

Sygn. akt III KK 465/22

POSTANOWIENIE

Dnia 28 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 października 2022 r.

sprawy **J. G.**

skazanego za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 7 grudnia 2021 r., sygn. akt II AKa 104/21

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 29 grudnia 2020 r., sygn. akt III K 120/19

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

J. G. został oskarżony o to, że:

- I. w dniu 23 sierpnia 2006 roku w N., woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi ustalonymi osobami, co do których toczyło się odrębne postępowanie karne, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

używając przemocy wobec osoby B. C., polegającej na pchnięciu i przyciśnięciu go do maski samochodu marki „[...]” oraz zadawaniu mu ciosów pięściami w tył głowy, zabrał następnie w celu przywłaszczenia kamizelkę skórzaną wraz z portfelem, zawierającym kartę bankomatową do banku SA, okulary lecznicze, klucze oraz broń palną typu [...] z kaburą skórzaną wraz z dwoma pełnymi magazynkami, zawierającymi łącznie 12 sztuk ostrej amunicji, o łącznej wartości około 1.000 złotych na szkodę wymienionego, tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

- II. w okresie od bliżej nieustalonego dnia na przełomie sierpnia i września 2006 roku do bliżej nieustalonego dnia marca 2007 roku, nie później niż do dnia 29 marca 2007 roku, w K. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z czterema innymi ustalonymi osobami, co do których toczyły się odrębne postępowania karne, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował wziąć zakładnika w osobie W. W., który następnie wbrew jego woli miał być przetrzymywany w celu zmuszenia członków jego rodziny do zapłaty okupu w zamian za jego uwolnienie, przy czym: inna ustalona osoba wskazała J. G. – W. W. jako osobę majątną, zdolną w przypadku przeprowadzenia jego porwania do zapłaty przez innych członków jego rodziny okupu w zamian za jego uwolnienie, przekazując nadto informacje dotyczące aktualnej sytuacji rodzinnej i majątkowej oraz dane dotyczące miejsca zamieszkania i pobytu W. W., J. G. zorganizował porwanie, pozyskiwał dalsze informacje niezbędne do jego zaplanowania i przeprowadzenia, przekazywał te informacje innym współsprawcom, zaś w przypadku zrealizowania uprowadzenia pokrzywdzonego miał kontaktować się z jego rodziną, celem zmuszenia jej do zapłaty okupu za wziętego zakładnika oraz miał ten okup podjąć, a nadto J. G. oraz cztery inne ustalone osoby mieli uprowadzić W. W. spod miejsca jego pracy w K., przy ul. [...], a następnie przetrzymywać go do czasu podjęcia okupu w zamian za uwolnienie zakładnika, przy czym zamierzonego celu nie osiągnęli, albowiem w czasie wielokrotnych

przyjazdów J. G. i czterech innych ustalonych osób pod miejsce pracy W. W. w K., które to przyjazdy następowały w celu uprowadzenia wymienionego, brak było dogodnej sposobności dla uprowadzenia W. W., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k.;

III. w dniu 21 października 2006 roku w N., woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z trzema innymi ustalonymi osobami, co do których toczyły się odrębne postępowania karne, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przemocą, polegającą na wyciągnięciu siłą W. B. do samochodu marki [...], a następnie biciu go pięściami po głowie i ciele, duszeniu i założeniu worka na głowę, doprowadził go do stanu bezbronności, następnie zaś, po wywiezieniu go w niezamieszkałe miejsce w okolicach N., zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 6.000 złotych, 1.000 euro, a nadto 1.800.000 koron słowackich, o równowartości co najmniej 190.000 złotych, a nadto telefon komórkowy marki [...] oraz dowód osobisty wystawiony na nazwisko W. B., zaś po dokonaniu kradzieży pozbawił go wolności, pozostawiając w zamkniętym bagażniku samochodu, przy czym w wyniku stosowania przemocy pokrzywdzony doznał stłuczenia głowy i złamania nosa bez przemieszczenia, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jego ciała na okres trwający nie dłużej niż 7 dni, tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 189 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

IV. w dniu 14 czerwca 2010 roku w K. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, co do których prowadzono odrębne postępowanie karne, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wziął zakładnika w osobie W. W., a następnie stosował wobec niego przemoc polegającą na uderzeniu go bliżej nieustalonym narzędziem w głowę oraz groźby pozbawienia go życia i uszkodzenia ciała w celu zmuszenia go do zapłaty okupu w zamian za jego uwolnienie, doprowadzając go tym samym do stanu bezbronności, po czym zabrał w celu przywłaszczenia znajdujące się przy pokrzywdzonym rzeczy, w tym:

portfel czarny, skórzany marki [...], o wartości około 1.000 złotych, czarny długopis marki [...], o wartości około 1.000 złotych, pieniądze w kwocie 350 złotych, dwie karty kredytowe Banku, a to Visa o nr [...] i Master o nr [...]1, telefon komórkowy marki [...] o bliżej nieustalonej wartości, oraz dokument w postaci dowodu rejestracyjnego samochodu marki [...] o numerze rejestracyjnym [...], którego to zakładnika następnie, w okresie od dnia 14 czerwca 2010 roku wbrew jego woli przetrzymywał w bliżej nieustalonych miejscach, do dnia 7 lipca 2010 roku, przy czym w okresie od dnia 14 czerwca 2010 roku do dnia 30 czerwca 2010 roku przetrzymywał go w zimnym pomieszczeniu, ze skrupowanymi nogami, przypiętego dodatkowo za nogi łańcuchem o długości około 50 cm do bliżej nieustalonego ciężkiego przedmiotu, co uniemożliwiało pokrzywdzonemu poruszanie się na większą odległość, w tym utrudniało mu załatwianie potrzeb fizjologicznych oraz przetrzymywał go w tym czasie w taki sposób, że pokrzywdzony cały czas miał zasłonięte oczy, co łącznie skutkowało szczególnym udręczeniem pokrzywdzonego, przy czym w wyniku stosowania przemocy polegającej na krępowaniu mu rąk spowodował na ciele pokrzywdzonego obrażenia w postaci drobnych otarć naskórka na prawym nadgarstku i palcu II ręki prawej, które naruszały czynności narządów jego ciała na okres nie przekraczający dni siedmiu, a nadto, w czasie przetrzymywania kierował do pokrzywdzonego oraz do jego żony E. W., groźby zamachu na jego życie i zdrowie, w celu zmuszenia ich do zapłaty okupu w kwocie jednego miliona złotych w zamian za uwolnienie pokrzywdzonego, czym doprowadził pokrzywdzonego w nocy z dnia 10 na 11 lipca 2010 roku do rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w wysokości 400.000 złotych, tytułem zapłaty za dokonane wcześniej jego uwolnienie oraz za odstąpienie od ponownego porwania w przyszłości jego lub osób dla niego najbliższych, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 252 § 2 k.k. i art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. i art. 282 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

- V. w okresie od bliżej nieustalonego dnia marca 2011 roku do bliżej nieustalonego dnia kwietnia 2011 roku w K., w B. woj. [...] i w innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, co do których toczyło się odrębne postępowanie karne, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował wziąć zakładnika w osobie S. G., która następnie wbrew jej woli miała być przetrzymywana, w celu zmuszenia jej rodziny do zapłaty okupu w zamian za jej uwolnienie, przy czym: inna ustalona osoba wskazała J. G. rodzinę S. G. jako osoby bogate, które w przypadku przeprowadzenia porwania będą w stanie zapłacić wysoki okup, a następnie przekazywała mu informacje dotyczące aktualnej sytuacji rodzinnej i majątkowej tych osób, oraz dane dotyczące miejsca zamieszkania i pobytu S.G., J. G. zorganizował porwanie, w tym pozyskiwał dalsze informacje niezbędne do jego zaplanowania i przeprowadzenia, przekazywał te informacje innym współsprawcom, dostarczył środki w postaci telefonów komórkowych i kart SIM służących do kontaktu pomiędzy nim a inną ustaloną osobą, która miała dokonać fizycznego uprowadzenia pokrzywdzonej, dostarczył tej osobie, działając w tym zakresie wspólnie z inną ustaloną osobą, samochód marki [...], który miał służyć do uprowadzenia S. G., wydatkował pieniądze w kwocie co najmniej 2.000,00 złotych na wynajęcie domu, w którym miała być przetrzymywana porwana osoba, a w przypadku uprowadzenia S. G. miał kontaktować się z jej rodziną celem zmuszenia do zapłaty okupu i pobrać pieniądze stanowiące okup za jej uwolnienie, inna ustalona osoba pozyskiwała informacje niezbędne do zaplanowania i przeprowadzenia porwania, dostarczyła ustalonej osobie, która miała dokonać fizycznego uprowadzenia pokrzywdzonej, wspólnie z J. G. samochód marki [...], który miał służyć do uprowadzenia S. G., a w przypadku uprowadzenia S. G. miała kontaktować się z jej rodziną celem zmuszenia do zapłaty okupu i pobrać pieniądze stanowiące okup za jej uwolnienie, inne ustalone osoby miały uprowadzić pokrzywdzoną z miejsca jej pobytu w miejscowości B., a w przypadku jej uprowadzenia miały ją przetrzymywać

w wynajętym w tym celu domu w Ś., przy czym do osiągnięcia zamierzonego celu nie doszło, albowiem w czasie kilku przyjazdów ustalonych osób, które miały dokonać uprowadzenia pokrzywdzonej, do miejscowości B., które to przyjazdy następowały w celu uprowadzenia S. G., brak było dogodnej sposobności dla jej uprowadzenia, w tym z uwagi na obecność osoby trzeciej, która byłaby świadkiem zdarzenia, albo ze względu na nieobecności S. G., przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

- VI. w okresie od bliżej nieustalonego dnia kwietnia 2011 roku do bliżej nieustalonego dnia maja 2011 roku, przy czym nie później niż do dnia 11 maja 2011 roku, w K., w S. i w innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, co do których toczyło się odrębne postępowanie karne, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował wziąć zakładnika, w osobie A. B., która następnie wbrew jej woli miała być przetrzymywana, w celu zmuszenia jej rodziny do zapłaty okupu w zamian za jej uwolnienie, przy czym: J. G. zorganizował porwanie, w tym pozyskiwał informacje niezbędne do jego zaplanowania i przeprowadzenia, przekazywał te informacje innym współsprawcom, obserwował pokrzywdzoną, dostarczył środki w postaci telefonów komórkowych i kart SIM służących do kontaktu pomiędzy nim a inną ustaloną osobą, która miała dokonać fizycznego uprowadzenia pokrzywdzonej, a w przypadku uprowadzenia A. B. miał kontaktować się z jej rodziną celem zmuszenia do zapłaty okupu i pobrać pieniądze stanowiące okup za jej uwolnienie, inna ustalona osoba pozyskiwała informacje niezbędne do zaplanowania i przeprowadzenia porwania, obserwowała pokrzywdzoną, a w przypadku uprowadzenia A. B. miała kontaktować się z jej rodziną celem zmuszenia do zapłaty okupu i pobrać pieniądze stanowiące okup za jej uwolnienie, inne ustalone osoby miały uprowadzić pokrzywdzoną w czasie jej pobytu w S., a następnie ją przetrzymywać, przy czym do osiągnięcia zamierzonego celu nie doszło,

albowiem w czasie kilku przyjazdów ustalonych osób, które miały dokonać uprowadzenia pokrzywdzonej, do S., które to przyjazdy następowały w celu uprowadzenia A. B., brak było dogodnej sposobności dla jej uprowadzenia, w tym z uwagi na obecność osób trzecich, które byłyby świadkami zdarzenia, albo ze względu na nieobecności A. B., przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

- VII. w dniu 12 maja 2011 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, co do których toczyło się odrębne postępowanie karne, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wziął zakładnika w osobie małoletniej W. G., która następnie wbrew jej woli była przetrzymywana do dnia 18 maja 2011 w S. woj. [...], w celu zmuszenia jej ojca P. G. do zapłaty okupu w zamian za jej uwolnienie, w ten sposób, że w dniu 12 maja 2011 roku pokrzywdzona została przemocą poprzez złapanie jej za przedramiona i wciągnięcie jej siłą do samochodu osobowego marki [...] uprowadzona, a następnie przewieziona do miejscowości S., gdzie również użyto wobec niej przemocy polegającej na unieruchomieniu jej rąk kajdankami, co spowodowało na jej ciele obrażenia w postaci podbiegnięcia krwawego na prawym ramieniu oraz otarcia naskórka w rejonie lewego stawu łokciowego, które naruszały czynności narządów jej ciała na okres nie przekraczający dni siedmiu, a w czasie jej przetrzymywania kierowano groźby zamachu na jej życie i zdrowie wyrażane w treści kierowanych do P. G. wiadomości tekstowych SMS, czym w dniu 18 maja 2011 roku doprowadzono go do rozporządzenia mieniem w postaci wartości dewizowych zagranicznych środków pieniężnych w wysokości 333.000,00 EURO, o równowartości 1.305.526,50 złotych, przy czym: inna ustalona osoba wskazała J. G. rodzinę W. G. jako osoby bogate, które w przypadku przeprowadzenia porwania będą w stanie zapłacić wysoki okup, a następnie przekazywała mu informacje dotyczące

aktualnej sytuacji rodzinnej i majątkowej tych osób, oraz dane dotyczące miejsca zamieszkania i pobytu W. G., J. G. zorganizował porwanie, w tym pozyskiwał dalsze informacje niezbędne do jego przeprowadzenia, przekazywał te informacje innym współsprawcom, dostarczył środki w postaci telefonów komórkowych i kart SIM służących do kontaktu pomiędzy nim a inną ustaloną osobą, która miała dokonać fizycznego uprowadzenia pokrzywdzonej, a po uprowadzeniu W. G. kontaktował się w drodze wysyłania wiadomości SMS z P. G. celem zmuszenia go do zapłaty okupu, wraz z inną ustaloną osobą pobrał pieniądze przekazane przez P. G. jako okup za zwolnienie córki, określił podział kwoty przypadającej z okupu dla każdego ze współsprawców, inna ustalona osoba pozyskiwała informacje niezbędne do przeprowadzenia porwania, a po uprowadzeniu W. G. kontaktowała się w drodze wysyłania wiadomości SMS z P. G. celem zmuszenia go do zapłaty okupu, wraz z J. G. pobrała pieniądze przekazane przez P.G. jako okup za zwolnienie córki, dwie inne ustalone osoby dokonały uprowadzenia pokrzywdzonej w dniu 12 maja 2011 roku, a następnie przetrzymywały ją do dnia 18 maja 2011 roku, przy czym: J. G. osiągnął dla siebie korzyść majątkową w wysokości 80.000 euro, co stanowiło w czasie czynu równowartość kwoty około 313.640 złotych, a z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 252 § 1 k.k. i art. 282 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2020 r., sygn. akt III K 120/19, Sąd Okręgowy w Krakowie:

- I. oskarżonego J. G. uznał winnym popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
- II. oskarżonego J. G. uznał winnym popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w

zw. z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. i przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

- III. oskarżonego J. G. uznał winnym popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 189 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;
- IV. oskarżonego J. G. uznał winnym popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. IV aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 252 § 2 k.k. i art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. i art. 282 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 252 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności;
- V. oskarżonego J. G. uznał winnym popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. V aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- VI. oskarżonego J. G. uznał winnym popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. VI aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- VII. oskarżonego J. G. uznał winnym popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. VII aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 252 § 1 k.k. i art. 282 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;
- VIII. na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonemu J. G. w pkt. I - VII wyroku, wymierzył mu karę łączną 12 (dwunastu) lat pozbawienia

wolności;

IX. na mocy art. 46 § 1 k.k., tytułem naprawienia wyrządzonych przypisanymi oskarżonemu J. G. szkód, orzekł wobec niego obowiązek ich naprawienia poprzez zapłatę:

a. na rzecz pokrzywdzonego W. B. kwoty 190.000 (stu dziewięćdziesięciu tysięcy 00/100) złotych, solidarnie z J. P., R. P. i G. N., skazanymi za czyn opisany w pkt. III aktu oskarżenia odrębnymi wyrokami;

b. na rzecz pokrzywdzonego W. W. kwoty 402.350 (czterystu dwóch tysięcy trzystu pięćdziesięciu 00/100) złotych,

c. na rzecz pokrzywdzonego P. G. kwoty 1.305.526,50 (jednego miliona trzystu pięciu tysięcy pięciuset dwudziestu sześciu 50/100) złotych, solidarnie z A. S., J. P., D. P. i I. N., skazanymi za czyn opisany w pkt. VII aktu oskarżenia odrębnymi wyrokami.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie zaliczenia na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oraz w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. obrazę prawa materialnego, a to artykułu 252 § 2 k.k. poprzez uznanie w IV pkt. wyroku, że oskarżony swoim działaniem zrealizował znamiona przestępstwa w nim stypizowanego, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosków odmiennych;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym przyjęciu, że działanie oskarżonego wypełnia znamiona przestępstwa z art. 252 § 2 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego wskazuje, że działanie oskarżonego wyczerpuje co najwyżej znamiona przestępstwa z art. 252 § 1 k.k.;
3. obrazę prawa materialnego, a to artykułu 13 § 1 k.k., poprzez uznanie, że oskarżony swoim działaniem zrealizował znamiona usiłowania popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 252 § 1 k.k., podczas gdy

prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosków odmiennych;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym przyjęciu, że działanie oskarżonego wypełnia znamiona usiłowania popełnienia przestępstwa z art. 252 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego wskazuje, że działanie oskarżonego wyczerpuje co najwyżej znamiona przygotowania do popełnienia przestępstwa;

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym przyjęciu, że działania oskarżonego podjęte były z zamiarem uczynienia sobie z popełnienia przestępstw stałego źródła dochodu, a w efekcie czego przyjęto kwalifikację prawną w oparciu o art. 65 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego świadczy o tym, że popełnienie czynów zabronionych nie spełniało znamion do przyjęcia, że służyło jako źródło stałego dochodu;

6. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary łącznej na zasadzie kumulacji, a wynikającą z zarzutów wcześniejszych oraz niedostatecznym uwzględnieniem okoliczności łagodzących;

7. obrazę przepisów postępowania a to art. 577 k.p.k. w związku z art. 615 k.p.k. oraz art 596 k.p.k. w związku z umową bilateralną zawartą pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Federacyjną Republiką Brazylii oraz umową ramową o współpracy między Wspólnotą Europejską a Federacyjną Republiką Brazylii, poprzez niezaliczenie na poczet orzeczonej zaskarżonym wyrokiem kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego w Federacyjnej Republice Brazylii w czasie trwania procedury ekstradycyjnej liczonego od daty 19.12.2014 r. do przekazania oskarżonego do Polski w dniu 10.07.2018 podczas gdy orzeczenie wydane w Federacyjnej Republice Brazylii, będące podstawą przekazania skazanego do Polski, wydane w oparciu o umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska i Federacyjna Republika Brazylii jest stroną obliguje do zaliczenia okresu pozbawienia wolności

skazanego w Brazylii do przedmiotowej sprawy przy jednoczesnym uprzednim pominięciu postanowienia Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 15 listopada 2018r. sygn. akt II K 31/06, Wp 30/12 - tom XXIX karta 150 akt postępowania przygotowawczego zawieszeniu postępowania wykonawczego w sprawie wykonania kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 4 grudnia 2006 r., sygn. akt II K 31/06.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę orzeczenia poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu z punktu:

- II wyroku na przestępstwo z art. 16 § 1 w zw. z art. 252 § 1 k.k.,
- IV wyroku na przestępstwo z art. 252 § 1 k.k. i art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.,
- V wyroku na przestępstwo z art. 16 § 1 w zw. z art. 252 § 1 k.k.,
- VI wyroku na przestępstwo z art. 16 § 1 w zw. z art. 252 § 1 k.k.,
- zmianę wyroku w zakresie sposobu zaliczenia okresów rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego,

a także eliminację kwalifikacji prawnej w postaci art. 65 § 1 k.k. z czynów wskazanych w punkcie VII wyroku i wymierzenie oskarżonemu znacznie łagodniejszej kary za wszystkie czyny przypisane oskarżonemu wyrokiem, ewentualnie znaczne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności. Podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności tej kary, skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez orzeczenie kary łącznej w wymiarze 15 lat pozbawienia wolności oraz wyznaczenie, na podstawie art. 77 § 2 k.k., surowszego ograniczenia do skorzystania przez oskarżonego z warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2021 r., sygn. akt II AKa 104/21, Sąd Apelacyjny w Krakowie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu w punkcie VIII karę łączną pozbawienia wolności podwyższył do lat czternastu (punkt I.1), a okresy rzeczywistego pozbawienia wolności wymienione w

punkcie X zaskarżonego wyroku zaliczył na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie I.1 niniejszego wyroku (punkt I.2.). W pozostałym zakresie sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył to orzeczenie w całości, zarzucając mu (punkt II):

1. rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k., poprzez brak przeprowadzenia prawidłowej i rzetelnej kontroli instancyjnej, to jest brak dokonania przez sąd *ad quem* prawidłowej kontroli instancyjnej wyroku sądu *a quo*, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych przez obrońcę zarzutów, w oparciu o treść art. 440 k.p.k.:

a) poprzez zignorowanie faktu, że Sąd I instancji oparł wyrok między innymi na dowodach, przeprowadzonych na rozprawie z dnia 17 grudnia 2020 r. (vide: k. 308 - 312 akt postępowania sądowego, załączony wydruk fotokopii z akt sprawy), której to protokół nie został podpisany, pozostawiając przez Sąd Okręgowy w aktach sprawy wyłącznie „projekt protokołu tej rozprawy”, dokonujący wadliwej kontroli instancyjnej Sąd Apelacyjny nie zwrócił uwagi na ten fakt - a więc nie dokonał właściwej, pełnej i jasnej kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Okręgowego do czego był zobligowany nie tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów przez ówczesnego obrońcę ale również z urzędu w granicach określonych przez treść art. 433 § 1 k.p.k. *in fine*; w zakresie w jakim Sąd Okręgowy a tym samym Sąd Apelacyjny dokonał obrazy treści art. 410 k.p.k., opierając swoje rozstrzygnięcie na materiale dowodowym nieujawnionym w toku rozprawy głównej, w szczególności, iż brak jest podpisu zarówno przewodniczącego jak i protokolanta pod protokołem ostatniej rozprawy; natomiast w orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że niepodpisany protokół rozprawy jest jedynie projektem protokołu, gdyż obowiązek ciążyący na przewodniczącym rozprawy nie polega jedynie na formalnym jego podpisaniu, ale także kontroli zgodności jego zapisu z

przebiegiem rozprawy — a kontrola treści tego protokołu po tak długim (dziś) upływie czasu jest już obiektywnie niemożliwa; tym samym brak jest dowodu w aktach sprawy wskazującego na skuteczne i prawidłowe zamknięcia przewodu sądowego, ujawnienie dokumentów podlegających odczytaniu na rozprawie, które nie zostały odczytane przez Sąd Okręgowy skutkując jednocześnie obrazą art. 405 § 1, § 2, § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz obrazą art. 143 § 1 pkt 11 k.p.k., zaś akceptacji (braku dostrzeżenia) przez sąd *ad quem* wadliwych wyników i sposobu prowadzenia postępowania dowodowego przez Sąd *a quo* nie można pogodzić z zasadą rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej, skutkującą rażącym naruszeniem prawa mającego istotny wpływ na treść orzeczenia;

b) poprzez obrazę art. 405 § 1, § 2, § 3 k.p.k., art. 406 § 1 k.p.k., art. 408 k.p.k., art. 411 § 1 k.p.k., gdyż brak jest dowodu w aktach sprawy wskazującego na skuteczne i prawidłowe zamknięcia przewodu sądowego, udzielenia głosu stronom oraz udanie się przez Sąd Okręgowy na naradę, a tym samym brak jest dowodu na skuteczne i prawidłowe odroczenie rozprawy celem wydania wyroku — co jest spowodowane faktem, iż w aktach sprawy znajduje się jedynie nie podpisany projekt protokołu rozprawy z dnia 17 grudnia 2020 r. (vide: k 308 - 312 akt postępowania sądowego, załączony wydruk fotokopii z akt sprawy), tak więc stwierdzić należy, że nie może być eliminowany żaden ze wskazanych powyżej etapów kończących postępowanie przed sądem, gdyż każdy z nich odgrywa istotną a przy tym autonomiczną rolę, tym samym brak dowodu na odbycie się zamknięcia przewodu sądowego, głosów stron, wyrokowania — narady, jest niedopuszczalne i stanowi głęboką wadę postępowania sądowego, zaś akceptacji (braku dostrzeżenia) przez sąd *ad quem* wadliwości przeprowadzenia tego etapu postępowania przez sąd *a quo* nie można pogodzić z zasadą rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej, skutkującą rażącym naruszeniem prawa mającego istotny wpływ na treść orzeczenia;

c) poprzez obrazę art. 389 § 1 i § 2 k.p.k., art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k., wyrażającą się na czynieniu ustaleń faktycznych i oparciu wyroku przez Sąd Okręgowy na treści protokołu przesłuchania J. G. w charakterze świadka (vide: T: XXV, k. 55-57; s.21 pisemnego uzasadnienia wyroku Sadu Okręgowego), gdyż ze wskazanych powyżej norm postępowania karnego wynika, że nie jest dopuszczalne ujawnianie protokołu przesłuchania oskarżonego w charakterze świadka, w tym lub jakimkolwiek innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę; tym samym nie jest dopuszczalna ocena i czynienie ustaleń faktycznych na podstawie takich dokumentów przez Sąd I instancji, zaś akceptacji (braku dostrzeżenia) przez sąd *ad quem* wadliwych wyników i sposobu prowadzenia postępowania dowodowego i jego oceny nie można pogodzić z zasadą rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej, skutkującą rażącym naruszeniem prawa mającego istotny wpływ na treść orzeczenia;

d) poprzez obrazę art. 389 § 1 i § 2 k.p.k., art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 6 k.p.k., wyrażającą się w czynieniu ustaleń faktycznych i oparciu wyroku przez Sąd Okręgowy na treści nieujawnionych w toku rozprawy głównej protokołów przesłuchania podejrzanego, co do których to protokołów oskarżony nie miał możliwości wypowiedzenia się - w zakresie ich treści (vide: k. 118-123 akt postępowania sądowego; T: XXVIII k. 72 - 74, 91 - 92, 134 - 135; s.22, 23, 25, 28, 31, 32, 35, pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego), tak więc Sąd Okręgowy a tym samym Sąd Apelacyjny dokonał obrazy treści art. 410 k.p.k., opierając swoje rozstrzygnięcie na materiale dowodowym nienieujawnionym w toku rozprawy głównej oraz co do którego oskarżony nie miał możliwości wypowiedzenia się; zaś akceptacji (braku dostrzeżenia) przez sąd *ad quem* wadliwych wyników i sposobu prowadzenia postępowania dowodowego przez Sąd *a quo* nie można pogodzić z zasadą rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej, skutkującą rażącym naruszeniem prawa mającego istotny wpływ na treść orzeczenia;

e) poprzez obrazę art. 202 § 1 i § 2 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 167 k.p.k., wyrażającą się w braku pełnego i jasnego ustalenia stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, w sytuacji, w której wydana opinia sądowa psychiatryczno-psychologiczna z dnia 26 września 2018 r. (vide: T: XXXI, k. 75 - 91), została wydana z obrazą treści przepisu art. 202 § 1 i § 2 k.p.k., gdyż organ prowadzący postępowanie przygotowawcze wychodząc poza swoje kompetencje i treść art. 202 § 2 k.p.k., postanowieniem z dnia 30 lipca 2018 r. zasięgnął opinii łącznej dwóch psychiatrów i psychologa, w sytuacji w której art. 202 § 2 k.p.k. wskazuje, iż to dopiero na wniosek psychiatrów (gdyż wymaga to wiadomości specjalnych) do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego powołuje się ponadto biegłego lub biegłych innych specjalności - czego w przedmiotowej sprawie jest brak, a więc wydana w ten sposób opinia jawi się jako niepełna i niejasna (art. 201 k.p.k.) oraz jednocześnie nie może być ona podstawą czynienia ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie w zakresie stanu zdrowia psychicznego skazanego, a tym samym możliwości lub braku możliwości przypisania mu winy za zarzucane czyny (jego poczytalności lub jej braku), tym samym miało to istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, gdyż w jednej ze zgromadzonych opinii o skazanym (vide: T: I k. 35 - 90) stwierdzona była podstawa wskazana w treści art. 31 § 1 kk, nadto choćby wskazane w „projekcie protokołu rozprawy z dnia 17 grudnia 2020 r.” zachowanie oskarżonego (jeżeli w ogóle miało miejsce) oraz wątpliwości poddane przez ówczesnego obrońcę w treści apelacji — w pełni uzasadniają konieczność jasnego i pełnego ustalenia stanu psychicznego oskarżonego - czego całkowicie zabrakło w trakcie całości postępowania, a więc braku dokonania rzetelnej kontroli instancyjnej przez Sąd Apelacyjny, w zakresie stanu zdrowia psychicznego skazanego oraz zaakceptowanie braku wnikliwego dowodzenia w tym przedmiocie przez Sąd Okręgowy nie można pogodzić z zasadą rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej, skutkującą rażącym naruszeniem prawa mającego istotny wpływ na treść orzeczenia;

2. rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. i art. 438 pkt 1a k.p.k., a więc brak przeprowadzenia prawidłowej i rzetelnej kontroli instancyjnej, poprzez rażącą obrazę prawa materialnego art. 91 § 1 k.k., wyrażającą się w braku zastosowania wskazanej normy prawnej w zakresie czynów I i III, oraz czynów V, VI, VII, u podstawy prawnej wymiaru kary, a więc braku wymierzenia jednej kary skazanemu za dwa wskazane ciągi przestępstw — do czego Sąd I instancji był zobowiązany zgodnie z treścią przepisu art. 91 § 1 k.k., natomiast zaniechanie realizacji tego ustawowego wymogu stanowi rażącą obrazę prawa materialnego, uzasadniającą ingerencję w zaskarżony wyrok nawet poza granicami wniesionego środka odwoławczego, zaś akceptacja (brak dostrzeżenia) przez sąd *ad quem* braku wywiązania się przez Sąd *a quo*, z ustawowego obowiązku zastosowania treści art. 91 § 1 k.k. nie można pogodzić z zasadą rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej skutkującą rażącym naruszeniem prawa mającego istotny wpływ na treść orzeczenia;

3. rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k., poprzez brak przeprowadzenia prawidłowej i rzetelnej kontroli instancyjnej, to jest:

a) brak pełnego i jasnego rozważenia przez sąd *ad quem*, zarzutów apelacji (pkt. 1 i 2) ówczesnego obrońcy o braku możliwości przypisania oskarżonemu winy w zakresie popełnienia przestępstwa opisanego w art. 252 § 2 k.k., czego wyrazem było nader ogólnikowe sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego oraz całkowite pominięcie w swoich rozważaniach przez Sąd *ad quem* w dokonanej nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli instancyjnej, okoliczności podawanych przez oskarżonego, ograniczając się wyłącznie do uznania przez Sąd Apelacyjny, iż podziela on stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy na s.32-33 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, co w kontekście

ujawnionych już w treści kasacji rażących naruszeń prawa, miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku;

b) brak pełnego i jasnego rozważenia przez sąd *ad quem*, apelacji (pkt. 3 i 4) ówczesnego obrońcy o braku zrealizowania przez oskarżonego znamion usiłowania przestępstwa określonego w art. 252 § 1 k.k., czego wyrazem było nader ogólnikowe sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego oraz całkowite pominięcie w swoich rozważaniach przez sąd *ad quem* w dokonanej nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli instancyjnej, ograniczając się do uznania przez Sąd Apelacyjny, iż podziela on stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy i wyłącznie pobieżnej próby uzasadnienia braku zasadności wskazanych zarzutów ówczesnego obrońcy, co w kontekście ujawnionych już w treści kasacji rażących naruszeń prawa, miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku;

c) brak pełnego i jasnego rozważenia przez sąd *ad quem*, zarzutu apelacji (pkt. 5) ówczesnego obrońcy o błędnym przyjęciu podstawy prawnej opisanej w art. 65 § 1 k.k., czego wyrazem było nader ogólnikowe sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego oraz całkowite pominięcie w swoich rozważaniach przez sąd *ad quem* w dokonanej nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli instancyjnej, ograniczając się do uznania przez Sąd Apelacyjny, iż podziela on stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy i wyłącznie pobieżnej próby uzasadnienia braku zasadności wskazanych zarzutów ówczesnego obrońcy, co w kontekście ujawnionych już w treści kasacji rażących naruszeń prawa, miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku,

4. rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 77 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych, poprzez oddelegowanie sędziego do składu orzekającego sądu wyższej instancji z sądu niższej instancji, na podstawie przepisów które umożliwiają Ministrowi Sprawiedliwości obecnie pełniącemu jednocześnie rolę Prokuratora Generalnego, który obecnie posiada nieograniczone, nieprzejrzyste i niepodlegające żadnej

kontroli kompetencje do delegowania sędziów, naruszające konstytucyjną zasadę podziału władz (art. 10 Konstytucji RP); a dodatkowo, swobodne, niczym nieograniczone korzystanie z mechanizmu delegowania sędziów przez Ministra Sprawiedliwości (Prokuratora Generalnego) narusza wyłączne konstytucyjne kompetencje (prerogatywy) Prezydenta RP do powoływania sędziów (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP), co jednocześnie przekłada się z kolei na naruszenie podstawowego prawa jednostki, to jest prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd posiadający przymioty niezależności, niezawisłości i bezstronności (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia odwoławczego i zmienionego orzeczenia sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przed sądem pierwszej instancji.

W odpowiedzi na kasację, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna. Na taką ocenę zasługiwał bowiem każdy z podniesionych w niej zarzutów.

Rozważania mające na celu wykazanie powodów, dla których Sąd Najwyższy uznał wywiedziony w niniejszej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia za oczywiście bezzasadny, należy rozpocząć od uwag dotyczących najpoważniejszego z podniesionych w nim zarzutów, tj. zarzutu opartego na tezie o zaistnieniu w przedmiotowym postępowaniu uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą (punkt II.4). Analizując tę kwestię należy odwołać się do trafnych poglądów wyrażonych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt IV KK 164/22. W dokumencie tym, Sąd Najwyższy badając kwestię wpływu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 listopada 2021 r., w połączonych sprawach od C-748/19 do C-754/19, w relacji do orzeczenia prawomocnego po wskazanej dacie, zauważył, że treść ww. wyroku TSUE „nie prowadzi do automatycznego przyjęcia, że każdy sędzia delegowany za jego zgodą przez Ministra Sprawiedliwości nie jest sędzią

niezawisłym i bezstronnym”. Powyższe stwierdzenie wyklucza, co oczywiste, możliwość uznania, iż sam fakt orzekania w konkretnej sprawie takiego sędziego sprawia, że orzeczenie dotknięte jest uchybieniem stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą, czy to z art. 439 § 1 pkt 1 czy to z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W uzasadnieniu powołanego postanowienia stwierdzono nadto, że „Sąd Najwyższy jest w sposób oczywisty związany tym orzeczeniem i ma tym samym obowiązek badać realizację prawa do bezstronnego i niezawisłego sądu z uwzględnieniem stanowiska zawartego w w/w wyroku TS UE. W konsekwencji mocą tego wyroku Sąd Najwyższy uprawniony jest, w celu prawidłowej realizacji gwarancji stron do bezstronnego i niezawisłego sądu w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych, dokonać na żądanie strony postępowania badania i stwierdzenia istnienia albo braku bezstronności i niezawisłości sędziego orzekającego w sądzie wyższej instancji na podstawie delegacji wydanej przez Ministra Sprawiedliwości. Ocenie podlega zwłaszcza okoliczność - istnienia albo braku gwarancji niezawisłości i bezstronności orzekania w tej sprawie. Istnieć muszą jednak okoliczności, które w powiązaniu z faktem takiej delegacji, podważają niezawisłość i bezstronność sędziego. Stabilność orzeczeń i potrzeba ich poszanowania są bowiem również wartościami o szczególnej mocy, służącymi samemu wymiarowi sprawiedliwości i społeczeństwu, dla którego istnieją, chronionymi prawem krajowym oraz prawem Unii Europejskiej, a także wskazywanymi w orzecznictwie wszystkich sądów (...). Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie nie wyklucza tego, że w układzie okoliczności konkretnej sprawy albo okoliczności związanych z konkretnym sędzią możliwe, a więc konieczne będzie stwierdzenie braku zapewnienia takich gwarancji, związanych pierwotnie z faktem orzekania w sądzie wyższej instancji sędziego delegowanego za jego zgodą przez Ministra Sprawiedliwości. Wynikać musi to jednak nie tylko z samego faktu delegacji (o ile na gruncie prawa krajowego była wszakże prawidłowa, por. wyrok SN z 8 grudnia 2021, IV KK 133/20, wyrok SN z dnia 10 maja 2022 r., IV KO 133/21), ale także z owych okoliczności z nią związanych albo równocześnie występujących, wykazujących brak bezstronności albo podważających ją w sposób obiektywny. Może to być w szczególności zespół okoliczności związanych z faktem delegacji i zachowaniem samego sędziego, albo ich konsekwencjami, czy powodami przyjęcia delegacji. Może to być z pewnością

zespół okoliczności o charakterze kwalifikowanym, wynikających z pozycji konkretnego sędziego i jego zachowania – w tym wskazanych w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości UE, jako okoliczności o kwalifikowanym znaczeniu”. W przedmiotowej zaś sprawie obrońca, który uzasadniając ów zarzut ograniczył się wyłącznie do kwestionowania kompetencji Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziów, takich okoliczności nie przedstawił.

Oczywiście bezzasadne okazały się również zarzuty podniesione w punkcie II. 1 kasacji. Główną ich tezą było twierdzenie, że sąd odwoławczy nie dostrzegając, wymienionych w tym punkcie uchybień popełnionych przez sąd I instancji, dopuścił się rażącej obrazu art. 440 k.p.k., która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Tezę tę należy jednak uznać za oczywiście niesłuszną. Rozwijając ten wątek przypomnieć należy, że „stan rażącej niesprawiedliwości poddanego kontroli instancyjnej orzeczenia, uniemożliwiający utrzymanie tego orzeczenia w mocy, zachodzi jedynie wówczas, gdy w toku procedowania przed sądem *a quo* doszło do takich uchybień, które w sposób fundamentalny naruszają poczucie sprawiedliwości lub też sama treść orzeczenia tego sądu w równym stopniu narusza to poczucie” (S. Zabłocki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2021, komentarz do art. 440, teza 7 i powoływane tam orzecznictwo). Podnosząc zarzut obrazu art. 440 k.p.k. w kasacji należy nadto wykazać, że naruszenie tej regulacji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.).

W przedmiotowej sprawie, skarżący tych przesłanek nie wykazał.

O naruszeniu przez sąd odwoławczy przepisu art. 440 k.p.k. nie świadczy w szczególności okoliczność, że organ ten nie odwołał się do tej regulacji w celu wzruszenia wyroku sądu pierwszej instancji z uwagi na fakt, że na protokole dokumentującym przebieg rozprawy z dnia 17 grudnia 2020 r. nie zamieszczono podpisów przewodniczącego składu orzekającego i protokolanta. Uchybienie w postaci braku podpisu na protokole ma wszak charakter usuwalny, co wynika wyraźnie z treści art. 151 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy, w tym składzie, stoi przy tym na stanowisku, że przepis ten dotyczy zarówno sytuacji, w której na protokole brakuje tylko części wymaganych podpisów, jak i protokołu niepodpisanego w ogóle. W doktrynie, uzasadniając pogląd, że regulacja ta odnosi się do obu wskazanych

wyżej sytuacji, trafnie zauważa się bowiem, że ustawodawca, dokonując nowelizacji komentowanego art. 151 k.p.k. na mocy ustawy z dnia 10.01.2003 r. (Dz.U.2003, Nr 17, poz. 155 ze zm.) »przez dodanie nowej jednostki redakcyjnej w postaci § 2, nie posłużył się treścią art. 135 § 4 k.p.k. z 1969 r., który jednoznacznie wskazywał na możliwość złożenia w terminie późniejszym tylko jednego podpisu. Artykuł 151 § 2 k.p.k. takiego ograniczenia nie zawiera, a możliwość złożenia podpisu w terminie późniejszym uzależnia od braku "należytego podpisu". Za nienależycie podpisany należy uznać nie tylko protokół niepodpisany przez niektóre osoby, ale także protokół niepodpisany przez wszystkich uczestników czynności protokołowanej. Ponadto należy zauważyć, że przyjęcie stanowiska, że art. 151 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania do protokołu w ogóle niepodpisanego, oznaczałoby, że w wypadku protokołu rozprawy lub posiedzenia w późniejszym czasie może być złożony tylko jeden brakujący podpis, gdyż te dokumenty procesowe są podpisywane tylko przez dwie osoby. W konsekwencji oznaczałoby to, że użyte sformułowanie "brakujące podpisy" w odniesieniu do protokołu rozprawy i posiedzenia oznacza tylko "brakujący podpis"» (Z. Pachowicz (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2021, komentarz do art. 151, teza 2). Po drugie, żadna ze stron tak w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak i w toku postępowania odwoławczego nie kwestionowała ani tego, że w dniu 17 grudnia 2020 r. rozprawa główna się odbyła, ani też nie podnosiła, że jej przebieg był odmienny od tego, który został odzwierciedlony we wskazanym wyżej niepodpisanym protokole. W tym stanie rzeczy nie sposób stwierdzić, że sąd odwoławczy, wydając wyrok opisaną wyżej treść, postąpił wbrew regule z art. 440 k.p.k. i utrzymał w mocy orzeczenie rażąco niesprawiedliwe. W powyższym kontekście należy przywołać pogląd wyrażony przez

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 października 2010 r., V KK 71/10, w którym stwierdzono, że „zgodnie z treścią (...) art. 440 k.p.k., sąd drugiej instancji ma obowiązek, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zmienić orzeczenie na korzyść oskarżonego albo je uchylić jeżeli jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Stan rażącej niesprawiedliwości, uniemożliwiający utrzymanie orzeczenia w mocy zachodzi wówczas, gdy w toku

procedowania doszło do takich uchybień, które rażąco naruszają poczucie sprawiedliwości. W grę wchodzi więc każda ze względnych przyczyn odwoławczych stwierdzona poza granicami zaskarżenia, pod warunkiem, że wpłynęła ona na orzeczenie, a jej natężenie jest takie, iż w rażący sposób czyni to orzeczenie niesprawiedliwym. Sąd Okręgowy w W. w toku postępowania odwoławczego powinien dostrzec brak podpisu przewodniczącego rozprawy i doprowadzić do sytuacji uzupełnienia tego braku, zgodnie z wymogami procedury karnej. Nie czyniąc tego, sąd ten uchybił przepisom postępowania, a mianowicie art. 151 § 2 k.p.k., nie zaś przepisowi art. 440 k.p.k., bowiem nie sposób przyjąć, iż nieuzupełnienie brakującego podpisu pod protokołem rozprawy doprowadziło do rażącej niesprawiedliwości orzeczenia”.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uznał zarzuty podniesione w punkcie II. 1 litera a i b za oczywiście bezzasadne.

Analogicznie Sąd Najwyższy ocenił zarzuty podniesione w punkcie II. 1 litera c i d kasacji.

O ile prawdą jest, że żaden z przepisów nie pozwala na opieranie się przy ustalaniu stanu faktycznego na depozycjach procesowych oskarżonego, które ten złożył podczas przesłuchania w charakterze świadka, o tyle odwołanie się do tych oświadczeń wiedzy nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Tym samym, tego rodzaju naruszenie może być podstawą skutecznego zarzutu odwoławczego, tylko wtedy, gdy mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. W analizowanej sprawie zaś, przywołanie przez sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku kart 55 – 57 z tomu XXV, którymi oznaczony był protokół przesłuchania J. G. w charakterze świadka, nie mogło mieć jakiegokolwiek wpływu na treść wyroku, skoro treść zeznań utrwalonych w tym protokole pozostaje w zasadniczej sprzeczności zarówno z treścią poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, jak i treścią wyjaśnień oskarżonego, w których przyznał on się do popełnienia czynu przypisanego mu ostatecznie w punkcie I części dyspozytywnej wyroku (zob. w szczególności wyjaśnienia oskarżonego na k. 124 – 125 akt postępowania przygotowawczego – tom XXXI oraz na k. 120 akt postępowania jurysdykcyjnego). W tym stanie rzeczy, co oczywiste, nie sposób zarzucać sądowi odwoławczemu, że

nie dostrzegając owego uchybienia z urzędu i nie wzruszając z tego powodu wyroku sądu pierwszej instancji, dopuścił się rażącej obrazę art. 440 k.p.k.

Analogicznie należy ocenić kwestię odwołania się przez sąd pierwszej instancji, w pisemnych motywach „jego” orzeczenia, do protokołów wyjaśnień oskarżonego, które nie zostały mu odczytane w trybie art. 389 § 1 k.p.k., tj. protokołów zawartych w aktach sprawy w tomie XXVIII na k. 72 – 74, 91 – 92 i 134 – 135. Treści w nich zawarte nie mogły mieć bowiem jakiegokolwiek wpływu na treść wyroku sądu pierwszej instancji. Z protokołów tych wynika bowiem, że podczas czynności przesłuchania, które one dokumentowały, oskarżony nie tylko nie składał wyjaśnień, ale i nie składał oświadczeń, czy przyznaje się do winy czy nie (odmawiał zarówno ustosunkowania się do przedstawionych mu zarzutów, jak i składania wyjaśnień).

Oczywiście bezzasadny jest również zarzut podniesiony w punkcie II. 1 litera e kasacji. Odnosząc się do tej kwestii należy przede wszystkim zauważyć, że stanowisko, iż organ procesowy może powołać biegłego psychologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego wyłącznie na wniosek biegłych lekarzy psychiatrów nie jest poglądem jedynym i niekwestionowanym. W doktrynie zauważa się bowiem, że „biegli innych specjalności, o których mowa w art. 202 § 2 k.p.k., „np. biegli psychologowie, mogą być powołani także bez wniosku biegłych psychiatrów, jeżeli sąd uzna, że decyzja taka znajduje oparcie w art. 193 § 1, czyli że konieczne stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych (...). W takim wypadku podstawą ich powołania nie jest jednak § 2 komentowanego przepisu, ale właśnie art. 193 § 1, w związku z czym w pełnej rozciągłości znajdują wówczas zastosowanie reguły określone w art. 193 § 3. Organ procesowy może zatem zdecydować zarówno o przygotowaniu opinii kompleksowej, jak i opinii kombinowanej” (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*, Warszawa 2011, komentarz do art. 202, teza 8, zob. także T. Grzegorczyk [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 202, teza 14). Już z tego względu zatem postąpienie prokuratora, który w oparciu o przepisy art. 193, 194, 198 i art. 202 § 1 i 5 k.p.k., do wydania opinii o stanie psychicznym oskarżonego,

powołał nie tylko biegłych lekarzy psychiatrów, ale i biegłego psychologa, nie może być traktowane jako uchybienie wymagające interwencji sądu odwoławczego w trybie art. 440 k.p.k. Ponadto, z samego faktu, że organ procesowy z urzędu do wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego powołał zarówno biegłych psychiatrów, jak i psychologa, nawet przy uznaniu tego postąpienia za nieprawidłowe, nie powoduje automatycznie, że tego rodzaju opinia jest niejasna lub niepełna w rozumieniu art. 201 k.p.k. i z tego powodu nie może być podstawą czynienia ustaleń faktycznych. Zgodnie wszak z utrwalonym w judykaturze poglądem »opinia jest "niepełna", jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione biegłemu pytania, na które zgodnie z zakresem wiadomości specjalistycznych i udostępnionych mu materiałów dowodowych może oraz powinien udzielić odpowiedzi, lub jeżeli nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów. Natomiast opinia "niejasna" to taka, której sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich, lub też zawierająca wewnętrzne sprzeczności, posługująca się nielogicznymi argumentami (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., IV KK 206/08). Skarżący, poza kwestionowaniem udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego biegłego psychologa, żadnych konkretnych argumentów, osadzonych w treści tej ekspertyzy, które wskazywałyby na jej „niejasność” i „niepełność”, nie podał.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w punkcie II. 2 kasacji, należy skarżącemu po pierwsze przypomnieć, że sąd pierwszej instancji orzekał na podstawie przepisów kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 kwietnia 2010 r. Zgodnie zaś z dominującym w doktrynie poglądem, do uznania, że przestępstwa zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., konieczne było między innymi spełnienie warunku tożsamości kwalifikacji prawnej przestępstw wchodzących w skład ciągu (zob. P. Kardas [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., wyd. IV, red. A. Zoll, Warszawa 2012, art. 91, tezy 10 – 18 i powoływane tam stanowiska doktryny i orzecznictwa). W świetle tego poglądu, co oczywiste, niedopuszczalne było uznanie, że jeden ciąg

przestępstw tworzą zachowania przypisane oskarżonemu w punktach I i III części dyspozytywnej wyroku sądu *meriti*, a także, że przestępstwo przypisane oskarżonemu w punkcie VII części dyspozytywnej wyroku sądu *meriti*, tworzy jeden ciąg przestępstw z przestępstwami przypisanymi w punktach V i VI wyroku sądu *meriti*. W tej sytuacji jedynie na marginesie należy zauważyć, na co słusznie zwrócił uwagę autor odpowiedzi na kasację, że w przypadku przestępstw przypisanych oskarżonemu w punktach I i III części dyspozytywnej wyroku sądu *meriti* z pewnością nie został spełniony kolejny warunek ciągu przestępstw, wynikający z art. 91 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., tj. podobny sposób popełnienia przestępstw.

Po drugie zaś, ingerencja w zaskarżone orzeczenie poprzez zastosowanie ciągu przestępstw do przestępstw, co do których konstrukcji tej nie zastosował sąd pierwszej instancji, nie w każdym przypadku może być traktowana jako zmiana na korzyść oskarżonego. Sprowadza się ona wszak do zastosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2022 r., IV KK 704/21, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2000 r., WKN 14/00). Pamiętać przy tym należy, że art. 91 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., stanowił, iż *jeżeli sprawca popełnia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę*. Przepis art. 86 § 1 k.k. *in principio* stanowił zaś, że *sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 540 stawek dziennych grzywny, 18 miesięcy ograniczenia wolności albo 15 lat pozbawienia wolności*. Z porównania tych regulacji wynika zatem, że w sytuacji, gdy suma kar orzeczonych za przestępstwa, których sąd pierwszej instancji niezasadnie nie uznał za pozostające w ciągu przestępstw nie przekraczała górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, zmiana wyroku poprzez przyjęcie, że ww. przestępstwa zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw nie mogłaby zostać potraktowana jako zmiana na korzyść sprawcy. W analizowanym przypadku

zaś, suma kar orzeczonych za przestępstwa przypisane oskarżonemu w punktach V i VI wyroku sądu *meriti* wynosząca 7 lat pozbawienia wolności, nie przekraczała nawet górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie art. 252 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 18 kwietnia 2010 r., czyli kary 10 lat pozbawienia wolności. I w tym zakresie zatem nie aktualizowała się podstawa do ingerencji sądu odwoławczego w treść wyroku sądu *meriti* na podstawie art. 440 k.p.k. W tym stanie rzeczy, także zarzut podniesiony w punkcie II. 2 kasacji musiał zostać uznany za oczywiście bezzasadny.

Za oczywiście bezzasadne, Sąd Najwyższy uznał również zarzuty podniesione w punkcie II.3 nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Trudno nie zgodzić się w tym wypadku z twierdzeniami autora odpowiedzi na kasację, który wskazał, że zarzuty te mają charakter gołosłowny. Uzasadniając owe zarzuty autor kasacji ograniczył się wszak do nader ogólnikowej formuły o treści: „w odniesieniu do zarzutów opisanych w punkcie **II. ust. 3** kasacji - nie można uznać, iż w zakresie wszystkich zarzutów apelacji stawianych przez ówczesnego obrońcę Sąd II instancji dokonał ich pełnego i jasnego rozpoznania. Sąd *ad quem* niemalże wyłącznie wskazuje w pisemnym uzasadnieniu wyroku, iż w zakresie braku podstaw stawianych przez ówczesnego obrońcę zarzutów podziela on stanowisko Sądu *a quo*. Wyłącznie w niewielkim zakresie Sąd Apelacyjny podejmując próbę szerszego rozwinięcia braku podstaw wywiedzionej apelacji na korzyść skazanego. Dodatkowo w tym miejscu wskazać należy na już dostrzeżone w treści kasacji istotne braki i rażące naruszenie prawa w toku procedowania Sądów obu instancji, w tym w zakresie braku poddania wyroku pełnej i rzetelnej kontroli instancyjnej (z urzędu) zgodnie z treścią art. 433 § 1 i § 2 k.p.k.”. Obrońca nie pokusił się nawet na odniesienie do konkretnych tez zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego i wskazania, z jakich przyczyn uważa je za niewystarczające, a wbrew temu co podniesiono w kasacji, pisemne motywy orzeczenia organu *ad quem* nie dają podstaw do twierdzenia, że organ ten „niemalże wyłącznie wskazuje (...), iż w zakresie podstaw stawianych przez ówczesnego obrońcę zarzutów podziela on stanowisko sądu *a quo*”. Do zarzutów podniesionych w punktach 1 – 2 apelacji, sąd odwoławczy odniósł się w wywodzie zamieszczonym na stronach 6 – 8 uzasadnienia, do zarzutów podniesionych w punktach 3 – 4, w rozważaniach

zamieszczonych w przeważającym zakresie na stronach 9 – 10 uzasadnienia, a do zarzutu podniesionego w punkcie 5, w uwagach znajdujących się w przeważającym zakresie na stronach 11 – 12 uzasadnienia. Wywody te, w których nie brak np. odwołań do poglądów wyrażonych w literaturze, bez wątpienia świadczą o tym, że Sąd Apelacyjny dokonał samodzielnej analizy podniesionych w apelacji zarzutów, która w pełni respektowała standardy wyznaczone treścią art. 433 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Kierując się powyższą argumentacją Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

[as
a!]