

Sygn. akt III KK 328/18

POSTANOWIENIE

Dnia 11 lipca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

w sprawie **R. L.**

skazanego za przestępstwo z art. 199 § 3 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 11 lipca 2018 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 17 października 2017 r., sygn. akt XIII Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

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

UZASADNIENIE

R. L. został oskarżony o to, że w okresie od 17 do 18 czerwca 2015 r. w miejscowości M. poprzez nadużycie zaufania doprowadził małoletnią zstępną N. L. do obcowania płciowego w ten sposób, że dotykał ją w miejscach intymnych i odbył z nią stosunek oralny, tj. o czyn z art. 199 § 3 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], uznał oskarżonego R. L. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i skazał na

karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 4 lat tytułem próby. Ponadto Sąd orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej kwotę 20 000,00 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Wyrok został zaskarżony w całości przez obrońcę oraz w części dotyczącej orzeczenia o karze przez prokuratora działającego na niekorzyść oskarżonego.

Po rozpoznaniu obu apelacji Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 17 października 2017 r., sygn. akt XIII Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności (pkt 2 wyroku Sądu Rejonowego), a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Z kasacją wystąpiła obrońca skazanego, która oparła ją na zarzutach rażącego naruszenia prawa, to jest:

1. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. wyrażającego się w przekroczeniu przez Sąd II instancji zasady swobodnej oceny dowodów, zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a także dokonaniu ocen dowodów w sposób tendencyjny i dowolny, bez właściwego uzasadnienia swojego stanowiska, co doprowadziło do naruszenia reguł dowodowych wskazanych art. 7 k.p.k. przy ocenie dowodów przeprowadzonej przez Sąd odwoławczy oraz weryfikacji oceny dowodów dokonanych przez Sąd *meriti*. poprzez uznanie (nieznajujące podstaw w materiale dowodowym), że R. L. dopuścił się czynu określonego w art. 199 § 3 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w sytuacji, gdy okoliczności sprawy, jak również całokształt zebranych w sprawie dowodów – zdaniem obrony – nie dawał żadnych podstaw do przypisania Skazanemu winy w zakresie zarzuconego mu aktem oskarżenia czynu zabronionego, jak również poprzez nadanie przez Sąd II Instancji waloru wiarygodności wyłącznie relacjom przedstawionym przez pokrzywdzoną, która – co zostało wskazane w trakcie prowadzonego postępowania dowodowego – mogła mieć określony interes osobisty w złożeniu obciążających skazanego zeznań, które to naruszenia miały istotny wpływ na orzeczenie Sądu II instancji;
2. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. wyrażające się w wadliwym rozważeniu zarzutów apelacyjnych przez Sąd II instancji dotyczących, mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, zastosowania w sposób wadliwy przez

Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów i rażąco dowolne przyjęcie, że do działania oskarżonego doszło w warunkach nadużycia przez niego zaufania pokrzywdzonej, mimo złożonych przez pokrzywdzoną zeznań, z których wynikało, iż weszła ona pod prysznic, pod którym miał już się znajdować oskarżony, że po kąpieli przebierała się w swoim pokoju, z którego poszła do sypialni oskarżonego, które to zeznała wskazują na świadomość i dobrowolność podejmowanych przez pokrzywdzoną działań, które to naruszenie miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego;

3. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. wyrażające się w uznaniu przez Sąd II instancji zeznań pokrzywdzonej za całkowicie wiarygodne, mimo braku jakichkolwiek ustaleń, czy i jaki wpływ na jej postrzeganie mogła mieć ilość alkoholu spożyta przez nią w dniu zdarzenia i czy możliwe jest szczegółowe odtworzenie zdarzeń przez pokrzywdzoną pozostającą pod wpływem alkoholu w zadeklarowanej spożytej ilości, co bez wątpienia miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego;

4. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego seksuologa na okoliczność świadomości i dojrzałości w sferze seksualnej pokrzywdzonej oraz jej współdziałania w zarzucanym oskarżonemu czynie, mimo wskazywania w toku postępowania przez Sąd I instancji na wątpliwości co do tej kwestii, wymagającej być może wiedzy specjalnej, oraz przedłożenia przez obronę dowodów w sprawie wskazujących na potencjalnie wysoki poziom wiedzy seksualnej pokrzywdzonej, co doprowadziło do wadliwego przyjęcia, iż w sprawie doszło do nadużycia zaufania przez oskarżonego i działania w warunkach art. 199 § 3 k.k., mimo jednoznacznego wskazywania przez obronę na okoliczności dotyczących świadomości i stopnia dojrzałości pokrzywdzonej w sferze seksualnej, a wynikających z zamieszczanych przez nią zdjęć na profilu społecznościowym „[...]”, czynionych notatek, zarzutów czynionych jej przez inne osoby, co do relacji męsko-damskich, jak również mimo złożonych przez pokrzywdzoną zeznań, wskazujących na świadomość i dobrowolność podejmowanych działań przez pokrzywdzoną;

5. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez przyjęcie, że wyniki sporządzonej w sprawie opinii z zakresu genetyki

przemawiają za przypisaniem sprawstwa czynu oskarżonemu, mimo iż nie można wykluczyć, że możliwe jest znalezienie się materiału genetycznego oskarżonego na ciele pokrzywdzonej poprzez przeniesienie z ręcznika wykorzystywanego przez oskarżonego w łazience, z której cały czas oskarżony korzystał mieszkając w nieruchomości, w której zabezpieczono materiał oraz mimo, że zaniechano przeprowadzenia uzupełniającej opinii biegłego celem ustalenia, czy możliwe jest doprowadzenie do zmieszania materiału genetycznego ze śliny i nasienia w inny sposób, aniżeli przedstawiony przez pokrzywdzoną i znalezienie się tego materiału genetycznego na ciele pokrzywdzonej lub innym przedmiocie, które to zaniechanie miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia sądu odwoławczego;

6. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k. wyrażające się w wadliwym przyjęciu przez Sąd II instancji, iż sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu I instancji co do całości rozstrzygnięcia w sposób nieodpowiadający dyrektywie zawartej w tymże przepisie i pominięcie okoliczności, którymi Sąd kierował się przy dyrektywie wymiaru kary z uwagi na odwołanie do wcześniej sporządzonego na wniosek prokuratora pisemnego uzasadnienia w tej części, które to uzasadnienie na piśmie nie zostało doręczone obronie, nie może samo w sobie stanowić podstawy do uchylenia wyroku i nałożenie na obrońcę obowiązku nieznanego ustawie notyfikowania nieprawidłowości sporządzenia uzasadnienia, co doprowadziło do wadliwego przyjęcia, iż uchybienie to nie wpłynęło na sytuację oskarżonego, mimo że oskarżony ma prawo do poznania wszystkich przyczyn leżących u podstaw rozstrzygnięcia: także przyczyn dotyczących wymiaru kary, które jest gwarantowane artykułem 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka;

7. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. poprzez uznanie przez Sąd II instancji za słuszne poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń, że fakt, iż oskarżony w postępowaniu rozpoznawczym odmówił odpowiedzi na pytania Sądu i oskarżenia prowadzi do podejrzenia, że ma coś do ukrycia, w sytuacji złożenia wyjaśnień przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym, które co do zasady zostały uznane za wiarygodne tylko w zakresie potwierdzającym okoliczności podawane przez pokrzywdzoną, a stawiające go w „podejrzanym”, jak stwierdza Sąd, światło w kontekście całej sprawy;

8. w odniesieniu do wymierzonej wyrokiem Sądu II instancji skazanemu R. L. kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności połączonej z orzeczeniem nawiązki w kwocie 20.000 zł i obciążeniem kosztami postępowania w kwocie 17.038, 60 zł:

a) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na uwzględnieniu wobec skazanego tylko okoliczności przemawiających na jego niekorzyść, w sytuacji, kiedy Sąd odwoławczy, czyniąc całkowicie odmienne ustalenia aniżeli Sądu *meriti*, nie wziął pod rozagę istotnych okoliczności mających znaczenie dla wymiaru kary, w szczególności dotychczasowej niekaralności skazanego, dotychczasowej postawy, właściwości warunków osobistych, czyniąc dowolne ustalenia co do rzekomego poczucia bezkarności i zwiększenia tym samym prawdopodobieństwa popełnienia kolejnego przestępstwa (niekoniecznie na szkodę córki), mimo że ocena okoliczności leżących po stronie oskarżonego winna przejawiać się w poczynieniu bardziej szczegółowych i wnikliwych ustaleń przemawiających na korzyść skazanego – nie zaś lakonicznych, jak uczynił to Sąd odwoławczy, które z kolei implikują - zdaniem Skarżącego - wymierzenie skazanemu kary z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, adekwatne także do stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego mu występkę oraz do stopnia jego winy, o ile zostałaby ona udowodniona w postępowaniu wolnym od poczynionych powyżej zarzutów, co niewątpliwie spełniłoby cele kary i wymogi zarówno w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej, o jakich mowa art. 53 k.k.;

b) naruszenie art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. poprzez rażące pominięcie przez Sąd II instancji zaliczenia na poczet zasądzonej kary rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie w związku z zatrzymaniem oskarżonego w dniach 18-19 czerwca 2015 r. oraz w związku z umieszczeniem go na przymusowej obserwacji w Szpitalu [...] w S..

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniosła o „uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G. w całości”.

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 upoważniało Sąd Najwyższy do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zarzuty kasacji, pomimo formalnego powołania jako naruszonych art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., zostały w istocie skierowane wyłącznie przeciwko rozstrzygnięciu Sądu I instancji oraz poczynionym przez ten Sąd ustaleniom. Przekonuje o tym analiza zarzutów uprzednio zaprezentowanych w apelacji obrońcy, które – w nieco zmienionej formie redakcyjnej – zostały następnie ujęte w nadzwyczajnym środku zaskarżenia.

Odnosząc się do zarzutów 1 i 5 kasacji wskazać należy, że dokonując rekonstrukcji stanu faktycznego Sąd Rejonowy oparł się nie tylko, jak sugeruje się w kasacji, na depozycjach pokrzywdzonej, ale zweryfikował okoliczności, na które wskazywała N. L. przez pryzmat dowodów o charakterze obiektywnym, w tym w szczególności zabezpieczonych śladów biologicznych (k. 17 - 19), w przedmiocie których wypowiedzieli się następnie biegli z zakresu genetyki Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Wojewódzkiej Policji w G. (k. 200 - 209). Z przedmiotowej opinii jednoznacznie wynika między innymi, że w próbkach oznaczonych numerami: 1a (1aŻ, 1aM) – pobranej z ręcznika zabezpieczonego w domku letniskowym oskarżonego; 9a (9aŻ, 9aM) – pobranej z chusteczki higienicznej – stwierdzono obecność białka PSA – składnika nasienia ludzkiego oraz obecności α -amylazy, to jest składnika śliny. Z próbek tych wyizolowano następnie mieszaninę DNA pochodzącą od dwojga osób różnej płci. Zdaniem biegłych, wartość dowodu, że w wyżej oznaczonych mieszaninach znajduje się DNA R. L. oraz DNA N. L. „uznać należy za ekstremalnie mocną” (k. 208; pokreślenie SN). Z kolei na próbkach nr 8a (8aŻ, 8aM), 9b i 10c wyizolowano mieszaniny DNA, których dominującym składnikiem było DNA o profilu zgodnym z DNA N. L., zaś składnikiem domieszkowym – materiał genetyczny pochodzenia męskiego o haplocie zgodnym z haplotypem R. L.. Przedmiotowa opinia nie była przez strony kwestionowana – nie wnoszono o jej uzupełnienie ani powołanie innych biegłych.

Wbrew wywodom zawartym w zarzutach 1 i 5 kasacji uznać zatem należy, że podnoszone przez biegłych okoliczności w pełni pokrywają się z zeznaniami pokrzywdzonej, wskazują na odbycie stosunku oralnego pomiędzy oskarżonym, a

jego córką i stanowią podstawę do pozytywnej weryfikacji jej wiarygodności, co do wystąpienia, przebiegu i szczegółów zdarzenia. Dlatego zasadnie ustalenia poczynione w tym zakresie przez Sąd Rejonowy zyskały aprobatę Sądu odwoławczego i brak jest podstaw do kwestionowania przeprowadzonej w tym zakresie kontroli instancyjnej.

W toku postępowania pokrzywdzona została dwukrotnie przesłuchana (k. 38 - 41; k. 188 - 190), z czego w dniu 20 listopada 2015 r. w obecności biegłego psychologa. Powołana w sprawie biegła psycholog kliniczny E. P. nie stwierdziła u pokrzywdzonej zakłóceń funkcji percepcyjnych, zdolności do spostrzegania, zapamiętywania, odtwarzania spostrzeżeń. Tak ukształtowane funkcje intelektualne, w tym percepcyjne są, zdaniem biegłej, wystarczające dla prawidłowego spostrzegania i opisywania zapamiętanych zdarzeń. Nie stwierdzono skłonności do konfabulacji rozumianej jako wypełnienie luk pamięciowych treściami zmyślonymi. Zeznania złożone przez pokrzywdzoną spełniają psychologiczne kryteria wiarygodności (k. 193). Biegła, dysponując wiedzą o spożyciu przez pokrzywdzoną alkoholu, nie uznała tej okoliczności za miarodajną dla oceny wiarygodności jej depozycji. Z tego względu za zupełnie chybioną uznać należy sugestię, jakoby Sąd II Instancji nadał walor wiarygodności wyłącznie relacjom pokrzywdzonej, zaś całokształt zebranych w sprawie dowodów „nie dawał żadnych podstaw do przypisania skazanemu winy” (s. 2 *in princ.* kasacji).

Odnosząc się do zarzutów 2-4 kasacji, brak jest również podstaw do zakwestionowania ustalenia, iż współzycie między oskarżonym a małoletnią pokrzywdzoną było wynikiem rzeczywistego nadużycia zaufania wynikającego z pokrewieństwa między tymi osobami. Kwestia ta stanowiła uprzednio przedmiot apelacji obrońcy i pozostała w polu uwagi Sądu odwoławczego. Rozważania w tym zakresie zawarte na s. 5-7 motywów Sądu Okręgowego są pogłębione i kompletne. Do istoty nadużycia zaufania w rozumieniu art. 199 § 3 k.k. należy wykorzystanie przez sprawcę faktu, że małoletnia ofiara podejmuje świadomą decyzję w przedmiocie zadysponowania swoją seksualnością na podstawie motywacji, która nie mogłaby się stać podstawą takiej decyzji, gdyby nie okoliczność, że ofiara ma zaufanie do sprawcy (zob. M. Bielski, [w:] W. Wróbel [red.], A. Zoll [red.], Kodeks karny. Komentarz do art. 199 k.k., Warszawa 2017, teza 24). Omawiane

znamię nawiązuje do anachronicznej w dzisiejszych czasach formy tzw. uwiedzenia (zob. M. Filar, [w:] O. Górniok [red.], Kodeks karny. Komentarz do art. 199 k.k., Warszawa 2006, teza 7). Art. 199 § 3 k.k. zakłada więc, że współżycie pomiędzy sprawcą a jego ofiarą następuje za jej zgodą, tyle że podjętą w wyniku szczególnej motywacji, którą jest zaufanie do sprawcy. Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należało, że dla przypisania oskarżonemu nadużycia zaufania, którym darzyła go pokrzywdzona, nieistotne były takie okoliczności, jak stopień rozwoju sfery seksualności pokrzywdzonej, szeroko pojmowana swoboda jej zachowań, wcześniejsze spożycie przez nią alkoholu, jak również brak inicjatywy ze strony sprawcy. Nie było więc konieczności prowadzenia w tym zakresie pogłębionego postępowania dowodowego, w tym – powołania biegłego z zakresu seksuologii „na okoliczność świadomości i dojrzałości w sferze seksualnej pokrzywdzonej oraz jej współdziałania w zarzucanym oskarżonemu czynie”.

Zarzut z pkt. 6 kasacji również jest wymierzony przeciwko procedowaniu Sądu I instancji. Został on wcześniej podniesiony w apelacji i został prawidłowo i rzetelnie rozpoznany przez Sąd odwoławczy. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że wprowadzie Sąd *meriti* postąpił niewłaściwie pomijając w uzasadnieniu doręczonemu obrońcy okoliczności, którymi kierował się wymierzając karę, to fakt ten nie mógł mieć żadnego wpływu na treść samego wyroku. Skutki uchybienia Sądu *meriti* w tym zakresie zostały zniesione przez Sąd odwoławczy, który – wobec zaskarżenia wyroku pierwszoinstancyjnego przez obrońcę w całości, a przez prokuratora w części dotyczącej kary – niewątpliwie rozważył jej wymiar w aspekcie dyrektyw określonych w art. 53 k.k., o czym przekonują obszerne rozważania w tym zakresie na s. 7-8 uzasadnienia skarżonego kasacją wyroku. Nie sposób zatem przyjąć, że wadliwość procedowania Sądu Rejonowego w tym zakresie mogła mieć wpływ na treść wyroku Sądu II instancji.

Zarzut 7. kasacji także jest powieleniem zarzutu wcześniej sformułowanego w apelacji obrońcy i dotyczy wyłącznie procedowania przed Sądem I instancji. Sąd Okręgowy odniósł się do niego na s. 7 pisemnych motywów. Uzupełniając wskazać należy, że oskarżony w procesie karnym nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności (art. 74 § 1 k.p.k.). W ramach przysługującego mu prawa do obrony może on również odmówić (bez podania powodów) odpowiedzi

na poszczególne pytania oraz odmówić składania wyjaśnień (art. 175 § 1 k.p.k.) i sam fakt skorzystania z tego uprawnienia nie może dla niego powodować żadnych negatywnych następstw. Jeżeli oskarżony początkowo zdecydował się na składanie wyjaśnień, a na dalszych etapach postępowania, po przeprowadzeniu innych obciążających go dowodów, odmówił odpowiedzi na niektóre pytania (co również jest jego prawem), to krytyczna ocena relacji oskarżonego nie świadczy o naruszeniu przysługujących mu praw, o ile dokonywana jest w kontekście wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych stosownie do wymogów art. 7 k.p.k.

Ocena wyjaśnień oskarżonego R. L. przeprowadzona przez Sąd Rejonowy jest rzeczowa i przeprowadzona w kontekście wszystkich ujawnionych i możliwych do przeprowadzenia dowodów, w szczególności w postaci zeznań pokrzywdzonej i odpowiadających im śladów kryminalistycznych. Sąd ten, na s. 4 pisemnych motywów, wyraźnie zaznaczył, że oskarżony miał prawo bez powodu odmówić wyjaśnień. Brak jest więc uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że został on ograniczony w uprawnieniach przynależnych oskarżonemu, wynikających m.in. z art. 5 § 1 k.p.k., czy – niepodniesionych w apelacji ani w kasacji – art. 74 § 1 k.p.k. i art. 175 § 1 k.p.k. Wskazywana w środkach zaskarżenia wypowiedź Sądu *meriti* stanowiła wyłącznie podsumowanie zmiennej postawy procesowej oskarżonego, który w postępowaniu przygotowawczym potwierdził część okoliczności podawanych przez pokrzywdzoną (częstowanie alkoholem, wspólną kąpiel w jeziorze) i nie zakwestionował brania wspólnego prysznica (k. 32-33), zaś w postępowaniu jurysdykcyjnym, po zaznajomieniu się z obciążającym go materiałem dowodowym, odmówił złożenia wyjaśnień innych, niż odpowiedzi na pytania swojego obrońcy (k. 395). Brak jest więc rzeczowych podstaw świadczących o nierozpoznaniu, czy wadliwym rozpoznaniu przez Sąd Okręgowy zarzutu apelacji w tym zakresie.

Zarzut 8. kasacji, niezależnie od sposobu jego ujęcia i wskazywanych, jako rzekomo naruszone przepisów, stanowi w istocie niedopuszczalny z mocy art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k. zarzut niewspółmierności kary. Rozważając zarzut podniesiony w tym zakresie w apelacji prokuratora, Sąd Okręgowy obszernie i wnikliwie wskazał na argumenty przemawiające za orzeczeniem w stosunku do oskarżonego kary

pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W ocenie tego Sądu, zarówno stopień społecznej szkodliwości, okoliczności czynu przypisanego oskarżonemu R. L., jak również wysoki stopień jego zawinienia, wyrażające się w popełnieniu przestępstwa o charakterze seksualnym na szkodę córki, którą powinien się opiekować, powodują, że tylko kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania spełni cele kary i wywrze na oskarżonym odpowiedni efekt wychowawczy. Nie zostały więc spełnione przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary określone w art. 69 § 1 k.k.

Z kolei rozstrzygnięcie w przedmiocie zaliczenia na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie jest obligatoryjne i powinno być zawarte w wyroku, na co wskazuje art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. Jeżeli jednak wyrok nie zawiera tego rozstrzygnięcia lub zawiera błędne rozstrzygnięcie, sąd orzeka o tym na podstawie art. 420 § 1 lub 2 k.p.k. postanowieniem na posiedzeniu. Wzruszanie wadliwych orzeczeń w trybie kasacji powinno mieć miejsce wówczas, gdy brak jest innych środków prawnych do osiągnięcia tego celu (zob. wyrok SN z 27 października 2011 r., II KK 125/11). Stąd wniosek, że kasacja od prawomocnego wyroku w zakresie, w jakim istnieje możliwość skorygowania go w trybie art. 420 § 2 k.p.k. w zw. z art. 420 § 1 k.p.k., poprzez wydanie postanowienia uzupełniającego, jest niedopuszczalna (zob. postanowienia SN: z 2 marca 2009 r., V KK 397/08; z 3 lutego 2014 r., III KK 276/13, OSNKW 2014, z. 8, poz. 65).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.