

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

w sprawie **S.G.**

w przedmiocie wyroku łącznego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 29 listopada 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 27 kwietnia 2017 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 29 grudnia 2016 r.,

postanowil:

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

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem łącznym z dnia 29 grudnia 2016 r. sygn. akt XXI K 27/16 orzekł w sprawie S.G., skazanego prawomocnymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w [...] z dnia 16 lutego 1998 r., w sprawie o sygn. akt III K 2220/97, za przestępstwo z art. 210 § 1 d.k.k. i art. 156 § 1 d.k.k. przy zastosowaniu art. 10 § 2 d.k.k. popełnione w dniu 24 września 1997 r. na karę 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 500 zł; orzeczono wobec skazanego 2 nawiązki w kwotach po 100 zł na rzecz Centrum Onkologii Instytutu im. Marii Skłodowskiej - Curie w [...] i na Dom Pomocy Społecznej dla dzieci w [...]; orzeczono wobec skazanego pozbawienie praw

publicznych na okres 3 lat; na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okres zatrzymania od 24 września 1997 r. do 26 września 1997 r. oraz tymczasowego aresztowania od dnia 21 listopada 1997 r. do 16 lutego 1998 r., karę grzywny umorzono postanowieniem SR w [...] z dnia 9 listopada 2001 r.;

II. Sądu Rejonowego w [...] z dnia 6 listopada 1998 r., w sprawie o sygn. akt III K 1633/97, za przestępstwo z art. 224 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 20 września 1997 r. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności; na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okres zatrzymania od 20 września 1997 r. do 22 września 1997 r.; zwolniono skazanego od ponoszenia kosztów postępowania i opłat sądowych;

III. łącznym Sądu Rejonowego w [...] z dnia 18 marca 1999 r., w sprawie o sygn. akt III K 1631/98, którym połączono skazanemu kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w [...] z dnia 16 lutego 1998 r., sygn. akt III K 2220/97 oraz Sądu Rejonowego w [...] z dnia 6 listopada 1998 r., sygn. akt III K 1633/97 i orzeczono karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności; na poczet orzeczonej kary zaliczono skazanemu okresy zatrzymania od dnia 20 września 1997 r. do 22 września 1997 r., od 24 września 1997 r. do 26 września 1997 r. oraz okres tymczasowego aresztowania od 21 listopada 1997 r. do 16 lutego 1998 r.; orzeczoną karę pozbawienia wolności skazany odbywał w okresie od 21 listopada 1997 r. do 1 grudnia 1999 r.; kara odbyta w całości;

IV. Sądu Rejonowego w [...] z dnia 4 lutego 2002 r., w sprawie o sygn. akt III K 571/01 za przestępstwa:

- z art. 263 § 2 k.k. popełnione w dniu 10 października 2000 r. na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- z art. 276 k.k. popełnione w okresie od września 2000 r. do 10 października 2000 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzono skazanemu karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności; na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 10 października 2000 r. do 4 lutego 2002 r.; zasądzono od skazanego na rzecz Skarbu

Państwa koszty sądowe w kwocie 2.023,42 zł i obciążono go opłatą w kwocie 200 zł;

V. Sądu Rejonowego w [...] z dnia 11 lipca 2002 r., w sprawie o sygn. akt III K 1661/00 za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione w dniu 1 lipca 2000 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności; na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach 1 i 2 lipca 2000 r.; orzeczono od skazanego nawiązkę w kwocie 100 zł na rzecz PCK Zarząd w [...]; zasądzono od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 463.08 zł i obciążono go opłatą w kwocie 90 zł;

VI. Sądu Rejonowego w [...] z dnia 25 lipca 2003 r., w sprawie o sygn. akt II K 267/03 za przestępstwo z art. 48 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii popełnione w dniu 28 marca 2003 r. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności; zwolniono skazanego od ponoszenia kosztów procesu, wydatkami obciążając Skarb Państwa; orzeczoną karę pozbawienia wolności skazany odbywał w okresie od 8 grudnia 2003 r. do 8 marca 2004 r.; kara wykonana w całości;

VII. Sądu Rejonowego w [...] z dnia 28 listopada 2008 r., w sprawie o sygn. akt III K 1251/06 za:

- ciąg przestępstw z art. 158 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 64 § 2 k.k. popełnionych w nieustalonym dniu w drugiej połowie grudnia 2005 r., w dniu 4 lutego 2006 r. na jedną karę 3 lat pozbawienia wolności;

- przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. i art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 64 § 1 k.k. popełnione latem 2000 r. na karę 3 lat pozbawienia wolności,

- przestępstwo z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione latem 2000 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności,

na zasadzie art. 91 § 2 k.k. wymierzono skazanemu karę łączną 6 lat pozbawienia wolności; na poczet orzeczonej kary zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 16 marca 2006 r. do 18 lipca 2007 r.; zasądzono od skazanego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 600 zł i wydatki w kwocie 893,44 zł;

VIII. Sądu Rejonowego [...] w [...] z dnia 20 grudnia 2012 r., w sprawie o sygn. akt III K 978/12 za przestępstwa:

- z art. 263 § 2 k.k. popełnione w dniu 22 grudnia 2009 r. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
 - z art. 276 k.k. popełnione w dniu 22 grudnia 2009 r. na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności.
 - z art. 18 § 3 k.k. i art. 270 § 1 k.k. popełnione w bliżej nieustalonej dacie nie wcześniej niż we wrześniu 2007 r., a przed dniem 22 grudnia 2009 r. na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności,
- na zasadzie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczono wobec skazanego karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności; zwolniono skazanego od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa;

IX. Sądu Rejonowego [...] w [...] z dnia 3 kwietnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt III K 276/11 za przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w brzmieniu obowiązującym do 9 grudnia 2011 r.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełnione w okresie od czerwca 2008 r. do maja 2009 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł; orzeczono wobec skazanego przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 1.000 zł; zasądzono od skazanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 700 zł tytułem opłaty i zwolniono go od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków; kara grzywny nie została wykonana;

X. Sądu Okręgowego w [...] z dnia 23 maja 2014 r., w sprawie o sygn. akt II K 19/12 zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. akt II AKa 446/14 za przestępstwa:

- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 23.04.2009 r.) i z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 3 czerwca 2000 r. na karę 11 lat pozbawienia wolności,

- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 23.04.2009 r.) i z art. 157 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 3 czerwca 2000 r. na karę 9 lat pozbawienia wolności,
- z art. 263 § 2 k.k. popełnione w dniu 3 czerwca 2000 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności,

na zasadzie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzono skazanemu karę łączną 12 lat pozbawienia wolności; zasądzone od skazanego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 600 zł i wydatki postępowania w części go obciążającej; orzeczoną karę pozbawienia wolności skazany będzie odbywał w okresie od 27 maja 2019 r. do 24 maja 2031 r.

XI. Sądu Okręgowego w [...] z dnia 31 marca 2015 r., w sprawie o sygn. akt XXI K 256/11 za przestępstwa:

- z art. 258 § 1 k.k. popełnione w okresie od końca lipca 2007 r. do lutego 2008 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności,
- z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed zmianami z dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i z art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. popełnione w okresie od sierpnia 2005 r. do marca 2006 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 200 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 50 zł,
- z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed zmianami z dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i z art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. popełnione w okresie od końca lipca 2007 r. do lutego 2008 r. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 250 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 50 zł,
- z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełnione w dniu 13 maja 2010 r. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

na zasadzie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed zmianami z dnia 8 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzono skazanemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w liczbie 300 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 50 zł; orzeczone

wobec skazanego przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z popełnionych przestępstw w kwocie 123.000 zł; na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 13 maja 2010 r. do 3 listopada 2010 r.; zasądzono od skazanego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 3.400 zł oraz zwolniono go od ponoszenia wydatków, obciążając nimi Skarb Państwa; orzeczoną karę pozbawienia wolności skazany odbywa od 28 maja 2015 r.; przewidywany koniec kary przypada na dzień 27 maja 2019 r.; orzeczoną karę grzywny zamieniono skazanemu na karę pozbawienia wolności, którą odbywać będzie w okresie od 30 grudnia 2034 r. do 29 maja 2035 r.

XII. Łącznym Sądu Rejonowego [...] w [...] z dnia 24 marca 2015 r., w sprawie o sygn. akt III K 427/14, którym połączono kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w [...] z dnia 4 lutego 2002 r., sygn. akt III K 571/01, Sądu Rejonowego w [...] z dnia 11 lipca 2002 r., sygn. akt II K 1661/00, Sądu Rejonowego w [...] z dnia 28 listopada 2008 r., sygn. akt III K 1251/06 w punktach 2 i 3 tego wyroku, a w miejsce tych kar wymierzono skazanemu karę łączną 8 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I wyroku). Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego w [...] o sygn. akt III K 1661/00 okres zatrzymania w dniach 1 i 2 lipca 2000 r., w sprawie Sądu Rejonowego w [...] o sygn. akt III K 571/01 okres kary odbytej w dniach od 10 października 2000 r. do 28 października 2002 r., w sprawie Sądu Rejonowego w [...] o sygn. akt III K 1415/02 okres kary odbytej w dniach od 28 października 2002 r. do 8 grudnia 2003 r. oraz w sprawie Sądu Rejonowego w [...] o sygn. akt III K 1251/06 okres tymczasowego aresztowania w dniach od 16 marca 2006 r. do 18 lipca 2007 r. oraz okres odbytej kary w dniach od 13 maja 2010 r. do 9 stycznia 2015 r.; orzeczoną karę pozbawienia wolności skazany będzie odbywał w okresie od 3 lipca 2034 r. do 3 lipca 2034 r.

Jednocześnie połączono kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego [...] w [...] z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. akt III K 978/12, Sądu Rejonowego [...] w [...] z dnia 2 kwietnia 2013 r., sygn. akt III K 276/11, a w miejsce tych wymierzono skazanemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności

(pkt 2 wyroku). Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego [...] w [...] o sygn. akt III K 978/12 okres odbytej kary w dniach od 9 stycznia 2015 r. do dnia 24 marca 2015 r.; orzeczoną karę pozbawienia wolności skazany odbywał w okresie od 24 marca 2015 r. do 28 maja 2015 r. oraz będzie odbywał od 24 maja 2031 r. do 3 lipca 2034 r.

XIII. Sądu Rejonowego w [...] z dnia 25 marca 2016 r., w sprawie o sygn. akt VII K 827/15 za przestępstwo z art. 286 § 2 k.k. popełnione w okresie od 17 września 2008 r. do 20 września 2008 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; zwolniono skazanego od kosztów sądowych, wydatkami obciążając Skarb Państwa; orzeczoną karę pozbawienia wolności skazany będzie odbywał od 30 lipca 2034 r. do 30 grudnia 2034 r.

1) na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k., wyrokiem łącznym z dnia 29 grudnia 2016 r. (sygn. akt XXI K 27/16), Sąd Okręgowy w [...] połączył skazanemu S. G. kary pozbawienia wolności orzeczone:

- wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 31 marca 2015 r., w sprawie o sygn. akt XXI K 256/11, opisanym wyżej w punkcie XI,
- wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 23 maja 2014 r., w sprawie o sygn. akt II K 19/12, opisanym wyżej w punkcie X,
- wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego [...] w [...] z dnia 24 marca 2015 r., w sprawie o sygn. akt III K 427/14, opisanym wyżej w punkcie XII,
- wyrokiem Sądu Rejonowego w [...] z dnia 25 marca 2016 r., w sprawie o sygn. akt VII K 827/15, opisanym wyżej w punkcie XIII,

zaś w ich miejsce wymierzył skazanemu karę łączną 20 (dwudziestu) lat pozbawienia wolności;

2) na mocy art. 577 k.p.k. zaliczył skazanemu na poczet orzeczonej w pkt. 1. wyroku kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie Sądu Rejonowego [...] w [...], sygn. akt III K 427/14 od 9 stycznia 2015 r. do 28 maja 2015 r. i od 1 lipca 2000 r. do 2 lipca 2000 r., od 10 października 2000 r. do 8 grudnia 2003 r., od 16 marca 2006 r. do 18 lipca 2007 r. i

od 13 maja 2010 r. do 9 stycznia 2015 r. oraz okresy kar już odbytych z wyroków podlegających łączeniu;

3) na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzekł o połączeniu skazanemu S. G. kar grzywien orzeczonych:

- wyrokiem Sądu Rejonowego [...] w [...] z dnia 3 kwietnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt III K 276/11, opisanym wyżej w punkcie IX,

- wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 31 marca 2015 r., w sprawie o sygn. akt XXI K 256/11, opisanym wyżej w punkcie XI,

zaś w ich miejsce wymierzył skazanemu karę łączną grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych ustalając wartość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) zł;

4) na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego obejmującego skazania wyrokami Sądu Rejonowego w [...] z dnia 16 lutego 1998 r., sygn. akt III K 2220/97 - opisanym wyżej w punkcie I oraz Sądu Rejonowego w [...] z dnia 6 listopada 1998 r., sygn. akt III K 1633/97 - opisanym wyżej w punkcie II;

5) na mocy art. 576 § 1 k.p.k. orzekł, iż pozostałe rozstrzygnięcia nie objęte niniejszym wyrokiem, a zawarte w połączonych wyrokach podlegają odrębnemu wykonaniu;

6) na mocy art. 572 k.p.k. w pozostałej części postępowanie umorzył;

7) na mocy art. 624 k.p.k. zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanego, który na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył orzeczenie „co do wymiaru kary łącznej orzeczonej wobec S.G. na korzyść skazanego” i powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k., zarzucił mu rażącą niewspółmierność kary łącznej 20 lat pozbawienia wolności jako nieadekwatnej dla celów kary, nieuwzględniającej wszystkich okoliczności sprawy, a także dyrektyw wymiaru kary łącznej.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części i wymierzenie skazanemu kary łącznej 12 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2017 r. (II AKa 130/17), zmienił zaskarżony wyrok łączny w ten sposób, że w punkcie 1., w podstawie prawnej wymiaru kary łącznej, przepis art. 85 § 1 i 2 k.k. zastąpił przepisem art. 91 § 2 k.k. obejmując węzłem orzeczonej kary łącznej także karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności wymierzoną skazanemu S.G. w punkcie 1 wyroku Sądu Rejonowego w [...] z dnia 28 listopada 2008 r. sygn. akt III K 1251/06 i uchylił rozstrzygnięcie z punktu 4 (punkt 1. wyroku sądu *ad quem*), a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok łączny utrzymał w mocy (punkt 2. wyroku sądu *ad quem*). Skazanego S.G. zwolniono nadto od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku kasację wywiodła nowo ustanowiona obrońca skazanego, która zaskarżyła orzeczenie w całości zarzucając mu:

1. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 4 § 1 w zw. z art. 85 i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązujący do 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015, poz. 396) poprzez zastosowanie wobec skazanego ustawy nowej zamiast poprzednio obowiązującej, względniejszej dla S.G., co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, albowiem doprowadziło do utrzymania w mocy orzeczenia rażąco niewspółmiernie surowej kary łącznej w wymiarze 20 lat pozbawienia wolności w oparciu o art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązujący od 1 lipca 2015 r., pomimo że ustawa dawna, regulująca wymiar kary łącznej pozbawienia wolności do lat 15 była względniejsza dla skazanego;
2. rażąco obrazę przepisów postępowania, a to art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 28 § 2 w zw. z art. 574 k.p.k. poprzez zaniechanie uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji wydanego w składzie jednego sędziego, pomimo że pośród kar podlegających łączeniu była kara łączna orzeczona za dwa przestępstwa usiłowania zabójstwa, co winno skutkować orzekaniem przez Sąd pierwszej instancji w składzie jednego sędziego i dwóch ławników;
3. rażąco obrazę przepisów postępowania, a to art. 6 w zw. z art. 433 § 1 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 574 k.p.k. poprzez nierozważenie przez Sąd odwoławczy naruszenia prawa do obrony skazanego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, polegającego na tym, że na rozprawie w dniu 29 grudnia 2016 r.

ustanowionego w sprawie obrońcę adwokata Ł. J. zastępował aplikant adwokacki, pomimo że:

- a) skazany nie wyrażał zgody na ustanowienie substytutu ani zastępstwo aplikantów, czemu S.G. dał wyraz w osobistym piśmie (w aktach sprawy),
- b) w treści upoważnienia do obrony udzielonego adwokatowi Ł. J., nie wskazano by miał on być zastępowany przez aplikantów,
- c) skazany był pozbawiony wolności i na rozprawie w dniu 24 listopada 2016 r. nie sprzeciwił się niedoprowadzaniu go na termin rozprawy w dniu 29 grudnia 2016 r. wyłącznie z tej przyczyny, iż działał w zaufaniu, że na tym terminie rozprawy adwokat Ł.J. stawi się osobiście, co skutkowało nieodebraniem stanowiska końcowego od ustanowionego w sprawie obrońcy adwokata Ł.J. i niezapoznaniem się z tym stanowiskiem przed wydaniem końcowego orzeczenia przez Sąd pierwszej instancji, które to uchybienie Sądu odwoławczego miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, albowiem Sąd *ad quem* zamiast uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, usankcjonował niedochowanie przez Sąd pierwszej instancji gwarancji procesowych skazanego, wobec którego zachodziły przesłanki do obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.;

4. rażącą obrazę przepisów postępowania, a to art. 433 § 1 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 4 § 1 k.k. polegającą na tym, że Sąd odwoławczy nie rozważył która z ustaw - tj. Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. czy w brzmieniu do 30 czerwca 2015 r. jest względniejsza dla skazanego, na skutek czego utrzymano w mocy orzeczenie rażąco niesprawiedliwe;

5. rażącą obrazę przepisów postępowania, a to art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieodpowiednią kontrolę odwoławczą Sądu Apelacyjnego w zakresie wymiaru kary polegającą na nienależytym rozważeniu podniesionego w apelacji zarzutu rażącej surowości kary 20 lat pozbawienia wolności jako nieadekwatnej dla celów kary oraz nieuwzględniającej wszystkich okoliczności sprawy, w tym dyrektyw wymiaru kary łącznej, co doprowadziło do przeniesienia nieprawidłowości orzeczenia Sądu a quo do orzeczenia Sądu ad quem;

6. „rażącą obrazę przepisów postępowania, a to art. 451 k.p.k. w zw. z 573 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez niesprowadzenie skazanego na rozprawę

apelacyjną w dniu 27 kwietnia 2017 r., pomimo złożenia przez skazanego wniosku o jego sprowadzenie w sytuacji, gdy przedmiotem rozpoznania Sądu Apelacyjnego była kara od wyroku łącznego, którym orzeczono wobec skazanego karę 20 lat pozbawienia wolności, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia prawa skazanego do rzetelnego procesu, w tym prawa do obrony”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie przypomnieć wypada, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo*. Nie zwalnia to jednak autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia od obowiązku wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do „zaabsorbowania” owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek umotywowanych zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obrazy art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny więc tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu

odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256).

Dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.) tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia o randze bezzwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385).

Poczynienie tych uwag było konieczne, albowiem treść nadzwyczajnego środka zaskarżenia wskazuje, iż jego autorka nie przywiązała należytej wagi do tych kwestii, co w znacznej mierze przesądziło o oczywistej bezzasadności kasacji. Konstruując zarzuty kasacyjne obrońca skazanego nie uwzględniła również faktu, iż zakres rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy wyznaczały w tym przypadku granice zaskarżenia i podniesione zarzuty (art. 433 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 kwietnia 2016 r. w zw. z art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw /Dz. U. z 2016 r., poz. 437/. W zakresie szerszym sąd *ad quem* mógł orzekać wyłącznie w przypadkach, o których mowa w art. 435, art. 439 § 1 i art. 440 k.p.k.

Apelacja od wyroku sądu pierwszej instancji, jak wynika z całej jej treści, była skierowana wyłącznie przeciwko zawartemu w tym orzeczeniu rozstrzygnięciu o karze łącznej pozbawienia wolności i oparta została na zarzucie rażącej niewspółmierności tej kary. Apelujący nie tylko nie kwestionował dokonanej przez sąd *a quo* oceny, że w przedmiotowej sprawie korzystniejsze dla skazanego jest wydanie rozstrzygnięcia o karze łącznej w oparciu o przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., ale i sam odwoływał się do określającego dyrektywy wymiaru kary łącznej art. 85a k.k., który wszedł w życie w dniu 1 lipca 2015 r.

Już z tej perspektywy jako całkowicie chybiony jawi się podniesiony w punkcie 4. *petitum* kasacji zarzut rażącej obrazy przepisów postępowania, a to art. 433 § 1 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 4 § 1 k.k. polegającej na tym, że sąd odwoławczy nie rozważył, która z ustaw - tj. kodeks karny w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. czy też w brzmieniu do 30 czerwca 2015 r. jest względniejsza dla skazanego, na skutek czego utrzymano w mocy orzeczenie rażąco niesprawiedliwe. Końcowa treść tego zarzutu może sugerować, że skarżąca wskazuje, iż sąd odwoławczy powinien przeprowadzić analizę pod tym kątem z urzędu, w oparciu o art. 440 k.p.k. Jednakże tak lakoniczny zapis, w zestawieniu z treścią uzasadnienia kasacji, w której skarżąca do rażącej niesprawiedliwości orzeczenia w ogóle się nie odwołuje, wspominając jedynie o rażącej surowości orzeczonej wobec skazanego kary łącznej, nie pozwala uznać tego zarzutu za właściwie skonstruowany, nawet jeśli oceniać go przez pryzmat art. 440 k.p.k.

Ponadto zawarte w uzasadnieniu kasacji rozważania, w których autorka nadzwyczajnego środka zaskarżenia stara się wykazać, iż oparcie rozstrzygnięcia o karze łącznej na przepisach kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. byłoby dla skazanego korzystniejsze, nie przekonują również pod względem merytorycznym. Wywód w tym zakresie ma bowiem charakter wybitnie polemiczny, a pozbawione pogłębionej argumentacji wnioski, co do wysokości kar łącznych, jakie sąd miałby orzec w ramach poszczególnych zbiegów przestępstw, są arbitralne i rażąco jednostronne. Twierdzenia te nie są zatem w stanie zakwestionować obszernie uzasadnionej (s. 6 – 8 uzasadnienia orzeczenia organu *meriti*) i zaaprobowanej przez instancję odwoławczą decyzji sądu *a quo*, że w przedmiotowej sprawie względniejsze dla skazanego było orzeczenie kary łącznej w oparciu o nowe regulacje. Tym bardziej więc analizowany wywód kasacyjny nie mógł zostać uznany za dostarczający przekonujących argumentów na potwierdzenie tezy, że poprzez niepodważenie decyzji sądu pierwszej instancji co do zastosowanego stanu prawnego sąd odwoławczy naruszył art. 440 k.p.k.

W świetle tych uwag, całkowicie bezzasadny jest również zarzut podniesiony w punkcie 1. *petitum* kasacji. Uznawszy, na podstawie wniesionej apelacji, że skarżący zgadza się z dokonaną przez sąd pierwszej instancji oceną, która z ustaw jest w tym wypadku ustawą dla skazanego względniejszą i nie widząc podstaw do

dokonywania z urzędu korekty w tym przedmiocie, Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego orzeczenia w oparciu o przepisy, które były podstawą rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku. Brak jest więc jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że sąd *ad quem* dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego wskazanych w tym zarzucie.

Oczywiście bezzasadny jest również zarzut podniesiony w punkcie 2. *petitum* kasacji. W judykaturze od lat utrwalony jest bowiem pogląd, że w sprawie o wydanie wyroku łącznego skład sądu na rozprawie w pierwszej instancji wyznacza wyłącznie treść przepisu art. 28 § 1 i 3 k.p.k. Oznacza to, że skład sądu jest co do zasady jednoosobowy, chyba że ze względu na szczególną zawłość sprawy lub jej wagę sąd pierwszej instancji postanowi o jej rozpoznaniu w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników. Skład jednoosobowy właściwy będzie zatem także wtedy, gdy w sprawie zajdzie możliwość, a nawet konieczność orzeczenia jako kary łącznej kary dożywotniego pozbawienia wolności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013 r., III KK 399/12, LEX nr 1925813 i powołane tam wcześniejsze judykaty Sądu Najwyższego).

Oczywiście bezzasadny jest również zarzut podniesiony w punkcie 3. *petitum* kasacji, a związany z rzekomym niedostrzeżeniem przez sąd odwoławczy z urzędu naruszenia przysługującego skazanemu prawa do obrony na skutek tego, że na rozprawie w dniu 29 grudnia 2016 r. ustanowionego w sprawie obrońcę skazanego - adwokata Ł.J. - zastępował aplikant adwokacki.

W powyższym kontekście należy stwierdzić, że na rozprawie w dniu 29 grudnia 2016 r. sąd pierwszej instancji nie miał żadnych podstaw do przyjęcia, że wolą skazanego jest, by był reprezentowany wyłącznie przez działającego osobiście adwokata Ł.J.. W szczególności podstaw do takiego wnioskowania nie dawała treść pełnomocnictwa (k. 32), na mocy którego skazany ustanowił ww. adwokata swoim obrońcą w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego. W dokumencie tym rzeczywiście nie zamieszczono żadnej wzmianki na temat dopuszczalności udzielania substytucji, czy też upoważnień do zastępstwa aplikantowi, ale bynajmniej nie było to konieczne. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie poglądem, w przypadku obrony z wyboru, z uwagi na fakt, iż stosunek obrończy opiera się na szczególnym stosunku zaufania, oskarżony lub skazany

mogą żądać, by obrona była prowadzona wyłącznie przez konkretnego adwokata lub radcę prawnego. Aby jednak takie zastrzeżenie było skuteczne musi to wynikać wyraźnie z treści pełnomocnictwa (nowego pełnomocnictwa) bądź zostać zgłoszone do protokołu (zob. J. Zagrodnik, *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, WK 2016, rozdział 1, pkt 7; D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, WK 2015, rozdział I, pkt 4). W przedmiotowej sprawie takiego zastrzeżenia skazany, w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, niewątpliwie nie poczynił. Tego rodzaju żądanie wyraził dopiero w piśmie z dnia 20 kwietnia 2017 r. (k. 447) i jego wola w tym zakresie była respektowana na dalszym etapie postępowania.

Analizując ów zarzut nie można również nie zwrócić uwagi na fakt, że aplikant adwokacki, który zastępował adwokata Ł.J. na rozprawie w dniu 29 grudnia 2016 r. nie pojawił się w toku tego postępowania wówczas po raz pierwszy. Na mocy upoważnienia z dnia 10 grudnia 2015 r. (k. 31) zapoznawał się bowiem z aktami sprawy już w dniu 14 grudnia 2015 r. Skarżąca nie wykazała nadto, by działający w imieniu adwokata Ł.J. aplikant adwokacki w nienależyty sposób pełnił powinności obrończe na wskazanej rozprawie. Powyższe oznacza, że naruszenia prawa do obrony skarżąca dopatruje się wyłącznie w samym fakcie zastępstwa „bezpośredniego” obrońcy przez aplikanta, a jak wskazano wyżej, na tym etapie postępowania możliwość taka nie była wykluczona. Autorka kasacji w żaden sposób nie uzasadniła również swojej tezy, iż w przedmiotowej sprawie występował przypadek obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.

Konkludując należy zatem stwierdzić, że zarzut oparty na twierdzeniu, iż sąd odwoławczy z urzędu nie dostrzegł wskazanych w tym zakresie w kasacji, jak się okazuje jedynie rzekomych nieprawidłowości, jest oczywiście bezzasadny.

Na identyczną ocenę zasługuje zarzut wyartykułowany w punkcie 5. petitum kasacji. Wbrew bowiem temu, co twierdzi skarżąca, sąd odwoławczy należycie, w sposób spełniający standardy wyznaczane przez art. 433 § 2 k.p.k. skontrolował podniesiony w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności kary, a następnie nader wnikliwie, respektując wymogi z art. 457 § 3 k.p.k. wyjaśnił dlaczego go nie podziela (s. 7 – 10 uzasadnienia orzeczenia sądu odwoławczego).

Nie ma przy tym racji autorka kasacji, gdy twierdzi, że nieprawidłowe było odwoływanie się przez sąd *meriti*, przy orzekaniu kary łącznej, do sumy kar podlegających łączeniu. Przede wszystkim z art. 86 § 1 k.k. wynika, iż zasadą jest, że górną granicę kary łącznej wyznacza suma kar podlegających łączeniu. Wyjątkiem od tej reguły są natomiast wskazane liczbowo górne granice kary łącznej, do których sąd może się odwołać jedynie wtedy, gdy stwierdzi, że suma kar podlegających łączeniu owe maksymalne, określone liczbowo limity przekracza. Już zatem z tej perspektywy ustalenie przez sąd, ile wynosi suma kar podlegających łączeniu nie tylko nie jest niedopuszczalne, ale musi być uznane za bezwzględnie konieczne. Ponadto ustalenie, o ile suma kar podlegających łączeniu przekracza ów maksymalny, określony liczbowo limit, jest niezbędne do oceny w jakim zakresie skazany korzysta z dobrodziejstwa tej granicy. Ta okoliczność musi być wszak brana pod uwagę przy wymiarze kary łącznej. Niewątpliwie inaczej przedstawia się bowiem sytuacja osoby, w przypadku której – przy podobnej ilości przestępstw, za które owe kary zostały orzeczone – suma podlegających łączeniu kar pozbawienia wolności wynosi np. 21 lat, a inaczej osoby, w przypadku której suma tych kar wynosi np. 30 lat.

Oczywiście bezzasadny jest również ostatni z podniesionych w kasacji zarzutów, bazujący na twierdzeniu, że poprzez niedoprowadzenie skazanego na rozprawę odwoławczą Sąd Apelacyjny dopuścił się obrazy przepisu art. 451 k.p.k. w zw. z art. 573 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.

Na wstępie należy stwierdzić, że sąd odwoławczy nie mógł naruszyć przepisu art. 573 § 2 k.p.k., a to z uwagi na fakt, że przepis ten dotyczy wyłącznie rozprawy przed sądem pierwszej instancji. Sąd odwoławczy nie naruszył jednak także pozostałych, wymienionych w analizowanym zarzucie regulacji.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z przepisem art. 451 zd. 1 k.p.k. *sąd odwoławczy, na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia mu zawiadomienia o przyjęciu apelacji, zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy.*

W przedmiotowej sprawie tego rodzaju wniosek skazany niewątpliwie w terminie złożył (k. 419), a sąd *ad quem* po rozpoznaniu go na posiedzeniu w dniu 29 marca 2017 r. orzekł o jego nieuwzględnieniu (k. 424 – 426). Z pisemnych

motywów postanowienia wynika, że przed podjęciem tej decyzji procesowej sąd zapoznał się zarówno z treścią zaskarżonego wyroku, jego warstwą motywacyjną, jak i wniesionym od wyroku łącznego środkiem odwoławczym. Przeanalizował również treść wniosku skazanego o doprowadzenie na termin rozprawy odwoławczej i zwrócił uwagę na fakt, że w ocenie skazanego osobista obecność na tej rozprawie ma mu pomóc w zrozumieniu argumentacji sądu i umożliwić przedstawienie swojego stanowiska co do wydanego względem niego wyroku łącznego.

Po zapoznaniu się z tą dokumentacją Sąd Apelacyjny stwierdził jednak, że w przedmiotowej sprawie wystarczającą będzie obecność obrońcy, a to z uwagi na fakt, że przedmiotem zainteresowania sądu nie będą kwestie związane z ustalaniem stanu faktycznego. Sąd podkreślił, iż na rozprawie tej nie będzie przeprowadzane postępowanie dowodowe, ani też nie będą odbierane od skazanego oświadczenia. Sąd Apelacyjny wskazał również skazanemu, iż może zaprezentować swoje stanowisko poprzez złożenie do akt sprawy pisemnych wyjaśnień, oświadczeń i wniosków bądź też przedstawić je za pośrednictwem swojego obrońcy.

Z uzasadnienia powyższego postanowienia wynika również, że sąd odwoławczy zdawał sobie sprawę, że odmowa uwzględnienia wniosku o doprowadzenie na termin rozprawy odwoławczej, złożonego na podstawie art. 451 k.p.k., powinna następować wyjątkowo, a jako przykład sytuacji, w których jest to dopuszczalne - odwołując się do poglądów doktryny - wskazał przypadek, gdy przedmiotem oceny sądu *ad quem* mają być wyłącznie kwestie prawne lub kiedy apelacja, wniesiona na korzyść oskarżonego, ogranicza się tylko do kwestionowania wysokości lub rodzaju orzeczonej kary. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż w przedmiotowej sprawie opisane wyżej okoliczności, uzasadniające odmowę doprowadzenia skazanego na termin rozprawy, zaistniały. I z tym stanowiskiem instancji *ad quem* należy się zgodzić. Znajduje ono wsparcie w utrwalonym poglądzie, od lat wyrażanym w licznych judykatach Sądu Najwyższego (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2015 r., V KK 446/14, LEX nr 1710412 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2000 r., III KKN 164/00, LEX nr 44301).

Podkreślenia wymaga, że argumenty podniesione w części motywacyjnej analizowanego postanowienia Sądu Apelacyjnego przekonały także samego skazanego S.G., który w piśmie z dnia 20 kwietnia 2017 r. przyznał „choć niechętnie”, że „trafiła do niego argumentacja zawarta w uzasadnieniu postanowienia o odmowie sprowadzenia go na rozprawę odwoławczą”. Skazany wskazał, że „nie widział tego w ten sposób i kierował się szokiem spowodowanym tak surowym wyrokiem”. Właśnie w tym piśmie skazany zwrócił się do Sądu Apelacyjnego z wnioskiem, by na rozprawie odwoławczej był reprezentowany wyłącznie przez adwokata Ł.J., do którego „ma zaufanie i który w sposób spójny przedstawi jego argumenty”. Wola ta, jak już wskazano wyżej, została uszanowana i na rozprawie apelacyjnej S.G. reprezentował adwokat Ł.J..

W świetle tych uwag oczywiste jest, że niedoprowadzenie skazanego na termin rozprawy apelacyjnej było w pełni uzasadnione i w żaden sposób nie godziło w przysługujące skazanemu prawo do obrony. Tezy tej nie jest w stanie podważyć ogólnikowy i fragmentami niejasny wywód zawarty w uzasadnieniu kasacji („po za sprowadzeniem skazanego przemawiała potrzeba wnikliwego przeanalizowani konkurujących ustaw pod kątem ich względności dla skazanego, a wreszcie również osoba skazanego, jego sylwetka, z która Sąd odwoławczy mógł zapoznać się tylko przez bezpośrednią styczność” – s. 12 kasacji).

Konkludując należało zatem stwierdzić, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się bezzasadne i to w oczywistym - pozwalającym na oddalenie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. - stopniu.

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

kc