



Sygn. akt IV KK 70/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **R. B.**

skazanego za czyn z art. 271 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

na posiedzeniu w dniu 25 czerwca 2020 r.

kasacji obrońcy

wniesionej na korzyść skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 11 października 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C. z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie XVI K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w C. w postępowaniu
odwoławczym**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie o sygn. akt XVI K (...), R. B. został uznany winnym następujących czynów:

1. z art. 271 § 1 k.k., polegającego na tym, że w dniu 11 września 2007 r. w K., pow. K., woj. (...), będąc właścicielem Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego Import-Eksport „B.” w O., prowadzącym Okręgową Stację Kontroli Pojazdów w K. przy ul. M., pełniąc jednocześnie funkcję diagnosty uprawnionego do przeprowadzania badań technicznych pojazdów, poświadczyl nieprawdę w dokumencie w postaci „Zaświadczenia o przeprowadzonym badaniu technicznym” z załącznikiem, że pojazd ten może być dopuszczony do ruchu jako spełniający warunki techniczne motoroweru, czym naruszył przepisy ustawy prawo o ruchu drogowym poprzez wydanie niezgodnego z prawdą oświadczenia o dokonaniu zmian konstrukcyjnych w należącym do B. P. motocyklu APRILIA nr ramy (...), ograniczających pojemność jego silnika i prędkość do parametrów motoroweru, za co, na podstawie art. 271 § 1 k.k., wymierzono mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,
2. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 272 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., polegającego na tym, że w okresie od 29 kwietnia 2008 r. do 7 sierpnia 2008 r. w K., pow. K., woj. (...), działając czynem ciągłym, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc właścicielem Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego Import-Eksport „B.” w O., prowadzącym Okręgową Stację Kontroli Pojazdów w K. przy ul. M., pełniąc jednocześnie funkcję diagnosty uprawnionego do przeprowadzania badań technicznych pojazdów, naruszył przepisy ustawy prawo o ruchu drogowym poprzez wydanie niezgodnych z prawdą oświadczeń o dokonaniu zmian konstrukcyjnych w motocyklu YAMAHA 53VA, nr ramy (...), należącego do W. S oraz zmian konstrukcyjnych w motocyklu APRILIA RS 125, nr ramy (...), należącego do T. T., ograniczających pojemność tych silników i prędkość do parametrów motorowerów oraz poświadczyl nieprawdę w dokumentach w postaci „Zaświadczenia o przeprowadzonym badaniu technicznym” z załącznikiem, że pojazdy te mogą być dopuszczone do ruchu jako spełniające warunki techniczne motorowerów i w ten sposób ułatwił ich właścicielom W. S. oraz T. T. wyłudzenie od Wydziału Komunikacji Starostwa Powiatowego w K. poświadczających nieprawdę decyzji o numerze (...) z dnia 20 maja 2008 r. o rejestracji czasowej i z dnia 28 maja 2008 r. o numerze (...) o rejestracji stałej tego pojazdu jako

motoroweru z dowodem rejestracyjnym seria i numer (...) i tablicami rejestracyjnymi nr (...) oraz decyzji o numerze (...) z dnia 18 sierpnia 2008 r. o rejestracji czasowej i z dnia 21 sierpnia 2008 r. o rejestracji stałej tego pojazdu jako motoroweru z dowodem rejestracyjnym seria i numer (...) i tablicami rejestracyjnymi nr SKL (...), za co przyjął od W. S. korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 206,-zł, a od T. T. przyjął korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 181,-zł, osiągając łącznie korzyść majątkową w kwocie co najmniej 387,-zł, za co, na podstawie art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i § 3 k.k., wymierzono mu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10,-zł,

3. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 272 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., polegającego na tym, że w okresie od 21 kwietnia 2009 r. do dnia 15 grudnia 2009 r. w K., pow. K., woj. (...), działając czynem ciągłym, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc właścicielem Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego Import-Eksport „B.” w O., prowadzącym Okręgową Stację Kontroli Pojazdów w K. przy ul. M., pełniąc jednocześnie funkcję diagnosty uprawnionego do przeprowadzania badań technicznych pojazdów, poświadczając nieprawdę w sporządzanych przez siebie dokumentach w postaci „Zaświadczenia o przeprowadzonym badaniu technicznym” wraz z załącznikiem dotyczącym opisu zmian dokonanych w pojeździe w zakresie pojemności silnika, czym naruszał przepisy ustawy prawo o ruchu drogowym poprzez wydawanie niezgodnych z prawdą dokumentów o dokonaniu zmian konstrukcyjnych w motocyklach, ułatwiając w ten sposób ich posiadaczom wyłudzenie od Wydziału Komunikacji Starostwa Powiatowego w K. poświadczających nieprawdę decyzji o rejestracji ich jako motorowerów lub motocykli o zmniejszonej pojemności, co dotyczyło motocykli:

- SUZUKI (...), należącego do P. B. ,
- YAMAHA, nr ramy (...), nr rej. (...), za co przyjął od W. S. korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 206,-zł,
- HONDA CBR 125R, nr ramy (...), nr rej. (...), za co przyjął od Ł. T. korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 356,-zł,
- APRILIA SFM 00, nr ramy (...), nr rej. (...) za co przyjął od Ł. T. korzyść majątkową w kwocie 356,-zł,
- APRILIA RS 125, nr ramy (...), nr rej. (...), za co przyjął od T. T. korzyść majątkową w kwocie co najmniej 181,-zł,

- YAMAHA YZF R 125, nr ramy (...), nr rej. (...), za co przyjął od T. T. korzyść majątkową w kwocie co najmniej 181,-zł,
- YAMAHA YZF R 125, nr ramy (...), nr rej. (...), za co przyjął od T. T. korzyść majątkową w kwocie co najmniej 181,-zł,
- YAMAHA YZF R 125, nr ramy (...), nr rej. (...), za co przyjął od T. T. korzyść majątkową w kwocie co najmniej 181,-zł,
- KTM EXC200, nr ramy (...), za co przyjął od W. S. korzyść majątkową w kwocie 206,-zł,
- HONDA CBR 125R, nr ramy (...), nr rej. (...), za co przyjął od Ł. T. korzyść majątkową w kwocie 356,-zł,
- APRILIA RS 125, nr ramy (...) nr rej. (...), za co przyjął od T. T. korzyść majątkową w kwocie co najmniej 181,-zł,

osiągając łącznie korzyść majątkową w kwocie co najmniej 2.385,-zł, za co, na podstawie art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i § 3 k.k., wymierzono mu karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10,-zł,

4. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 272 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., polegającego na tym, że w okresie od 1 kwietnia do 30 kwietnia 2010 r. w K., pow. K., woj.(...), działając czynem ciągłym, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc właścicielem Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego Import-Eksport „B.” w O., prowadzącym Okręgową Stację Kontroli Pojazdów w K. przy ul. M., pełniąc jednocześnie funkcję diagnosty uprawnionego do przeprowadzania badań technicznych pojazdów, poświadczając nieprawdę w sporządzanych przez siebie dokumentach w postaci „Zaświadczenia o przeprowadzonym badaniu technicznym” z załącznikiem, że pojazd może być dopuszczony do ruchu jako spełniający warunki techniczne motoroweru oraz naruszał przepisy ustawy prawo o ruchu drogowym poprzez wydawanie niezgodnych z prawdą oświadczeń o dokonaniu zmian konstrukcyjnych w motocyklach, ułatwiając w ten sposób ich posiadaczom wyłudzenie od Wydziału Komunikacji Starostwa Powiatowego w K. poświadczających nieprawdę decyzji o rejestracji ich jako motorowerów, a to motocykli:
 - HONDA 125 REBEL, nr ramy (...), nr rej. (...), za co przyjął od M. P. korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 156,-zł,

- YAMAHA DT 125R, nr ramy (...), nr rej. (...), za co przyjął od W. S. korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 206,-zł,

- YAMAHA DT 125R, nr ramy (...), nr rej (...), za co przyjął od Ł. Z. korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 156,-zł,

osiągając łączną korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 518,-zł, za co, na podstawie art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i § 3 k.k., wymierzono mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10,-zł, oraz

5. czynu z art. 271 § 1 i § 3 k.k., polegającego na tym, że w dniu 2 lipca 2010 r. w K., pow. K., woj. (...), będąc właścicielem Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego Import-Eksport „B.” w O., prowadzącym Okręgową Stację Kontroli Pojazdów w K. przy ul. M., pełniąc jednocześnie funkcję diagnosty uprawnionego do przeprowadzania badań technicznych pojazdów, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej naruszył przepisy ustawy prawo o ruchu drogowym poprzez wydanie niezgodnego z prawdą oświadczenia o dokonaniu zmian konstrukcyjnych w posiadanym przez M. P. motocyklu APRILIA RS 125, nr ramy (...), ograniczających pojemność jego silnika i prędkość do parametrów motoroweru oraz poświadczył nieprawdę w dokumencie w postaci „Zaświadczenia o przeprowadzonym badaniu technicznym” z załącznikiem, że pojazd ten może być dopuszczony do ruchu jako spełniający warunki techniczne motoroweru i w ten sposób osiągnął korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 156,-zł, za co, na podstawie art. 271 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i § 3 k.k., wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10,-zł.

Łącząc jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny orzeczone w pkt 1-5 sentencji wyroku, Sąd, na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., wymierzył skazanemu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 10 miesięcy (pkt 7), której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat (pkt 8), oraz karę łączną grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10,-zł. (pkt 7).

Ponadto, powyższym wyrokiem Sąd orzekł wobec skazanego środek karny w postaci zakazu pełnienia funkcji diagnosty na okres 3 lat, przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionych przestępstw w łącznej kwocie 3.446,-zł, jak też rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Orzeczenie to zostało zaskarżone przez obrońcę R. B. oraz prokuratora.

Po rozpoznaniu wywiedzionych apelacji, wyrokiem z dnia 11 października 2019 r., sygn. akt VII Ka (...) Sąd Okręgowy w C. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu w pkt 3 zaskarżonego wyroku wyeliminował przepis art. 271 § 1 k.k. (pkt 1 lit. a sentencji wyroku) oraz przyjął, że czyny przypisane skazanemu w pkt 3 i 4 zaskarżonego wyroku stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i uchylając orzeczenia o karach zawarte w tych punktach, na podstawie art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k., skazał R. B. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10,-zł (pkt 1 lit. b sentencji wyroku).

Ponadto, uchylając pkt 7 sentencji zaskarżonego wyroku, na podstawie art. 86 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., Sąd Okręgowy połączył kary wymierzone skazanemu w pkt 2 i 5 zaskarżonego wyroku oraz w pkt 1 lit. c przedmiotowego wyroku i wymierzył karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze roku i 10 miesięcy oraz karę łączną grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10,-zł. Sąd Okręgowy uchylił także orzeczenie o opłacie zawarte w punkcie 11 zaskarżonego wyroku, a w pozostałym zaś zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od powyższego orzeczenia kasację wywiódł obrońca R. B., zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., z uwagi na zachodzenie w treści orzeczenia sprzeczności uniemożliwiającej jego wykonanie, co ma związek z rażącym naruszeniem art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. W ocenie obrony wskazana sprzeczność nastąpiła poprzez:

1. *takie orzeczenie kary pozbawienia wolności, które uniemożliwia wykonanie wyroku w orzeczonych zakresach, tj.:*

- *utrzymanie w mocy pkt 1 wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 14 marca 2019 r. - w którym za czyn z dnia 11 września 2007 r. została orzeczona kara 3 miesięcy pozbawienia wolności,*

- *w pkt 1 lit. b) wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 11 października 2019 r.*
 - *połączenie czynów z punktu 3 i 4 wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 14 marca 2019 r. i wymierzenie kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,*

- *w pkt 2 wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 11 października 2019 r. - uchylenie punktu 7 wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 14 marca 2019 r. oraz połączenie orzeczonych w punkcie 2 i 5 wyroku Sądu Rejonowego w C. kar z karami wymienionymi w nieistniejącym w zaskarżonym wyroku Sądu*

Okręgowego w C. pkt 1 lit. c) i wymierzenie, na podstawie art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. „kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności”,

- jednoczesnym utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 14 marca 2019 r., który to, w pkt 8, zawiesił wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres 3 lat próby.

Wobec powyższej sprzecznej treści orzeczenia wykonanie wyroku w zakresie pozbawienia wolności jest niemożliwe, bowiem za każdy ze wskazanych czynów orzeczono karę pozbawiania wolności w innej wysokości, a dodatkowo zawieszono na okres próby „karę łączną”. Mając na względzie połączenie kar w pkt 1 lit. b) i 2 zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w C. nie wiadomo, do którego z punktów odnosi się punkt o zawieszeniu wykonania orzeczonej kary łącznej (choć z treści wyroku wynika, że mógłby odnosić się do punktu 2 orzeczenia, jednakże ze względu na użycie konstrukcji 91 k.k., Sąd winien w tym zakresie użyć wyrażenia „jednej” kary, a nie „kary łącznej”). Tym samym wyrok orzeka zarówno bezwzględne kary pozbawienia wolności, jak i warunkowo zawieszone. Nie wiadomo także, która z kar i jakiej wysokości miałyby zostać wykonana w przypadku, gdyby skazany w okresie próby popełnił przestępstwo. Ponadto w orzeczeniu Sądu Okręgowego w C. brakuje punktu odnoszącego się do połączenia kar pozbawienia wolności;

2. *takie orzeczenie kary grzywny, które uniemożliwia wykonanie wyroku w opisanym zakresie, tj.:*

- w pkt 1 lit. b) zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy orzekł, że za czyny przypisane oskarżonemu w punkcie 3 i 4 wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 14 marca 2019 r. „na podstawie art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. skazuje oskarżonego (...) na jedną karę grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10,-zł”,

- w pkt 2 zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy „uchylając punkt 7 na podstawie art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k.” połączył orzeczone wobec oskarżonego w punkcie 2 i 5 wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 14 marca 2019 r. oraz nieistniejącym pkt 1 lit. c) zaskarżonego wyroku i „wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 10,-zł”.

Tak sformułowany wyrok oznacza orzeczenie dwóch kar grzywny, bez ich połączenia. Wymiar kar przekracza ten orzeczony przez Sąd Rejonowy w C. w wyroku dnia 14 marca 2019 r. Ponadto w opisie czynu 3 znajduje się czyn, który w

trakcie postępowania nigdy nie był kwalifikowany z art. 271 § 3 k.k., a pomimo tego zastosowano art. 33 § 2 k.k.;

3. *odniesienie się w pkt 2 zaskarżonego wyroku, przy okazji opisu dotyczącego kar do pkt 1 lit. c) zaskarżonego wyroku, który to punkt 1c faktycznie nie występuje w treści zaskarżonego wyroku; z uwagi na powyższe następuje brak możliwości wykonania wyroku i odniesienia się do zakresu kary, przez co takie orzeczenie nie może się ostać;*
4. *brak wskazania zakresu, w jakim uchylone jest orzeczenie o opłacie - z uwagi na brzmienie pkt 3 zaskarżonego wyroku i brak jasności, czy uchylone zostaje także orzeczenie o wydatkach w kwocie 1.581,-zł, a jeżeli nie, to orzeczona w punkcie 4 zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego wysokość kosztów jest bardziej dolegliwa dla skazanego niż koszty zasądzone wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 14 marca 2019 r.*

W dalszej części kasacji obrońca podniósł szereg zarzutów rażącego naruszenia przepisów postępowania (art. 434 k.p.k. oraz 443 k.p.k., art. 455 k.p.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k., art. 455 k.p.k., art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i w zw. z 457 § 3 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 k.p.k.) oraz rażące naruszenia prawa materialnego, tj. art. 86 § 1 k.k. oraz art. 271 k.k.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego, alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w C..

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o uznanie jej za częściowo zasadną, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w C..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście zasadna w stopniu wymaganym przez art. 535 § 5 k.p.k.

Należało podzielić te zarzuty podniesione w kasacji, w których wskazano, że zaskarżony wyrok został wydany z rażącą obrazą prawa procesowego – art. 413 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., skutkującą wystąpieniem bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. – zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia.

Zaskarżony wyrok został przez Sąd Odwoławczy wadliwie skonstruowany zarówno w zakresie kompletności zawartych w nim rozstrzygnięć, jak i ich opisu.

Na wstępie przypomnieć należy, że Sąd Rejonowy w swym wyroku uznał R. B. za winnego popełnienia pięciu czynów.

Tymczasem Sąd Okręgowy rozpoczął redakcję swojego orzeczenia od wskazania zmian, których dokonuje w wyroku I instancji, a polegających na tym, że po modyfikacjach kwalifikacji i opisu, czyny opisane w pkt 3 i 4 wyroku Sądu I instancji stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k.

Następnie uchylono karę łączną (co i tak stało się zbędne wobec dokonania wcześniej opisanych powyżej zmian) i w to miejsce orzeczono nową karę łączną, którą objęto skazania **z pkt 2 i 5 wyroku Sądu Rejonowego i rozstrzygnięcie z pkt 1c wyroku Sądu Okręgowego.**

Rzecz jednak w tym, że wyrok Sądu Odwoławczego w ogóle nie zawiera wskazanego pkt 1c. Można domyślać się, że intencją Sądu Okręgowego było wskazanie na pkt 1b, lecz takiego rozstrzygnięcia brak. Nie zmieniono go też w drodze sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej, a zatem obecnie należało rozpoznać wniesioną w tym przedmiocie kasację.

Jeszcze istotniejsze jest jednak to, że wskazaną karę łączną nie objęto skazania zawartego w pkt 1 wyroku Sądu Rejonowego. Konsekwentnie też, w uzasadnieniu swego wyroku, na st r. 36, Sąd Odwoławczy wskazał, że połączył „3 kary jednostkowe”, choć powinien połączyć cztery takie kary, bo tyle ich zawiera orzeczenie Sądu I instancji (uwzględniając modyfikację z pkt I b).

Czyniąc dalsze rozważania wskazać należy na kolejny punkt wyroku Sądu Odwoławczego (pkt 3), który zawiera rozstrzygnięcie o „utrzymaniu zaskarżonego wyroku w mocy w pozostałej części”. Jak wydaje się, w intencji Sądu Okręgowego miały tym punktem zostać objęte pozostałe rozstrzygnięcia (poza karami) zawarte w wyroku Sądu Rejonowego, w tym najistotniejsze z nich – o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności.

Taka konstrukcja wyroku Sądu Odwoławczego doprowadziła jednak do tego, że poza karę łączną znalazło się wskazane wyżej skazanie z pkt 1, ale jednocześnie zostało ono utrzymane w mocy w przytoczonym pkt 3. Skazanie na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności powinno być wykonywane zatem odrębnie, a co więcej, kara ta ma charakter bezwzględny, ponieważ nie dotyczy jej rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy zatem *de facto* podwyższył wymierzoną oskarżonemu karę, choć jednocześnie nie uwzględnił żadnej z apelacji.

Oczywistym jest też, że konstrukcja wyroku, która skutkuje wymierzeniem w nim sumy kar – łącznej i jednostkowej, pomimo warunków do orzeczenia jednej kary łącznej, stanowi rażącą obrazę prawa karnego materialnego – art. 85 § 1 k.k., przewidziana bowiem tam instytucja (kary łącznej) ma charakter obligatoryjny.

Nie budzi zatem wątpliwości, że przytoczone uchybienia w istotny sposób wpłynęły na treść wydanego w sprawie wyroku.

Jednocześnie, w ocenie Sądu Najwyższego, żadna z opisanych powyżej zmian (poza tą z pkt 1b) nie miała charakteru celowego. Modyfikacje zaskarżonego orzeczenia w tych kierunkach, nie były intencją Sądu Odwoławczego. Są to błędy wynikające z pominięcia rozstrzygnięć zawartych w wyroku Sądu I instancji i wadliwego przytoczenia numeracji swojego wyroku. Niemniej, powstałe w konsekwencji tych uchybień rozstrzygnięcia, są nie do zaakceptowania, jako z jednej strony nie oddające rzeczywistej woli w zakresie zmiany orzeczenia po stronie Sądu Odwoławczego, z drugiej zaś, są wewnętrznie sprzeczne i jako takie, nie podlegające wykonaniu wobec zachodzenia przesłanki z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

Zważywszy na powyższe, kasację należało uznać, w omówionym zakresie, za oczywiście zasadną i uchylić zaskarżony wyrok, a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w C..

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy, uwzględniając poczynione wyżej uwagi, powinien tym razem przeprowadzić rzetelną kontrolę odwoławczą i wydać orzeczenie wolne od omówionych wad.

Ponieważ sprawa będzie rozpoznawana po raz kolejny, nie było w niniejszym uzasadnieniu potrzeby ustosunkowywania się do pozostałych zarzutów kasacyjnych, a kwestie te, obrona będzie mogła podnieść podczas rozprawy apelacyjnej.

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