



Sygn. akt V KS 10/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Przemysław Kalinowski

w sprawie skazanego **K. G.**

w przedmiocie wyroku łącznego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 28 marca 2019 r.,

skargi prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 12 grudnia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt II K [...]

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania,

**uchyla wyrok Sądu Okręgowego w S. w zaskarżonej części
i w tym zakresie sprawę przekazuje temu sądowi do ponownego
rozpoznania.**

UZASADNIENIE

W sprawie K. G., skazanego prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w C. z dnia 16 listopada 2010 r., II K 496/10, za czyny popełnione:

- a. w nocy z 20/21 kwietnia 2010 r., w nocy z 23/24 kwietnia 2010 r., 24 kwietnia 2010 r. i z 24/25 kwietnia 2010 r., za które na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
 - b. w nocy z 22/23 kwietnia 2010 r., w nocy z 24/25 kwietnia 2010 r., za które na podstawie art. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzono mu karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności,
- orzeczono karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;
- 2. Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 lutego 2012 r., II K 1617/11, za czyn z art. 286 § 1 k.k. popełniony w dniu 17 sierpnia 2010 r. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
 - 3. Sądu Rejonowego w C. z dnia 22 lutego 2012 r., II K 209/11, za czyn z art. 289 § 1 k.k. popełniony w dniu 30 października 2010 r. na karę roku pozbawienia wolności;
 - 4. Sądu Rejonowego w C. z dnia z dnia 6 kwietnia 2012 r., II K 217/11, (objętym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w C., II K 67/16):
 - a. za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony w nocy z 29/30 listopada 2010 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności,
 - b. za czyn z art. 224 § 2 k.k. popełniony w nocy z 29/30 listopada 2010 r. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,
 - c. za czyny z art. 280 § 1 k.k. popełnione w okresie od 20 do 27 listopada 2010 r. na karę 9 lat pozbawienia wolności,
 - d. za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. popełniony w nocy z 14/15 listopada 2010 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności,
 - e. za czyn z art. 278 § 1 k.k. popełniony 29 listopada 2010 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności,
 - f. za czyn z art. 190 § 1 k.k. popełniony 29 listopada 2010 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- orzeczono karę łączną 12 lat pozbawienia wolności;
- 5. wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z/s w C. z dnia 23 października 2014 r., VII K 188/13, (prawomocnym z dniem 29 grudnia 2015 r. i objętego wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w C., II K 67/16):

- a. za czyn z art. 245 k.k. popełniony od połowy grudnia 2010 r. do początku grudnia 2011 r. na karę roku pozbawienia wolności,
 - b. za czyn z art. 289 § 2 k.k. popełniony 27 listopada 2010 r. na karę roku pozbawienia wolności,
- orzeczono karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

Sąd Rejonowy w C., wydając wyrok z dnia 13 października 2017 r., II K [...], oznaczony jako wyrok łączny, na podstawie art. 572 k.p.k. w zw. z art. 85 § 2 k.k. umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego co do kar orzeczonych w wyrokach opisanych w punktach 1, 2 i 3 (pkt I wyroku), a na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzył postępowanie o wydanie wyroku łącznego w sprawach opisanych w pkt 4 i 5 (pkt II wyroku).

Od powyższego wyroku odwołał się skazany wnosząc o wydanie wyroku łącznego w oparciu o przepisy obowiązujące do dnia 1 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 12 grudnia 2018 r., IV Ka [...], uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w pkt. I jego części dyspozytywnej i w tym zakresie sprawę K. G. przekazał Sądowi Rejonowemu w C. do ponownego rozpoznania. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Powyższy wyrok, w zakresie rozstrzygnięcia kasatoryjnego, został zaskarżony na niekorzyść skazanego skargą Prokuratora Okręgowego w S., który zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 437 § 2 k.p.k. przez uchylenie wyroku łącznego w części i przekazanie sprawy o wydanie wyroku łącznego w tym zakresie do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy w sprawie nie zachodziły przesłanki wskazane w art. 439 § 1 k.p.k. i art. 454 k.p.k., jak też nie zachodziła konieczność przeprowadzenia przez Sąd pierwszej instancji na nowo przewodu sądowego w całości, albowiem Sąd drugiej instancji dysponował zgromadzonym w pełni materiałem dowodowym, jego analizą, prawną oceną i treścią wydanego orzeczenia w wyniku czego winien był jedynie skupić się na ocenie trafności doboru stanu prawnego, co jest wyłącznie oceną prawną, nie dowodową i nie wymagało całościowego ponawiania przewodu sądowego na poziomie pierwszej instancji.

W konkluzji skargi prokurator wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Skarga jest zasadna, choć nie można w całości podzielić argumentacji skarżącego.

Przed przedstawieniem powodów uwzględnienia skargi celowym wydaje się odniesienie do problemu, który nie dotyczy bezpośrednio materii postępowania w przedmiocie skargi na wyrok sądu odwoławczego, ale zwrócenie na niego uwagi jest potrzebne dla właściwego oglądu sprawy.

Analiza uzasadnień wydanych w sprawie skazanego orzeczeń prowadzi do wniosku, że przyczyn nietrafnych decyzji procesowych podjętych przez Sąd Rejonowy i Sąd Okręgowy upatrywać należy nie tylko w stosowaniu powodujących trudności interpretacyjne nowelizowanych przepisów, zmieniających w zasadniczy sposób zasady orzekania kary łącznej w wyroku łącznym, ale i nie dość wnikliwym badaniu faktycznych podstaw orzekania.

Nie wdając się w merytoryczną ocenę słuszności rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, gdyż to nie leży w kompetencjach Sądu Najwyższego rozpoznającego skargę na wyrok sądu odwoławczego, zauważyć trzeba, że orzekając o umorzeniu postępowania Sąd Rejonowy nie miał powodów, aby swoje rozstrzygnięcie opierać na dwóch różnych podstawach prawnych i nadawać mu formę wyroku łącznego.

W sytuacji, w której wszystkie skazania będące przedmiotem orzekania Sądu pierwszej instancji dotyczyły przestępstw popełnionych przed dniem 1 lipca 2015 r. – tj. przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396), co przy uwzględnieniu reguły z art. 4 § 1 k.k. dawało możliwość kształtowania orzeczenia o karze łącznej na zasadach obowiązujących poprzednio lub w chwili orzekania, pozbawionym racji było umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w odniesieniu do skazań zawartych w wyrokach Sądu Rejonowego w C. z dnia 6 kwietnia 2012 r., II K 217/11 i Sądu Rejonowego w M. z/s w C. z dnia 23 października 2014 r., VII K 188/13, a objętych już wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w C. z dnia 21 lipca 2016 r., II K 67/16.

Uszło uwagi Sądu Rejonowego, że jedno z przestępstw, za które skazano K. G. wyrokiem Sądu Rejonowego w C. w sprawie II K 217/11 zostało popełnione zanim zapadł pierwszy z wydanych w stosunku do skazanego wyroków – wyrok Sądu Rejonowego w C. z dnia 16 listopada 2010 r., II K 496/10. Skazanie to powinno zatem być uwzględnione w ustalaniu czy zachodzą warunki do wydania wyroku łącznego orzekającego karę łączną na zasadach sprzed 1 lipca 2015 r. W tym stanie rzeczy, stwierdzenie braku warunków do wydania wyroku łącznego powinno odnosić się do wszystkich badanych wyroków i skutkować wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania wyłącznie na podstawie art. 572 k.p.k. Nie zmienia to jednak faktu, że Sąd Rejonowy po przeprowadzeniu rozprawy orzekł wyrokiem o umorzeniu postępowania nie tylko z przyczyn określonych w art. 572 k.p.k., lecz również ze względu na ustalenie, iż zachodzi negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Przechodząc do oceny zasadności wniesionej skargi, zauważyć trzeba, że prokurator, kwestionując zaskarżony wyrok, podniósł, iż Sąd odwoławczy, rozpoznając sprawę, powinien skupić się na ocenie trafności „doboru” właściwego do orzekania kary łącznej stanu prawnego i dopiero po stwierdzeniu, że w stosunku do skazanego zastosowano przepisy mniej korzystne, podjąć decyzje o uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania albo jego własnej reformacji – uprawnionej na gruncie obowiązujących przepisów. Przeprowadzona w uzasadnieniu skargi analiza skazań K. G. doprowadziła prokuratora do wniosku, że rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji jest merytorycznie trafne. Zdaniem skarżącego Sąd odwoławczy niezasadnie zalecił Sądowi pierwszej instancji rozważanie możliwości stosowania wobec skazanego przepisów Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r., gdyż w realiach sprawy korzystniejsze było ocenianie jego sytuacji przez pryzmat aktualnie obowiązujących przepisów – tak, jak zrobił to Sąd Rejonowy.

Z uwagi na charakter postępowania wywołanego wniesieniem w trybie art. 539a § 1 k.p.k. skargi od wyroku sądu odwoławczego Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do rozstrzygania o słuszności wywodów skarżącego dotyczących oceny merytorycznej trafności orzeczeń sądów obu instancji. Ustalenie w tym postępowaniu czy zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej i badanie,

które z potencjalnie możliwych do zastosowania przepisów są dla skazanego względniejsze byłoby wkraczaniem Sądu Najwyższego w kompetencje właściwych do rozpoznania sprawy sądów powszechnych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2018 r., V KS 15/18, LEX nr 2515959).

Na potrzeby niniejszego postępowania koniecznym jest zaznaczenie, że w sytuacji skazanego możliwym było orzeczenie kary łącznej zarówno na zasadach obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r., jak i zasadach określonych w aktualnie obowiązujących przepisach. Podkreślić przy tym wyraźnie trzeba, że jest ona jednak na tyle złożona, że bez dokonania wnikliwej analizy porównawczej całokształtu skutków zastosowania przepisów ustawy nowej i ustawy obowiązującej poprzednio nie da się jednoznacznie stwierdzić, który reżim orzekania kary łącznej w wyroku łącznym jest dla skazanego względniejszy w rozumieniu przepisu art. 4 § 1 k.k.

Patrząc z tej perspektywy na rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, uznać należy, iż jest ono co najmniej przedwczesne, gdyż zostało wydane bez przeprowadzenia kontroli instancyjnej, której wyniki wskazywałyby na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, o której mowa w art. 437 § 2 k.p.k.

Nie można przecież zapominać o tym, że w obowiązującym obecnie modelu postępowania odwoławczego zasadą jest merytoryczne orzekanie w postępowaniu apelacyjnym, które doznaje ograniczenia w ściśle określonych wypadkach wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k. Charakter tej zasady najlepiej obrazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym przyjmuje się, że nawet w przypadku wyroku uniewinniającego, umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne, w którym zakaz z art. 454 § 1 k.p.k. wyklucza odmienne orzekanie co do istoty przez sąd drugiej instancji, możliwość wydania orzeczenia kasatoryjnego zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy - w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1 - 3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) - stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. Sama

tylko wadliwość wyroku uniewinniającego (umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne) i potencjalna możliwość skazania w dalszym postępowaniu nie wystarczą do przyjęcia, że zaistniała przeszkoda w postaci reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k. (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., I KZP 10/18, OSNKW 2018, z. 11, poz. 73).

Przedstawioną zasadą, przy uwzględnieniu – co oczywiste – szczególnego charakteru postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, powinien również kierować się Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę skazanego. Lektura zaskarżonego wyroku każe stwierdzić, że z tego obowiązku się nie wywiązał. Kasatoryjna decyzja Sądu odwoławczego nie została poprzedzona analizą sytuacji skazanego, prowadzącą do wniosku, że w jego przypadku względniejsze będzie orzeczenie kary łącznej w oparciu o przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., co stwarzałoby warunki do wydania nowego wyroku łącznego. Zaakcentować należy, że postąpienie takie nie mieści się w standardach aktualnego modelu kontroli instancyjnej. Przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w celu rozważenia możliwości zastosowania przepisu art. 4 § 1 k.k., bez zajęcia merytorycznego stanowiska w kwestii istnienia warunków do orzekania kary łącznej, niezbędnego do oceny słuszności umorzenia przez Sąd pierwszej instancji postępowania, postrzegać należy jako uchylenie się Sądu Okręgowego od przeprowadzenia kontroli odwoławczej. Sąd drugiej instancji nie może cedować ciążących na nim obowiązków kontrolnych na sąd, któremu przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. Oznaczałoby to w istocie rzeczy, że badanie podstaw do uchylenia wyroku następowałoby dopiero po wydaniu orzeczenia kasatoryjnego.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy uwzględnił skargę i uchylił wyrok Sądu Okręgowego w zaskarżonej części. Oczywistym jest, że nie wyklucza to wydania wyroku kasatoryjnego, jeżeli wyniki przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy kontroli odwoławczej doprowadzą go do wniosku, że zachodzą podstawy do wydania w stosunku do skazanego nowego wyroku łącznego.

Tym samym Sąd Najwyższy nie podziela zapatrywania skarżącego o braku w niniejszej sprawie przeszkód do orzekania kary łącznej już na etapie postępowania odwoławczego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszcza się

orzeczenie kary łącznej po raz pierwszy przez sąd odwoławczy, ale może to nastąpić w określonych warunkach, a te w sprawie K. G. nie zachodzą (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 3/18, OSNKW 2018, z. 8, poz. 55). Sąd pierwszej instancji nie orzekał wobec skazanego kary łącznej w jakimkolwiek zakresie. Stąd też, zgodzić się trzeba z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu powołanej uchwały, że w sytuacji gdy sąd pierwszej instancji nie wydał w przedmiocie kary łącznej żadnego rozstrzygnięcia, w szczególności – umarzając postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., sąd odwoławczy nie powinien po raz pierwszy orzekać kary łącznej.