



Sygn. akt II KK 175/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Radosława Tarsalewskiego,
w sprawie **M. S.**

w przedmiocie wyroku łącznego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 września 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok łączny Sądu Okręgowego w W.

z dnia 13 sierpnia 2018 r., sygn. akt XII K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).**

UZASADNIENIE

Orzekając w sprawie o sygnaturze XII K (...) w przedmiocie wyroku łącznego, Sąd Okręgowy w W., w komparycji swojego wyroku z dnia 13 sierpnia 2018 r., opisał następujące prawomocne wyroki wydane wobec M. S. :

„1. Sądu Rejonowego w W. z 18 października 2012 r., sygn. akt IV K [...]]/12 za czyn z art. 291 § 1 k.k. popełniony w nieustalonym czasie lecz nie później niż dnia 15 lutego 2012 r. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych; na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zawieszono na okres 3 (trzech) lat próby;

2. Sądu Rejonowego w W. z 18 grudnia 2012 r., sygn. akt III K (...) za czyn z art. 286 § 2 k.k., popełniony w dniu 29 października 2011 r. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności; za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 31 § 2 k.k. popełniony w dniu 29 października 2011 r. na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzono karę łączną 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzono karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych grzywny przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych; na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczono okres pozbawienia wolności od 29 października 2011 r. do 30 października 2011 r. uznając grzywnę za uiszczoną do wysokości 4 (czterech) stawek dziennych;

3. Sądu Okręgowego w W. z 19 lutego 2016 r., sygn. akt V K (...), utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. akt II AKa (...), za czyn z art. 258 § 1 k.k. popełniony od nieustalonego dnia, nie później jednak niż od marca 2005 r. do lipca 2005 r. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; za czyn z art. 252 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 kwietnia 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych grzywny przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych; za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu

narkomanii w pierwotnym brzmieniu w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony w okresie od sierpnia 2004 r. do października 2004 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych grzywny przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych; za czyn z art. 291 § 1 k.k. popełniony 24 czerwca 2008 r. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności; na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzono karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych; na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 24 czerwca 2008 r. do 30 września 2010 r.; kara łączna pozbawienia wolności została wykonana częściowo (początek kary 16 marca 2017 r. - koniec 7 grudnia 2020 r.); kara łączna grzywny została wykonana częściowo (wpłacono kwotę 2.900 zł);

4. Sądu Okręgowego w W. z 14 listopada 2016 r., sygn. akt XVIII K (...), zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z 17 października 2017 r., sygn. akt II AKa (...), za czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 30 sierpnia 2011 r. na karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; za czyn z art. 280 § 1 k.k. popełniony w nocy z 25/26 września 2011 r. na karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony w nocy 14 grudnia 2012 r. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 19 marca 2012 r. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 21 grudnia 2012 r. na karę 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 18 lipca 2012 r. na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 23 października 2012 r. na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełniony 31 sierpnia 2006 r. na karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 288 § 1 k.k. popełniony 31 sierpnia 2006 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 16 kwietnia 2012 r. na karę 8 (ośmiu) lat

pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 5 lutego 2012 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzono karę łączną 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności; na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 16 czerwca 2014 r. do 16 marca 2017 r.; kara łączna pozbawienia wolności nie została wykonana (zostanie wprowadzona do wykonania 7 grudnia 2020 r.).

5. Sądu Okręgowego w W. z 24 listopada 2016 r., sygn. akt XII K (...), zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z 13 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa (...), za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełniony w dniu 14 marca 2013 r. na karę 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 540 (pięciuset czterdziestu) stawek dziennych grzywny przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 300 (trzysta) złotych; na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 8 października 2013 r. do 24 listopada 2016 r.; kara grzywny nie została wykonana; kara pozbawienia wolności nie została wykonana (zostanie wprowadzona do wykonania 6 marca 2030 r.).

6. Sądu Okręgowego w W. z 29 grudnia 2016 r., sygn. akt XII K (...), zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z 22 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa (...) za czyn z art. 258 § 2 k.k. popełniony w okresie od maja 2011 r. do lutego 2013 r. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 13 października 2011 r. na karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności, za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 5 września 2011 r. na karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 12 listopada 2012 r. na karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 3 sierpnia 2012 r. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 9 sierpnia 2012 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony w nocy z 9/10 sierpnia 2012 r. na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; za czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 10 sierpnia 2012 r. na karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;

za czyn z art. 280 § 1 k.k. i z art. 156 § 1 k.k. i z art. 157 § 1 k.k. i z art. 275 § 1 k.k. i z art. 276 k.k. popełniony 25 sierpnia 2012 r. na karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony w nocy z 23/24 października 2012 r. na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony w nocy z 28/29 października 2012 r. na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. popełniony 18 stycznia 2013 r. na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. popełniony 31 sierpnia 2006 r. na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 25 maja 2012 r. na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony z 1/2 sierpnia 2012 r. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony w nocy z 18/19 października 2012 r. na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony w nocy z 26/27 listopada 2012 r. na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony w nocy z 26/27 listopada 2012 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony w nocy 30 stycznia 2013 r. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 18 lutego 2013 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności; za czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełniony 19 lutego 2013 r. na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzono karę łączną 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności; na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 3 kwietnia 2013 r. do 16 kwietnia 2014 r.; kara łączna pozbawienia wolności nie została wykonana.”

Wyrokiem łącznym z dnia 13 sierpnia 2018 r., sygn. akt XII K [...]/18 Sąd Okręgowy w W. orzekł:

- I. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., 85a k.k. i art. 86 § 1a k.k. połączył:
 - karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności wymierzoną M. S. wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 19 lutego 2016 r., sygn. akt V K (...),

utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. akt II AKa (...) (pkt 3 wyroku);

- karę łączną 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności wymierzoną M. S. wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 14 listopada 2016 r., sygn. akt XVIII K (...), zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 17 października 2017 r., sygn. akt II AKa (...) (pkt 4 wyroku);

- karę 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności wymierzoną M.S. wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. akt XII K (...), zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa (...) (pkt 5 wyroku);

- karę łączną 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności wymierzoną M.S. wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. akt XII K [...]/14, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 22 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa [...] /17 (pkt 6 wyroku)

i wymierzył M.S. karę łączną 25 (dwudziestu pięciu) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 577 k.p.k. i art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt I wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu M. S. okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: od 24 czerwca 2008 r. do 30 września 2010 r. i od 16 marca 2017 r. do 13 sierpnia 2018 r. w sprawie Sądu Okręgowego w W. , sygn. akt V K (...); od 16 czerwca 2014 r. do 16 marca 2017 r. w sprawie Sądu Okręgowego w W., sygn. akt XVIII K (...); od 8 października 2013 r. do 16 czerwca 2014 r. w sprawie Sądu Okręgowego w W., sygn. akt XII K (...); od 3 kwietnia 2013 r. do 8 października 2013 r. w sprawie Sądu Okręgowego w W., sygn. akt XII K (...).

W wyroku tym zawarto również rozstrzygnięcie co do kary łącznej grzywny (pkt III i IV wyroku). W pozostałym zakresie na podstawie art. 572 k.p.k. postępowanie umorzono (pkt V) a skazanego zwolniono od kosztów procesu (pkt VI wyroku).

Powyższe orzeczenie zaskarżył w całości obrońca skazanego, zarzucając wyrokowi: *„obrazę przepisów prawa materialnego w szczególności art. 4 k.k. polegająca na oparciu rozstrzygnięcia w zakresie wymierzonej w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności o przepis art. 86 k.k. w znowelizowanej formie obowiązującej w dacie orzekania, podczas gdy Sąd Okręgowy na zasadzie art. 4*

k.k. powinien być zastosować art. 86 k.k. obowiązujący przed 8 czerwca 2010 r. i orzec karę pozbawienia wolności w wymiarze 15 lat pozbawienia”.

Jako zarzut ewentualny skarżący postawił zarzut rażącej niewspółmierności kary 25 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej grzywny w wymiarze 690 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 240 złotych wobec skazanego, jako kary niewspółmiernie wysokiej i nieodpowiadającej dyrektywom wymiaru kary łącznej.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie skazanemu M. S. w wyroku łącznym kary pozbawienia wolności w wymiarze 15 lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 200 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 29 stycznia 2019r., sygn. akt II AKa (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego podnosząc w kasacji zarzut:

„1. rażącego naruszenia prawa materialnego, w postaci naruszenia art. 4 k.k. poprzez przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki do zastosowania art. 86 k.k. w formie obowiązującej przed 8 czerwca 2010 r., tj. według przepisów względniejszych dla skazanego oraz uznanie, że Sąd I instancji prawidłowo rozstrzygnął w zakresie wymierzonej w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności o przepis art. 86 k.k. w znowelizowanej formie obowiązującej w dacie orzekania, mimo iż zgodnie z obowiązującym orzecznictwem w przedmiotowej sprawie zaistniały warunki do zastosowania przepisów względniejszych dla skazanego, tj. art. 86 k.k. w brzmieniu przed 8 czerwca 2010 r. i orzeczenie wobec niego kary 15 lat pozbawienia wolności.”

W konkluzji obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w [...]. wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadnej. Stanowisko to podtrzymał w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja jest zasadna w stopniu oczywistym, przy czym podnieść trzeba, że wprawdzie nie zawiera ona formuły zakresu zaskarżenia, ale zważywszy na sformułowany w niej zarzut naruszenia art. 4 § 1 k.k. wiązany wprost tylko z karą pozbawienia wolności, skierowana jest ona w istocie przeciwko całemu wyrokowi, skoro kwestionuje ona prawidłowość wyboru zasad orzekania kary. Na wstępie trzeba wszakże podnieść, że dość sporadycznie występują w postępowaniu kasacyjnym dotyczącym wyroku łącznego sprawy, w których skala rażącego naruszenia prawa jest tak poważna, a jednoczenie obarcza ona oba orzekające w tym postępowaniu sądy. Skala i rodzaj uchybień musi przy tym dziwić zważywszy nie tylko na to, że sądem odwoławczym był Sąd Apelacyjny, ale także dlatego, iż kwestia stosowania art. 4 § 1 k.k. oraz art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396 – dalej także jako nowela lutowa) była już w dacie wyrokowania jednoznacznie wyjaśniona w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Rację ma zatem skarżący, że utrzymując w mocy wyrok sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny w (...) dopuścił się rażącej obrazy art. 4 § 1 k.k. (w kasacji przywołano cały przepis art. 4 k.k.) w odniesieniu do zastosowania art. 86 k.k. (w istocie skarżącemu chodzi o przepis art. 86 § 1a k.k.) w formie obowiązującej przed dniem 8 czerwca 2010 r. W sytuacji, gdy naruszenie prawa materialnego wskazane w apelacji nie zostanie dostrzeżone przez sąd odwoławczy oraz naprawione orzeczeniem sądu *ad quem*, to ma miejsce zaaprobowanie wadliwego poglądu prawnego, który w konsekwencji staje się podstawą wydania prawomocnego wyroku. Taki zarzut postawiono w kasacji i jest on trafny. Niezależnie od tego trzeba wskazać, że skarżący równie dobrze mógł postawić zarzut rażącego naruszenia przepisów art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., albowiem w apelacji stawiany był tożsamy zarzut naruszenia prawa materialnego, a sąd odwoławczy w swoim uzasadnieniu skupił się wyłącznie na analizie art. 19 ust. 1 wskazanej ustawy, a jedyną w istocie odpowiedzią merytoryczną na apelację było podanie (w jednym zdaniu), że skoro wszystkie prawomocne wyroki skazujące zostały wydane po dniu 1 lipca 2015 r. (jeśli chodzi o określenie stanu prawnego powinno być – po dniu 30 czerwca 2015 r.), to sąd pierwszej instancji słusznie przy wymiarze kary łącznej zastosował art. 86 § 1 i § 1a k.k. w aktualnym brzmieniu. Sąd odwoławczy nie dostrzegł jednak, że podstawą

apelacji jest zupełnie inny aspekt stosowania art. 4 § 1 k.k. Skarżący wywodził przecież, że w sytuacji, gdy węzłem kary łącznej połączono skazania za przestępstwa, które popełniono w różnych datach, ale część z nich także przed dniem 8 czerwca 2010 r., to orzekając karę łączną 25 lat pozbawienia wolności na podstawie art. 86 § 1a k.k., który to przepis wszedł w życie od dnia 8 czerwca 2010 r., sąd pierwszej instancji rażąco naruszył art. 4 § 1 k.k., albowiem ustalając stan prawny w oparciu o który orzekać będzie karę łączną, powinien rozważyć stan prawny z dat popełnienia przestępstw objętych wyrokami podlegającymi łączeniu węzłem kary łącznej. Na poparcie swoich twierdzeń obrońca skazanego w apelacji przywoływał wyroki Sądu Najwyższego w sprawach IV KK 224/14 oraz „III KK 284/14”, w tym ostatnim myląc jednak sygnaturę (prawidłowo powinno być II KK 284/14 – prawidłowa była natomiast wskazana w apelacji data wydania wyroku oraz miejsce publikacji w OSNKW). **Pomimo, że w apelacji nawet stosowne wywody dotyczące tej kwestii podkreślono, to Sąd Apelacyjny w (...) nie odniósł się do zarzutu apelacji ani jednym zdaniem.** Przywołane bowiem powyżej stanowisko tego sądu tej kwestii nie dotyczyło. Tymczasem, już pobieżna analiza treści wyroku sądu pierwszej instancji dowodzi, że na zarysowany w apelacji ważki problem, skarżący nie uzyskał odpowiedzi. Przecież orzekając karę łączną 25 lat pozbawienia wolności sąd pierwszej instancji uczynił to na podstawie wyroków z pkt 3-6 wymienionych w części wstępnej wyroku, a zatem węzłem kary łącznej objął także skazania za przestępstwa popełnione przed dniem 8 czerwca 2010 r. (wszystkie przestępstwa z wyroku z pkt 3 [V K (...)], choć daty jednego z czynów nawet nie opisał [tego z art. 252 § 1 k.k. – był popełniony 23 marca 2005 r.] , a także dwa przestępstwa z wyroku z pkt 4 [XVIII K (...)] i jedno przestępstwo z wyroku z pkt 6 [XII K (...)]/14]. W takiej zaś sytuacji winien rozważyć, czy skoro węzłem kary łącznej objął przestępstwa popełnione przed dniem 8 czerwca 2010 r. oraz popełnione po dniu 7 czerwca 2010 r., to wymierzenie kary 25 lat pozbawienia wolności na podstawie art. 86 § 1a k.k., przepisu wprowadzonego do porządku prawnego z dniem 8 czerwca 2010 r., nie stanowi o naruszeniu art. 4 § 1 k.k., skoro w stanie prawnym poprzednim możliwe było orzeczenie kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności. Wielokrotnie przecież w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano, że wymierzenie kary łącznej w wyroku łącznym podlega regułom z art.

4 § 1 k.k. (por. np. wyroki SN z dni: 12 października 2011 r., V KK 275/11; 8 lutego 2012 r., IV KK 238/11; 7 listopada 2014 r., II KK 284/14, OSNKW 2015, z. 3, poz. 27; 27 lutego 2017 r., III KK 354/16; uchwała SN z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 13/13, OSNKW 2013, z. 12, poz. 100), a zatem rozważania takie winny być każdorazowo przeprowadzone. Problemu tego nie rozwiązuje przepis art. 19 ust. 1 noweli, a to dlatego, że tylko w zakresie kar prawomocnie orzeczonych przed dniem 1 lipca 2015 r. przepis ten wyłącza zastosowanie art. 4 § 1 k.k. (por. np. postanowienia SN: z dnia 12 marca 2018 r., II KK 366/17, OSNKW 2018, z. 7, poz. 48; z dnia 15 marca 2018 r., IV KK 137/18). **Jeżeli zatem węzeł kar kształtowany był wyłącznie wyrokami, które prawomocne stały się po dniu 30 czerwca 2015 r., to przepis art. 19 ust. 1 noweli lutowej – jako przepis intertemporalny – nie miał zastosowania.** W takim zaś układzie problem stosowania ustawy względniejszej w odniesieniu do węzła kary łącznej pozostawał aktualny. Skarżący w apelacji dobitnie problem ten wskazywał i odnosił go do przepisu art. 86 § 1a k.k., który to przepis wszedł w życie przed dniem 1 lipca 2015 r. (od dnia 8 czerwca 2010 r.) i pozostał w porządku prawnym w niezmienionej treści po zmianie dokonanej nowelą lutową. Jest więc oczywiste, co już wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia, że obowiązkiem sądu *meriti* było dokonanie oceny, czy może orzec karę łączną 25 lat pozbawienia wolności, gdy łączył takim węzłem kary za przestępstwa popełnione przed dniem wejścia w życie tego przepisu, tj. przed dniem 8 czerwca 2010 r. Wobec braku takich rozważań i jednak orzeczeniu takiej – szczególnej – kary łącznej i postawieniu zarzutu obrazy art. 4 § 1 k.k. sąd odwoławczy miał obowiązek rzetelnie do tego zarzutu się odnieść, czego jednak nie uczynił mylnie przywołując treść art. 19 ust. 1 noweli lutowej jako przepis, który stanowić miał odpowiedź na zarzut apelacji. Tymczasem, gdyby pozostać tylko w wybranym stanie prawnym przez sąd pierwszej instancji, jako stanie prawnym w oparciu, o który orzeka się o karze łącznej (stan prawny obowiązujący od dnia 1 lipca 2015 r.), to jawi się jako oczywiste, że zestawienie dat popełnienia przestępstw (np. z wyroku z pkt 3), przestępstw, które weszły w węzeł kary łącznej, wskazuje, iż powinien być także brany pod uwagę stan prawny, w którym nie istniał w porządku prawnym art. 86 § 1a k.k., a zatem, możliwe było tylko orzeczenie kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności na podstawie art. 86 § 1 k.k.

Wskazane powyżej uchybienie, mające postać rażącego naruszenia prawa, tj. art. 86 § 1a k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., skutkować musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Z uwagi na to, że w oparciu o ten sam stan prawny kształtowano karę grzywny, konieczne stało się także uznanie, iż zakresem zaskarżenia objęto także to rozstrzygnięcie. Sąd drugiej instancji winien rzetelnie rozważyć zarzut apelacji, uwzględniając zapatrywania prawne wskazane powyżej (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

W kontekście zaś apelacji wyłącznie na korzyść oraz zarzutu obrazu art. 4 § 1 k.k., sąd odwoławczy winien także rozważyć, czy może orzekać o karze łącznej w formule art. 19 ust. 1 *in fine* noweli lutowej, a więc w układzie, gdy część prawomocnych wyroków zostało wydanych przed 1 lipca 2015 r., a część po wejściu w życie noweli lutowej. W takim bowiem stanie rzeczy jawi się jako konieczne dokonanie przez pryzmat art. 4 § 1 k.k. oceny, który stan prawny będzie stanowił podstawę orzekania o karze łącznej. Nie wiadomo bowiem dlaczego sąd pierwszej instancji pominął w swojej analizie dwa pierwsze wyroki opisane w części wstępnej wyroku (tzw. komparycji); to przecież ta część wyroku łącznego określa przedmiot rozstrzygania w trybie wyroku łącznego (por. postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 261/18, OSNK 2019, z. 1 poz. 3). Trafnie wskazywał Sąd Najwyższy na tle art. 19 ust. 1 noweli lutowej, że kompetencję do badania, jakie przepisy zastosować na podstawie art. 4 § 1 k.k., sąd uzyskuje już w momencie, gdy zajdzie potrzeba dokonania analizy, czy istnieją warunki do orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu 30 czerwca 2015 r., **a nie dopiero w momencie pozytywnego przesądzenia**, że istnieją - w świetle nowych regulacji - warunki do orzeczenia kary łącznej na podstawie kar prawomocnie orzeczonych przed dniem 1 lipca 2015 r. i kary prawomocnie orzeczonej od tej daty (wyrok z dnia 26 lutego 2018 r., IV KK [...] /18). Oznacza to, że w układzie, gdy część prawomocnych wyroków zostało wydanych przed wejściem w życie noweli lutowej, a część po wejściu w życie tej noweli, to stosowanie przepisu art. 4 § 1 k.k. winno polegać na dokonaniu oceny wszystkich wydanych prawomocnych wyroków pod kątem tego, czy poprzedni stan prawny (ten przed 1 lipca 2015 r.), czy też nowy, jest względniejszy dla skazanego przy orzekaniu kary łącznej. Tymczasem, z uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji wynika, że dwa pierwsze wyroki (z

pkt 1 i 2) zostały pominięte w takiej analizie z powodu tego, iż nie było możliwości ich połączenia z którąkolwiek z kar pozbawienia wolności orzeczonych w pozostałych wyrokach (str. 9 uzasadnienia). Odnośnie wyroku z pkt 2 (III K [...] /12) sąd wskazał, że ta kara została już wykonana (opisano karę w tym wyroku jako karę bezwzględnego pozbawienia wolności !), ale przecież na tle stanu prawnego przed 1 lipca 2015 r. wykonanie kary nie stało na przeszkodzie orzekaniu w trybie wyroku łącznego (art. 92 k.k.). Patrząc więc tylko z tego punktu widzenia nie było – dla sądu *meriti* – normatywnej przeszkody do wzięcia tego wyroku jako podstawy do kształtowania wyroku łącznego na tle np. stanu prawnego sprzed 1 lipca 2015 r. (pomija się w tym miejscu wadliwy opis kary – por. niżej). Nie wiadomo także dlaczego wyrok z pkt 1 (IV K [...] /12) został pominięty w ocenie, który stan prawny (art. 4 § 1 k.k.) byłby dla skazanego korzystny. W wyroku tym wprowadzie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ale kara ta orzeczona była za czyn popełniony po dniu 7 czerwca 2010 r., a zatem, mogłaby zostać połączona z karą bezwzględną pozbawienia wolności i wówczas mogłaby zostać orzeczona - jako kara łączna - kara bezwzględna pozbawienia wolności. Nie badano natomiast zupełnie kwestii zatarcia tego skazania, czy też możliwości połączenia kary tym wyrokiem orzeczonej z innymi skazaniami na tle stanu prawnego sprzed 1 lipca 2015 r. Analiza akt winna prowadzić do wniosku, że nie doszło do zatarcia tego skazania, albowiem wymagany okres próby kończył się już w takiej dacie, w której obowiązujący stan prawny wymagał dla zatarcia tego skazania zatarcia wszystkich skazań (art. 108 k.k.). Inną natomiast kwestią było to, czy kara ta mogła wejść do połączenia w karze łącznej (co do tworzenia zbiegu kar w takim układzie, gdy nie można zarządzić już wykonania kary pozbawienia warunkowo zawieszanej - por. np. wyroki SN: z dnia 12 kwietnia 2013 r., III KK 401/12, OSNKW 2013, z. 8, poz. 68; z dnia 14 marca 2017 r., IV KK 363/16; z dnia 11 grudnia 2018 r., III KK 686/18). Z kolei, w drugim wyroku (III K [...] /12 – wyrok prawomocny 24 stycznia 2013 r. – k. 520) wykonanie kary roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres trzech lat (czego nie dostrzegł sąd pierwszej instancji), ale do zatarcia skazania także nie doszło z uwagi na zmiany w treści art. 76 k.k. i konieczność zatarcia wszystkich skazań (art. 108 k.k.); okres próby minął bez zarządzenia wykonania tej kary. Wszystkie te

okoliczności pozostawały poza rozważaniami obu orzekających w sprawie sądów, a Sąd Najwyższy uwagi te czyni by wskazać na brak podstawowej wnikliwości i rozważliwości w ocenie wszystkich okoliczności, które powinien mieć na uwadze każdy sąd orzekając w trybie wyroku łącznego. Jeżeli zatem sąd odwoławczy podzielił pogląd wyrażony w przywołanych powyżej wyrokach Sądu Najwyższego co do niemożności objęcia karą łączną tych wyroków, w których orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem w sytuacji, gdy wprawdzie skazania nie uległy zatarciu, ale minął okres do zarządzenia jej wykonania, to w układzie wyznaczonym art. 4 § 1 k.k. na tle stanu poprzedniego, jak i nowego (oba skazania na kary pozbawienia wolności nie podlegają wykonaniu), oba te wyroki nie podlegałyby analizie w kontekście zbiegu przestępstw. Wówczas rzeczywiście, z innych jednak powodów niż wskazane przez sąd pierwszej instancji, zbieg przestępstw wyznaczałyby skazania opisane wyrokami z pkt 3 do 6, a wówczas aktualne byłyby zapatrywania prawne co do art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1a k.k. Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.