



Sygn. akt II KK 13/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Roman Sądej (sprawozdawca)

Protokolant Anna Janczak

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,
w dniu 19 lutego 2013 r.,
w sprawie **N. S.**,
o wydanie wyroku łącznego,
kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść skazanego,
od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 6 października 2010 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w
W.
z dnia 26 maja 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
zaliczenie na poczet kary łącznej okresu rzeczywistego
pozbawienia wolności skazanego, zawarte w punkcie IV wyroku
Sądu pierwszej instancji i w tym zakresie przekazuje sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem łącznym z dnia 26 maja 2010r. Sąd Okręgowy w W. orzekł wobec N. S. karę łączną 4 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 10 zł, w miejsce kar jednostkowych wymierzonych prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w O. z dnia 21 października 1994r., sygn. II K 412/94 oraz Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 14 września 1995r., sygn. XVIII K 180/94.

Na podstawie art. 577 k.p.k., na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w obydwu powyższych sprawach, odpowiednio od 29 listopada 1994r. do 29 maja 1996r. oraz od 18 czerwca 1996r. do 15 października 1996r. i od 27 kwietnia 1994r. do 29 listopada 1994r.

Wyrok łączny zawierał również inne rozstrzygnięcia, dotyczące odrębnego wykonania orzeczeń w zakresie nim nie objętym oraz umorzenia postępowania, wobec braku warunków do wydania wyroku łącznego obejmującego kary orzeczone w ośmiu innych sprawach.

Wyrok łączny Sądu Okręgowego zaskarżony został apelacją obrońcy N. S., w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 6 października 2010r. wyrok Sądu pierwszej instancji został utrzymany w mocy; apelacja została uznana za oczywiście bezzasadną, a uzasadnienie wyroku Sądu *ad quem* sporządzone nie zostało.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego, w części w jakiej utrzymał on w mocy orzeczenie Sądu Okręgowego zaliczające skazanemu na poczet kary łącznej jedynie okres rzeczywistego pozbawienia wolności, wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich – na korzyść N. S.

Podniósł w niej zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegającego na tym, że Sąd drugiej instancji nie przekroczył granic apelacji i z urzędu nie dokonał korekty wyroku Sądu Okręgowego, który, wbrew przepisowi art. 82 k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania), na poczet orzeczonej kary łącznej zliczył jedynie okres faktycznego pozbawienia wolności skazanego w sprawach, w których skazania objęte zostały karą łączną, zamiast uznania tej kary za wykonaną w

całości, gdyż w chwili wyrokowania pomyślenie upłynął okres próby i dalsze 6 miesięcy, w związku z warunkowym zwolnieniem skazanego z odbycia kar w obu tych sprawach.

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o uchylenie w zaskarżonej części wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja była zasadna w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej uwzględnienie w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Z akt sprawy wykonawczej Sądu Wojewódzkiego w W., sygn. XI D 1429, prowadzonej wobec N. S., wynika, że prawomocnym postanowieniem z dnia 10 października 1996, sygn. III Wz 2573/96, został on warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 21 października 1994r., sygn. II K 412/94 (kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności) oraz wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 14 września 1995r., sygn. XVIII K 180/94 (kara łączna 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności). Okres próby wyznaczono skazanemu do dnia 16 maja 1999r. Warunkowe zwolnienie nie zostało odwołane ani w okresie próby, ani w ciągu dalszych 6 miesięcy.

W tej sytuacji, zgodnie z art. 82 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2012r., kary pozbawienia wolności orzeczone tymi wyrokami należało „uważać za odbyte”.

To właśnie kary jednostkowe wymierzone tymi dwoma wyrokami objęte zostały karą łączną orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego z dnia 26 maja 2010r., utrzymanym w mocy zaskarżonym kasacją wyrokiem Sądu Apelacyjnego. Zaliczając, na podstawie art. 577 k.p.k., na poczet kary łącznej w wysokości 4 lat pozbawienia wolności okresy kar już odbytych, Sąd Okręgowy zaliczył jedynie „okresy rzeczywistego pozbawienia wolności” skazanego w tych sprawach. Sąd *a quo* w uzasadnieniu swojego wyroku dostrzegął kontrowersje dotyczące sposobu zaliczenia okresów kar odbytych w sytuacjach warunkowego przedterminowego zwolnienia. Uznał jednak, że zaliczeniu na poczet kary łącznej podlega jedynie okres faktycznie odbytej przez skazanego kary (str.12 uzasadnienia), odwołując się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada

1991r., I KZP 23/91, OSNKW 1992, z.3-4, poz. 20, w której takie stanowisko wyrażono.

Obrońca N. S., w apelacji wniesionej od wyroku Sądu pierwszej instancji, podniósł wyłącznie zarzut wymierzenia skazanemu rażąco niewspółmiernej kary łącznej, wnosząc o zastosowanie pełnej absorpcji.

Sąd Apelacyjny apelację tę ocenił jako oczywiście bezzasadną, a brak uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem* nie pozwala na ustalenie, czy w ogóle problem prawidłowości zaliczenia na poczet kary łącznej kar, z odbycia których nastąpiło warunkowe zwolnienie był przedmiotem jego rozważań.

Niemniej trzeba podzielić stanowisko autora kasacji, że fakt błędnego zaliczenia kar odbytych przez Sąd *a quo* nie tylko powinien zostać przez Sąd odwoławczy dostrzeżony, ale wręcz obowiązkiem tego Sądu była zmiana zaskarżonego wyroku w tym zakresie.

Sąd Okręgowy, powołując się na wskazaną powyżej uchwałę z dnia 20 listopada 1991r. nie dostrzegł, że stanowisko Sądu Najwyższego uległo zasadniczej zmianie, wyrażonej w uchwale siedmiu sędziów z dnia 20 stycznia 2005r., I KZP 30/04, OSNKW 2005, z. 1 poz. 2, w której kategorycznie przyjęto, że „kara pozbawienia wolności uznana za odbyłą w rozumieniu art. 82 k.k. podlega zaliczeniu w całości - na podstawie art. 577 k.p.k. - na poczet kary tego rodzaju orzekanej w wyroku łącznym obejmującym skazanie na karę, z której wykonania skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony”. To stanowisko było wyrażane także w późniejszych judykatach Sądu Najwyższego – wyroku z dnia 8 marca 2006r., IV KK 423/05, Lex nr 293927, czy z dnia 7 kwietnia 2010r., IV KK 28/10, Lex nr 583901.

Nawet zatem, jeżeli Sąd pierwszej instancji pominął zasadniczą zmianę w wykładni art. 82 k.k. i art. 577 k.p.k., zapoczątkowaną przez powiększony skład Sądu Najwyższego i konsekwentnie kontynuowaną, to fakt ten powinien być dostrzeżony przez Sąd odwoławczy. Uwzględnienie takiej interpretacji przez Sąd *ad quem* niewątpliwie prowadziło do zmiany wyroku Sądu Okręgowego w omawianym zakresie. Wprawdzie obrońca w apelacji kwestii tej nie podniósł, ale rzeczą oczywistą jest, że błędne zaliczenie na poczet orzeczonej kary łącznej jedynie okresów rzeczywistego odbywania kar w sprawach, w których nastąpiło nieodwołane warunkowe zwolnienie, zamiast uznania tych kar za odbyte w całości – jak to wówczas stanowił art. 82 k.k. – prowadziło do akceptacji rażąco

niesprawiedliwego rozstrzygnięcia, w rozumieniu art. 440 k.p.k. Wszak N.S. na poczet kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności zaliczono łącznie około 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, chociaż warunkowo został zwolniony z odbycia sumy kar wynoszącej 5 lat pozbawienia wolności. Słusznie zatem autor kasacji wskazał, że utrzymanie w mocy przez Sąd Apelacyjny wyroku Sądu Okręgowego w rażący sposób naruszało przepisy art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. Wprawdzie można byłoby rozważać, czy analizowana kwestia nie wchodziła w zmodyfikowane przepisem art. 447 § 2 k.p.k. granice apelacji, to jednak poglądu autora kasacji o naruszeniu także art. 440 k.p.k. nie można uznać za bezpodstawny.

Stanowiska Sądu Najwyższego nie może zmienić fakt nowelizacji art. 82 k.k. dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 1431), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2012r. Wprawdzie w dodanym § 2 tego przepisu wprost stwierdzono, że „w wypadku objęcia wyrokiem łącznym kary, z której odbywania skazany został warunkowo zwolniony, na poczet orzeczonej kary łącznej zalicza się jedynie okres faktycznego odbywania kary”, ale przepis ten nie może mieć zastosowania w sprawie niniejszej, a to z uwagi na treść art. 4 § 1 k.k. Co więcej, właśnie dodanie tego przepisu jasno wykazuje, że do chwili wejścia go w życie nie było podstaw prawnych do takiego zaliczenia jak uczynił to Sąd a quo, a zaakceptował Sąd *ad quem*.

Spełnienie przesłanek przewidzianych w art. 523 § 1 k.p.k. implikowało uwzględnienie kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich, a w konsekwencji uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Na tym bowiem etapie możliwa będzie zmiana wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie w jakim nastąpiło uchylenie zaskarżonego wyroku. W toku ponownego postępowania Sąd odwoławczy, zgodnie z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k., związany będzie wyrażonymi w niniejszym uzasadnieniu zapatrywaniami prawnymi.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

