



Sygn. akt III KK 354/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący, sprawozdawca)

SSA del. do SN Andrzej Kot

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Enelkinga

w sprawie B. M.

w przedmiocie wyroku łącznego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 lutego 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 14 marca 2016 r., sygn. akt XIII Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok łączny Sądu Rejonowego w K.

z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt II K (...),

**1/ uchyla zaskarżony wyrok w części w jakiej utrzymano nim
w mocy wyrok łączny Sądu Rejonowego w K. z dnia 20 listopada
2015 r. (II K (...)) odnośnie orzeczenia kary łącznej w pkt I i w tym
zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi
Okręgowemu w G. do postępowania odwoławczego,**

2/ w pozostałej części kasację oddala,

3/ zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. T. - Kancelaria Adwokacka w G. kwotę 442.80 (czterysta czterdzieści dwa i 80/100) zł w tym 23 % VAT tytułem wynagrodzenia za sporządzenie kasacji,

4/ kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Skazany **B. M.** w dniu 14 lipca 2015 r. wniósł o wydanie wyroku łącznego obejmującego skazania Sądu Rejonowego w K. wyrokami:

1. z dnia 29 grudnia 2009 r. w sprawie IIK (...)/09 za czyny z art. 286 § 1 k.k. popełnione w dniach 10 do 17.08.2009 r. i w dniu 08.09.2009 r., za które wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby oraz karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych grzywny w wysokości po 40 zł stawka dzienna. Postanowieniem z dnia 09.02.2011 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności
2. z dnia 22 listopada 2010 r. w sprawie IIK (...)/10 za czyn popełniony w dniu 29.03.2010 r. za czyn z art. 284 § 2 k.k., za który wymierzono karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł stawka dzienna. Postanowieniem z dnia 29.11.2013 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności.
3. z dnia 12 grudnia 2011 r. w sprawie IIK (...)5/10 za czyn z art. 286 § 1 k.k. popełniony w dniu 09.07.2010 r., za który wymierzono karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 10 zł stawka dzienna. Postanowieniem z dnia 09.04.2015 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności.
4. z dnia 27 lipca 2012 r. w sprawie IIK (...)6/11 za czyn z art. 286 § 1 k.k. popełniony w okresie nie później niż w dniu 09.04.2009 r., za który wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wyrok ten zmieniono następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 14 grudnia 2012 r. w sprawie XIII Ka (...)12 w ten

sposób, że karę pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 3 lata.

5. z dnia 4 lutego 2013 r. w sprawie II K (...)/12 za czyny z art. 60 § 1 k.k.s. w zb. z art. 62 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i czyn z art. 54 § 2 k.k.s. popełnione w okresie od stycznia do grudnia 2007 r. i w grudniu 2009 r. oraz w dniu 25.01.2010 r., za które wymierzono karę łączną grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 50 zł stawka dzienna.

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem łącznym z dnia 20 listopada 2015r. w sprawie IIK (...) połączył kary pozbawienia wolności wymierzone w wyrokach opisanych powyżej w pkt 1 i 4 i orzekł w ich miejsce karę łączną roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Połączył też kary wymierzone wyrokami opisanymi w pkt 2 i 3 i orzekł w ich miejsce karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną 130 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość każdej z nich na 10 zł.

Wyrok ten zaskarżony został osobistą apelacją skazanego, w której wskazał on między innymi na to, że kara wymierzona w sprawie SR II K (...)6/11 została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i nie zarządzono jej wykonania.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 14 marca 2016 r. w sprawie XIII Ka (...) utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego orzeczenia złożył obrońca skazanego, podnosząc w niej zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego:

- art. 4 protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności,
- art. 2 Konstytucji RP,
- art. 75 § 4 k.k.

Wskazując na powyższe, obrona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części oraz o rozważenie możliwości złożenia pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego co do zgodności art. 89 § 1a k.k. z art. 2 Konstytucji i art. 4 protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja, aczkolwiek sformułowana w sposób wyjątkowo wadliwy, co do zasady jest trafna.

Bezsprzecznie, nie stanowią podstawy kasacyjnej wskazane w dwóch pierwszych punktach skargi przepisy Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Konstytucji RP. Każdy z tych przepisów formułuje bowiem zasady generalne, które następnie znajdują konkretyzację w szczegółowych przepisach Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego. Podstawę prawną zarzutu kasacyjnego powinno zatem stanowić wskazanie tych konkretnych naruszonych zdaniem obrony przepisów, nie zaś zasad ogólnych.

Również niezbyt udolnie obrona sięgnęła po wskazanie art. 75 § 4 k.k., skoro przepis ten wskazuje jedynie to, w jakim czasie może nastąpić zarządzenie wykonania kary, której wykonanie wcześniej warunkowo zawieszono. Rzecz bowiem w tym, że zarządzenie wykonania względnej kary pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem SR w K. z dnia 27 lipca 2012 r. w sprawie IIK (...)6/11 (zmienionego przez SO) nigdy nie nastąpiło. Stąd Sądy orzekające w sprawie, a zwłaszcza Odwoławczy, przepisu tego nie mógł naruszyć.

Z bardzo lakonicznego i ogólnikowego uzasadnienia kasacji wynika jednak, że intencją jej autora było wskazanie na to, że kara 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania została odbyta w całości w warunkach jej zawieszenia. Tymczasem kara łączna orzeczona w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę jej wymiar oraz zaliczenia, powoduje, że pewna jej część musiałaby zostać odbyta po raz kolejny. Tak w oparciu o treść art. 118 § 1 k.p.k. należy odczytywać treść tej kasacji.

Kasacja zatem, w istocie podnosi zarzut prawidłowości zastosowania art. 89 § 1a k.k. Zauważyć należy też, że właśnie do tego przepisu odnosi się obrona, wnioskując o rozważenie zadania Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego o jego zgodność z art. 2 Konstytucji RP.

Wprost też do tego przepisu odnosi się Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu swego wyroku (k.96).

Na wstępie rozważań co do tak określonej materii zaskarżenia, zauważyć należy, że Sąd Rejonowy wydając wyrok łączny w niniejszej sprawie, w ogóle nie dostrzegł tego, iż kara pozbawienia wolności wymierzona wyrokiem SR w K. z dnia

27 lipca 2012 r. (w sprawie II K (...)6/11) została następnie przez Sąd Odwoławczy zmieniona poprzez warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata. Jednoznacznie wskazuje na to komparycja tego wyroku łącznego, gdzie w pkt 4 opisano skazanie przez Sąd Rejonowy bez późniejszej zmiany. Sąd I instancji nie dostrzegł zatem ani treści karty karnej – k. (...) akt, ani nie zapoznał się z treścią obu wyroków znajdujących się w dołączonych aktach sprawy II K (...)11. Błędem było również nie dopuszczenie dowodu z tych akt i poprzestanie jedynie na ujawnieniu odpisu wyroku Sądu Rejonowego zapadłego w tej sprawie.

Sąd Odwoławczy, co prawda błąd ten dostrzegł, ale ustosunkował się do niego jedynie w ten sposób, że wskazał, iż art. 89 § 1a k.k. pozwala na łączenie względnych i bezwzględnych kar pozbawienia wolności.

Całkowicie natomiast poza sferą rozważań Sądu Odwoławczego pozostało zagadnienie intertemporalne występujące na tle zapadłych w niniejszej sprawie orzeczeń, a więc to, że innej treści ustawa – Kodeks karny – obowiązywała w czasie popełnienia przypisanych czynów, a inna w chwili wydawania wyroku łącznego.

Bezsprzecznie bowiem, czyny za które wymierzono kary, których połączenie rozważano w niniejszej sprawie, popełniono w dniach od 10 do 17 sierpnia 2009 r. i w dniu 8 września 2009 r. oraz w dniu 9 kwietnia 2009 r. **Warunki do wydania kary łącznej zaistniały zatem przed dniem 8 czerwca 2010 r.**, a więc przed dniem wejścia w życie art. 89 § 1a k.k. wprowadzonego 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. z 2009 r., nr 206, poz.1589). Do tego czasu art. 89 § 1 k.k. normował, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. Nie było zatem możliwości dokonania połączenia kar o charakterze względnym i bezwzględnym w taki sposób, aby orzec karę łączną bez warunkowego zwieszenia jej wykonania.

Ponieważ zaś kara łączna jest instytucją prawa materialnego, do rozstrzygnięcia konfliktu wynikającego z obowiązywania w czasie popełniania przypisanych czynów i w czasie wyrokowania różnych ustaw, zastosowanie ma art. 4 § 1 k.k. Przepis ten w sposób jednoznaczny wskazuje, że w sytuacjach takich zastosowanie ma ustawa nowa, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy (vide: uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie I KZP 13/13 – OSNKW z 2013r. z. 12, poz. 100). Bezsprzecznie w realiach niniejszej sprawy względniejszą dla sprawcy była ustawa „dawna”. W tej sytuacji stwierdzić należy, że bezpośrednio naruszonym przez Sąd Okręgowy przepisem był również art. 4 § 1 k.k.

Powyższe skutkować musiało uchyleniem zaskarżonego wyrok w części w jakiej utrzymano nim w mocy rozstrzygnięcie zawarte w pkt I wyroku Sądu Rejonowego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Odwoławczy, zważywszy na to, że zgodnie z dyspozycją art. 76 § 1b k.k. nie nastąpiło jeszcze zatarcie skazania w sprawie II K (...)/11, winien mieć na uwadze przedstawione powyżej rozważania i stosując ustawę we właściwym brzmieniu, rozstrzygnąć o tym, czy łączone kary pozbawienia wolności – z warunkowym zawieszeniem i bez zawieszenia – mogą zostać połączone karą łączną pozbawienia wolności z warunkowym zwieszeniem jej wykonania, czy postępowanie w tej części należy umorzyć wobec braku warunków do wydania wyroku łącznego.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

r.g.