

POSTANOWIENIE

Dnia 13 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **S.L.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 13 lutego 2017 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt V Ka .../15,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt VI K ../15

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa kwotę 442,80 zł (słownie: czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT, na rzecz adw. J. W. (Kancelaria Adwokacka w G.), obrońcy z urzędu skazanego S.L., za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

S. L. oraz T. P. oskarżeni zostali o to, że:

1. w dniu 12 maja 2009 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z trzecim ustalonym mężczyzną i z R. S., w stosunku do którego toczyło się odrębne postępowanie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posłużyli się podrobionym

zaświadczeniem o zatrudnieniu R. S. w firmie „M.” i podrobioną legitymacją ubezpieczeniową, które to dokumenty miały istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadzając w ten sposób w błąd urzędnika bankowego co do rzetelności przedłożonych dokumentów, zdolności kredytowej i zamiaru spłaty zaciągniętego zobowiązania, wyłudzili kredyt w wysokości 20 tysięcy zł z Kredyt Banku, tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

2. w dniu 13 maja 2009 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu z trzecim ustalonym mężczyzną i z R. S., w stosunku do którego toczyło się odrębne postępowanie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posłużyli się podrobionym zaświadczeniem o zatrudnieniu R. S. w firmie „M.” oraz książeczką ubezpieczeniową, które to dokumenty miały istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadzając w ten sposób w błąd urzędnika SKOK Stefczyka udzielającego pożyczkę co do autentyczności przedłożonych dokumentów, zdolności kredytowej i zamiaru spłaty zaciągniętego zobowiązania, usiłowali wyłudzić pożyczkę gotówkową w kwocie 23 tysięcy zł, ale zamierzonego celu nie osiągnęli, ponieważ po weryfikacji złożonego wniosku odmówiono wypłaty, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

3. w dniu 10 czerwca 2009 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu z trzecim ustalonym mężczyzną i z H. S., w stosunku do którego toczyło się odrębne postępowanie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posłużyli się podrobionym zaświadczeniem o zatrudnieniu w firmie „S.”, który to dokument miał istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadzając w ten sposób w błąd urzędnika Kredyt Banku co do autentyczności przedłożonego dokumentu, zdolności kredytowej i zamiaru spłaty zaciągniętego zobowiązania usiłowali wyłudzić pożyczkę gotówkową w kwocie 20 tysięcy zł, ale zamierzonego celu nie osiągnęli, ponieważ po weryfikacji złożonego wniosku odmówiono wypłaty, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

4. w dniu 9 czerwca 2009 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu z trzecim ustalonym mężczyzną i z H. S., w stosunku do którego toczyło się odrębne postępowanie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posłużyli się podrobionym zaświadczeniem o zatrudnieniu H. S. w firmie „S.”, który to dokument miał istotne

znaczenie dla uzyskania kredytu i wprowadzając w ten sposób w błąd urzędnika PKO BP co do autentyczności przedłożonego dokumentu, zdolności kredytowej i zamiaru spłaty zaciągniętego zobowiązania, wyłudzili z banku kredyt gotówkowy w wysokości 20 tysięcy zł, tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k. k.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt VI K .../15, uznał obu oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanych im czynów i przyjmując, że popełnili je w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył im kary, przy czym S. L. 2 lata pozbawienia wolności oraz 80 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 zł. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił tego oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, zasądził też wynagrodzenie obrońcy z urzędu za udzieloną oskarżonemu pomoc prawną.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli oskarżony S.L. oraz jego obrońca.

S.L. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, mogący mieć wpływ na treść orzeczenia przez uznanie, iż dopuścił się przypisanych mu przestępstw. Wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie od „stawianych i nieudowodnionych” mu zarzutów.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w pkt III, tj. w części skazującej S. L. Zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

- art. 7 k.p.k. przez nieuznanie za wiarygodne złożonych przez oskarżonego wyjaśnień i zeznań świadków T. P. (skarżący przeoczył, że występował on w charakterze oskarżonego), H. S. oraz R. S. co do tego, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanych mu czynów, podczas gdy z okoliczności sprawy, ujawnionych dowodów oraz z zasad logiki wynika, że jest to zasługująca na wiarę wersja wydarzeń;

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez nieuznanie za wiarygodne zeznań świadka J. M. co do tego, że oskarżony został pomówiony przez R.S., podczas gdy z okoliczności sprawy, ujawnionych dowodów oraz z zasad logiki wynika, że jest to

zasługująca na wiarę wersja wydarzeń;

- obrazę przepisów postępowania: art. 7, 410, 424 § 1 k.p.k. przez nierozważenie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, przez uznanie za nieistotne w sprawie i pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego zeznań W. P., który potwierdził, iż S.L. nie kontaktował się z jego synem T. P. Sąd nadto nie określił roli oskarżonego w popełnieniu zarzucanych mu czynów;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, przez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów w sytuacji, gdy w materiale dowodowym nie ma na to jednoznacznych, przekonujących dowodów.

Deklarując, że czyni to z ostrożności procesowej, na wypadek nieuznania powyższych zarzutów, obrońca podniósł naruszenie prawa materialnego, a to art. 53 k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności w zbyt dotkliwym wymiarze, w sytuacji gdy stopień jego winy nie daje podstaw do wymierzenia tak surowej kary.

W konkluzji obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, nie formułując wniosku powiązanego z zarzutem wymierzenia kary niewspółmiernie surowej.

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt V Ka .../15, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zwalniając oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego S. L. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez nierozpoznanie sprawy w granicach zarzutów apelacji odnośnie zarzutu dotyczącego obrazu przepisów postępowania w postaci art. 7 i 410 k.p.k., polegającej na niepełnej ocenie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadą swobodnej oceny dowodów oraz dokonanej z pominięciem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a w szczególności poprzez pominięcie wskazanej w uzasadnieniu apelacji argumentacji dotyczącej

powierzchowej oceny zeznań świadka J.M., nieprawidłowej oceny zeznań świadków R.S. i H.S., oceny wyjaśnień oskarżonego oraz określenia jego roli w popełnionym przestępstwie, a nadto pominięcie w rozważaniach zeznań świadka W. P.;

- art. 433 § 1 k.p.k. w związku z art. 447 § 1 k.p.k., poprzez nierozpoznanie sprawy w granicach apelacji, polegające na powierzchownej kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji w zakresie wymiaru kary wymierzonej skazanemu.

2. rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 53 § 1 i 2 k.k., poprzez brak jakiegokolwiek analizy, czy Sąd I instancji w odniesieniu do skazanego uwzględnił wszystkie dyrektywy wymiaru kary przewidziane w ustawie.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji, nadto o zasądzenie kosztów obrony z urzędu, oświadczając, że nie zostały one pokryte w całości ani w części.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w Ł. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Należało podzielić pogląd oskarżyciela publicznego o oczywistej bezzasadności kasacji. Istotą pierwszego zarzutu tej skargi jest teza o naruszeniu przez Sąd odwoławczy przepisu art. 433 § 2 k.p.k. Natomiast nie jest poprawne wskazanie na obrazę także art. 438 k.p.k., określającego względne przyczyny odwoławcze, jak też, w realiach procesowych sprawy, art. 458 k.p.k., nakazującego sądowi odwoławczemu stosować odpowiednio przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji. Nasuwa się przy tym uwaga, że skarżący nie wyjaśnił, w czym konkretnie upatruje naruszenia tych przepisów, co uczynił w przypadku zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., przypominając orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazujące, że obraza tego przepisu ma miejsce zarówno wtedy, gdy sąd pomija zupełnie w swych rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, jak i wtedy, gdy analizuje je w sposób nierzetelny. Z uzasadnienia kasacji wynika, że właśnie w pominięciu oraz w nierzetelnym rozpoznaniu zarzutów apelacji skarżący upatruje rażącej wadliwości procedowania Sądu II instancji. Jeśli nawet przyjąć, że stanowisko skarżącego w tym względzie nie jest całkiem

bezpodstawne, to niewielka skala uchybienia i brak jego wpływu na treść orzeczenia pozwalały ocenić kasację jako oczywiście bezzasadną.

Sąd Okręgowy niemało miejsca poświęcił omówieniu zarzutu zawartego w apelacji, dotyczącego wartości dowodowej zeznań świadka J.M., które miały wykazać, że skazany został kłamliwie pomówiony przez R.S.. Stanął na stanowisku, że zeznania te zostały prawidłowo ocenione przez Sąd I instancji (organ ten przyjął, iż nie mogą one podważyć uznanych za wiarygodne depozycji R. S.) oraz zwrócił uwagę, że J. M. jedynie ogólnie podał, że był obecny przy rozmowie, w trakcie której nieznany mu mężczyzna tłumaczył się S. L. z niesłusznego obciążenia go zeznaniami. Sprzeciw skarżącego budzi m.in. uwaga (pytanie) Sądu Okręgowego: „Na jakiej podstawie apelacja twierdzi, że świadek miał obserwować rozmowę oskarżonego i R.S.?”. Chociaż skarżący odsyła do przytoczonych w apelacji zeznań świadka, to wątpliwość Sądu nie jest bezzasadna, skoro organ ten zwrócił uwagę, że J. M. zeznał, iż R. S. nie widział na oczy, nie zna go z nazwiska ani z wyglądu, a z zasłyszanej 6 lat wcześniej rozmowy zorientował się ogólnie, że chodzi o jakieś pomówienie (k. 2337 akt sprawy). Natomiast akcentując, że z przytoczonych przez niego w apelacji zeznań J. M. wynika, iż ten od skazanego dowiedział się, że rozmawiał z R. S., skarżący pomija, że w zeznaniach tych nazwisko S. nie zostało wymienione. J. M. wspominał jedynie, że S. L. (niewątpliwie zainteresowany budowaniem linii obrony), powiedział mu, że „został pomówiony przez tego szczupłego mężczyznę, że chodziło o wyłudzenie kredytu”. Zupełnie pominął autor apelacji spostrzeżenia Sądu *ad quem*, który słusznie zwrócił uwagę, że chociaż J. M. miał usłyszeć, jak wspomniany mężczyzna tłumaczył, iż „nie miał wyjścia, musiał kłamać”, to na rozprawie R. S., chociaż zaprzeczał udziałowi S. L. w przestępstwach, nie podał, że jakaś przymusowa sytuacja sprawiła, iż obciążył go w postępowaniu przygotowawczym. W tym względzie Sąd Rejonowy zauważył, że obaj mężczyźni nie byli ze sobą skonfliktowani, że należy wykluczyć, by dane osobowe skazanego zostały zasugerowane świadkom przez organy ścigania oraz że R. S. „nie potrafił w sposób sensowny wyjaśnić sprzeczności pomiędzy przedstawionymi przez niego wersjami zdarzeń”. Nie bez racji Sąd Okręgowy również odnotował nasuwającą wątpliwości postawę S. L., który niewątpliwie zdając sobie sprawę z wagi określonych

dowodów, w toku śledztwa i składając wyjaśnienia na rozprawie nie wspomniał o J. M., w trakcie przesłuchania R. S. nie zadał mu pytań na okoliczność rozmowy przeprowadzonej w obecności J. M., a dopiero później złożył wniosek, zresztą cofnięty, a potem ponowiony, o przesłuchanie tego mężczyzny, z którym przebywał w tej samej jednostce penitencjarnej, w charakterze świadka. J. M. nadmienił zresztą, że w 2015 r. rozmawiał w Areszcie Śledczym w R. z S. L., który mu „przypominał tę sytuację” (k. 2337 odw.). W kasacji obrońca zauważył, że „skoro powstały wątpliwości co do okoliczności pomawiania Sąd powinien je wyjaśnić” oraz że „można Sądowi zadać pytanie, dlaczego po przesłuchaniu nowego świadka w sprawie, jakim był J. M., nie skonfrontował świadków ze sobą tylko uznał, że zeznania nic nie wnoszą do sprawy i są zbyt lakoniczne”. Odnosi się to jednak do czynności nie Sądu odwoławczego, a Sądu I instancji, przy czym na rozprawie przed tym Sądem wniosek o skonfrontowanie świadków nie został zgłoszony, również w apelacji kwestia ta nie była podniesiona. Zasadne zastrzeżenie skarżącego odnosi się jedynie do uwagi Sądu Okręgowego, iż świadek S. „nic nawet nie wspomniał aby oskarżonego pomawiał kłamliwie”. Jeśli nawet słowa takie wprost nie zostały przez świadka wypowiedziane, to skoro na rozprawie zaprzeczył udziałowi skazanego w przestępstwach („nie wyłudzałem z nim żadnych kredytów” – k. 2253 odw., „oskarżony L. nie brał udziału w działaniach, brali udział K. i T.” – k. 2254 odw.), tym samym negował swoje wcześniejsze obciążające S. L. wyjaśnienia i *de facto* wskazywał, iż nie były one prawdziwe. Nie prowadzi to jednak do wniosku, że stanowisko Sądu *ad quem* odnośnie do oceny zeznań R. S. przez Sąd Rejonowy jest nieprawidłowe. Dostrzec przy tym należy, że ostatecznie Sąd *meriti* uznał, iż wymieniony świadek nie tyle całkowicie zaprzeczył udziałowi S. L. w przestępstwach, ile starał się umniejszyć jego rolę w procederze wyłudzeń. Jest bowiem faktem, że chociaż R. S. na rozprawie negował zaangażowanie S. L. w działalność przestępczą, jednak podał też, że „pan L. prosił mnie, abym wziął kredyt” (k. 2254) oraz podtrzymał wyjaśnienia, które złożył w postępowaniu przygotowawczym.

Nie świadczy o nierzetelności rozpoznania zarzutu apelacji uznanie przez Sąd Okręgowy, iż Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny zeznań wspomnianego R.S., ale też depozycji T. P. i H.S.. Według skarżącego, nie jest zgodny z logiką

pogląd Sądu *ad quem*, iż z doświadczenia wynika, że osoba, która była oskarżonym w sprawie, a następnie świadkiem, zmienia swoje zeznania na nieprawdziwe, aby pomóc pozostałym oskarżonym. Odpowiada natomiast regułom prawidłowego rozumowania wnioskowanie, iż osoba, które sama jest oskarżonym, niejednokrotnie obciąża wiele osób, chcąc umniejszyć swoją rolę, czy też zyskać w oczach sądu bądź prokuratora i doprowadzić do wymierzenia łagodniejszej kary. O ile oskarżony, realizując prawo do obrony, może przedstawiać najkorzystniejszą dla siebie wersję zdarzenia, niekoniecznie zgodną z prawdą, to świadek musi zeznawać prawdziwie. Ocena, że w niniejszej sprawie świadkowie kłamali przed Sądem, powinna prowadzić do wszczęcia wobec nich postępowania karnego, tymczasem żadnych czynności w tym kierunku nie podjęto.

Ta argumentacja razi jednak uproszczeniem i oderwaniem od realiów. Sąd Okręgowy, i trudno mu z tego powodu czynić zarzut, powołał się na swoje „doświadczenie życiowe, a zwłaszcza zawodowe”, gdy wywodził, że gdy sprawcy wspólnie dokonujący przestępstw odpowiadają w różnych procesach, ci z nich, którzy zostali osądzeni wcześniej, zeznając następnie jako świadkowie w sprawach swoich kolegów z zasady ich nie obciążają, a raczej, w miarę możliwości starają się polepszyć ich sytuację procesową, zwłaszcza gdy pozostawali z nimi w poprawnych stosunkach. Można to tłumaczyć chęcią okazania solidarności środowiskowej, zaprezentowania postawy oczekiwanej przez środowisko bliskie świadkom. Ten sposób tłumaczenia rozstrzygnięcia nie może być uznany za nieprawidłowy, natomiast sam fakt niewszczęcia postępowania w sprawie składania fałszywych zeznań, która to decyzja nie jest podejmowana automatycznie zawsze wtedy, gdy relacje świadka nie są jednolite, nie musi prowadzić do wniosku o prawdziwość tych, a nie innych depozycji. Należy też podkreślić, że argumentacja Sądu odwoławczego, wskazująca na prawidłowość oceny zeznań świadków przez Sąd *meriti*, jest znacznie bardziej rozbudowana, niż wynikałoby to z zarzutu kasacji. W szczególności Sąd Okręgowy, analizując wyjaśnienia oraz zeznania T. P., R. S. i H. S., zwrócił uwagę na ich wzajemną i wewnętrzną sprzeczność, nawet naiwność oraz że współsprawcy oszustw nie potrafili w sposób przekonujący wyjaśnić zmiany prezentowanych wcześniej wersji. W tym stanie rzeczy uprawnione było przekonanie Sądu odwoławczego, że występujący w charakterze świadków R. S. i

H. S. starali się doprowadzić do poprawy sytuacji procesowej oskarżonych.

Wypada przyznać rację autorowi kasacji, że Sąd odwoławczy nie odniósł się do zarzutu apelacji podnoszącego pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego zeznań W. P. oraz sygnalizującego nieokreślenie roli skazanego w popełnieniu zarzucanych mu czynów. Obniża to ocenę dokonanej kontroli instancyjnej, jednak nie prowadzi do wniosku, że jest ona niemożliwa do zaaprobowania. Według Sądu I instancji, zeznania W.P. „nie ujawniły istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności”, natomiast z punktu widzenia obrońcy jest inaczej, bowiem świadek ten miał zeznać, że S. L. nie kontaktował się z jego synem, współoskarżonym T. P. Nie ulega jednak wątpliwości, że ta okoliczność nie mogłaby zostać potraktowana przez Sąd odwoławczy jako podważająca wyrok Sądu Rejonowego, skoro wspomniany świadek mógł relacjonować jedynie na podstawie posiadanej przez siebie wiedzy, która wcale nie musiała obejmować szczegółów na temat trybu życia, który prowadził jego syn, zwłaszcza popełnianych przez niego przestępstw oraz wszystkich osób, z którymi się kontaktował. Jasno wynika to z zeznań świadka, który, inaczej niż interpretuje jego słowa obrońca, na rozprawie podał, że nie rozmawiał z synem o tym „co robił, z kim współpracował” oraz nie wie, czy zna on S. L. (k. 1952, 2253 odw.). Z kolei mało było zrozumiałe oczekiwanie skarżącego, że Sąd II instancji podzieli jego tezę o nieokreśleniu roli skazanego w przestępstwach. Rola ta nader jasno została zarysowana przez Sąd Rejonowy, który wskazał na takie przejawy zachowania S. L., pozwalające przyjąć, że wraz z innymi osobami realizował zaplanowane przestępcze przedsięwzięcie, jak przekazanie R. S. aparatu telefonicznego do kontaktów z bankiem, czy namawianie go, by wskazał jeszcze inną osobę, która mogłaby wziąć udział w wyłudzeniu kredytów i nawiązanie kontaktu z przyprowadzonym na spotkanie przez S. Henrykiem Szymańskim.

Zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 1 k.p.k. w związku z art. 447 § 1 k.p.k. byłby zasadny, gdyby kwestia prawidłowości wymierzonej skazanemu kary pozostała poza polem widzenia Sądu odwoławczego. Tak jednak nie jest, co już wynika z treści zarzutu, w którym jest mowa, iż Sąd *ad quem* kontrolę instancyjną w tym zakresie przeprowadził, tyle że była ona „powierzchowna”. Jest widoczne, że wspomniany zarzut łączy się z zarzutem

naruszenia art. 53 § 1 i 2 k.k., ten natomiast jest powtórzeniem, w nieco tylko zmodyfikowanej postaci, zarzutu podniesionego w apelacji. Nie ulega przy tym wątpliwości, że skarżący zastosował zabieg niejednokrotnie obserwowany w praktyce, kiedy to wskazując na obrazę wymienionych przepisów prawa materialnego, autor apelacji, względnie kasacji, w istocie zarzuca wymierzenie kary rażąco niewspółmiernej. Szczególnie dostrzegalne jest to w apelacji, kiedy to naruszenia art. 53 k.k. obrońca upatrywał w „wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności w zbyt dotkliwym wymiarze”. Tymczasem w orzecznictwie sądowym niejednokrotnie wskazywano, że zakazu wynikającego wprost z art. 523 § 1 k.p.k. (wnoszenia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary, przy czym nie chodzi o to, że zgłoszenie także innego zarzutu uprawnia do podniesienia zarzutu wymierzenia skazanemu kary niewspółmiernej) nie da się ominąć w drodze podniesienia zarzutu rażącego naruszenia art. 53 k.k. Przepis ten nie zawiera bowiem unormowania stanowczego, zaś zawarte w nim dyrektywy i przesłanki podlegają ocenie w ramach swobodnego uznania sędziego. Sprawia to, że podważanie ocen dokonanych w tej sferze możliwe jest jedynie w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), a nie obrazy prawa materialnego (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 maja 2015 r., II KK 126/15, LEX nr 1786791; z dnia 8 listopada 2016 r., III KK 191/16, LEX nr 2157276). Autor kasacji wywodził, że chociaż „kasacja nie może być wywiedziona od kary, o tyle nie może budzić wątpliwości, że w drodze kasacji może być podnoszone naruszenie prawa materialnego, polegające na tym, że Sąd zupełnie pomija dyrektywy wymiaru kary przewidziane w ustawie, tak jak to uczynił Sąd Okręgowy”. Argumentacja ta nie przekonuje z tego powodu, że gdyby nawet dopuścić możliwość naruszenia przez sąd orzekający art. 53 k.k., to jedynie w tym wypadku, gdyby organ ten wprost zanegował zastosowanie się do dyrektyw płynących z tego przepisu (tak Sąd Najwyższy w powołanym wcześniej postanowieniu z dnia 8 listopada 2016 r., III KK 191/16), co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Jest też istotne, że o ewentualnym pominięciu dyrektyw wymiaru kary można by mówić nie w odniesieniu do Sądu odwoławczego, ale Sądu I instancji, który karę wymierzył, nadto, jak wspomniano, w apelacji akcentowano nie pominięcie dyrektyw wymiaru kary, ale wymierzenie kary zbyt surowej. Zarzut ten

Sąd odwoławczy zinterpretował prawidłowo i zauważając, że obrońca skąpo, tylko jednym zdaniem podniósł zagadnienie wymiaru kary, należycie wytłumaczył, dlaczego uznał, że wymierzona skazanemu kara nie razi surowością. Zwrócił uwagę, że Sąd Rejonowy uwzględnił wszystkie dyrektywy w zakresie wymiaru kary i stwierdził, iż brak jest podstaw do jej złagodzenia. Zaakcentował m. in. wysoką szkodliwość przypisanych skazanemu czynów, wcześniej przygotowywanych i popełnionych przy współdziałaniu z innymi osobami, jak też na uprzednią kilkakrotną karalność skazanego. Wskazane w uzasadnieniu kasacji bliżej niesprecyzowane okoliczności, dotyczące sytuacji osobistej i rodzinnej skazanego, nie były w apelacjach podnoszone, trudno zatem oczekiwać, by Sąd Okręgowy miał je na uwadze przy kontrolowaniu orzeczenia o karze. Jest natomiast faktem, że Sąd *ad quem* nie odniósł się do argumentu apelacji, iż S. L. nie uzyskał korzyści majątkowej z popełnionych przestępstw. To przeoczenie nie ma jednak cechy uchybienia rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że Sąd *meriti* nie poczynił stanowczego ustalenia, że wymieniony skazany wspomnianej korzyści nie uzyskał, nadto przy przestępstwie przeciwko mieniu popełnionym przez grupę sprawców za złagodzeniem kary nie musi przemawiać ewentualne ustalenie, że nie wszyscy byli beneficjentami korzyści majątkowej. Wszak różne mogą być tego przyczyny, niekoniecznie pozytywnie świadczące o sprawcy, który sam korzyści nie uzyskał.

Kierując się powyższymi względami Sąd Najwyższy, orzekając w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu. Sytuacja materialna skazanego, powodująca zwolnienie go od kosztów sądowych przez sądy orzekające w obu instancjach, uzasadniała zwolnienie go na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. także od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

Wobec zgłoszenia przez obrońcę wniosku o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1999), zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy wspomniane koszty, przy czym wysokość należnej kwoty określono według stawki ustalonej w § 17 ust. 3 pkt 1 w rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie

ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1714), podwyższając ją, zgodnie z § 4 ust. 3 tego rozporządzenia, o kwotę podatku od towarów i usług.

kc