

Sygn. akt V KK 275/11



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Ewa Strużyna

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza

w sprawie **K. K.**

o wydanie wyroku łącznego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 października 2011 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 19 października 2010 r., sygn. akt III K [...]

1. uchyla zaskarżony wyrok w części rozstrzygnięć zawartych w jego punktach:

Ia, IIa oraz III w odniesieniu do orzeczenia zawartego w punkcie IV wyroku łącznego Sądu Okręgowego w O. i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania;

2. w pozostałej części kasację oddala jako oczywiście bezzasadną i zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego w tym zakresie.

UZASADNIENIE

Wyrokiem łącznym z dnia 19 października 2010 r., który dotyczył kar wymierzonych wobec K. K. wyrokami wydanymi w 26 sprawach, Sąd Okręgowy w O. orzekł dwie kary łączne pozbawienia wolności oraz trzy kary łączne grzywny. Pierwsza z tych kar łącznych pozbawienia wolności w wymiarze 15 lat obejmowała obok bezwzględnych kar pozbawienia wolności orzeczonych w ośmiu sprawach również m.in. kary pozbawienia wolności orzeczone z wciąż aktualnym warunkowym zawieszeniem ich wykonania, orzeczone w wyrokach wydanych w trzech sprawach. Mianowicie: wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 17 lipca 2003 r., sygn. akt II K 90/03 za przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. popełnione w dniu 11 stycznia 2001 r. w wymiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat dwóch; wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 23 lutego 2006 r., sygn. akt II K 511/05, za ciąg przestępstw z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. popełnionych 12 lutego 2002 r. i 12 kwietnia 2002 r. w wymiarze roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres lat dwóch, wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 14 maja 2009 r., sygn. akt II K 487/06 za: a) przestępstwo z art. 171 § 1 k.k. popełnione na początku 1996 r. w wymiarze jednego roku pozbawienia wolności, b) przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. popełnione na przełomie wiosny i lata 1996 r. w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, c) przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. popełnione na przełomie wiosny i lata 1996 r. w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, d) przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. popełnione jesienią 1996 r. w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, e) przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. popełnione zimą 1997 r. w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, f) przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełnione w okresie od kwietnia do sierpnia 1998 r. w wymiarze roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres lat pięciu.

Każdym z tych wyroków orzeczono także wobec skazanego obok kary pozbawienia wolności karę grzywny.

Druga z kar łącznych pozbawienia wolności w wymiarze 10 lat obejmowała obok bezwzględnych kar pozbawienia wolności orzeczonych w 11-tu sprawach także orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 11 września 2007 r., sygn. akt II K 688/06 za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. popełnione 8 maja 2004 r. karę pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres lat czterech. Nadto wyrokiem tym na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzeczono wobec skazanego grzywnę w wysokości 30 stawek ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł.

Wyrok ten zaskarżył obrońca skazanego, który w apelacji zarzucił mu:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 85 k.k. w zw. z art. 86 k.k. poprzez błędną ich wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie i uznanie że przestępstwa popełnione przez skazanego nie mają związku podmiotowo-przedmiotowego, a także błędne określenie wymiaru kary łącznej w wysokości 15 lat pozbawienia wolności oraz 10 lat pozbawienia wolności;
- art. 91 k.k. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzi wypadek ciągu przestępstw;

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. poprzez orzeczenie ponad okoliczności ujawnione w toku rozprawy,
- art. 167 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z aktualnej opinii Komisji Penitencjarnej o obecnym przebiegu procesu resocjalizacji;

3) rażącą niewspółmierność kary łącznej do popełnionych czynów, wobec faktu, że najsurowsza kara wymierzona wśród kar łącznych określona została na 6 lat pozbawienia wolności.

Apelację tę rozpoznał Sąd Apelacyjny w [...] w dniu 16 lutego 2011 r. Wyrokiem tego dnia wydanym zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: z rozstrzygnięcia dotyczącego pierwszej łącznej kary pozbawienia wolności wyeliminował kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami zapadłymi w sprawach: II K 511/05 Sądu Rejonowego w O. i II K 487/06 Sądu Rejonowego w O., i na podstawie art. 91 § 2 k.k. wymierzył nową karę łączną pozbawienia wolności – w zakresie pozostałych wyroków opisanych w tym rozstrzygnięciu – (pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku) w wymiarze 14 lat i 6 miesięcy, z rozstrzygnięcia dotyczącego drugiej kary łącznej pozbawienia wolności wyeliminował karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem wydanym w sprawie II K 688/06 Sądu Rejonowego w W. i na podstawie art. 91 § 2 k.k. wymierzył nową karę łączną pozbawienia wolności w zakresie pozostałych wyroków opisanych w tym rozstrzygnięciu (pkt II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku) w wymiarze 9 lat i 7 miesięcy.

Nadto za podstawę wymiaru kar łącznych grzywny przyjął art. 91 § 2 k.k. , w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego.

Podniósł w niej następujące zarzuty:

1) rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 89 § 1a k.k. w zw. z art. 4 k.k. i art. 433 k.p.k. przez ich nie zastosowanie i nie rozstrzygnięcie co do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji, to jest orzeczenia przez sąd I instancji w wyroku łącznym na podstawie nowego przepisu ustawy karnej, który jest mniej korzystny dla skazanego i w konsekwencji nie wyeliminowanie z treści wyroku łącznego wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 17 lipca 2003 r., sygn. II K 90/03,
- art. 58 k.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie z całkowitym pominięciem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania, w szczególności w zakresie aktualnej sytuacji majątkowej skazanego, która ze

względu na fakt jego przebywania w zakładzie karnym uległa zdecydowanemu pogorszeniu,

- art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 456 k.p.k., przez jego niezastosowanie w wymiarze kary grzywny orzeczonej wobec skazanego i pomimo oparcia orzeczonej kary grzywny na tym przepisie – utrzymanie w mocy wyroku Sądu Okręgowego;

2) naruszenie przepisów postępowania, a to:

- art. 571 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 574 k.p.k. i art. 167 k.p.k. poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, że sam fakt zaciągnięcia opinii Komisji Penitencjarnej oraz wzięcie pod uwagę oświadczenia złożonego w jednym z poprzednich postępowań, są tożsame z prawidłowym ustaleniem przebiegu procesu resocjalizacji i faktycznego stanu majątku, a co za tym idzie, stanowi wypełnienie przyjętej dyspozycji uwzględnienia tego dowodu w toku postępowania o wydanie kary łącznej, a w konsekwencji brak przełożenia tego dowodu na wymiar kary łącznej,
- art. 575 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 k.p.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wobec konieczności uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 17 lipca 2003 r. sygn. akt II K 90/03 – nie wydanie nowego wyroku łącznego w stosunku do orzeczonej kary grzywny

i wniósł o uchylenie „przedmiotowego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania”.

W odpowiedzi na tę kasację Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w [...] wniósł o „jej częściowe uwzględnienie, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...]”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna w zakresie pierwszego i ostatniego z podniesionych w niej zarzutów (jakkolwiek także i one nie zostały w pełni poprawnie sformułowane). Taka jej ocena spowodowała konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku, ale tylko w części do których te zasadne zarzuty się odnoszą. Pozostałe zarzuty tej kasacji są

bowiem oczywiście bezzasadne. Stąd też nie będą one – stosownie do treści art. 535 § 3 k.p.k. – przedmiotem niniejszego pisemnego uzasadnienia.

Nie ulega wątpliwości, że Sąd Apelacyjny w [...] dokonując zmiany zaskarżonego wyroku łącznego wydanego wobec skazanego K. K., najpewniej omyłkowo, nie dostrzegł tego, iż w punkcie I jego części rozstrzygającej Sąd Okręgowy w O. połączył w oparciu o m.in. przepis art. 89 § 1a k.k. (orzekając karę łączną bezwzględną pozbawienia wolności) jeszcze jedną karę pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, której wykonania nie zarządzono do czasu wydania wyroku łącznego. Mianowicie, karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres dwóch lat wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 17 lipca 2003 r., wydanym w sprawie II K 90/03. Tym samym, nie dokonując korekty owego rozstrzygnięcia w zakresie także i tego skazania, sąd odwoławczy uchybił normie art. 4 § 1 k.k., co niewątpliwie mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Wymiar kary łącznej orzeczonej w nim w punkcie II a objął bowiem karę, której połączenie nie było w istocie wówczas dopuszczalne. Zważywszy na charakter tej kary, należy wnioskować, że uchybienie to mogło mieć wpływ na sposób określenia wymiaru kary łącznej.

Otwarta pozostaje kwestia, czy prawidłowo Sąd Okręgowy w O. uznał, że połączenie kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz kar pozbawienia wolności ale o charakterze bezwzględnym i – w konsekwencji – wymierzenie skazanemu kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wymiarze 15-tu lat naruszało przepis art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 czerwca 2010 r., a więc przed nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy i innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589).

Przepis art. 89 § 1 w wyniku przywołanej nowelizacji nie uległ bowiem merytorycznej zmianie. Natomiast w dotychczasowym orzecznictwie przyjmowano,

że przepis art. 89 § 1 k.k. stanowi podstawę do orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, ale tylko przez orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNW 2001, z. 5 – 6, poz. 41, wyroki Sądu Najwyższego z: 5 października 2004 r., V KK 224/04, OSNWK 2004, z. 10, poz. 98, 16 grudnia 2005, V KK 414/05, OSNwSK 2005/1/2519). Dopiero przepis art. 89 § 1a k.k. (wprowadzony przywołaną powyżej nowelizacją) wprost pozwala w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, orzec w wyroku łącznym, karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zasadnie Sąd Najwyższy (dotychczas już kilkakrotnie) przy tym konstatował, że skoro przepis ten wszedł w życie z dniem 8 czerwca 2010 r., to jego stosowanie może nastąpić pod warunkiem poszanowania reguł prawa międzyczasowego z art. 4 § 1 k.k., albowiem pogarsza on sytuację prawną skazanych w zakresie wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym zezwalając na orzeczenie kary bezwzględnej pozbawienia wolności, gdy wymierzono tylko kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (postanowienie Sądu Najwyższego z: 16 grudnia 2010 r., II KK 156/10, Biul. PK 2011/2/24, wyroki Sądu Najwyższego z: 8 lutego 2011 r., III KK 414/10, Lex nr 735573; 12 kwietnia 2011 r., V KK 74/11, OSNWK 2011, z. 6, poz. 54). Nie ulega wszak wątpliwości, że normy zawarte w przepisach art. 89 § 1 i § 1a k.k. mają także (obok procesowego, skoro odnoszą się do instytucji wyroku łącznego) charakter materialnoprawny. Stąd należy odnosić do nich również reguły intertemporalne, zawarte w art. 4 § 1 k.k. Słusznie zatem Sąd Najwyższy w, powołanym już, wyroku z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt V KK 74/11 przyjął, że możliwość wymierzenia kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie art. 89 § 1 a k.k., zgodnie z art. 4 § 1 k.k. dotyczy skazań za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, popełnione po dniu 7 czerwca 2010 r.

Tymczasem Sąd Apelacyjny pozostawiając w orzeczeniu o karze łącznej bezwzględne pozbawienie wolności zawartym w punkcie I części rozstrzygającej wyroku łącznego Sądu Okręgowego wymierzoną w sprawie II K 90/03 Sądu Rejonowego w K. karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, postąpił wbrew tym regułom. Zastosował tym samym w istocie (podobnie jak i Sąd Okręgowy) przepis art. 89 § 1 a k.k., pomimo tego, że – według wskazań przepisu art. 4 § 1 k.k. – nie mógł tego uczynić. Stąd rażąco obie te normy obrazili. W tych warunkach należało uznać pierwszy z podniesionych w kasacji zarzutów za zasadny o ile zarzuca obrazę tych norm.

Konieczność uwzględnienia – w tym zakresie – kasacji i (w konsekwencji) uchylenie zaskarżonego nią wyroku w części dotyczącej zawartych w jego punktach: I a i II a rozstrzygnięć implikowała też dalsze procesowe skutki. Wyeliminowanie bowiem spośród kar, wskazanych w tych orzeczeniach, kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w sprawie II K 90/03 Sądu Rejonowego w K. powoduje, iż odżywa „samodzielny byt” tej kary. To z kolei skutkuje potrzebą wyeliminowania z rozstrzygnięcia o karze łącznej grzywny zawartego w punkcie IV wyroku łącznego Sądu Okręgowego w O. kary grzywny w tej sprawie wobec skazanego orzeczonej i tym samym wymierzenia na nowo kary łącznej grzywny w zakresie pozostałych skazań w tym rozstrzygnięciu wskazanych. Nie ulega bowiem wątpliwości fakt istnienia ścisłego związku pomiędzy karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a orzeczoną obok niej, na podstawie art. 33 § 2 k.k. (tak jak to ma miejsce w ocenionym przypadku), karą grzywny. Tą bowiem, zwaną grzywną kumulatywną, na podstawie tego przepisu można wymierzyć włącznie obok „zwykłej” kary pozbawienia wolności. Nie ma ona więc charakteru kary samoistnej (art. 33 § 1 k.k.). Ten rodzaj powiązania obydwu tych kar rodzi kolejne skutki, które też nie mogą być obojętne dla czynionych w tym miejscu rozważań dotyczących potrzeby uchylenia także pkt III zaskarżonego kasacją wyroku w zakresie w jakim zawarte w nim rozstrzygnięcie odnosi się do punktu IV wyroku łącznego Sądu Okręgowego w O.

Mianowicie, stosownie do treści art. 75 § 2 k.k. fakultatywną podstawą zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności stanowi także „uchylanie się od uiszczenia grzywny”. Nadto, w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności ustawodawca w art. 76 § 1 i 2 k.k. określa inny, niż na zasadach ogólnych, sposób zatarcia skazania. Według treści § 2 tego przepisu zatarcie to może nastąpić dopiero po wykonaniu, darowaniu lub przedawnieniu wykonania grzywny lub środka karnego. Obie te regulacje prawne niewątpliwie dowodzą istnienia wzajemnego, istotnego powiązania obydwu tych kar i tym samym przemawiają przeciwko możliwości pozostawienia kary grzywny orzeczonej w sprawie II K 90/03 w katalogu grzywnień objętych wymierzoną w pkt IV wyroku łącznego Sądu Okręgowego w O. karą łączną grzywny. Skutkowałoby to bowiem, przy równoczesnym wyeliminowaniu orzeczonej w tej sprawie kary pozbawienia wolności wymierzonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z punktu I części rozstrzygającej wyroku Sądu Okręgowego, z jednej strony powrotem do obiegu wydanego w sprawie II K 90/03 wyroku w okrojonej, li tylko częściowej – w stosunku do pierwotnej – treści, z drugiej zaś, przez to, wykluczałoby możliwość zastosowania do tego już „samodzielnego” wszak orzeczenia obydwu wskazanych powyżej instytucji prawa karnego materialnego, przewidzianych w art. 75 § 2 k.k. i art. 76 § 2 k.k., mimo, że zgodnie z pełną treścią zawartych w nim rozstrzygnięć winny mieć one zastosowanie.

Mając to na względzie należało zatem uchylić zaskarżony kasacją wyrok także co do jego punktu III, ale tylko w takim zakresie, w jakim odnosi się on do orzeczenia zawartego w punkcie IV wyroku łącznego Sądu Okręgowego w O.

Wprawdzie orzeczona w punkcie V wyroku łącznego Sądu Okręgowego w O. łączna kara grzywny dotyczy także kary grzywny orzeczonej w sprawie II K 688/05 Sądu Rejonowego w W. obok kary pozbawienia wolności, wymierzonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, którą to karę Sąd Apelacyjny wyeliminował (pkt I b), z punktu II części rozstrzygającej wyroku łącznego, niemniej jednak, z uwagi na treść podniesionych w kasacji zarzutów i z tym związane wymogi

art. 536 k.p.k. czynienie w tym względzie przez Sąd Najwyższy stosownych rozstrzygnięć nie było już procesowo możliwe.

Ponownie rozpoznając sprawę– we wskazanym zakresie, a także dotyczącym rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku w pkt I a oraz II a –Sąd Apelacyjny uwzględni powyższe wnioski i spostrzeżenia. Nadto rozważy przy tym prawidłowość użytej formuły redakcyjnej w zakresie rozstrzygnięcia o „wyeliminowaniu kar pozbawienia wolności”, mając na względzie przede wszystkim jej kompletność z punktu widzenia wymogów art. 572 k.p.k.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.