



Sygn. akt IV KK 238/11

W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Jacek Sobczak (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora

w sprawie **M. S.**

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 lutego 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 25 lutego 2011 r., sygn. akt VI Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt VII K [...]

- 1) uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego w Z. i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Z. do ponownego rozpoznania,**
- 2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii adwokackiej adw. B. B. w Z. kwotę 442 zł 80 gr (słownie: czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT, tytułem nieopłaconych kosztów sporządzenia i wniesienia kasacji.**

UZASADNIENIE

M. S. został skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Z. z dnia 15 grudnia 2003 roku, sygn. akt II K [...]/01, za czyn z art. 271 § 1 k.k., popełniony w dniu 14 listopada 1997 roku na karę grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł. Postanowieniem z dnia 15 maja 2006 roku ww. karę zamieniono na karę zastępczą pozbawienia wolności. Kara grzywny została wykonana 6 października 2006 roku (k. 27 karta karna);
2. Sądu Rejonowego w Z. z dnia 5 stycznia 2004 roku, sygn. akt II K [...]/02, za czyn z art. 284 § 2 k.k., popełniony w dniu 24 listopada 1997 roku, na karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby oraz karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 zł. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Z. z dnia 24 lutego 2006 roku zarządzono wykonanie warunkowo zawieszonyj kary pozbawienia wolności;
3. Sądu Rejonowego w G. z dnia 9 stycznia 2004 roku, sygn. akt III K [...]/00, za czyn z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł. Postanowieniem Sądu Rejonowego w G. z dnia 7 stycznia 2009 roku zarządzono wykonanie warunkowo zawieszonyj kary pozbawienia wolności;
4. Sądu Rejonowego w G. z dnia 29 lipca 2005 roku, sygn. akt III K [...]/03, za czyn I z art. 286 § 1 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych

ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł, za czyn II z art. 276 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Ww. wymierzono karę łączną w wymiarze 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 4 lat próby;

5. Sądu Rejonowego w Z. z dnia 6 stycznia 2005 roku, sygn. akt [...] za czyn z art. 244 k.k. popełniony w dniu 1 października 2005 roku, na karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł. Postanowieniem z dnia 15 listopada 2007 roku ww. karę zamieniono na karę zastępczą pozbawienia wolności;
6. Sądu Rejonowego w Z. z dnia 28 czerwca 2006 roku, sygn. akt II K [...] /04, za czyn z art. 207 § 1 k.k. popełniony w okresie od stycznia 2003 roku do maja 2004 roku, na karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł. Ustalono, że w związku z zaliczeniem oskarżonemu na poczet tejże kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie wykonaniu podlega kara 46 stawek dziennych. Postanowieniem z dnia 5 listopada 2007 roku ww. karę zamieniono na karę zastępczą pozbawienia wolności;
7. Sądu Rejonowego w Z. z dnia 12 kwietnia 2007 roku, sygn. akt VII K [...] za czyn z art. 178a § 1 k.k. popełniony w dniu 11 kwietnia 2007 roku, na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;
8. Sądu Rejonowego w K. z dnia 13 września 2007 roku, sygn. akt XIV K [...], za czyn z art. 271 § 1 § 3 w zw. z art. 12 k.k. popełniony w okresie od dnia 1 października 1998 roku do 31 grudnia 1999 roku, na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 4 lat próby oraz karę grzywny w

wymiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł.;

9. Sądu Rejonowego w T. z dnia 15 listopada 2007 roku, sygn. akt II K [...]/06 za czyny: z art. 297 § 1 k.k. popełniony 5 marca 1996 roku i z art. 297 § 1 k.k. popełniony w dniu 22 marca 1996 roku na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyny: z art. 297 § 1 k.k. i inne popełniony w 2 kwietnia 1996 roku i z art. 297 § 1 k.k. i inne popełniony w dniu 12 lutego 1996 roku, na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 zł. Ww. została wymierzona kara łączna w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 4 lat próby;
10. Sądu Rejonowego w Z. z dnia 20 marca 2008 roku, sygn. akt II K [...]/07 za czyny: pkt I z art. 178a § 1 i inne popełniony 30 kwietnia 2007 roku, na karę 1 roku pozbawienia wolności i pkt II z art. 190 § 1 k.k. popełniony 21 kwietnia 2007 roku na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Ww. wymierzono karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy w Z. wyrokiem łącznym z dnia 15 lipca 2010 roku, sygn. akt VII K [...] orzekł o: rozwiązaniu kar łącznych orzeczonych wobec M. S. wyrokami w sprawach o sygn. akt III K [...] oraz II K [...]/06; na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. i art. 89 § 1a k.k. połączył pozostające w realnym zbiegu przestępstwa i kary pozbawienia wolności orzeczone w sprawach o sygn. akt: II K [...]/02, III K [...]/00, III K [...]/03 - 1 roku pozbawienia wolności, III K [...]/05 - 6 miesięcy pozbawienia wolności, XIV K [...], II K [...]/06 - 8 miesięcy pozbawienia wolności, II K [...]/06 - 2 lat pozbawienia wolności; wymierzył ww. łączną karę 6 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 2 k.k. orzekł o połączeniu kar grzywn: 50 stawek dziennych po 40 zł orzeczoną w sprawie o sygn. akt sygn. akt III K

[...]/02; 100 stawek dziennych po 50 zł orzeczoną w sprawie o sygn. akt III K [...]/00; 50 stawek dziennych po 10 zł orzeczoną w sprawie o sygn. akt III K [...]/03; 100 stawek dziennych po 50 zł orzeczoną w sprawie o sygn. XIV K [...], 100 stawek dziennych po 80 zł orzeczoną w sprawie o sygn. II K [...]/06 i wymierzył karę łączną grzywny w wysokości 300 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł.

Nadto, w orzekł o połączeniu kar grzywnien: 50 stawek dziennych po 50 zł orzeczoną w sprawie o sygn. akt VII K [...]; 50 stawek dziennych po 30 zł orzeczoną w sprawie o sygn. akt II K [...]/04 i wymierzył karę łączną grzywny w wysokości 80 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł.

Sąd Rejonowy zaliczył skazanemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres pozbawienia wolności od dnia 30 kwietnia 2007 roku do dnia 15 lipca 2010 roku. Umorzył postępowanie w pozostałej części oraz zwolnił skazanego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Na skutek apelacji wniesionych przez skazanego i jego obrońcę, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 25 lutego 2011 r., sygn. akt VI Ka [...], zmienił wyrok Sądu Rejonowego w ten sposób, że: orzekł o zmianie punktu drugiego wyroku tego Sądu, przyjmując za podstawę zawartego w nim rozstrzygnięcia art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. oraz złagodził wymierzoną skazanemu karę łączną do 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności. W pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od powyższego rozstrzygnięcia na korzyść M. S. wywiódł jego obrońca zaskarżając w części: w pkt I tiret pierwszy i drugi oraz w pkt II w części utrzymującej w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego co do orzeczonych w pkt 3 i 4 kar łącznych grzywny. Zarzucił wyrokowi temu rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 89 § 1 k.k. polegające na orzeczeniu wobec skazanego kary

łącznej 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności w sytuacji gdy łączeniu podlegały kary jednostkowe bezwzględne pozbawienia wolności i kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Obrońca zarzucił także naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. polegające na pominięciu zarzutu apelacyjnego wskazującego, że między czynami oskarżonego pozostającymi w zbiegu realnym zachodzi związek przedmiotowo - podmiotowy uzasadniający zastosowanie zasady pełnej absorpcji, oraz na zaniechaniu przez Sąd Odwoławczy obowiązku badania okoliczności przemawiających na korzyść skazanego, w sytuacji gdy Sąd ten stwierdził potrzebę takiego badania w celu ustalenia związku przedmiotowo - podmiotowego między czynami, za które wymierzono kary pozbawienia wolności, co skutkowało orzeczeniem kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat i 10 miesięcy i bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na pominięciu i nie rozpoznaniu zarzutu apelacyjnego dotyczącego niewspółmierności orzeczonych wobec skazanego kar łącznych grzywny.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G. w pkt 1 oraz w pkt 2 w części utrzymującej w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego co do orzeczonych w pkt 3 i 4 kar łącznych grzywny, nadto o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w Z. w pkt 2, 3, 4 oraz o przekazanie sprawy w zaskarżonej części Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w G. w odpowiedzi na kasację wniósł o uznanie jej za oczywiście zasadną uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania. Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja oraz wywiedzione w niej zarzuty okazały się zasadne w zakresie w jakim doprowadziły do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym i przekazania sprawy do rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Wskazać należy, że trafnie wywodzi obrońca skazanego, że reformatoryjne - wobec wyroku Sądu Rejonowego w Z. - orzeczenie Sądu Okręgowego w G. zapadło z rażącym naruszeniem przepisu prawa karnego materialnego tj. art. 89 § 1 k.k.

Wprawdzie zasadne było stanowisko Sądu odwoławczego, że orzeczenie Sądu I instancji w zakresie wskazanej podstawy prawnej, pozostających w zbiegu realnym przestępstw dotyczących M. S. łączonych węzłem wyroku łącznego, nie mogło opierać się na art. 89 § 1a k.k. li tylko na art. 89 § 1 k.k., jednakże wskazać należy, że to wadliwa wykładnia owego przepisu dokonana przez Sąd odwoławczy doprowadziła do wydania orzeczenia obarczonego błędem mającym istotny wpływ na jego treść.

Niewątpliwym jest, że podstawę prawną łączenia w wyroku łącznym kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania stanowi art. 89 § 1 k.k. Tym niemniej sporną może pozostawać kwestia, czy w oparciu o ten przepis we wskazanej konfiguracji kar, dopuszczalne jest orzeczenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Interpretacja tego przepisu dokonywana w orzecznictwie Sądu Najwyższego jeszcze przed wejściem w życie art. 89 § 1a k.k. była bezsporna i jednoznaczna. W uchwale z dnia 27 marca 2001 roku, sygn. akt I KZP 2/01 Sąd Najwyższy wyraził bowiem pogląd, że art. 89 § 1 k.k. stanowi podstawę do orzekania kary łącznej w wyroku łącznym w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary bezwzględne pozbawienia wolności z karami pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, ale poprzez orzeczenie (przy spełnieniu warunków z art. 69 k.k.) kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sytuacja ta uległa jednak zmianie po wejściu w życie 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. Tym bardziej zatem *a maiori ad minus* możliwe stało się połączenie węzłem kary łącznej w wyroku łącznym kary pozbawienia wolności z karą pozbawienia wolności wymierzoną z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia wykonania.

Punktem wyjścia rozważań w rozpoznawanym judykacie winno być jednak rozważenie czy skoro do dnia 8 czerwca 2010 roku (moment wejścia w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku 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) nie było możliwe w omawianych wypadkach orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej bez warunkowego zwieszenia wykonania, a po tej dacie taki wymiar stał się możliwy, to czy nie wymaga to konieczności porównania tych dwóch stanów prawnych poprzez pryzmat art. 4 § 1 k.k. reguły prawa intertemporalnego.

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że zgodnie z art. 4 § 1 k.k. ustawą względniejszą dla M. S. była treść art. 89 § 1 k.k. sprzed nowelizacji i właśnie tę ustawę należało wobec niego stosować. Uwadze Sądów obu instancji umknęły wskazane powyżej rozważania oraz sama treść art. 4 § 1 k.k.

Prawidłowym zabiegiem w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego jest (...) rozważenie względności ustaw przy uwzględnieniu czasu orzekania w jego przedmiocie, jak również czasu popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład zbiegu. (...) Oznacza to, że jeżeli choć jedno z przestępstw wchodzących w skład realnego zbiegu, za które orzeczono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia wykonania, zostało popełnione przed wejściem w życie cytowanej

wyżej ustawy, należy stosować jako względniejszy Kodeks karny w brzmieniu sprzed 8 czerwca 2010 roku. (zob. *M. Siwek, glosa do wyroku z dnia 12.04.2011 r., sygn. akt VKK 74/11, teza nr 4, Lex 135513/4*)

Analiza akt sprawy, w szczególności załączonych do nich odpisów wyroków zapadłych wobec M. S. jednoznacznie wskazuje, że czasookres ich wydania oraz popełnienia poszczególnych czynów datuje się na okres przed 8 czerwca 2010 roku. W tym stanie rzeczy oraz przy uwzględnieniu układu procesowego co do ww. skazanego orzeczenie kary łącznej w wyroku łącznym - za zbiegające się przestępstwa na kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez warunkowego ich wykonania - w oparciu o przepis art. 89 § 1 k.k., bez warunkowego zawieszenia jej wykonania było niedopuszczalne. Zaistniałe uchybienie niewątpliwie jest rażące i miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku łącznego.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd I instancji, procedując w przedmiocie wydania wyroku łącznego wobec M. S., uwzględni powyższe uwagi oraz podda gruntownej analizie pominiętą kwestię związaną z oceną przesłanek z art. 69 k.k. i ewentualną możliwością orzeczenia wobec ww. kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd *meriti* wskaże i uzasadni także z jakiej zasady (kumulacji, asperacji czy absorpcji) korzysta wymierzając karę łączną.

Kolejną rzeczą wymagającą ponownego przeanalizowania i dostatecznego omówienia będzie wymiar nowo orzeczonej wobec skazanego kary łącznej grzywny.

Zważyć należy, że ta kwestia umknęła Sądowi II instancji pomimo że została podniesiona w apelacji jako zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary łącznej grzywny.

Rozważania w omawianym zakresie Sąd Rejonowy przedstawi w pisemnych motywach wyroku tak aby poddawały się one kontroli instancyjnej nie tracąc z pola widzenia kierunku niniejszej skargi.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.