

POSTANOWIENIE

Dnia 26 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 26 stycznia 2023 r. – w trybie art. 535 § 3 k.p.k. - sprawy **A. B.** w przedmiocie wyroku łącznego, z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lipca 2022 r., sygn. II AKa 83/22 utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego z dnia 20 grudnia 2021 r., sygn. V K 64/21

na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Z kasacją od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lipca 2022 r., sygn. II AKa 83/22 utrzymującego w mocy wyrok łączny Sądu Okręgowego z dnia 20 grudnia 2021 r., sygn. V K 64/21, wystąpił obrońca skazanego A. B.. Skarżący wyrokowi temu zarzucił rażące naruszenie:

1. prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 433 § 2 w zw. z art. 7 k.p.k. albowiem Sąd odwoławczy w sposób nienależyty rozważył i przyjął za własne ustalenie górnej i dolnej granicy możliwego wymiaru kary łącznej i reżimu prawnego względniejszego dla skazanego;
2. prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 433 § 2 w zw. z art. 7 k.p.k. albowiem Sąd odwoławczy w sposób nienależyty rozważył i przyjął za własne, że skazany jest w wysokim stopniu zdemoralizowany,

zaś związek przedmiotowy i podmiotowy pomiędzy poszczególnymi przestępstwami od lutego 2007 do lipca 2019 r. stanowi podstawę do orzeczenia kary surowej, stosując zasadę asperacji (w kierunku kumulacji) w wymiarze 8 lat i 5 miesięcy, tj. 85% w granicach górnej granicy w sytuacji, kiedy powielono błąd z pkt. VI tiret 5 wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach poprzez przyjęcie, że skazany popełnił przestępstwa do 3 grudnia 2018 r., kiedy w rzeczywistości okres ten był do grudnia 2008 r.;

3. prawa materialnego, tj. art. 85 i § 1 k.k., mogące mieć wpływ na jego treść, co w konsekwencji doprowadziło do rażącej niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności w wymiarze 8 lat i 5 miesięcy, poprzez uznanie przez oba Sądy, że przyjęcie zasady asperacji w niższym wymiarze nie jest uzasadnione, gdyż brak jest bliskości czasowej pomiędzy przestępstwami popełnianymi przez skazanego;

4. prawa materialnego, tj. art. 82 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2011 r. przy zastosowaniu art. 4 k.k., który nakazywał zaliczenie skazanemu całej orzeczonej kary, z której skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony w sytuacji, kiedy tej okoliczności przy wyborze reżimu prawnego względniejszego dla skazanego Sądy nie wzięły pod uwagę.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego w nim wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co umożliwiło oddalenie jej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.).

W pierwszej kolejności należało rozważyć zarzut nieprzeanalizowania przez Sąd I instancji znaczenia zagadnień intertemporalnych i akceptację takiego stanu rzeczy przez instancję odwoławczą (zarzuty z pkt. 2a i 2d). Zdaniem skarżącego Sąd *meriti* w części „Zwięźle o powodach połączenia kar lub środków karnych z wyjaśnieniem podstawy prawnej” (strona 8 uzasadnienia wyroku SO) wadliwie

wskazał, że przestępstwo opisane w pkt. 1.2. - 1.6 tiret 5 zostało popełnione w okresie od maja 2007 do 3 grudnia 2018 r. – a zatem już po wydaniu przez Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wyroku z dnia 27 marca 2014 r., sygn. akt III K 50/13, podczas gdy wcześniej Sąd Okręgowy w Katowicach prawidłowo zauważył, że skazany A. B. popełnił przestępstwo z art. 258 § 3 k.k. w okresie od maja 2007 r. do 3 grudnia lecz 2008 r. (podkr. SN), a więc przed wydaniem wyroku przez Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wspomnianego wyroku o sygn. III K 50/13. Zdaniem obrońcy błąd ten może mieć rażący wpływ na określenie dolnej i górnej granicy wymiaru kary przy zastosowaniu odpowiedniego reżimu prawnego, który dla skazanego może być względniejszy. Dlatego zdaniem obrońcy, Sąd Okręgowy w Katowicach powinien ponownie przeanalizować sytuację prawną skazanego, określając którym reżim prawny przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. byłby dla niego względniejszy. W ocenie obrony mamy tu do czynienia z tzw. efektem przeniesienia, albowiem Sąd odwoławczy nie dostrzegł zaistniałego uchybienia i wydał wyrok nadal obciążony błędem. Z tego powodu obrońca podniósł zarzut dotyczący wadliwego procedowania Sądu odwoławczego, w którego następstwie doszło do przeniknięcia owego uchybienia do orzeczenia Sądu drugiej instancji.

Zabieg ten w realiach sprawy jest o tyle znaczący, że kwestie intertemporalne w ogóle nie stanowiły uprzednio przedmiotu wywiedzionych w imieniu skazanego apelacji jego obrońców, w tym także – obrońcy będącego zarazem autorem kasacji. Zarzut obraży art. 4 § 1 k.k. został podniesiony – w wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego – apelacji prokuratorskiej, ale nie w sposób sugerowany obecnie w kasacji. Argumentowano tam, że Sąd Okręgowy nie dostrzegł regulacji art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID -19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, co doprowadziło do połączenia w zaskarżonym wyroku kar pozbawienia wolności, orzeczonych wyrokami, które uprawomocniły się po dniu 23 czerwca 2020 r. Tym samym, w ocenie urzędu prokuratorskiego, niezasadne było również zastosowanie przez Sąd I instancji art. 4 § 1 k.k. i ustalanie w oparciu o ten przepis, stanu prawnego, wedle którego należy stosować zasady wymiaru kary łącznej, która miała być orzeczona wobec skazanego.

Zarzut w tym zakresie został rozpoznany, acz – niepodzielony (vide pkt. 3.4. pisemnych motywów wyroku SA).

Aktualnie skarżący stara się wspomniane na wstępie zagadnienie, w oczywisty sposób dotyczące postępowania pierwszoinstancyjnego, poddać pod ocenę Sądu kasacyjnego argumentując to wystąpieniem tzw. „efektu przeniesienia”. Rzecz jednak w tym, że ta wykształcona w orzecznictwie Sądu Najwyższego i szerzej wyjaśniona m.in. w wyroku SN z 19.07.2018 r., IV KK 371/17 (OSNKW 2018, nr 10, poz. 68) instytucja nie stanowi instrumentu umożliwiającego badanie procedowania sądu *meriti*, kiedy na dane uchybienie w ogóle nie wskazywano w zwykłym środku zaskarżenia i – z mocy ograniczenia z art. 433 § 1 *in principio* k.p.k. – nie stanowiło ono przedmiotu kontroli odwoławczej dokonywanej w ramach podniesionych zarzutów. Innymi słowy, skoro sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę – co do zasady – w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, to nie sposób w kasacji wytykać instancji *ad quem*, że nie wywiązała się z powinności rozpoznania zarzutu, którego strona – reprezentowana przez obrońcę – w ogóle nie podnosiła. W tym zakresie wniesiona w sprawie skazanego kasacja nie spełnia podstawowego wymogu tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest możliwość jej wniesienia od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). Skoro postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem ponawiającym kontrolę odwoławczą, to tym bardziej nie jest instrumentem zastępującym taką kontrolę.

Niezależnie od powyższego skarżący, podnosząc przedmiotowy zarzut, nie wsparł go jakkolwiek analizą, np. poprzez sporządzenie porównania jednoznacznie wykazującego, że w postępowaniu nieuwzględniono, bądź wadliwie zinterpretowano zasady o charakterze intertemporalnym, niezasadnie oczekując, że dokona tego z urzędu Sąd Najwyższy wyłącznie w wyniku zasygnalizowania takiej możliwości. Takie postąpienie było jednak niemożliwe.

Ujmując powody zajęcia takiego stanowiska od strony wnoszącego kasację, przypomnieć należało, że zarówno ciężar wykazania, że doszło do – innego niż wspomniane w art. 439 k.p.k. – rażącego naruszenia prawa, jak również, iż miało ono istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego ciąży na skarżącym (arg. z

art. 526 § 1 k.p.k.) domagającym się przecież wzruszenia – w drodze środka zaskarżenia o charakterze nadzwyczajnym – wyroku mającego charakter prawomocny, objętego domniemaniem nie tylko trafności ocen i ustaleń, ale również – poprawności zastosowania przepisów prawa. Sąd Najwyższy nie jest władny wyręczyć w tym zakresie strony postępowania szczególnie, kiedy zarzut i podniesiona na jego poparcie argumentacja nie dają podstaw do jednoznacznego odtworzenia intencji skarżącego i określenia – w jego imieniu – według którego reżimu prawnego w znaczeniu temporalnym powinna zostać wymierzona skazanemu kara łączna. Na drodze takiemu postąpieniu stoją bowiem ograniczenia ustawowe. Przewidują one, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację co do zasady w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a kompetencje do badania zaskarżonego wyroku w kwestiach niedookreślonych przez skarżącego, a więc z urzędu, mogą znaleźć swe źródło wyłącznie w przepisach art. 435, 439 i 455 k.p.k. W szczególności brak jest w tym zakresie możliwości wykorzystania instytucji zastrzeżonej przez ustawodawcę dla instancji odwoławczej, tj. z art. 440 k.p.k. (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 31.12.2013 r., III KK 315/13; z 5.02.2013 r., sygn. akt II KK 93/12; z 6.11.2009 r., V KK 436/08). Teoretycznie możliwe było podniesienie w kasacji – zawierającego pogłębioną, przekonującą argumentację – zarzutu wskazującego na możliwość naruszenia przez instancję odwoławczą dyspozycji art. 440 k.p.k. poprzez brak wyjścia poza granice zarzutów podniesionych w apelacjach na korzyść skazanego. Postąpienie takie nie miało jednak miejsca.

Wspomniany wywód uzupełnić należy o konstatację, że w przedmiotowej sprawie już Sąd Okręgowy dokonał oceny względności ustaw przyjmując, iż dla skazanego względniejsze są przepisy obowiązujące do dnia 23 czerwca 2020 r. Sąd Apelacyjny również, po przeprowadzeniu analizy materiałów sprawy, podzielił to stanowisko, zaś kasacja nie zawiera jakichkolwiek argumentów pozwalających na zakwestionowanie jego poprawności. Rozważając w tym miejscu argumentację odnoszącą się do zarzutu naruszenia art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 82 k.k. w jego brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2011 r. należało przyznać, że Sąd I instancji – wskazując, że przestępstwo opisane w pkt 1.2-1.6 tiret 5 wyroku zostało popełnione w okresie od maja 2007 r. do dnia 3 grudnia 2018 r. przeoczył, że

punktem granicznym czasu jego popełnienia był 3 grudnia 2008 r. Nawet objęcie węzłem kary łącznej także kary 4 lat pozbawienia wolności za czyn art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10 czerwca 2019 roku, sygn. akt XXI K 60/12, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 września 2020 roku, sygn. akt II AKa 76/20, nie spowodowałoby zmiany zasadniczego założenia Sądu *meriti*, że – stosując przepisy w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. należałoby orzec karę łączną w granicach od 5 lat i 1 miesiąca do 15 lat, a przyjmując zasadę asperacji w kierunku kumulacji, tj. w granicach 85% górnej granicy, ta ostatnia wyniosłaby ok. 13 lat pozbawienia wolności. Na poczet tej kary należałoby zaliczyć skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności (5 lat i 6 miesięcy) a skazany musiałby odbyć jeszcze 7 lat i 6 miesięcy wcześniej orzeczonej kary łącznej oraz karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem niepodlegającym łączeniu, co daje do obycia karę 10 lat pozbawienia wolności. Z kolei przyjęcie postulowanego w kasacji stanu prawnego obowiązującego do 31 grudnia 2011 r. – kiedy to art. 82 k.k. przewidywał, że jeżeli w okresie próby i w ciągu dalszych 6 miesięcy nie odwołano warunkowego zwolnienia, karę uważa się za odbytą z chwilą warunkowego zwolnienia – spowodowałoby jedynie, że zaliczeniu podlegałoby dalsze 11 miesięcy i 2 tygodnie, co sumarycznie wciąż daje do odbycia karę przekraczającą 9 lat pozbawienia wolności.

Z kolei stosując regulacje obowiązujące do 23 czerwca 2020 r. łączeniu podlegają kary: łączna 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie XXI K 60/12 oraz 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w Pszczynie w sprawie II K 372/20. Suma tych kar wyniosła 10 lat pozbawienia wolności. Zakładając za Sądem Okręgowym, że kara łączna winna być orzeczona w oparciu o zasadę asperacji (w kierunku kumulacji), określenie jej w wymiarze 8 lat i 5 miesięcy tj. w granicach 85% górnej granicy jest w oczywisty sposób korzystniejsze dla skazanego.

Dlatego należało uznać, że wspomniana omyłka nie miała jednak charakteru rozstrzygającego dla wyniku postępowania i nie doprowadziła do orzeczenia

niekorzystnego dla skazanego. Analogicznie rzecz się ma przy hipotetycznym założeniu wyboru reżimu prawnego, podczas którego obowiązywał art. 82 k.k. w jego pierwotnym brzmieniu, tj. obowiązującym do dnia 31 grudnia 2011 r. Dlatego zarzuty wskazujące na teoretyczną tylko możliwość uchybienia o takim charakterze należało ocenić jako bezzasadne w stopniu oczywistym.

W pozostałym zakresie zarzuty kasacji zmierzają do podważenia trafności ocen i ustaleń rzutujących na przyjęty sposób wymierzania, a w konsekwencji – na samą wysokość orzeczonej wobec skazanego kary łącznej. Także i te zarzuty, jako związane z podstawą faktyczną wyroku Sądu I instancji, jak również w oczywisty sposób dotyczące współmierności kary nie mieszczą się w ustawowych podstawach kasacji. Nie dają również podstaw do wnioskowania o rażącym naruszeniu prawa przez Sąd odwoławczy. Należało w pełni podzielić pogląd Sądu Apelacyjnego, że zastosowanie przy wymiarze kary łącznej rozwiązań skrajnych, jak pełna absorbcja lub pełna kumulacja wymaga występowania w sprawie szczególnych pozytywnych lub negatywnych dla skazanego okoliczności.

W płaszczyźnie argumentacji skarżącego wykluczyć należało, jakoby w sprawie istniała przewaga okoliczności uzasadniających skrajnie łagodne potraktowanie skazanego w płaszczyźnie zasad wymiaru kary łącznej. Ocena trybu życia skazanego rzeczywiście pozwala na wyodrębnienie okresu wczesnej młodości, w trakcie której popełniał on bardzo ciężkie gatunkowo przestępstwa powiązane z przestępczością zorganizowaną i narkotykową oraz okresu aktualnego, w którym dopuścił się przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., niosącego za sobą z założenia mniejszy ładunek społecznej szkodliwości. Nie świadczy to jednak o kompletnej zmianie systemu wartości wyrażającej się w niepopelnianiu jakichkolwiek przestępstw, tak jak czyni to absolutnie przeważająca część społeczeństwa. Odnotować w szczególności należy, że do wykonania wyroku Sądu Rejonowego w Pszczynie z dnia 20 października 2020 r. skazany był poszukiwany listem gończym, świadomie unikając poniesienia odpowiedzialności za swoje wcześniejsze zachowania. Dodatkowo argumentacja odwołująca się do okoliczności popełnienia przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. i akcentująca stan nietrzeźwości w wysokości, jak należy domniemywać „jedynie” 0,62 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, świadczy o wciąż istniejącej u skazanego tendencji do

minimalizowania skutków swoich zachowań, właściwej notoryjnym sprawcom przestępstw. Dlatego brak jest – póki co – uzasadnionych podstaw potwierdzających deklarację obrony o zmianie sposobu życia skazanego, sugerujących powinność traktowania go na etapie wymiaru kary łącznej w preferencyjny, niczym uzasadniony sposób. Dlatego prawidłowo Sąd *meriti* zastosował w sprawie zasadę asperacji i zasadnie postąpienie to zyskało aprobatę instancji odwoławczej.

Uwzględniając powyżej przedstawioną argumentację, wobec niestwierdzenia jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia kasacji, podlegała ona oddaleniu jako oczywiście bezzasadna.

Jednocześnie, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążono skazanego nie znajdując podstaw do zwolnienia go z tego obowiązku.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.