

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **S.J.**

skazanego z art. 282 k.k. i in.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,

w Izbie Karnej w dniu 29 listopada 2019 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 20 lutego 2019 r.,

sygn. akt II AKa (...), zmieniającego

wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 15 maja 2018 r.,

sygn. akt VI K (...),

I. oddala kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

II. obciąża skazanego kosztami postępowania kasacyjnego;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A.P., Kancelaria Adwokacka w K., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji.

UZASADNIENIE

S. J. został oskarżony o to, że

I. w okresie od dnia 26 lipca 2016 r. do dnia 27 lutego 2017 r. na terenie Wielkiej Brytanii i w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kierując w listach oraz poprzez przesłanie produktów z logo napojów „T.” i „K.” z zawartością nieustalonej substancji, groźby zamachu na życie i zdrowie wielu osób, poprzez wprowadzenie

na rynek zatrutych napojów spożywczych, produkowanych przez pokrzywdzonego, usiłował doprowadzić spółkę M. Sp. z o.o. Sp. k. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w postaci 4000 bitcoinów o łącznej wartości 11 892 000 złotych oraz doprowadził spółkę M. Sp. z o.o. Sp. k. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w postaci 130 bitcoinów o łącznej kwocie 395 635,95 zł,

tj. o przestępstwo z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od bliżej nieustalonego dnia grudnia 2016 r. do 27 lutego 2017 r. na terenie Wielkiej Brytanii, w P. i w bliżej nieustalonych miejscach, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podejmował czynności mogące udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępczego pochodzenia, wykrycie oraz zajęcie mienia w postaci kryptowaluty bitcoin o łącznej wartości 395 635,95 zł pochodzącego z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego w postaci wymuszenia rozbójniczego na szkodę spółki M. Sp. z o.o. Sp. k. poprzez dokonywanie transferu tych środków pomiędzy kolejnymi kontami kryptowaluty bitcoin, udostępnienie T.K. haseł dostępu do portfeli bitcoinowych, na których zdeponowane były te środki celem swobodnego nimi dysponowania, a także przekazanie mu uzyskanych za pomocą tego czynu zabronionego pieniędzy w kwocie 20 000 zł oraz kart SIM i telefonu, umożliwiających wypłatę wskazanych środków,

tj. o przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

III. w dniu 26 grudnia 2016 r. w P. i W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w zamiarze popełnienia czynu zabronionego, przesłał na adres spółki C. Sp. z o.o. dwa produkty z logo napoju „C.” z zawartością nieustalonej substancji, czym zmierzał bezpośrednio do doprowadzenia spółki C. Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w nieustalonej wysokości wobec groźby zamachu na życie i zdrowie wielu osób poprzez wprowadzenie na rynek zatrutych napojów spożywczych, produkowanych przez pokrzywdzonego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez Policję,

tj. przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 15 maja 2018 r., sygn. akt VI K (...):

I. orzekając w zakresie pkt. I. aktu oskarżenia, oskarżonego S.J. uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 26 lipca 2016 r. do dnia 27 lutego 2017 r. na

terenie Wielkiej Brytanii i w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez przesłanie do spółki M. Sp. z o.o. Sp. k. oryginalnych butelek produktów tej spółki z logo napojów „T.” i „K.” z zawartością płynnej substancji w składzie, której znajdowały się substancje chemiczne powszechnie stosowane w przemyśle kosmetycznym i spożywczym oraz kierując w listach groźby zamachu na życie i zdrowie wielu osób, poprzez wprowadzenie na rynek zatrutych napojów spożywczych, produkowanych przez pokrzywdzonego, doprowadził spółkę M. Sp. z o.o. Sp. k. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w postaci 130 bitcoinów o łącznej kwocie 395 635,95 zł, oraz usiłował doprowadzić spółkę M. Sp. z o.o. Sp. k. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w postaci 3870 bitcoinów o wartości 11 496 364,05 zł, tj. winnego występku z art. 282 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 100 zł;

II. oskarżonego S.J. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. II. aktu oskarżenia stanowiącego występek z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z tym, iż ustalił, że czynu tego dopuścił się w okresie od bliżej nieustalonego dnia grudnia 2016 r. do dnia 26 lutego 2017 r. i za to na mocy art. 299 § 1 k.k. oraz na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 100 zł;

III. orzekając w zakresie pkt. III. aktu oskarżenia oskarżonego S.J. uznał za winnego tego, że w dniu 26 grudnia 2016 r. w P. i W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przesłał na adres spółki C. Sp. z o.o. dwie oryginalne butelki produktów tej spółki z logo napoju „C.” z zawartością płynnej substancji w składzie, której znajdowały się substancje chemiczne stosowane w preparatach do płukania ust, czym zmierzał bezpośrednio do doprowadzenia spółki C. Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w nieustalonej wysokości wobec groźby zamachu na życie i zdrowie wielu osób poprzez wprowadzenie na rynek

zatrutych napojów spożywczych, produkowanych przez pokrzywdzonego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez Policję, tj. winnego występkę z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i za to na mocy art. 282 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. oraz na mocy art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 100 zł;

IV. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce wyżej orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu S.J. karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz łączną karę grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 100 zł;

V. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego S.J. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 26 lutego 2017 r. godz. 19:30 do dnia 15 maja 2018 r.;

VI. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego S.J. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przypisanym mu w pkt. I. niniejszego wyroku poprzez zapłatę na rzecz oskarżyciela posiłkowego – spółkę M. Sp. z o.o. Sp. k. kwoty 29299,47 zł.

Apelację od tego orzeczenia wniósł prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego, zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 85 § 1 k.k. poprzez jego niezasadne niezastosowanie w podstawie prawnej kar łącznych orzeczonych wobec oskarżonego, zamiast błędnie powołanego w punkcie IV. wyroku art. 85 k.k.,

II. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary, a to:

- rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego S.J. kar jednostkowych grzywny, wymierzonych oskarżonemu w pkt. I. – III. wyroku, a w konsekwencji i kary łącznej grzywny, będącą następstwem nieuwzględnienia faktycznych dochodów oskarżonego, jego warunków osobistych, rodzinnych i możliwości zarobkowych, co w konsekwencji dorowadziło do wymierzenia oskarżonemu kar jednostkowych grzywny przy ustaleniu wysokości stawek dziennych w rażąco niskich kwotach, tj. za czyn I. kary 400 stawek dziennych

grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł, za czyn II. kary 200 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł, za czyn III. kary 150 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł, a w konsekwencji rażąco niewspółmiernej kary łącznej grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł, tj. kar nieadekwatnych do bardzo wysokiego stopnia winy i bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zarzuconych oskarżonemu czynów, a tym samym kar pozbawionych odpowiedniego ładunku represji karnej, niezbędnego elementu surowości i dolegliwości, niespełniających swoich celów tak w zakresie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej, rozumianej jako kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie,

Na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I. w zakresie orzeczenia o karze grzywny poprzez ustalenie wysokości stawki dziennej wymierzonej oskarżonemu S.J. kary grzywny na kwotę 600 zł,
- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II. w zakresie orzeczenia o karze grzywny poprzez ustalenie wysokości stawki dziennej wymierzonej oskarżonemu S.J. kary grzywny na kwotę 600 zł,
- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III. w zakresie orzeczenia o karze grzywny poprzez ustalenie wysokości stawki dziennej wymierzonej oskarżonemu S.J. kary grzywny na kwotę 600 zł,
- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie IV. w zakresie orzeczenia o karze grzywny poprzez ustalenie wysokości stawki dziennej wymierzonej oskarżonemu S.J. kary łącznej grzywny na kwotę 600 zł, a nadto poprzez przywołanie w podstawie prawnej orzeczonych wobec oskarżonego kar łącznych art. 85 § 1 k.k. w miejsce zastosowanego art. 85 k.k.,

Obrońca oskarżonego, zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji, iż:
 - oskarżony S.J., dokonując transferu uzyskanej od pokrzywdzonego waluty bitcoin, podejmował czynności mogące udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępczego pochodzenia, wykrycie oraz zajęcie mienia w postaci kryptowaluty

bitcoin o wartości 395 635, 95 zł, gdy w rzeczywistości było to spowodowane zabezpieczeniem waluty przed ewentualnym przejęciem przez osoby nieuprawnione, atakiem hakerów i było to zgodne z wytycznymi co do postępowania z kryptowalutą bitcoin;

- oskarżony S.J. wysłał, na utworzone przez siebie konta mailowe, dane dotyczące wszystkich portfeli bitcoinowych zawartych w swoim notesie, gdy w rzeczywistości wysłał jedynie trzy maile po 8 loginów i haseł;

- oskarżony S.J. upoważnił swojego syna do swobodnego dysponowania walutą zgromadzoną na założonych portfelach bitcoinowych, gdy w rzeczywistości przekazał mu jedynie część danych wymaganych do dysponowania kryptowalutą i nie upoważnił go do swobodnego dysponowania, a jedynie na wypadek jego śmierci, czy jakiegoś wypadku;

- oskarżony S.J. udostępnił T.K. telefon i karty sim umożliwiające swobodną wypłatę waluty bitcoin znajdującą się na portfelach bitcoinowych oskarżonego J., gdy w rzeczywistości zostawił w swoim samochodzie przedmiotowe rzeczy nie upoważniając syna do korzystania z tych rzeczy;

- kwota 20.000,00 zł, którą oskarżony J. przekazał oskarżonemu K., pochodziła z czynu zabronionego, tj. wpłaty waluty bitcoin, gdy w rzeczywistości pochodziła z oszczędności, które poczynił przez parę lat i już wcześniej zapewniał syna, że wspomże jego działalność gospodarczą;

- pokrzywdzony – M. Sp. z o.o. sp. k. doznał szkody w wysokości 29299,47 zł gdy w rzeczywistości w chwili, w której waluta bitcoin została zwrócona pokrzywdzonemu, stanowiła wartość wyższą niż w momencie gdy pokrzywdzony przelał ją na portfele oskarżonego;

- oskarżony S.J. zmierzał bezpośrednio do doprowadzenia spółki C. sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w nieustalonej wysokości, wobec groźby zamachu na życie i zdrowie wielu osób poprzez wprowadzenie na rynek zatrutych napojów spożywczych produkowanych przez pokrzywdzonego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez Policję, gdy w rzeczywistości ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie sposób takich wniosków wyprowadzić, a oskarżony stanowczo w swoich wyjaśnieniach temu zaprzecza.

2. Naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego, pomimo iż pokrzywdzony wnosił o nieorzekanie tego obowiązku.

3. Rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w punkcie I. oraz kary grzywny określonej w tymże punkcie wskazując, iż wymierzone kary są zbyt surowe biorąc pod uwagę okoliczności ujawnione w toku procesu i dyrektywy wymiaru kary oraz przyjęcie przez sąd przede wszystkich okoliczności obciążających.

Ewentualnie w przypadku niepodzielenia przez Sąd odwoławczy powyższych zarzutów:

4. Rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w punkcie I. i III. oraz kary łącznej określonej w pkt. IV. zaskarżonego wyroku wskazując, iż wymierzone kary są zbyt surowe biorąc pod uwagę okoliczności ujawnione w toku procesu i dyrektywy wymiaru kary oraz przyjęcie przez sądy przede wszystkim okoliczności obciążających.

Wskazując na powyższe zarzuty autor apelacji wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie S.J. od czynów określonych w pkt. II. i III. zaskarżonego wyroku, uchylenie obowiązku naprawienia szkody określonego w pkt. VI. wyroku i wymierzenie oskarżonemu S.J. za czyn określony w pkt. I. wyroku kary 2 lat pozbawienia wolności i kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 100 zł.

Ewentualnie, w wypadku niepodzielenia argumentów podniesionych w niniejszej apelacji w zakresie zarzutów dotyczących błędnego ustalenia stanu faktycznego i prawa materialnego, wniósł o zmianę przedmiotowego wyroku poprzez:

1. wymierzenie oskarżonemu następujących kar:

- za czyn określony w pkt. I. zaskarżonego wyroku – kary 2 lat pozbawienia wolności i kary grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 100 zł;
- za czyn określony w pkt. II. zaskarżonego wyroku – kary roku pozbawienia wolności i kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 100 zł;
- za czyn określony w pkt. III. zaskarżonego wyroku – 2 lat pozbawienia wolności i kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 100 zł;

2. wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w wysokości 3 lat pozbawienia wolności i kary grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 100 zł;
3. uchylenie rozstrzygnięcia o naprawieniu szkody określonego w pkt. VI. zaskarżonego wyroku;
4. zmniejszenie kwoty zasądzonych kosztów procesu do kwoty 10000 zł.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 20 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok m.in. w ust. IV w ten sposób, że w miejsce użytego zwrotu „art. 85 kk” umieścił słowa „art. 85 § 1 kk”, zaś w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego, zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na przyjęciu przez Sąd, że wyrok Sąd ad quo nie narusza art. 7 k.p.k., podczas gdy przedstawione przez oskarżonego motywy dotyczące podziału bitcoinów pomiędzy kolejne konta celem ich ulokowania minimalizując do nich dostęp osób nieuprawnionych (hakerów) nie mogły zostać ocenione jako sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego w sytuacji gdy zasady takie nie zostały jeszcze wypracowane z uwagi na relatywnie „nową” problematykę obrotu krypto walutami, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego zastosowania przez Sąd art. 299 § 1 k.p.k. i przypisanie oskarżonemu winy;

2. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na przyjęciu przez Sąd, za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji w zakresie pochodzenia przekazanych przez oskarżonego pieniędzy w kwocie 20.000.00 zł na rzecz T.K., co skutkuje naruszeniem art. 7 k.p.k. i błędnym uznaniem, że powyższe środki finansowe są tożsamymi, z tymi jakie oskarżony mógł uzyskać z wypłaty bitcoinów w bankomatach, w sytuacji istniejących ograniczeń co do wysokości wypłat bitcoinów w bankomatach oraz dysponowania w/w kwotą przez oskarżonego z posiadanych oszczędności;

3. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu przez Sąd po myśli art. 5

§ 2 k.p.k. motywów jakimi kierował się oskarżony S.J. w zakresie zarzutu opisanego w pkt III. wyroku, w szczególności przypisanie oskarżonemu usiłowania jego popełnienia wobec zaprzeczenia przez oskarżonego zamiarowi popełnienia czynu na szkodę C. Sp. z o.o.;

4. rażącą obrazę prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 85 § 1 k.k. poprzez nieprawidłowe zastosowanie kodeksowych zasad wymiaru kar, jak również dyrektyw sądowego wymiaru kar w szczególności poprzez nadanie prymatu prewencji generalnej w zakresie wymiaru kar jednostkowych za poszczególne czyny oraz zastosowane zasady asperacji przy wymiarze kary łącznej i wybiórcze rozważenie możliwości zastosowania zasady pełnej absorpcji przy wymiarze kary łącznej co skutkuje wymierzeniem oskarżonemu kary łącznej rażąco niewspółmiernej.

Na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o oddalenie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Wbrew stanowisku prezentowanemu przez autora kasacji w procedowaniu Sądu Odwoławczego nie można doszukać się naruszenia zasad określonych w art. 7 k.p.k. Konieczne wydaje się w tym miejscu przypomnienie, na co wielokrotnie wskazywał w swoich judykatach Sąd Najwyższy, że skuteczne podniesienie pod adresem sądu odwoławczego zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. dopuszczalne jest, co do zasady wtedy, gdy sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, inne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu pierwszej instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03, LEX nr 80301; z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04, LEX nr 199795; z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06, LEX nr 467527).

W tej sprawie Sąd Apelacyjny w (...) zaaprobował ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd *a quo*. Rozpoznając apelację prokuratora i obrońcy nie poprzestał jednak na konstatacji, że podziela ocenę dowodów dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, lecz ponownie przeanalizował zebrany w sprawie materiał dowodowy. Przeprowadzona w tym zakresie analiza jest wbrew twierdzeniom skarżącego pełna, a także logiczna, konsekwentna i brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, aby ocena ta miała charakter dowolny. Nie można więc przyjąć, że Sąd Odwoławczy naruszył zasady określone w art. 7 k.p.k., zaś odmienna i subiektywna ocena dowodów dokonana przez autora kasacji, odnosząca się do czynu zarzucanego oskarżonemu, nie mogła być procesowo skuteczna.

Z analizy uzasadnień orzeczeń obydwu Sądów nie wynika także, iż miały one wątpliwości co do sprawstwa skazanego, a tylko o wątpliwościach po stronie orzekających Sądów możemy mówić w kontekście zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Zarzut naruszenia tego przepisu może bowiem być uznany za skuteczny tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy natomiast zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów.

Wbrew twierdzeniom autora kasacji Sąd Odwoławczy zgodnie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k. w sposób wyczerpujący i rzetelny rozpoznał wszystkie stawiane w apelacji zarzuty, czyniąc tym samym zadość regulacji art. 457 § 3 k.p.k. Słusznym wydaje się przypomnienie, iż o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, zaś o naruszeniu art. 457 § 3 k.p.k. - gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji, a więc wtedy, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki.

Trzeba też przypomnieć autorowi kasacji, odnosząc się do zarzutu z pkt 4., że w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, jakim jest kasacja, nie można podnosić zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Tego zakazu wynikającego z ustawy, nie

można też „obejść” poprzez podniesienie zarzutu rażącego naruszenia art. 53 k.k., tak jak to uczyniono w realiach niniejszej sprawy. Sąd Najwyższy niejednokrotnie wskazywał, że przepis art. 53 § 1 k.k. nie ma charakteru normy stanowczej (zawierającej nakaz lub zakaz określonego postąpienia), a więc jego obraza – w rozumieniu art. 438 pkt 1 k.p.k. - nie wchodzi w rachubę. Wspomniane unormowanie określa natomiast objęte sferą swobodnego sędziowskiego uznania ogólne dyrektywy wymiaru kary, dlatego podważanie przyjętej na ich podstawie oceny sądu jest możliwe tylko w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 stycznia 2011 r., III KK 335/10, LEX nr 736755; z dnia 3 października 2011 r., V KK 96/11, LEX nr 1044083). Sformułowany w kasacji zarzut naruszenia przepisu art. 53 § 1 k.k. stanowi zatem w rzeczywistości próbę obejścia zakazu, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., gdyż dotyczy wymiaru kary i próby wykazania jej niewspółmierności.

Sąd Najwyższy nie stwierdził także rażącego naruszenia art. 85 k.k. Wyrok łączny jest wszakże instytucją mającą racjonalizować wymiar kary, a nie służyć wyłącznie poprawie sytuacji skazanego. Z tego względu stosowanie absorpcji przy wymiarze kary łącznej nie może stać w opozycji do zapobiegawczych i wychowawczych celów kary i działać demoralizująco na sprawców przestępstw, służąc odbieraniu kary łącznej, jako instytucji będącej swoistym premiowaniem popełniania przestępstw, do czasu wydania wyroku, stanowiącego cezurę kolejnego realnego zbiegu przestępstw.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.