr 9, poz. 17, z dnia 12 czerwca 2007 r., V KK 132/07, R-OSN KW 2007, poz. 1261, z dnia 19 grudnia 2007 r., III KK 408/07,

R-OSN KW 2007, poz. 2898, z dnia 19 marca 2008 r., IV KK 45/08, KZS 2008, nr 5, poz. 66, z dnia 9 czerwca 2008 r., III KK 124/08, R-OSN KW 2008, poz. 1227, z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 82/08, R-OSN KW 2008, poz. 1456, z dnia 26 listopada 2008 r., III KK 317/08, R-OSN KW 2008, poz. 2399, z dnia 26 marca 2009 r., IV KK 69/09, R-OSN KW 2009, poz. 841, z dnia 5 sierpnia 2010 r., III KK 67/10, R-OSN KW 2010, poz. 1537, z dnia 20 października 2010 r., IV KK 297/10, R-OSN KW 2010, poz. 2005, z dnia 8 lutego 2011 r., III KK 412/10 niepubl.

Jak wskazał dobitnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 października 2004 r., V KK 224/04, cyt. „Krytycy tej uchwały nie wczytali się jednak zapewne uważnie w treści zapisane w jej uzasadnieniu, z których wcale nie wynika, - jak chcieliby – że w tej sytuacji, gdy sąd staje wobec zagadnienia połączenia kary pozbawienia wolności orzeczonej jako kara bezwzględna z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, musi on orzec karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przepis art. 89 § 1 k.k. taką możliwość jedynie przewiduje i to pod warunkiem, że zachodzą warunki określone w art. 69 k.k. Nie jest to zatem i nie może być obligatoryjne. Konkluzji takiej nie tylko bowiem nie da się wyczytać z treści przepisu art. 89 § 1 k.k., ale także nie dałoby się jej pogodzić ze zdrowym rozsądkiem. Nie ma bowiem żadnych sensownych racji, dla których osoba skazana na karę pozbawienia wolności wymierzoną bez warunkowego zawieszenia jej wykonania miała korzystać z dobrodziejstwa probacji tylko dlatego, że obok przestępstwa, za które tę karę wymierzono, popełniła także inne przestępstwo, za które wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a kara ta podlega połączeniu z karą wymierzoną jako bezwzględna. Już w uzasadnieniu uchwały z 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSN KW 2002, nr 1-2, poz. 1, Sąd Najwyższy zauważył, że tezę uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r. „odnosić należy jedynie do sytuacji, w której sąd dochodzi do przekonania, iż zachodzą przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, określone w art. 69 k.k. Sens tej uchwały jest zatem taki, iż w wypadku, gdy przesłanki z art. 69 k.k. nie zachodzą sąd nie może połączyć węzłem kary łącznej kar z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia

wykonania oraz zawiesić wykonania kary łącznej (w takiej sytuacji nie dochodzi do wydania wyroku łącznego), nie zaś taki, że w każdym wypadku opisanego zbiegu obowiązany jest orzec karę łączną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”.

Innymi słowy, jedynie na nieporozumieniu polegać mogą próby przeciwstawiania tezie uchwały Sądu Najwyższego z 27 marca 2001 r. twierdzenia, że stosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności w sytuacji, o której mowa w art. 89 § 1 k.k., jest fakultatywne, a nie obligatoryjne. Nie można bowiem wyciągać z wypowiedzi Sądu Najwyższego jakichkolwiek wniosków za pomocą zabiegu opartego na rozumowaniu *a contrario*. W rzeczywistości prawdziwe jest zarówno twierdzenie, że nie można wymierzyć bezwzględnej kary pozbawienia wolności w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia, jak i twierdzenie, że orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest fakultatywne i może nastąpić tylko wtedy, gdy spełnione są warunki określone w art. 69 kk.

W związku z tym należy dojść do przekonania, że w sytuacji, gdy za zbiegające się przestępstwa wymierzono karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a nie są spełnione przesłanki określone w art. 69 k.k. (co otwiera możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary), nie zachodzą przesłanki do wymierzenia kary łącznej. Wymierzenie bowiem w takiej sytuacji kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania może bowiem (aczkolwiek *in concreto* wcale nie musi) prowadzić do pogorszenia sytuacji skazanego. Takiego rezultatu łączenia kar nie da się zaś zaakceptować nie tylko dlatego, że instytucja kary łącznej ze swej istoty ma na celu racjonalizację karania, ale także dlatego, że niejednokrotnie wywoływałoby ono takie same skutki, co zarządzenie wykonania warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności, niezależnie od warunków określonych w art. 75 § 1 – 3 k.k.

Reasumując, 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 art. 69 kk.

Pozytywna odpowiedź na to pytanie otwiera możliwość zastosowania art. 89 § 1 kk. Odpowiedź negatywna prowadzić zaś musi do odstąpienia od połączenia orzeczonych kar. Wykluczona jest zaś trzecie, pojęciowo możliwe wyjście, polegające na wymierzeniu kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, na co właśnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z 27 marca 2001 r.”.

Jak słusznie podniósł, obrońca skazanego w uzasadnieniu kasacji orzekając karę łączną w przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy w K. miał na uwadze treść § 1a art. 89 k.k. Otóż ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz.1598) wprowadzono do art. 89 k.k. nowy paragraf - 1a - przewidujący, że „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. Przepis ten wszedł w życie z dniem 8 czerwca 2010 r., przy czym ustawa go ustanawiająca, w odniesieniu do przepisów prawa karnego materialnego, przepisów intertemporalnych nie zawierała.

Przed dniem 8 czerwca 2010 r. stan prawny, jak wyżej to wskazano, był taki, że orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej, w przypadku wymierzenia poszczególnymi wyrokami kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz kar bezwzględnych, mogło nastąpić jedynie wówczas, gdy ta nowa kara łączna orzekana była z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Ten stan prawny zmienił się dopiero po wejściu w życie przepisu art. 89 § 1a k.k., wprost przewidującego możliwość orzeczenia w wyroku łącznym bezwzględnej kary pozbawienia wolności, nawet jeśli wszystkie podlegające łączeniu kary orzeczone zostały z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Stało się też zatem możliwe połączenie węzłem kary łącznej w wyroku łącznym bezwzględnej kary

pozbawienia wolności z taką karą wymierzoną z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia wykonania, a więc w takiej sytuacji, jaka wystąpiła w wypadku łączenia kar jednostkowych w zaskarżonym wyroku.

Trafnie zatem wskazuje skarżący, że skoro do dnia 8 czerwca 2010 r. nie było możliwe w omawianych wypadkach orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej bez warunkowego zawieszenia, a po tej dacie taki wymiar kary stał się możliwy, to w realiach niniejszej sprawy istniała konieczność porównania obu stanów prawnych przez pryzmat wyrażonych w art. 4 § 1 k.k. reguł prawa intertemporalnego.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 kwietnia 2011 r., IV KK 39/11, przekonywująco wywiódł, że cyt. „nie wymaga rozbudowanej argumentacji teza, że ustawą względniejszą dla osób skazanych, w kontekście możliwości kształtowania wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym, była ustawa obowiązująca w brzmieniu przed dniem 8 czerwca 2010 r. Wówczas bowiem, jeśli sąd wydając wyrok łączny decydował się na połączenie kar pozbawienia wolności wymierzonych z warunkowym zawieszeniem wykonania z karami bezwzględными, to zobowiązany był do orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem. Niewystąpienie natomiast przesłanek z art. 69 k.k., prowadziło do uznania, że brak jest warunków do wydania wyroku łącznego. W brzmieniu obowiązującym obecnie takie ograniczenie już nie występuje”.

Identyczny pogląd prawny wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków: z dnia 8 lutego 2011 r., III KK 414/10, z dnia 12 kwietnia 2011 r., V KK 74/11, OSNKW 2011, z. 6, poz. 54, z dnia 15 czerwca 2011 r., II KK 108/11, z dnia 2 sierpnia 2011 r., IV KK 186/11, oraz postanowieniu z dnia 16 grudnia 2010 r., II KK 156/10, R-OSNKW 2010, poz. 2542.

Słusznie zatem skarżący podnosi w uzasadnieniu kasacji, że skoro zgodnie z art. 4 § 1 k.k., ustawą względniejszą dla skazanego R. S. była uprzednia treść art. 89 k.k., która nie zawierała § 1a, to właśnie tę ustawę należało w jego sprawie stosować, jako że czyny, za które został on skazany wyrokami podlegającymi łączeniu miały miejsce w 2007 r. oraz w 2009 r., a pierwszy co do nich wyrok skazujący zapadł w dniu 27 stycznia 2010 r.

Sąd Rejonowy w K. wydając zaskarżony wyrok łączny i orzekając bezwzględną karę łączną pozbawienia wolności w miejsce kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez warunkowego zawieszenia, całkowicie pominął treść art. 4 § 1 k.k., zaś Sąd Okręgowy w K., z obrazą art. 440 k.p.k., nie skorygował tego uchybienia Sądu Rejonowego w K.

Nadto obrońca skazanego trafnie też wskazuje w uzasadnieniu kasacji, iż cyt. „wnioskując *a contrario* z art. 427 § 2 w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. - gdy apelacja jest sporządzona przez stronę osobiście powinna podlegać kontroli z punktu widzenia wszystkich powodów odwoławczych. Tak więc w wypadku apelacji strony nie jest możliwe jedynie ustosunkowanie się do zasadności tego środka odwoławczego. Konieczne jest nadto spełnienie podstawowej roli sądu odwoławczego w tym zakresie i dokonanie pełnej kontroli zaskarżonego wyroku (nie tylko w zakresie zarzutu zgłoszonego przez stronę osobiście), co winno znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu sporządzonym przez sąd II instancji, zaś Sąd Okręgowy w K. powyższemu obowiązkowi nie sprostał. Sąd ten w uzasadnieniu orzeczenia stwierdził „Autor apelacji nie kwestionuje sposobu połączenia wyroków, a jedynie wymiar kary łącznej, stąd też uzasadnienie odnosić będzie się tylko do tej kwestii (str. 2 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 2 lutego 2011 r., sygn. akt II Ka [...]), co świadczy o tym że nie dokonał kontroli wyroku Sądu Rejonowego w K. punktu widzenia wszystkich powodów odwoławczych, a w każdym razie nie uwidoczniał tego w uzasadnieniu. Kluczową kwestią w tym zakresie jest okoliczność, iż wymierzenie kary łącznej w wyroku łącznym podlega regułom art. 4 § 1 k.k., a w niniejszej sprawie został zastosowany art. 89 § 1a k.k. pomimo, iż w przypadku uznania art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed zmian które weszły w życie dnia 8 czerwca 2010 r. za względniejszy dla skazanego, właśnie ten przepis (art. 89 § 1 k.k.) winien znaleźć zastosowanie. W takim zaś wypadku - możliwości orzekania w oparciu o jedną z konkurujących ustaw - obowiązkiem sądu jest wskazanie, iż ma świadomość występowania takiej alternatywy oraz wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku z jakich względów wybrał jedną z nich, jednak w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w K. brak jest jakiegokolwiek wyводу jurydycznego we wskazanym

kierunku, co rażąco narusza art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 433 § 1 k.p.k.”.

Kierując się przedstawionymi wyżej względami Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

Przewodniczący: SSN (Jerzy Grubba)

Sędziowie: SN Wiesław Kozielewicz)

SSA del. do SN (Henryk Komisarski)