

POSTANOWIENIE Z DNIA 5 CZERWCA 2012 R.

IV KK 22/12

1. Nie można podzielić zapatrywania, że uniewinnienie oskarżonego przez sąd odwoławczy i wymierzenie mu nowej kary łącznej, musi prowadzić do obniżenia wysokości kary łącznej w stosunku do tej, jaką wymierzono w pierwszej instancji. Takie podejście do zagadnienia pozbawiałoby nierzadko sąd odwoławczy możliwości wymierzenia kary łącznej w sposób zgodny z dyrektywami sądowego wymiaru kary, co z kolei godziłoby w obowiązek wydania orzeczenia materialnie sprawiedliwego.

2. Przestępstwo określone w art. 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz. U. Nr 31, poz. 353 ze zm.) może być popełnione zarówno poprzez odkażanie alkoholu etylowego skażonego, jak też poprzez osłabianie działania środka skażającego.

Przewodniczący: sędzia SN K. Klugiewicz.

Sędziowie: SN M. Gierszon, SA (del. do SN) D. Kala (sprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Generalnej: K. Parchimowicz.

Sąd Najwyższy w sprawie Franciszka J., skazanego z art. 258 § 3 k.k. i in., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5 czerwca 2012 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 13 kwietnia 2011 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w T. z dnia 29 kwietnia 2010 r.

o d d a l i ł kasację (...).

Z uzasadnienia:

Sąd Okręgowy w T., wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2010 r., uznał oskarżonego Franciszka J. za winnego:

- I. przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 258 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
- II. przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. i za to przestępstwo wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
- III. przestępstwa z art. 263 § 1 k.k. i za to przestępstwo wymierzył mu karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;
- IV. przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 19 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 k.k. grzywnę w wysokości 120 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł; (...)
- VII. przestępstwa z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, art. 42 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych w zw. z art. 11 § 3 k.k.

wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 k.k. grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł; (...)

- IX. przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 13 i art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- X. przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 42 ust.1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 42 ust.1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych i art. 19 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- XI. przestępstwa z art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne i za to przestępstwo na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższym wyrokiem, na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., orzeczono wobec oskarżonego Franciszka J. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny 160 stawek dziennych ustalając wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł (...).

Ponadto Sąd Okręgowy w T. wskazanym wyrokiem: (...) na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. uniewinnił oskarżonego Franciszka J. od popełnienia przestępstw wymienionych w zarzucie IV podpunkty 2, 38 i 41 oraz 132 aktu oskarżenia (pkt VI), (...).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżył wyrok w odniesieniu do Franciszka J. w całości, poza punktem VI wyroku i zarzucił:

„Oдноśnie zarzutów IV, V, VI, VII aktu oskarżenia:

I. obrazę art. 7, 410, 413 § 2 pkt 1, 424 § 1 k.p.k., poprzez:

1. przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 13 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego, w sytuacji gdy opis czynu zawarty w sentencji wyroku nie odpowiada takiej kwalifikacji, gdyż nie zawiera znamion odkażania czy też osłabiania działania środka skażającego, a jedynie stwierdzenie oczyszczania, które nie ma znaczenia dla przyjęcia powyższej kwalifikacji, (...)

Oдноśnie zarzutu VIII aktu oskarżenia, pkt IX wyroku:

III. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 208 prawa telekomunikacyjnego poprzez jego zastosowanie do sytuacji faktycznej związanej z używaniem urządzenia nadawczo – odbiorczego w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy stwierdza, że posługiwanie się owym urządzeniem nie wymaga pozwolenia, co dekompletuje znamiona strony przedmiotowej występkę z art. 208 Prawa telekomunikacyjnego (vide wyrok SN V KK 221/06)”. (...)

Odwołując się do powyższych zarzutów obrońca wniósł o uniewinnienie Franciszka J. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania. (...)

Sąd Apelacyjny w K., wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2011 r.:

I. „zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do Franciszka J. w ten sposób, że:

– rozwiązał karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wobec w/w w pkt. XIV,

– uchylił pkt. XI i XII i uniewinnił oskarżonego od zarzucanego czynu w pkt. VIII aktu oskarżenia z art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne i kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa, (...)

– na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce zbiegających się kar pozbawienia wolności orzekł karę łączną pozbawienia wolności w rozmiarze 5 lat, (...)

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny w K. utrzymał zaskarżony wyrok co do Franciszka J. w mocy i zwolnił go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (pkt II).

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 13 kwietnia 2011 r., wniósł obrońca skazanego, „zaskarżając go w pkt. I, w części dotyczącej wysokości korzyści majątkowej i orzeczonej kary łącznej oraz w całości w zakresie pkt. II”.

Obrońca powyższemu wyrokowi zarzucił:

I. „rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, a mianowicie:

a. art. 434 § 1 k.p.k. poprzez:

– orzeczenie wobec Franciszka J. kary łącznej w takiej samej wysokości 5 lat pozbawienia wolności jaką orzekł sąd I instancji w sytuacji uniewinnienia skazanego od jednego zarzutu z punktu XI oraz braku skargi na niekorzyść skazanego, co w efekcie doprowadziło do tego, że wymierzona kara łączna jest mniej korzystna w porównaniu do uwzględnionego przez Sąd Okręgowy zakresu absorpcji przy zastosowaniu zasady asperacji (*vide* postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2008 r., IV KK 479/07), (...)

b. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez:

– uznanie, iż nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej w świetle art. 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego

oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych ustalenie, czy dosypywanie podchlorynu sodu do skażonego alkoholu etylowego odkaża go, osłabia działanie skaźnika, czy też w ogóle ma wpływ na powstanie takich skutków, (...).”

II. „rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść wydanego wyroku poprzez:

- a. błędną wykładnię art. 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego poprzez przyjęcie, iż wypełnia dyspozycję tego przepisu zachowanie polegające na oczyszczaniu alkoholu etylowego, w sytuacji gdy relewantne z punktu widzenia tego przepisu pozostają tylko zachowania polegające na odkazaniu bądź osłabianiu działania środka skażającego,” (...).

Na rozprawie kasacyjnej Prokurator Generalny wniósł o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego Franciszka J. okazała się bezzasadna. W konsekwencji Sąd Najwyższy ją oddalił.

Prezentację uwag szczegółowych, wyjaśniających powody wydania powyższego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniesionej kasacji, należy poprzedzić krótkim przypomnieniem, iż zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. wspomniany środek zaskarżenia może być wniesiony tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Nie należy zapominać o tym, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i pomyślana została jako instytucja służąca do eliminowania z obrotu prawnego takich orzeczeń sądowych, które ze względu na stopień (rangę) wadliwości nie powinny funkcjonować w demokratycznym państwie prawnym. Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w piśmiennictwie karno – procesowym, już na gruncie art. 463a § 1 k.p.k. z

1969 r. wyrażano pogląd, że podstawą wzruszenia w postępowaniu kasacyjnym prawomocnego orzeczenia może być tylko takie rażące naruszenie prawa, które *in concreto* mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 1996 r., II KKN 2/96, OSNKW 1996, z. 7-8, poz. 42; Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski: Kasacja w postępowaniu karnym. Krótki komentarz, Państwo i Prawo 1996, nr 1, s. 8). Powyższy pogląd nic nie stracił na swej aktualności, przy czym pamiętać trzeba, że obecny art. 523 § 1 k.p.k. wymaga „istotnego” wpływu stwierdzonego rażącego naruszenia prawa na treść orzeczenia.

Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w drodze kasacji możliwe jest zatem jedynie w wypadku stwierdzenia rażącego, a więc mającego charakter niewątpliwy i oczywisty, naruszenia prawa materialnego lub procesowego, a uchybienie to należy łączyć nie tyle z łatwością stwierdzenia jego istnienia, ile z jego rangą i natężeniem stopnia nieprawidłowości (W. Grzeszczyk: Kasacja w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 128-129).

Hipotetyczny wpływ powyższego rażącego naruszenia prawa na treść orzeczenia, zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., musi być istotny. Kwestia ta podlega ocenie przede wszystkim przy uwzględnieniu stopnia, w jaki dane uchybienie wpłynęło lub mogło wpłynąć na treść zaskarżonego orzeczenia, w szczególności zaś na sytuację skazanego (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom III, Warszawa 2007, s. 190).

Wobec jednoznacznego brzmienia art. 523 § 1 k.p.k., niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. W judykaturze Sądu Najwyższego prezentowane jest w tej materii dobitne i trafne stanowisko, zgodnie z którym, podnoszone w kasacji zarzuty muszą wskazywać na rażące naruszenie prawa, do którego doszło w postępowaniu

odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego. Niedopuszczalne jest więc bezpośrednio atakowanie w kasacji orzeczenia sądu pierwszej instancji, a także kwestionowanie ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą sądu kasacyjnego nie jest bowiem ponowne – „dublujące” kontrolę apelacyjną – rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 r., II KK 270/07, LEX nr 354285; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12).

I wreszcie przypomnieć należy, że powtórzenie w skardze kasacyjnej argumentacji prezentowanej uprzednio w apelacji może być skuteczne tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy nie rozpozna należycie wszystkich zarzutów i nie odniesie się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymogami określonymi w art. 433 § 2 k.p.k. oraz w art. 457 § 3 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2009 r., V KK 400/08, LEX nr 495318).

Przechodząc od powyższych rozważań ogólnych na grunt niniejszej sprawy trzeba stwierdzić, że pierwszy z zarzutów kasacyjnych (ujęty w pkt. Ia), sprowadzający się do wskazania, iż Sąd Apelacyjny zmieniając zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji, orzekł karę łączną 5 lat pozbawienia wolności z rażącym, mającym istotny wpływ na treść wyroku, naruszeniem art. 434 § 1 k.p.k., okazał się niezasadny z następujących powodów.

W myśl art. 434 § 1 k.p.k., „sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść

środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia (...). W przepisie tym sformułowano bezpośredni zakaz *reformationis in peius*. W literaturze prawniczej wskazuje się, iż „gwarancja ta ma zapewnić oskarżonemu możliwość podjęcia swobodnej decyzji co do zaskarżenia wydanego wobec niego orzeczenia sądu pierwszej instancji, bez obawy, że na skutek tego zaskarżenia może dojść do pogorszenia jego sytuacji” (K. Marszał: Zakaz *reformationis in peius* w nowym ustawodawstwie karnym procesowym, Warszawa 1970, s. 55 i n.). Sytuacja oskarżonego, jeśli obowiązuje zakaz z art. 434 § 1 k.p.k., nie powinna przy tym ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, zarówno w sferze faktycznej, jak i prawnej (T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 2009, s. 787-788).

W realiach tej sprawy oskarżyciel publiczny wniósł co prawda co do skazanego Franciszka J. środek odwoławczy, ale dotyczył on wyłącznie kwestii zwolnienia tego skazanego od kosztów procesu przez organ pierwszej instancji. Tak więc w świetle art. 434 § 1 k.p.k. przyjąć należy, że w zakresie odnoszącym się do kary łącznej wymierzonej skazanemu przez Sąd Okręgowy w T., nie wniesiono skargi etapowej na niekorzyść tego skazanego. Sąd Apelacyjny w K. był więc w tej części związany zakazem *reformationis in peius*. Jednoznacznie w tym miejscu trzeba jednak wskazać, że zakazu tego sąd ten nie naruszył. Po pierwsze należy wyeksponować, że z treści art. 434 § 1 k.p.k. wynika wyraźnie, iż sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść w razie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść. Wykładnia tego przepisu Kodeksu postępowania karnego nie powinna iść dalej niż litera ustawy, uwzględniając wyjątkowy charakter regulacji art. 434 § 1 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2012 r., II KK 5/12, Lex nr 1108450). Nie sposób zaś twierdzić, że Sąd Apelacyjny orzekł na niekorzyść skazanego, zmieniając zaskarżony wyrok i uniewinniając Franciszka J. od popełnienia

przestępstwa z art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne i wymierzając karę łączną pozbawienia wolności identyczną jak ta, jaką wymierzył skazanemu Sąd Okręgowy w T., a więc karę łączną 5 lat pozbawienia wolności. Literalnie rzecz ujmując nie można uznać, że wymierzona przez Sąd Apelacyjny kara łączna 5 lat pozbawienia wolności była surowsza od kary łącznej pozbawienia wolności, którą wymierzył Sąd Okręgowy, skoro była z nią w swym wymiarze tożsama.

Autor kasacji, próbując wykazać naruszenie przez Sąd Apelacyjny treści art. 434 § 1 k.p.k., odwołuje się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2008 r., IV KK 479/07, R-OSNKW 2008, poz. 805. W istocie w postanowieniu tym wskazano, że „zakaz *reformationis in peius* odnosi się nie tylko do samego wymiaru kary, ale także chroni zastosowaną przez sąd pierwszej instancji zasadę wymiaru kary łącznej (absorpcji, asperacji), a nawet zakres absorpcji przy zastosowaniu zasady asperacji (...)”. W podobny sposób wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 2006 r., II KK 208/05, LEX nr 182978, który to wyrok przywołano w postanowieniu Sądu Najwyższego z 22 lutego 2012 r., (IV KK 22/12 wstrzymującego w stosunku do skazanego wykonanie wyroku Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 13 kwietnia 2011 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w T. z dnia 29 kwietnia 2010 r.

W powyższym kontekście wypada nadmienić, że truizmem jest akcentowanie, iż każdy judykat wydany w innej sprawie niż ta *in concreto* sądzona, musi być analizowany nie tylko przez pryzmat jego tezy, ale również realiów faktycznych, w których zapadł. Chodzi bowiem o to, aby nie nadawać danej tezie znaczenia zbyt generalnego w sytuacji, gdy nie przystaje ona, z uwagi na kontekst faktyczny w jakim ją sformułowano, do specyfiki innej sprawy, w której teza ta miałaby zostać wykorzystana.

Realia, w których zapadły powyższe orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawach IV KK 479/07 i II KK 208/05 były zupełnie odmienne od tych, z

którymi mamy do czynienia w sprawie Franciszka J. W sprawie IV KK 479/07 wymiar kary łącznej pozbawienia wolności oparty został w sądzie *a quo* na zasadzie pełnej absorpcji, którą to zasadę zmienił sąd odwoławczy, jednak na skutek apelacji zarówno oskarżyciela publicznego (wniesionej w części dotyczącej wymiaru kary łącznej), jak i obrońcy. Z kolei, w sprawie II KK 208/05, oskarżony został skazany na cztery kary jednostkowe pozbawienia wolności (5 lat, dwa razy po 2 lata, 10 miesięcy), które sprowadzone zostały do kary łącznej 7 lat pozbawienia wolności; następnie w instancji odwoławczej, na skutek apelacji wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego, uchylono w części zaskarżony wyrok, umorzono postępowanie za przestępstwo, za które pierwotnie wymierzono karę 5 lat pozbawienia wolności i na bazie trzech pozostałych kar pozbawienia wolności wymierzono oskarżonemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Nie może więc budzić wątpliwości, że problem naruszenia art. 434 § 1 k.p.k. w ogóle nie aktualizował się w sprawie IV KK 479/07 (skoro wniesiona została także apelacja przez oskarżyciela publicznego, w odniesieniu do kary łącznej, na niekorzyść oskarżonego), zaś w sprawie II KK 208/05 problem ten zaktualizował się, jednak w realiach krańcowo innych niż te dotyczące skazanego Franciszka J. Kara łączna wymierzona w istotnym stopniu absorpcyjnie została tam bowiem zastąpiona przez instancję *ad quem* karą łączną wymierzoną, w znacznym zakresie, kumulacyjnie. Odwrócono więc zasadę, przy braku skargi etapowej na niekorzyść oskarżonego.

Tymczasem w realiach przedmiotowej sprawy skazano Franciszka J., wyrokiem Sądu Okręgowego w T. z dnia 29 kwietnia 2010 r., za poszczególne zarzucone mu przestępstwa, na kary jednostkowe pozbawienia wolności: 2 lat (pkt I), roku (pkt II), roku i 3 miesięcy (pkt III), 2 lat (pkt IV), roku i 6 miesięcy (pkt VII), 6 miesięcy (pkt IX), 6 miesięcy (pkt X), 6 miesięcy (pkt XI) i wymierzono mu karę łączną 5 lat pozbawienia

wolności (pkt XIV). Tak więc Sąd Okręgowy w T. uprawniony był do wymierzenia Franciszkowi J. kary łącznej pozbawienia wolności w przedziale od 2 lat do 9 lat i 3 miesięcy. Wymierzył zaś na zasadzie **asperacji** karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, przy czym zakres absorpcji przy zastosowaniu zasady asperacji był **znaczny**.

Niemożliwe jest ustalenie jakimi przesłankami kierował się Sąd Apelacyjny, zmieniając zaskarżony wyrok i wymierzając Franciszkowi J., po uniewinnieniu go od popełnienia przestępstwa zarzucanego mu w pkt. VIII aktu oskarżenia (pkt XI wyroku sądu *meriti*), karę łączną 5 lat pozbawienia wolności. Zagadnienie to nie zostało bowiem omówione w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego. obrońca nie konstruuje jednak w tej części odrębnego zarzutu kasacyjnego, jedynie marginalnie wspominając o tym w uzasadnieniu kasacji. Jedno jest natomiast oczywiste. Sąd Apelacyjny wymierzając nową karę łączną, tożsamą z poprzednio orzeczoną, **nie naruszył zasady wymiaru tej kary**. Zasada ta w pierwszej instancji oparta została na **asperacji i zasadę tę honorował sąd odwoławczy**. Wymierzając skazanemu w instancji odwoławczej karę łączną 5 lat pozbawienia wolności nie naruszono także zakresu absorpcji przy zastosowaniu zasady asperacji. Sąd Apelacyjny mógł wymierzyć karę łączną w przedziale 2 lata (dolna granica kary łącznej identyczna jak w sądzie *a quo*) – 8 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności (górną granicą kary łącznej obniżyła się jedynie o 6 miesięcy w stosunku do tej jaka wiązała sąd pierwszej instancji). Zdecydowanie więc kara łączna 5 lat pozbawienia **znacznie** zaabsorbowała kary jednostkowe, których suma wynosiła ostatecznie osiem lat i dziewięć miesięcy pozbawienia wolności.

Odnosząc się do powyższego zarzutu kasacyjnego należy ponadto z całą mocą podkreślić, że nie sposób podchodzić do problemu wymiaru kary łącznej przez instancję *ad quem* – uwzględniając treść art. 434 § 1 k.p.k. – w sposób mechaniczny. Jedną z funkcjonalnych dyrektyw wykładni tekstu

prawnego zakazuje takiego sposobu interpretowania przepisu, który prowadziłby do konsekwencji niemożliwych do zaakceptowania na płaszczyźnie logicznej (por. L. Morawski: Zasady wykładni prawa, Toruń 2010, s. 170). Nie można zaś podzielić zapatrywania obrońcy skazanego, iż uniewinnienie osoby podsądnej przez sąd odwoławczy (choćby od „drobnego” przestępstwa) i wymierzenie tej osobie nowej kary łącznej, musi prowadzić automatycznie do obniżenia wysokości kary łącznej w stosunku do tej, jaką wymierzono w pierwszej instancji. Takie podejście do zagadnienia pozbawiałoby nierzadko sąd odwoławczy możliwości wymierzenia kary łącznej w sposób zgodny z dyrektywami sędziowskiego wymiaru kary, co z kolei godziłoby w obowiązek wydania orzeczenia materialnie sprawiedliwego. Niekiedy zaś, pomimo „wypadnięcia z obiegu prawnego” w instancji odwoławczej jednej z kar jednostkowych, kara łączna wymierzona w identycznej wysokości jak ta orzeczona w pierwszej instancji, będzie karą zgodną z dyrektywami sędziowskiego wymiaru kary i tym samym karą materialnie sprawiedliwą. Z tego rodzaju sytuacją mieliśmy do czynienia właśnie w przedmiotowej sprawie. (...)

Przechodząc do podnoszonych przez obrońcę skazanego rażących naruszeń art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., mających istotny wpływ na treść wyroku, których jakoby dopuścił się Sąd Apelacyjny, trzeba nadmienić, co następuje.

Oczywiste jest, że przestępstwo z art. 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego (...) można popełnić „odkazając alkohol etylowy skażony lub [funktor alternatywy łącznej – przyp. SN] w jakikolwiek sposób osłabiając działanie środka skażającego (...)”. Trafnie tę okoliczność akcentuje w uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny. Obrońca błędnie wywodzi, iż sąd ten uznał, że „nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej w świetle art. 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego (...) ustalenie, czy dosypywanie podchlorynu

sodu do skażonego alkoholu etylowego odkaża go, osłabia działanie skaźnika, czy też w ogóle ma wpływ na powstanie takich skutków”. Tego rodzaju stanowiska nie zajął Sąd Apelacyjny w K. Wskazał on jedynie, że powyższe przestępstwo może być popełnione zarówno poprzez odkażanie alkoholu etylowego skażonego, jak też poprzez osłabianie działania środka skażającego (uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego). I to stwierdzenie jest prawdziwe. Jednocześnie Sąd Apelacyjny w następnym zdaniu uzasadnienia – co przemilcza obrońca – wskazał, że „wbrew odmiennemu stanowisku apelującego Sąd pierwszej instancji jednoznacznie ustalił, że Franciszek J. zrealizował pierwszą formę przestępczego zachowania z art. 13 w/w ustawy w postaci odkażania (...) skażonego alkoholu etylowego”. I z tym stanowiskiem Sądu Apelacyjnego trzeba się w pełni zgodzić.

Wobec powyższego nie może być mowy o naruszeniu przez Sąd Apelacyjny w jakikolwiek sposób dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., skoro zarzut apelacyjny został w tym zakresie rozpoznany, czemu dał wyraz sąd drugiej instancji w części motywacyjnej swego orzeczenia, zawierając tam stosowne, wyczerpujące i trafne uwagi dotyczące tego zarzutu. (...)

Przechodząc teraz do analizy zarzutu sformułowanego w pkt. II lit. a kasacji, trzeba nadmienić, że gdyby odczytywać treść tego zarzutu literalnie, to należałoby stwierdzić, że niezgodnie z art. 519 k.p.k. odnosi się on do wyroku sądu pierwszej instancji. Autor kasacji podnosi bowiem, że sąd dopuścił się rażącego naruszenia prawa materialnego mającego istotny wpływ na treść wydanego wyroku poprzez „błędną wykładnię art. 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego poprzez przyjęcie, iż wypełnia dyspozycję tego przepisu zachowanie polegające na oczyszczaniu alkoholu etylowego, w sytuacji gdy relewantne z punktu widzenia tego przepisu pozostają tylko zachowania polegające na odkażaniu bądź osłabianiu działania środka skażającego”. Oczywistym zaś

jest, że Sąd Apelacyjny nie skazywał Franciszka J. Nie mógł więc dopuścić się naruszenia prawa materialnego w sposób podany przez obrońcę.

Analiza powyższego zarzutu kasacyjnego przez pryzmat art. 118 § 1 i 2 k.p.k. oraz treści uzasadnienia kasacji prowadzi do wniosku, że intencją autora kasacji jest wykazanie, że doszło do „zaabsorbowania” przez sąd odwoławczy naruszenia przepisu prawa materialnego, którego dopuścił się sąd pierwszej instancji, poprzez niewłaściwe rozpoznanie zarzutu apelacyjnego sformułowanego w tym zakresie przez obrońcę (art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.).

Badając przedmiotowe zagadnienie w takim jego ujęciu wypada nadmienić, że ze wskazaną wyżej „absorpcją” (efektem przeniesienia) nie mamy w tej sprawie do czynienia. Zgodzić się należy z obrońcą skazanego, że na gruncie ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, prawodawca posługuje się zarówno zwrotem „odkaża”, jak i „oczyszcza”. Nie sposób nadawać tym zwrotom – wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego w K., zaprezentowanemu w uzasadnieniu wyroku odwoławczego – tożsamego znaczenia. Tego rodzaju podejście do zagadnienia godziłoby w racjonalność prawodawcy i wyprowadzaną z niej jedną z kluczowych dyrektyw wykładni tekstu prawnego tj. dyrektywę zakazu wykładni synonimicznej (por. M. Zieliński: Wykładnia prawa, Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2008, s. 298 i n.; L. Morawski: Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 144). Warto w tym miejscu także nadmienić, że zgodnie § 10 Zasad techniki prawodawczej (załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" – Dz. U. Nr 100, poz. 908), „do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami”. Przeciwno stanowisku Sądu Apelacyjnego, co do możliwości traktowania zwrotów „odkaża” i „oczyszcza” jako synonimów

przemawia także to, iż ustawodawca używa ich w dwóch różnych przepisach ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego (...) (odpowiednio w art. 12a i art. 13). Podważenie trafności wskazanego stanowiska Sądu Apelacyjnego nie zmienia jednak prawidłowości pozostałego wyводу tego Sądu, zawartego w uzasadnieniu, zasadnie wskazującego na to, iż organ pierwszej instancji przypisał skazanemu w istocie popełnienie przestępstwa z art. 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, w postaci odkażania skażonego alkoholu etylowego. Dobitnie potwierdzają to zarówno elementy składowe wyroku skazującego, w którym wyraźnie akcentuje się tę okoliczność, jak też określone fragmenty uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, do których odwołał się organ *ad quem* w uzasadnieniu wyroku odwoławczego. Pewną „słabością” orzeczenia sądu pierwszej instancji, która jednak nie może być uznana za obrazę (tym bardziej rażącą) przepisu prawa karnego materialnego, jest brak konsekwencji terminologicznej w części dyspozytywnej wyroku tego sądu. Opis czynów przypisanych skazanemu w pkt. IV, VII, IX zawiera w swej początkowej części prawidłowy zwrot „odkaża”, a następnie w dalszych fragmentach tego opisu pojawia się zamiennie zwrot „oczyszcza”. Skoro jednak: znamieniem przestępstwa z art. 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych jest odkażanie skażonego alkoholu etylowego; dowody zebrane w sprawie, w tym szczególności opinie specjalistyczne wskazują, na takie właśnie zachowanie skazanego; przypisano temu skazanemu przestępstwo z art. 13, nie zaś z art. 12 a ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych – to zgodzić się trzeba z Sądem Apelacyjnym, iż zarzut obrońcy sformułowany w skardze etapowej, wadliwego przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 13 cytowanej ustawy, nie mógł zostać uznany za zasadny.

W konsekwencji zarzut sformułowany w pkt. II lit. a kasacji nie został uwzględniony. (...)