

Sygn. akt I KK 189/22

POSTANOWIENIE

Dnia 7 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 7 czerwca 2022 r.

sprawy M. Ł. skazanego z art. 200 § 1 k.k. i innych

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu

Okręgowego w O. z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. VII Ka [...] zmieniającego wyrok

Sądu Rejonowego w N. z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. II K [...]

na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w N., wyrokiem z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. akt II K [...] uznał oskarżonego M. Ł. za winnego:

1. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

2. przestępstwa z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

3. przestępstwa z art. 191 § 1 k.k. i skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie, na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd połączył orzeczone kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu M. Ł. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzekł środki karne określone w art. 41a § 2 i § 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. oraz w art. 41 § 1a k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. – na okres 5 (pięciu) lat, jak również dokonał stosownych rozstrzygnięć akcesoryjnych w oparciu o art. 63 § 1 k.k. i art. 230 § 2 k.p.k. oraz orzekł o kosztach postępowania.

Na skutek apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt VII Ka [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 części dyspozytywnej sformułowanie „wielokrotnie” zastąpił sformułowaniem „kilkukrotnie”;
2. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 części dyspozytywnej wyeliminował sformułowanie „co najmniej”;
3. w punkcie 5 części dyspozytywnej wyeliminował sformułowanie „w szczególności”.

W pozostałej części zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy, wraz ze zwolnieniem oskarżonego od wydatków za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa i odstąpieniem od obciążania go opłatą za II instancję.

Z kasacją wystąpił obrońca skazanego. Skarżący zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 167 k.p.k. oraz art. 177 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k., wyrażające się w:

a) niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego w postaci nagrania dołączonego do apelacji na nośniku - płycie DVD - wskutek uznania, iż dowód ten jest nieprzydatny do stwierdzenia wnioskowanych okoliczności, podczas gdy treść rzeczonego nagrania odtwarza przebieg rozmowy, w której J. K. (świadek przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym) przyznaje się do wysyłania zdjęć swojego przyrodzenia bezpośrednio do pokrzywdzonej z konta komunikatora M. należącego do oskarżonego. Uczestnik nagrania – J. K. wyraźnie podaje imię pokrzywdzonej, opisuje jej cechy anatomiczne (m.in. wygląd piersi), a także komunikuje względem osoby pokrzywdzonej swoje erotyczne fantazje.

W ocenie obrony, powyższe świadczy bezpośrednio o niewinności oskarżonego w zakresie zarzutu nr II opisanego w części wstępnej orzeczenia Sądu meriti, a jednocześnie o wiarygodności jego wyjaśnień, które były konsekwentne od samego początku przedmiotowego postępowania; jednocześnie przedłożony dowód podważa wiarygodność części materiału dowodowego, na jakich oparły się Sady obu instancji - w szczególności w zakresie twierdzeń świadków – K. A. i B. A. (matki oraz babki pokrzywdzonej) - dotyczącym rzekomego rozpoznania na zdjęciu nóg oskarżonego (co jest obiektywnie stwierdzeniem nieprawdopodobnym i świadczy wyłącznie o motywacji świadków w kontekście uznania winy oskarżonego),

b) niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego w postaci konieczności uzupełniającego przesłuchania świadka J. K. - wskutek uznania, że wniosek obrońcy zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, a na okoliczności wskazywane przez obrońcę świadek był przesłuchiwany w toku postępowania przygotowawczego, podczas gdy jako konieczna jawiła się weryfikacja okoliczności wynikających z treści przedłożonego do apelacji nagrania na nośniku - płycie DVD - co miało kluczowe znaczenie dla ustaleń Sądu meriti w zakresie uznania winy oskarżonego bądź jej braku wobec zarzutu II opisanego w części wstępnej orzeczenia Sądu meriti, a także ustalenia, kiedy owe nagranie powstało; ponadto, nagranie zostało przedłożone dopiero na etapie postępowania

apelacyjnego co czyni błędną konstatację Sądu II instancji, że świadek mógł być przesłuchiwany na te okoliczności już w toku postępowania przygotowawczego,

c) niepełnym rozpoznaniu przez Sąd II instancji zarzutu z pkt 2 petitum apelacji w zakresie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki; Sąd II instancji w treści uzasadnienia swojego wyroku odniósł się wyłącznie do kwestii ustalenia lokalizacji urządzenia, z którego wysyłano wiadomości do pokrzywdzonej, natomiast obrońca w treści apelacji wskazywał również na konieczność ustalenia, z jakich urządzeń wysyłane były wiadomości będące podstawą aktu oskarżenia - omawiana różnica jest istotna, albowiem ewentualne potwierdzenie numeru identyfikacyjnego urządzenia (IMEI), z którego były wysyłane wiadomości do pokrzywdzonej, może mieć istotne znaczenie dla potwierdzenia wyjaśnień oskarżonego oraz świadka P. Z., którzy zgodnie wskazywali, że pokrzywdzona miała dostęp do konta F. i M. oskarżonego, a tym samym mogła pisać wiadomości również z tego konta przy użyciu własnego telefonu - stwierdzenie omawianej okoliczności niewątpliwie przejawia istotny walor dowodowy dla końcowego rozstrzygnięcia w sprawie; podniesiona kwestia ma szczególne znaczenie również z uwagi na fakt, iż wiele źródeł dowodowych potwierdzało posiadanie przez pokrzywdzoną co najmniej dwóch telefonów;

2. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., wyrażające się w przekraczającej granice swobody oceny oraz sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania ocenie zgromadzonego przed Sądem II instancji materiału dowodowego w postaci treści zeznań pokrzywdzonej S. A. w zakresie, w jakim pokrzywdzona bardzo lakonicznie opisywała rzekome zbliżenia z oskarżonym, nie potrafiła wskazać, czy odbywały się one w dzień czy w nocy, a także podawała niewiarygodne informacje w zakresie, w jakim twierdziła, że jedno ze zbliżeń miało się odbyć na klatce schodowej domu wielorodzinnego, w którym mieszkają 4 rodziny, a pokrzywdzona wraz z oskarżonym mieli dopuścić się zbliżenia będąc nadzy na posadzce klatki schodowej - tj. głównego wejścia do budynku wspólnego dla wszystkich rodzin, co w kontekście pozostałego materiału zgromadzonego w sprawie, świadczącego o daleko idącej demoralizacji i zdolności do konfabulacji pokrzywdzonej jawi się jako dalece wątpliwe;

Ponadto, Sąd II instancji nie wywiódł należytych wniosków z potwierdzenia przez pokrzywdzoną, że J. K. wysłał do niej wiadomość tekstową o treści: „hej maleńka”, a także zdjęcie z podtekstem erotycznym (fotografia prezerwatyw), jak również wykonał do pokrzywdzonej serię połączeń telefonicznych, co poddaje w istotną wątpliwość wiarygodność jego zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego i potwierdza konieczność dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez obrońcę oskarżonego na etapie postępowania drugoinstancyjnego;

W ocenie obrony, powyższe błędy proceduralne doprowadziły do bezkrytycznego zaakceptowania przez Sądy obu instancji przede wszystkim zeznań samej pokrzywdzonej – S. A. oraz przeprowadzenia niekompletnego postępowania dowodowego - co w konsekwencji istotnie ograniczyło prawo oskarżonego do skutecznej obrony w rozumieniu treści przepisu art. 6 k.p.k., a jednocześnie skutkowało orzeczeniem wobec M. Ł. kary rażąco surowej w postaci kary łącznej dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

Na wypadek braku podzielenia ww. zarzutów kasacji, orzeczeniu Sądu II instancji obrońca podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary w postaci poszczególnych kar jednostkowych, a w konsekwencji kary łącznej dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy wymienione w pkt 1 i 2 petitum kasacji rażące uchybienia proceduralne mogły mieć istotny wpływ na określenie stopnia winy oskarżonego, postaci jego zamiaru, właściwości i warunków osobistych sprawcy (nie bez znaczenia pozostaje również postawa samej pokrzywdzonej), co powinno znaleźć swoje odpowiednie odzwierciedlenie w ostatecznym wymiarze kary - w tym przede wszystkim rozważeniu, czy w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki do wymierzenia oskarżonemu kary mieszanej regulowanej instytucją zawartą w treści przepisu art. 37b k.k., poprzez określenie jej na poziomie roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności wraz z karą ograniczenia wolności w stosownym wymiarze, co umożliwiłoby oskarżonemu ubieganie się o wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O..

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

1. W odniesieniu do zarzutów dotyczących bezpodstawnego oddalenia wniosków o przeprowadzenie dowodów z nagrania wideo z dołączonej płyty DVD oraz – teoretycznie z nim powiązanych – uzupełniającego przesłuchania świadka J. K., stwierdzić należało, że zasadność postąpienia Sądu odwoławczego w tym zakresie nie budzi żadnych wątpliwości. Podzielić należy stanowisko o nieprzydatności dla rekonstrukcji stanu faktycznego nagrania, co do którego brak jest jakichkolwiek informacji świadczących o okolicznościach jego pozyskania, czasie nagrania, powodach spotkania, wszystkich osobach w nim uczestniczących, czy kontekście padających tam pytań i wypowiedzi, które w sposób wyraźny zmierzały wyłącznie do odciążenia oskarżonego od postawionego zarzutu. To właśnie wskazane niejasności dotyczące okoliczności, w jakich powstało nagranie, na którym dana osoba bierze na siebie odpowiedzialność za poważne przestępstwo, zagrożone bezwzględną karą pozbawienia wolności, jak i uwzględnienie pogłębiających te niejasności okoliczności związanych ze sposobem przesłania tego zdjęcia z wykorzystaniem urządzenia z dostępem do Internetu należącego do oskarżonego – bez jego wiedzy – których to wątpliwości skarżący nie wyjaśnił nawet na obecnym etapie postępowania, tj. w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, było w ocenie Sądu Najwyższego zasadniczą i akceptowalną odwoławczo podstawą do postąpienia z przedmiotowym wnioskiem po myśli art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. Skoro więc nie pojawiły się uzasadnione wątpliwości odnośnie treści zeznań J. K. złożonych w postępowaniu przygotowawczym i to mogące realnie rzutować na trafność ustalenia o zawinieniu skazanego, wniosek o uzupełniające przesłuchanie tego świadka rzeczywiście nie mógł być oceniony inaczej, jak zmierzający wyłącznie do przedłużenia postępowania, a wręcz objęty zakresem stosowania art. 427 § 3 k.p.k.

2. Za oczywiście bezzasadny uznać należało także zarzut niepełnego rozpoznania przez Sąd II instancji zarzutu z pkt. 2 apelacji dotyczącego dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki. W ocenie skarżącego Sąd Okręgowy odniósł się wyłącznie do kwestii ustalenia lokalizacji urządzenia, z którego wysyłano wiadomości do pokrzywdzonej, natomiast w apelacji wskazywano również na konieczność ustalenia, z jakich urządzeń wysyłane były wiadomości będące podstawą aktu oskarżenia. Tymczasem już Sąd *meriti* zakwestionował możliwość wysyłania tych wiadomości przez pokrzywdzoną samej sobie, pomimo że dostrzegł fakt przekazania jej przez M. Ł. danych do logowania do serwisu społecznościowego F., a Sąd II instancji ocenę taką zaaprobował i wskazał przekonujące powody takiego postąpienia. Co więcej, wysłanie wiadomości o takiej treści bezsprzecznie wpisuje się w kontekst relacji pomiędzy skazanym a pokrzywdzoną, a ten nie budzi wątpliwości w świetle całego materiału dowodowego, na który złożyły się zeznania pokrzywdzonej, jej matki, która powiedziała, że rozpoznała nogi oskarżonego na jednym ze zdjęć, jej babci, koleżanek pokrzywdzonej – A. G. i J. M., czy wreszcie informacja ze szkoły do której uczęszczała S. A., a przede wszystkim – te wyjaśnienia skazanego, w których przyznał się wybiórczo do wysyłania okazanych mu wiadomości;

3. Odnośnie do zarzutu z pkt. drugiego kasacji, przypomnieć należy, że należy przypomnieć, że kasacja przysługuje stronie, stosownie do art. 519 k.p.k., od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść tego orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Wykazanie wadliwości przeprowadzonej w sprawie kontroli apelacyjnej poprzez zakwalifikowanie uchybień jako rzekomo naruszających dyspozycje art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. nie może ograniczać się wyłącznie do formalnego powołania tych przepisów w zarzucie kasacji i stworzenia pozorów nieprawidłowej kontroli odwoławczej (poprzez sugerowanie np. „nienależytego”, „niepełnego”, „niewłaściwego”, „nierzetelnego”, „pobieżnego” rozpoznania apelacji), jeżeli z istoty zarzutu odczytywanej z jego uzasadnienia, jednoznacznie wynika, że skarżący wyłącznie domaga się przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy kolejnej, dublującej kontrolę apelacyjną, weryfikacji prawidłowości orzeczenia sądu pierwszej

instancji bądź forsuje subiektywną interpretację wyników postępowania dowodowego. Podważenie prawidłowości procedowania sądu odwoławczego w zakresie ustawowych standardów kontroli odwoławczej uzależnione jest od precyzyjnego wykazania takiego stanu rzeczy, z odwołaniem się – w razie potrzeby – do treści apelacji, jak i pisemnych motywów orzeczenia instancji ad quem. Obowiązek dochowania tej powinności ciąży na skarżącym. O naruszeniu norm wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. nie świadczy wyłącznie to, że orzeczenie nie odpowiada oczekiwaniom danej strony postępowania (zob. post. SN z 28.10.2021 r., V KK 522/21; z 18.05.2022 r., II KK 215/22).

Rolą postępowania kasacyjnego jest, co do zasady, kontrola orzeczeń sądów odwoławczych z punktu widzenia najpoważniejszych naruszeń prawa materialnego lub procesowego, które mają istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia. Skuteczność zarzutu kasacji wskazującego na uchybienia w sferze kompletowania i oceny zgromadzonego materiału dowodowego przez sąd I instancji oraz bezpodstawne zaakceptowanie takiego stanu rzeczy przez instancję odwoławczą jest teoretycznie możliwa, lecz w praktyce ograniczona do przypadków, w których treść orzeczenia świadczy o naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w stopniu jednoznacznym, oczywistym i niepodlegającym dyskusji, zaś akceptacji przez sąd ad quem wadliwych wyników postępowania dowodowego nie można pogodzić z zasadą rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej. Tylko w takim przypadku zachodzi bowiem koniunkcja „rażącego naruszenia prawa” o „istotnym wpływie na treść orzeczenia” (art. 523 § 1 k.p.k.). Wykluczone jest natomiast oczekiwanie od sądu kasacyjnego przeprowadzenia ponownej, samodzielnej oceny dowodów i na tej podstawie - kontroli poprawności poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z 10.03.2021 r., V KK 63/21).

Z tej perspektywy zarzut (w uzasadnieniu kasacji rozwinięty także w części odnoszącej się do zarzutu z pkt. 3) okazał się bezzasadny w stopniu oczywistym. Zmierza on bowiem po raz wtóry do próby podważenia treści zeznań treści pokrzywdzonej S. A., nie bacząc na to, że przecież nie były one jedynym

elementem materiału dowodowego świadczącym o winie M. Ł., do czego nawiązano już w pkt. 2 *in fine* niniejszego uzasadnienia.

Oba Sądy dokonały wnikliwej oceny obszernych i szczegółowych depozycji pokrzywdzonej, a ocena w tym zakresie wsparta była opiniami sądowo-psychologicznymi. Z obrazu osobowości S. A., jaki zarysował się w toku przedmiotowego postępowania karnego rzeczywiście wynika, że pokrzywdzona – w inkryminowanym okresie – była młodą osobą sprawiającą problemy wychowawcze, która w dodatku znalazła się w sytuacji (relacji uczuciowej z dużo starszym mężczyzną), która ją przerosła. Jednak wskazywane przez obrońcę okoliczności nie są w stanie podważyć ustaleń odnoszących się do *meritum* odpowiedzialności skazanego, ustalonych w oparciu o całokształt osobowego i nieosobowego materiału dowodowego. W tym kontekście zupełnie pozbawiony zasadności jest pogląd kasacji, jakoby „oprócz zeznań samej pokrzywdzonej w aktach nie było ani jednego dowodu wskazującego bezpośrednio na sprawstwo i winę oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów”.

Należy też krytycznie ocenić sugestię kasacji, jakoby intrygę wykreowała sama czternastoletnia pokrzywdzona, zaś K. A. jak i B. A. usilnie dążyły w niniejszym postępowaniu do skazania oskarżonego za wszelką cenę. W rzeczywistości bowiem materiał dowodowy zgromadzony w sprawie w ocenie Sądu Najwyższego daje podstawy sądzić, że pokrzywdzona – przynajmniej w istotnej części czasookresu, w którym miały miejsce omawiane zdarzenia – była szczerze zakochana w skazanym, dążyła do ukrycia tej relacji między najbliższymi i zapewne kontynuowałaby takie zachowanie, gdyby nie postępowanie skazanego, które było powodem ujawnienia B. A. wiadomości kierowanych przez niego do S. A., a następnie zapoczątkowało ciąg zdarzeń prowadzących do złożenia zawiadomienia o przestępstwie. Ze względu na fakt, że niedługo po rozmowie z babcią pokrzywdzona ponownie nawiązała kontakt z M. Ł., należało uznać, że w momencie jego zatrzymania ich relacje układały się poprawnie.

Sama pokrzywdzona nie tylko nie miała powodu, aby bezpodstawnie obciążać skazanego, ale – w obliczu wiedzy o szczegółach tej znajomości przez matkę i babcię oraz w konfrontacji z pozostałymi okolicznościami sprawy, w

szczegółności w postaci zabezpieczonych wiadomości elektronicznych – niechętnie zrelacjonowała omawiane zdarzenia w formie procesowej. Również osoby najbliższe pokrzywdzonej, tj. K. A., jak i B. A. dysponowały na tym etapie wiedzą potwierdzającą ich przypuszczenia, wykraczającą poza plotki, a wynikającą z treści wiadomości, które pokrzywdzona okazała babci. Wreszcie zastanie pokrzywdzonej w towarzystwie oskarżonego, które wyzwoliło napad emocji ze strony K. A. potwierdza, że M. Ł. i S. A. spotykali się ze sobą, a pokrzywdzona fakt ten chciała dalej utrzymywać w tajemnicy. Taką też postawę procesową przyjęła początkowo w postępowaniu, zdając sobie zapewne sprawę, jakie konsekwencje może ponieść jej chłopak, albowiem wiedza o tym, jaki jest w Polsce „wiek przyzwolenia” ma charakter powszechny, jest często przekazywana w szkole i nie jest obca nawet osobom w wieku nastoletnim. Tak więc wnioski, których dopatruje się skarżący z treści protokołu z dnia 14 czerwca 2019 r. nie tylko nie „zmienia optyki” Sądu Najwyższego, czego życzyłby sobie skarżący, ale wprost przeciwnie – wpisuje się w normalny kontekst relacji uczuciowej, w której jedna jej strona chce za wszelką cenę chronić drugą nie bacząc, albo wprost nie odczuwając swego pokrzywdzenia. Wolność seksualna chroniona przepisami rozdziału XXV kodeksu karnego, w odniesieniu do osób małoletnich poniżej lat 15 oznacza bowiem całkowity zakaz wkraczania przez sprawcę w tę strefę życia człowieka. Ekspozowana w kasacji demoralizacja pokrzywdzonej niczego w tym przedmiocie nie zmienia, a uwagę tę odnieść należy także do procesowych kryteriów oceny wiarygodności jej zeznań. Pogląd przeciwny nie wytrzymuje krytyki, albowiem z art. 7 k.p.k. nie sposób wysnuć założenia, że osoby zdemoralizowane są w każdym przypadku niewiarygodne. Wnioski wynikające z takiej interpretacji nie dają się zaakceptować także w płaszczyźnie kodeksowej dyrektywy poszanowania godności pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.) i nie wymagają bardziej pogłębionej analizy; 4. Ostatni z zarzutów jest – z mocy ograniczenia z art. 523 § 1 zdanie drugie k.p.k. – niedopuszczalny w kasacji pochodzącej od strony postępowania. Jakkolwiek w kasacji wolno twierdzić, że kara jest niewspółmierna, jeżeli zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze, to wykluczone jest instrumentalne omijanie ograniczenia zawartego w art. 523 § 1 in fine k.p.k. w drodze formułowania zarzutu

rzekomego rażącego naruszenia prawa materialnego – art. 53, art. 54, art. 58, art. 60 § 1- 2 i 4 czy art. 69 § 1 k.k. (zob. np. postanowienie SN z 11.03.2020 r., II KK 75/20). Przepis art. 53 § 1 k.k., do którego treści bezspornie nawiązano w uzasadnieniu kasacji określa objęte sferą swobodnego sędziowskiego uznania ogólne dyrektywy wymiaru kary. Nie ma on charakteru normy stanowczej (zawierającej nakaz lub zakaz określonego postępowania), zatem jego naruszenie – w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. *in fine* – nie wchodzi w rachubę (zob. np. post. SN z 2.06.2022 r., I KK 185/22). Tylko więc dla porządku należało przypomnieć, że Sąd odwoławczy rozważył podniesiony w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności kary uznając, że zarówno kary jednostkowe, jak i kara łączna zostały wymierzone w sposób uwzględniający dyrektywy ich wymiaru. Trafnie zwrócono uwagę, że:

a) Sąd Rejonowy wymierzył kary jednostkowe w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a karę łączną w granicach właściwie określonej asperacji, co świadczy o tym, że wymierzone kary nie charakteryzowały się surowością w stopniu, o którym mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k.;

b) oskarżony był już karany zarówno przed popełnieniem przypisanych mu czynów, jak i po;

c) szkodliwość społeczna czynów - z uwagi na sposób działania i okoliczności ich popełnienia, jest wysoka, a oskarżony popełnił w zbiegu realnym trzy czyny, co wpływa na wysokość wymierzonych sankcji.

Sąd odwoławczy odniósł się również do – postulowanej także w nadzwyczajnym środku zaskarżenia – propozycji orzeczenia kary mieszanej (art. 37b k.k.) przyjmując, że postąpienie takie nie zagwarantuje spełnienia celów kary. Sąd Najwyższy nie dopatruje się naruszenia prawa w argumentacji wskazującej na to, że w innych sprawach wymierzono oskarżonemu kary grzywny i ograniczenia wolności, co jednak nie spowodowało poprawy jego zachowania, a cele zapobiegawcze i wychowawcze może spełnić jedynie kara wymierzona w zaskarżonym wyroku, jako zgodna ze społecznym poczuciem sprawiedliwości.

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

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

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

[a.s.]