



Sygn. akt II KK 84/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSA del. do SN Dorota Wróblewska

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej,
w sprawie **G. N.**

w przedmiocie wydania wyroku łącznego
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 17 stycznia 2013 r.,

kasacji, wniesionej - na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. - przez Prokuratora
Generalnego na korzyść G. N.

od wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 27 października 2011 r.,

- 1) Uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania;**
- 2) Kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem łącznym z dnia 27 października 2011 r., po rozpoznaniu sprawy G. N., skazanego następującymi prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w P. z dnia 5 maja 2011 r. za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę roku pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę roku pozbawienia wolności, oraz karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, a także zobowiązanie do naprawienia szkody;
2. Sądu Rejonowego w P. z dnia 11 marca 2010 r. za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. popełnione 27 maja 2009 r. na karę roku pozbawienia wolności i za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełnione dnia 18 lipca 2009 r. na karę roku pozbawienia wolności i karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz grzywnę na podstawie art. 71 § 1 k.k. w wymiarze 30 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 złotych; postanowieniem z dnia 25 lipca 2011 r. Sąd Rejonowy w P. zarządził wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności;
3. Sądu Rejonowego w P. z dnia 10 listopada 2010 r. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 26 października 2009 r. na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby i obowiązek naprawienia szkody
orzekł:
 1. rozwiązał karę łączną z wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 11 marca 2010 r.,
 2. na podstawie art. 569 § 1 k.p.k. oraz art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności powołanych w punktach 2 i 3 orzekł karę łączną 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności,
 3. na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. pozostałe orzeczenia zawarte w połączonych wyrokach pozostawił do odrębnego wykonania,
 4. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów związanych z wyrokiem .

Powyższe orzeczenie nie zostało zaskarżone przez strony i uprawomocniło się w pierwszej instancji w dniu 25 listopada 2011 r.

Orzeczenie to zostało zaskarżone kasacją przez Prokuratora Generalnego, który sformułował zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k., polegającego na zastosowaniu przez sąd ustawy nowej i orzeczeniu wobec skazanego w punkcie 2 części dyspozytywnej wyroku, po myśli art. 89 § 1a k.k., kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności za zbiegające się przestępstwa, za które na mocy wyroków jednostkowych orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, którą następnie zarządzono do wykonania oraz karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, pomimo iż w czasie popełniania przestępstw obowiązywała ustawa względniejsza dla skazanego, wykluczająca możliwość orzeczenia w opisanej sytuacji kary łącznej bezwzględniego pozbawienia wolności.

W konkluzji kasacji Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w P.

Sąd Najwyższy rozpoznając kasację zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, aczkolwiek jej brak konstrukcyjny, który został wskazany w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2012 r. (k. 11 akt SN), uniemożliwił jej uwzględnienie w trybie art. 535 § 5 k.p.k., to jest na posiedzeniu bez udziału stron. Właściwe odczytanie zarzutu sformułowanego w kasacji, do czego zobowiązuje przepis art. 118 § 1 k.p.k., prowadzi do wniosku, że autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia zarzucił zaskarżonemu wyrokowi mające istotny wpływ na jego treść rażące naruszenie art. 4 § 1 k.k., natomiast art. 89 § 1a k.k. (niewymieniony w części dyspozytywnej orzeczenia) powołany został jedynie posiłkowo (jako przepis, który - wbrew regule określonej w art. 4 § 1 k.k. - stanowił podstawę wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym). Jeżeli przyjąć takie właśnie założenie, w świetle tego, o czym mowa będzie w dalszej części niniejszego uzasadnienia, oczywiste jest nie tylko rażące naruszenie reguły określonej w art. 4 § 1 k.k., ale także i niewymienionego w zaskarżonym wyroku art. 89a § 1 k.k. (fakt jego niewymienienia nie przesądza bowiem o tym, że nie miał on zastosowania przy orzekaniu, a tym samym, że nie współkształtował on wadliwej treści zaskarżonego wyroku; na k. 4 uzasadnienia kasacji jest zresztą mowa o tym, że przepis art. 89 § 1a k.k. został przez Sąd Rejonowy w P. zastosowany „*de facto*”). Jeśli natomiast, hipotetycznie, przyjąć założenie, że źródłem rozstrzygnięcia

jest wadliwe (to jest przeciwne do poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 41, konsekwentnie podtrzymywanego następnie przez najwyższą instancję sądową w licznych innych orzeczeniach i aprobowanego także w judykaturze sądów powszechnych) rozumienie treści art. 89 § 1 k.k. w starym (sprzed noweli z dnia 5 listopada 2009 r., która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010 r.) brzmieniu, to za rażąco naruszony uznać należałoby nie tylko art. 86 § 1 k.k. sprzed noweli, ale także, w konsekwencji, i art. 4 § 1 k.k. Po pierwsze, ten ostatni przepis powinien być bowiem – w sytuacji zmiany stanu normatywnego – powołany w treści wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 27 października 2011 r., a po drugie, ewentualne wadliwe odczytanie przez ten Sąd art. 86 § 1 k.k. w starym brzmieniu prowadziło w konsekwencji do wadliwej oceny, która z „konkurujących” ustaw (stan prawny sprzed dnia 8 czerwca 2010 r., czy też stan prawny obowiązujący po tej dacie) jest względniejsza dla sprawcy, oczywiście w konkretnym układzie procesowym, relewantnym w sprawie G. N. w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Jak z powyższego wynika, niezależnie od tego, jakie było źródło błędu – to jest zarówno przy założeniu, że Sąd Rejonowy nie dostrzegł zmiany stanu prawnego, jak i przy założeniu, że co prawda zmianę tę dostrzegł, ale wadliwie ocenił relację starego i nowego stanu prawnego przez pryzmat tego, która z ustaw jest dla sprawcy względniejsza – doszło do naruszenia art. 4 § 1 k.k., czyli przepisu, który w pierwszej kolejności został wymieniony w zarzucie skargi kasacyjnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego.

Po wyjaśnieniu wątpliwości, co do rzeczywistej treści zarzutu sformułowanego w kasacji, przejść należy do argumentacji wykazującej, że zarzut ten jest zasadny. W pełni należy podzielić pogląd zaprezentowany w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r., V KK 74/11, OSNKW 2011, z. 6, poz. 54 (wypracowany także w orzecznictwie sądów powszechnych – zob. np. wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 stycznia 2011 r., II AKa 254/10, OSAB 2011, z. 1, poz. 51), że możliwość wymierzenia kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie art. 89 § 1a k.k., zgodnie z art. 4 § 1 k.k., dotyczy skazań za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (oraz przy zastosowaniu rozumowania *a maiore ad minus* skazań za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz kary pozbawienia wolności o tzw. bezwzględny charakterze),

które to przestępstwa popełnione zostały po dniu 7 czerwca 2010 r. Przypomnieć wypada, że przed tą nowelizacją art. 89 § 1 k.k. stanowił podstawę do orzekania 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 jedynie przez orzeczenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (por. wspomnianą wyżej uchwałę SN z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01). Jeśli sąd orzekający w przedmiocie wyroku łącznego stwierdzał, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. pozwalające na warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej utworzonej z kary warunkowo zawieszanej oraz kary tzw. bezwzględnej, powinien był odstąpić od wymierzenia kary łącznej w wyroku łącznym, pomimo tego, że przestępstwa, za które kary te zostały orzeczone, pozostawały w zbiegu realnym o konfiguracji czasowej odpowiadającej warunkom określonym w art. 85 k.k. Jak to wywiedziono na gruncie starego stanu prawnego, łączenie kar w wyroku łącznym nie mogło prowadzić do skutków mniej korzystnych dla skazanego niż te, które wynikałyby z wykonania kar jednostkowych. Tak więc stan prawny obowiązujący przed wejściem w życie ustawy 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. Nr 206, poz. 1589) był w rozważanym tu aspekcie zdecydowanie bardziej korzystny od wprowadzonych w życie z dniem 8 czerwca 2010 r. nowych reguł łączenia kar pozbawienia wolności w wyroku łącznym. Ustawa obowiązująca poprzednio była zatem „względniejsza” dla sprawcy (w rozumieniu art. 4 § 1 k.k.) od ustawy nowej. Przed sformułowaniem ostatecznych wniosków należy jeszcze udzielić odpowiedzi na dwa pytania. Po pierwsze, dlaczego w analizowanym tu układzie procesowym zastosowanie powinna znajdować właśnie reguła określona w art. 4 § 1 k.k. Po drugie, stan prawny obowiązujący w jakich datach powinien być porównywany przy analizie, która z ustaw jest „względniejsza dla sprawcy”. Pierwsze z powyższych pytań jest o tyle nie pozbawione racji, że instytucja wyroku łącznego jest unormowana w Kodeksie postępowania karnego, a co do zasady zmianami przepisów o charakterze procesowym rządzi całkowicie odmienna reguła intertemporalna, sprowadzana do paremii, iż nowy stan prawny „chwytą w locie” wszystkie sprawy nie zakończone przed wejściem nowelizacji w życie. Należy jednak z całą stanowczością podkreślić, że aczkolwiek w aktualnym stanie prawnym art. 89 § 1 i

§ 1a k.k. odnosi się do instytucji wyroku łącznego, a więc instytucji procesowej, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że normy znajdujące się w tych przepisach mają przede wszystkim charakter materialnoprawny. Instytucja wyroku łącznego służy realizacji norm prawa karnego materialnego, regulujących kwestie związane z orzekaniem kary łącznej, w sytuacji kiedy sprawca jest skazany różnymi wyrokami jednostkowymi. Celem takiego wyroku jest więc stosowanie regulacji dotyczących kary łącznej nie tylko do sprawców sądzonych w jednym postępowaniu, ale także do sprawców, którzy zostali skazani w różnych postępowaniach za przestępstwa pozostające w realnym zbiegu. W konsekwencji, przypomnieć należy pogląd wielokrotnie eksponowany w orzecznictwie i w piśmiennictwie, że sytuacja prawna sprawcy sądanego za wiele czynów w jednym postępowaniu nie powinna różnić się od sytuacji sprawcy, wobec którego prowadzono wiele postępowań. Skoro zaś kara łączna jest instytucją prawa karnego materialnego, to orzekanie takiej kary także i w wyroku łącznym powinno następować z uwzględnieniem reguł określonych w art. 4 § 1 k.k. Drugie z zarysowanych wyżej zagadnień sprowadzić można do pytania, jakie momenty czasowe, możliwe do ustalenia w postępowaniu w przedmiocie wyroku łącznego, powinny być uwzględnione w rozważaniach prowadzonych w kontekście art. 4 § 1 k.k. O ile oczywiste jest, że jednym z nich jest moment orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego (czy to z urzędu, czy też w związku ze złożonym wnioskiem), o tyle drugi z momentów, w którym może obowiązywać inna ustawa, istotna z punktu widzenia stosowania reguł intertemporalnych, nie rysuje się równie jednoznacznie. Teoretycznie porównanie stanu prawnego mogłoby dotyczyć: momentu popełnienia przestępstw, momentu złożenia przez skazanego wniosku o wydanie wyroku łącznego, wreszcie momentu, stanowiącego czasową cezurę realnego zbiegu przestępstw (za ten ostatni należałoby przyjąć datę wydania pierwszego wyroku, choćby nieprawomocnego, przed którym skazany dopuścił się przestępstw pozostających w realnym zbiegu). W pierwszej kolejności odrzucić należy opcję nawiązującą do momentu złożenia wniosku o wydanie wyroku łącznego. Ten moment nie może być uznany za ważący w aspekcie badania względności ustaw w zakresie istotnym dla kary łącznej już choćby z tej tylko przyczyny, że nie stanowiłby on żadnego wyznacznika w pewnej puli spraw. W postępowaniu o wydanie wyroku łącznego nie obowiązuje przecież zasada skargowości i może się ono toczyć bądź to na wniosek skazanego lub prokuratora bądź z urzędu (art. 570 k.p.k.) i to nawet przy sprzeciwie skazanego

(argument ten wskazał wcześniej Sąd Apelacyjny w Białymstoku w powołanym wyżej wyroku z dnia 18 stycznia 2011 r., II AKa 254/10). Przeciwno założeniu, iż datą istotną z punktu widzenia badania względności ustaw jest czas wydania wyroku stanowiącego cezurę czasową realnego zbiegu przestępstw, przemawia parę argumentów. Najistotniejszym jest ten związany z wykładnią językową art. 4 § 1 k.k., który to przepis nawiązuje przecież z jednej strony do ustawy obowiązującej w czasie orzekania, ale z drugiej strony mówi o ustawie obowiązującej w czasie czynu. Jeśli wszystkie analizowane pod kątem wydania wyroku łącznego przestępstwa zostały przez skazanego popełnione w czasie obowiązywania ustawy dawnej i wówczas też zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, nie ma miejsca na jakiegokolwiek rozsądne wątpliwości co do tego, że w postępowaniu w przedmiocie wyroku łącznego należy rozważyć zarówno ustawę obowiązującą w czasie orzekania, jak i ustawę obowiązującą w czasie wydania wspomnianego pierwszego wyroku. Niemniej należy mieć na uwadze i to, że możliwe jest zaistnienie innej konfiguracji, a mianowicie takiej, gdy to pierwszy wyrok co do któregośkolwiek z przestępstw pozostających w zbiegu został wydany już w czasie obowiązywania ustawy nowej, podczas gdy wszystkie te przestępstwa popełniono jednak w czasie obowiązywania ustawy dawnej. Jeżeli ustawa obowiązująca w czasie orzekania (tak jak Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym od dnia 8 czerwca 2010 r.) nie jest ustawą względniejszą, to przyjęcie rozważanego tu wariantu czasowego prowadziłoby do orzekania o karze łącznej na zasadzie *lex severior retro agit*, a więc wbrew podstawowej regule intertemporalnej. W konsekwencji, odpowiedzialność karna sprawcy czynu zabronionego, na którą składa się również wymiar kary łącznej, zostałaby ukształtowana na podstawie ustawy, która nie obowiązywała w czasie popełniania czynów przez skazanego, i jest zarazem ustawą surowszą. Tego rodzaju rozwiązania nie można, zdaniem Sądu Najwyższego, zaakceptować (por. sposób rozumowania i wnioskowania zaprezentowany przez M.Siwika w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r., publik. w systemie Lex/elektr.). Pozostaje zatem przyjęcie trzeciego z wyżej zasygnalizowanych wariantów, nawiązującego do literalnego brzmienia art. 4 § 1 k.k. i związanego z czasem popełnienia przestępstw, które mają zostać połączone klamrą kary łącznej w wyroku łącznym. I to nie tylko wówczas, gdy wszystkie przestępstwa wchodzące w skład realnego zbiegu zostały popełnione w czasie obowiązywania ustawy

dawnej, będącej jednocześnie względniejszą dla sprawcy, ale również wówczas, gdy pozostające w zbiegu przestępstwa zostały popełnione zarówno w czasie obowiązywania ustawy dawnej, jak i ustawy nowej, obowiązującej w czasie orzekania. Stanowisko takie wymaga zatem dla zastosowania ustawy nowej, która nie jest ustawą względniejszą, aby wszystkie z przestępstw pozostających w zbiegu zostały popełnione w czasie obowiązywania tej nowej ustawy (zob. szerzej M.Siwik, cyt. wyżej glosa).

Podsumowując przedstawione wyżej rozważania, stwierdzić należy, że stosując w prawidłowy sposób art. 4 § 1 k.k. w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, sąd powinien rozważyć „względność” ustaw przy porównaniu stanu normatywnego z daty orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego oraz stanu normatywnego z czasu popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład zbiegu. Prowadzi to do wniosku, że - uwzględniając kierunek zmian wprowadzonych w ustawie 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 - przyjąć należy, iż jeśli choć jedno z przestępstw wchodzących w skład realnego zbiegu, za które orzeczono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez warunkowego zawieszenia wykonania, zostało popełnione przed wejściem w życie tej ustawy, należy stosować, jako względniejszy, Kodeks karny w brzmieniu sprzed dnia 8 czerwca 2010 r.

Tak więc, uwzględniając realia związane z datami przestępstw popełnionych przez G. N. i wymierzonymi mu za te występki tzw. karami jednostkowymi, które następnie zostały objęte zaskarżonym wyrokiem łącznym, należało uwzględnić wniesioną - na korzyść tego oskarżonego – przez Prokuratora Generalnego kasację i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w P. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten będzie związany zapatrywaniami prawnymi przedstawionymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Oznacza to, że w wypadku, gdy skład orzekający dojdzie do wniosku, iż podlegające łączeniu kary mogą być sprowadzone do kary łącznej w rozmiarze nie przekraczającym 2 lat pozbawienia wolności (wymaga to oceny współmierności kary łącznej przez pryzmat dyrektyw sądowego wymiaru kary oraz uwzględnienia okoliczności wymienionych w art. 571 § 1 k.p.k., gdyż z punktu widzenia teoretycznego, przy zastosowaniu zasady absorpcji, czysto

matematyczne względy, w powiązaniu z treścią art. 86 § 1 k.k., nie stoją temu na przeszkodzie), a nadto zachodzą pozostałe przesłanki określone w art. 69 k.k., wówczas wymierzenie kary łącznej w wyroku łącznym będzie możliwe. W wypadku, gdy Sąd Rejonowy w P. doszedłby do odmiennych wniosków, będzie zobowiązany do umorzenia postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, pomimo tego, że zbiegające się przestępstwa pozostawały w konfiguracji czasowej odpowiadającej warunkom określonym w art. 85 k.k. (zob. szerzej uzasadnienie cytowanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01).

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy rozstrzygnął zgodnie z treścią art. 638 k.p.k.