

POSTANOWIENIE

Dnia 3 grudnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Dziergawka

w sprawie D.K.

skazanego za czyn z art. 200 § 1 k.k. i in.

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

w dniu 3 grudnia 2024 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 16 kwietnia 2024 r., sygn. akt IV Ka 934/23,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 2 września 2021 r., sygn. akt III K 898/19

postanowił:

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

[WB]

UZASADNIENIE

D.K. został oskarżony o to, że:

I od nieustalonego dnia i miesiąca 2018 r. do 24 marca 2019 r. w J., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 X.Y. innych czynności seksualnych polegających na dotykaniu małoletniej w miejsca intymne oraz prezentowaniu małoletniej poniżej

lat 15 X.Y., w celu swojego zaspokojenia seksualnego, wykonania czynności seksualnej polegającej na dotykaniu swojego członka w zapiętych spodniach oraz rozpiętych spodniach, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

II od nieustalonego dnia i miesiąca 2018 r. do 24 marca 2019 r. w J., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 X.Y.1 w celu swojego zaspokojenia seksualnego, prezentowania wykonywania czynności seksualnej polegającej na dotykaniu swojego członka w zapiętych spodniach oraz rozpiętych spodniach, tj. o czyn z art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Wałbrzychu wyrokiem z dnia 2 września 2021 roku, w sprawie o sygn. akt III K 898/19, stosując ustawę Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym w dacie czynów z mocy art. 4 § 1 k.k.:

I. oskarżonego D.K. uznał za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów, to jest występku z art. 200 § 1 k.k. i art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. oraz art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za:

- czyn I na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- czyn II na podstawie art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 85 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi X.Y. i X.Y.1 oraz zbliżania się do nich na odległość nie mniejszą niż 50 metrów na okres 10 (dziesięciu) lat;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 24 marca 2019 r., godz. 18.10 do 28 listopada 2019 r.;

V. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu i wymierzył mu opłatę w wysokości 400 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 27 stycznia 2022 roku, w sprawie o sygn. akt IV Ka 867/21, po rozpoznaniu wniesionej apelacji:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu D.K. w punkcie I części rozstrzygającej w powiązaniu z punktem I części wstępnej wyeliminował słowa: „oraz prezentowaniu małoletniej poniżej lat 15 X.Y., w celu swojego zaspokojenia seksualnego, wykonania czynności seksualnej polegającej na dotykaniu swojego członka w zapiętych oraz rozpiętych spodniach” i, przyjmując kwalifikację tego czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., zaś za podstawę wymiaru kary art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., obniżył orzeczoną karę pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat,

2. uniewinnił oskarżonego D.K. od zarzutu popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie I części rozstrzygającej w powiązaniu z punktem II części wstępnej, zaliczając wydatki związane z tym zakresem postępowania na rachunek Skarbu Państwa,

3. uchylił zawarte w punkcie II części rozstrzygającej orzeczenie o karze łącznej,

4. ustalił, iż orzeczone w punkcie III części rozstrzygającej zakazy kontaktowania się i zbliżania się dotyczą tylko pokrzywdzonej X.Y.,

5. uchylił punkt IV części rozstrzygającej i wskazany tam okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania zaliczył na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie I. 1. niniejszego wyroku,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy,

III. zasądził od oskarżonego D.K. na rzecz Skarbu Państwa połowę wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym i wymierzył mu opłatę w wysokości 300 (trzystu) złotych za obie instancje.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 28 września 2023 roku, w sprawie o sygn. akt I KK 264/22, po rozpoznaniu kasacji obrońcy skazanego, zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2024 roku, w sprawie o sygn. akt IV Ka 934/23, po ponownym rozpoznaniu sprawy:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w punkcie I tiret pierwsze jego części dyspozytywnej stosując przepisy obowiązujące w dacie czynu, w ramach czynu przypisanego, a opisanego w pkt I części wstępnej, uznał oskarżonego D.K. za winnego tego, że w okresie od lipca 2018 roku do 24 marca 2019 roku w J., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuścił się wobec małoletniej, poniżej lat 15 X.Y. innych czynności seksualnych, polegających na dotykaniu małoletniej w miejsca intymne, tj. czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

2. uchylił rozstrzygnięcie z pkt V jego części dyspozytywnej dotyczące kosztów;

3. na podstawie art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego D.K. zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną X.Y. oraz zbliżania do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres 10 (dziesięciu) lat;

4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej w pkt 1.1. kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od 24 marca 2019 r. godz. 18.10 do 28 listopada 2019 r. godz. 14.09 oraz od 10 marca 2023 r. do 28 września 2023 r. godz. 13.55;

II. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w części, to jest 1/2 wydatków, oraz wymierzył mu opłatę w sprawie w kwocie 300 złotych, w pozostałym zakresie wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca skazanego, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa, w tym art. 433 § 2 k.p.k. zw. z art. 457 § 3 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez nierzetelne rozpoznanie przez sąd odwoławczy zarzutów apelacji obrońcy skazanego, niedostrzeżenia uchybień dokonanych przez sąd I instancji, a przez co

wydania orzeczenia obarczonego tymi uchybieniami, które przeniknęły do postępowania odwoławczego,

2. rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 433 § 1 k.p.k. i art. 434 k.p.k. poprzez niewłaściwe rozważenie podniesionych w toku postępowania apelacyjnego, przez obrońcę skazanego, zarzutów w zakresie braku jakichkolwiek dowodów świadczących o tym, że skazany D.K. dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 X.Y. innych czynności seksualnych, polegających na dotykaniu małoletniej w miejsca intymne i w konsekwencji uznanie, że skazany swoim zachowaniem zrealizował znamiona występku z art. 200 § 1 k.k., podczas gdy wywód zaprezentowany przez sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku świadczy o uznaniu D.K. za winnego prezentowania małoletniej X.Y. w celu swojego zaspokojenia seksualnego, wykonania czynności seksualnej polegającej na dotykaniu swojego członka w zapiętych oraz rozpiętych spodniach, o czym świadczyć ma dowód z poprawionego jakościowo nagrania dokonanego w dniu 24 marca 2019 r., a zachowanie to zostało wyeliminowane z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy IV Wydział Kamy Odwoławczy z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt IV Ka 867/21, co wobec zakazu *reformationis in peius* nie może ostać się w obrocie prawnym, albowiem rozpoznawana pierwotnie apelacja nie dotyczyła już pierwotnie zarzucanego czynu, lecz tego, który został przypisany wyrokiem sądu odwoławczego z dnia 27 stycznia 2022 r.,

3. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny i sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, co skutkowało przejęciem przez sąd odwoławczy, że w sprawie zgromadzono pełny materiał procesowy i przeprowadzono wszystkie niezbędne dowody, podczas gdy sąd:

a) oddalił wniosek obrońcy skazanego o dopuszczenie dowodu z akt sprawy karnej dotyczącej X.Y. o czyn z art. 233 § 1 k.k., informacji z Krajowego Rejestru Karnego oraz sprawy prowadzonej przez sąd rodzinny i nieletnich o pozbawienie władzy rodzicielskiej biologicznego ojca X.Y. jako niemających

znaczenia dla prawidłowego wyrokowania w przedmiotowej sprawie i nieprzydatnych do oceny podstaw rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w Wałbrzychu, co w sposób nie budzący wątpliwości rzutowało na prawidłową ocenę materiału dowodowego i wydanie prawidłowego orzeczenia, albowiem dostrzeżona przez biegłych neurotyczna postawa małoletniej, towarzyszący jej podwyższony poziom niepokoju i lęki oraz nadpobudliwość, a także niecierpliwość w zabezpieczeniu własnych potrzeb wynikają najpewniej z doznanej przez X.Y. deprywacji potrzeby miłości, bliskości i przynależności do pełnej rodziny, co zaburzyło u małoletniej proces socjalizacji i zmusiło do wykształcenia reakcji obronnych w celu poradzenia sobie z otaczającą rzeczywistością (zatajanie prawdy, opowiadanie zmyślonych historii, przedstawianie się w korzystnym świetle), nadto skazanie matki małoletniej X.Y. zaprzecza wiarygodności jej zeznań w zakresie, w jakim wskazują one na winę i sprawstwo D.K.,

b) oddalił wniosek obrońcy skazanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych psychologa i psychiatry oraz seksuologa dotyczącej małoletniej X.Y. uznając dowód ten za nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności zakreślonych tezą dowodową z uwagi na to, że przeprowadzony przez sąd odwoławczy dowód z opinii biegłych sądowych z zakresu psychologii J.O. i W.H. odnosi się do kwestii związanych z rozwojem małoletniej pokrzywdzonej zarówno pod względem psychologicznym, jak i seksuologicznym, a także w zakresie relacji pomiędzy małoletnią a jej rodzicami, podczas gdy ujawnione przez biegłych problemy emocjonalne dziewczynki, skłonność małoletniej X.Y. do kłamstw i zaprzeczanie zachowaniom, które mogłyby postawić ją w negatywnym świetle mają najprawdopodobniej charakter manipulacji, służących zwróceniu na siebie uwagi i zainteresowania ze strony otoczenia, a tego rodzaju tendencje pokrzywdzonej istotnie wpływają na sposób relacjonowania przez nią przeżyć, w tym zachowania doświadczonego ze strony skazanego D.K., nadto istotne jest zweryfikowanie przez specjalistę z dziedziny seksuologii i psychiatrii wypowiedzi pokrzywdzonej dotyczących opisywanych zachowań skazanego wobec wieku pokrzywdzonej, jej rozwoju psychoemocjonalnego, dostrzeżonych u małoletniej zaburzeń zachowania i doświadczonych przez nią dysfunkcji rodzinnych,

4. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, w tym art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez brak merytorycznego - poza teoretycznymi rozważaniami - odniesienia się do podnoszonego zarzutu obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. w części dotyczącej przypisania oskarżonemu winy i sprawstwa czynu, poprzez przyjęcie przez sąd odwoławczy, że nie zaistniały tego typu wątpliwości, które należałoby rozstrzygać w myśl art. 5 § 2 k.p.k., podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wykazał w sposób nie budzący wątpliwości, że skazany dopuścił się seksualnego wykorzystania małoletniej, o jakim mowa w art. 200 § 1 k.k., który to błąd skutkował wypełnieniem znamion przypisanego skazanemu przestępstwa, a ustalenie to nie znajduje jednoznacznego potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, zaś prawidłowa i wszechstronna jego analiza prowadzi do wniosków korespondujących z treścią wyjaśnień skazanego,

5. rażącą obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k. przez uznanie D.K. za winnego zarzucanego mu czynu bez wykazania, że istniejące w sprawie wątpliwości wykluczają inną wersję zdarzeń niż przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu - Sądowi Okręgowemu w Świdnicy.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie niniejszych rozważań przypomnieć należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, służącym, zgodnie z treścią art. 519 k.p.k., od kończącego postępowanie, prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że podnoszone w kasacji zarzuty odnosić się powinny, co do zasady,

do rażącej obrazu prawa, o której mowa w art. 523 § 1 k.p.k., do której miało dojść w toku postępowania odwoławczego. Kasacja, co już wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy, nie służy bowiem do ponawiania kontroli instancyjnej dokonanej przez sąd odwoławczy. Powyższe oznacza, że zarzuty podnoszone w tym środku zaskarżenia powinny dotyczyć orzeczenia odwoławczego. Wprawdzie można wyjątkowo w kasacji wskazać na uchybienia wyroku sądu I instancji, ale wtedy warunkiem skuteczności takich zarzutów jest wykazanie, że te uchybienia przeniknęły do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji. Uczynić to należy poprzez wskazanie tych przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do owego „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację. Bez wypełnienia tych warunków tego rodzaju zarzuty kasacji są traktowane jako odnoszące się do wyroku sądu I instancji i przez to nie mogą być uznane za procesowo skuteczne. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego przeniknięcie uchybienia pierwszoinstancyjnego do postępowania odwoławczego aktualizować się może dopiero w sytuacji, gdy sąd odwoławczy przeprowadzi nienależytą kontrolę instancyjną i zaakceptuje orzeczenie sądu pierwszej instancji, pomimo że dotknięte jest ono wadami, na które zwrócono uwagę w zwykłym środku odwoławczym (zob. postanowienie SN z dnia 30 sierpnia 2022 r., I KK 236/22; postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2023 r., II KK 56/23). W takim wypadku to na skarżącym ciąży obowiązek podniesienia i wykazania wadliwości procedowania przez sąd odwoławczy, w następstwie, którego doszło do owego przeniknięcia uchybienia do orzeczenia drugoinstancyjnego, co mogłoby się wyrażać z nierzetelnym rozpoznaniem zarzutów środka odwoławczego, oraz wykazania, że uchybienie to mogło mieć wpływ, i to istotny, na treść zaskarżonego orzeczenia (zob. postanowienie SN z dnia 14 kwietnia 2021 r., III KK 16/21).

W świetle powyższych rozważań, wskazać należy, że podniesione w kasacji obrońcy skazanego D.K. zarzuty, rażącego naruszenia prawa procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. zostały sformułowane instrumentalnie celem ponowienia zwykłej kontroli odwoławczej dokonanej przez Sąd Okręgowy w Świdnicy w zakresie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Za całkowicie nieuzasadniony uznać należy zarzut, dotyczący obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegający, zdaniem skarżącego, na przeprowadzeniu przez sąd odwoławczy nierzetelnej kontroli zawartych w apelacji zarzutów, co do oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Należy bowiem podkreślić, że o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wówczas, gdy sąd w ogóle nie rozważył wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym albo gdy kontrola ta miała charakter pozorny. Innymi słowy, zarzut rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k. może być skuteczny tylko wtedy, gdy sąd II instancji nie rozpoznał zarzutów apelacyjnych w ogóle lub gdy nie odniósł się do nich w uzasadnieniu orzeczenia, uwzględniając przy tym treść art. 457 § 3 k.p.k. Zatem, aby zarzut formułowany przez skarżącego okazał się skuteczny, musi on wykazać, że podczas kontroli odwoławczej uchybienie faktycznie zaistniało, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi rażące naruszenie przepisów (zob. postanowienie SN z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16; postanowienie SN z dnia 29 grudnia 2021 r., II KK 593/21). Wbrew jednak twierdzeniom skarżącego sąd odwoławczy, jak wynika z uzasadnienia przedmiotowego wyroku, w sposób szczegółowy odniósł się do wszystkich podniesionych przez obrońcę skazanego zarzutów zawartych w apelacji. Wynikiem natomiast przeprowadzonej przez niego kontroli odwoławczej była zmiana zaskarżonego wyroku.

Za chybiony również uznać należy zarzut zawarty w punkcie 2 wniesionej kasacji, a dotyczący obrazy art. 433 § 1 k.p.k. i art. 434 k.p.k. Wbrew twierdzeniom skarżącego, sąd odwoławczy nie naruszył zasady *reformationis in peius*. Zgodnie z tą zasadą, co wynika wprost z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa Sądu Najwyższego, w przypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie może w jakimkolwiek punkcie pogorszyć jego sytuacji procesowej w stosunku do rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym orzeczeniu, co oznacza, że jest zobowiązany do powstrzymywania się od takich posunięć, które powodują, a nawet tylko mogą powodować negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. Obejmuje to również zakaz czynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych (zob. wyrok SN z dnia 22 lutego 2022 r., II KK 201/21). W niniejszej sprawie tego rodzaju sytuacja nie zaistniała. Sąd okręgowy wskazał bowiem w treści uzasadnienia, że w sprawie niniejszej możliwe było

dokonanie ustaleń w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego wyłącznie w zakresie znamion z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. Sąd ten wskazał również, że zgromadzone w sprawie dowody, szczegółowo omówione w sekcji 3.1, dały podstawę, by w oparciu o wiarygodne zeznania X.Y. ustalić, że w okresie od wakacji 2018 r. do 24 marca 2019 r., oskarżony więcej niż raz dopuścił się opisanych przez pokrzywdzoną zachowań, które naruszały jej sferę intymną i godziły w wolność seksualną. Sąd odwoławczy w zaskarżonym wyroku doprecyzował, w oparciu o zeznania pokrzywdzonej, ramy czasowe popełnionego czynu, w pozostałym zakresie opis czynu nie odbiega od tego przyjętego w wyroku Sądu Okręgowego, uchylonego następnie w wyniku wniesienia kasacji do Sądu Najwyższego. Zatem wskazać należy, że wyrok sądu odwoławczego z dnia 16 kwietnia 2024 roku w sprawie o sygn. IV Ka 934/23, nie pogorszył sytuacji D.K., a jego odpowiedzialność karna w obu przypadkach wynika z przypisania identycznych czynności sprawczych.

Tym samym ustalenia sądu odwoławczego są tożsame, a fakt ich rozbudowania w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego nie oznacza zmian na niekorzyść. W żaden sposób nie można na podstawie treści uzasadnienia sądu odwoławczego uznać, aby wskazane przez skarżącego ustalenia, jako niekorzystne dla sprawcy, miały wpływ na ocenę wyroku sądu I instancji. Nie narusza zakazu *reformationis in peius* dokonanie przez sąd odwoławczy uzupełniających niekorzystnych ustaleń faktycznych, które potwierdzają tylko trafność ustaleń dokonanych przez sąd I instancji. Co istotne, nie stanowi naruszenia zakazu *reformationis in peius* z art. 434 § 1 k.p.k. oraz reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. dokonanie przez sąd odwoławczy niekorzystnych dla oskarżonego nowych ustaleń, które jednak w konkretnej sytuacji procesowej nie wywołują negatywnych skutków dla niego, w szczególności nie prowadzą do zaostrzenia wymierzonej kary, lecz stają się wyłącznie podstawą do takiego samego, co uprzednio orzeczenia (zob. postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2021 r., II KK 228/21).

Za całkowicie bezzasadny również uznać należy zarzut zawarty w punkcie 3 kasacji, wskazujący na naruszenie przez sąd odwoławczy art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. Skarżący w treści tego zarzutu wskazuje, że sąd odwoławczy oddalając wnioski dowodowe obrońcy skazanego, orzekał na

podstawie niepełnego materiału dowodowego z naruszeniem normy określonej w art. 7 k.p.k. Skarżący winien mieć jednak na uwadze, że to sąd odwoławczy jest gospodarzem postępowania jurysdykcyjnego, dlatego w jego gestii pozostaje ostateczna decyzja o dopuszczeniu dowodu. Sąd nie ma obowiązku uwzględniania wszystkich wniosków dowodowych składanych przez strony i może je oddalić na podstawach wskazanych w art. 170 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie uzasadnił z jakich powodów oddalił wniesione wnioski dowodowe, uznając ich nieprzydatność dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

Za chybione również należy uznać zarzuty zawarte w punktach 4 i 5 kasacji, dotyczące naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Należy bowiem wskazać, że gdy sąd przeprowadzi postępowanie w sposób pełny, kompletny i podda zebrane dowody ocenie spełniającej rygory art. 7 k.p.k., to zastosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. może nastąpić, gdy tak przeprowadzona ocena dowodów potwierdzi istnienie wciąż niedających się - w oparciu o nią - usunąć wątpliwości (zob. postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2022 r., IV KK 497/22). W analizowanej sprawie sąd dokonał oceny zebranych w sprawie dowodów w zgodzie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. i na tej podstawie poczynił ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wyrokowania, a tym samym nie dopuścił się obrazy art. 5 § 2 k.p.k., bowiem w sprawie nie zaistniały wątpliwości, które zostałyby rozstrzygnięte na niekorzyść skazanego. Oczywistym jest przecież, że naruszenie zasady *in dubio pro reo* możliwe jest jedynie wtedy, gdy sąd w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe i w sposób zgodny z art. 7 k.p.k. ocenił zgromadzone dowody, a pomimo tego z dowodów uznanych za wiarygodne nadal wynikają co najmniej dwie równo-prawne wersje faktyczne i organ procesowy rozstrzyga niedające się usunąć wątpliwości, niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. (zob. postanowienie SN z dnia 14 lipca 2022 r., II KK 263/22). Zatem przepisy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają charakter rozłączny (zob. wyrok SN z dnia 11 maja 2017 r., II KK 18/17; postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2022 r., IV KK 497/22).

Wobec powyższego uprawnione jest stwierdzenie, że stawiane w kasacji Sądowi Okręgowemu w Świdnicy zarzuty należało ocenić jako próbę wymuszenia ponownej kontroli i dowolną polemikę ze sposobem dokonania ustaleń faktycznych,

poprzez forsowanie własnej, odrzuconej przez sądy, oceny dowodów. Lektura zarzutów kasacyjnych nie pozostawia wątpliwości, że skarżący zmierza do zakwestionowania poczynionych i poddanych kontroli odwoławczej ustaleń faktycznych w sprawie, odwołując się wprost do zarzutów stawianych wcześniej w apelacji, które zostały poddane prawidłowej kontroli odwoławczej przez Sąd Okręgowy, który rzeczowo i wszechstronnie odniósł się do wszystkich zarzutów stawianych w apelacji i w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, wskazał powody akceptacji dla ustaleń faktycznych i prawnych przyjętych przez sąd I instancji. W rezultacie, kasacja została zbudowana na kwestionowaniu trafności poczynionych ustaleń faktycznych w zakresie przypisania sprawstwa i winy skazanemu, co nie jest zabiegiem skutecznym na etapie postępowania kasacyjnego, bowiem prowadzi do obejścia przepisu art. 523 k.p.k. i przekształcenia kontroli kasacyjnej w apelacyjną. Taki sposób sformułowania zarzutu kasacyjnego nie mógł zostać uznany za prawidłowy. Kasacja nie służy bowiem do ponawiania kontroli instancyjnej już dokonanej przez sąd odwoławczy, stąd też postępowanie kasacyjne nie może być traktowane jako trzecia instancja (zob. postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18; postanowienie SN z dnia 11 października 2022 r., V KK 332/22).

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że wszystkie podniesione w omawianej kasacji zarzuty były oczywiście bezzasadne, co pozwoliło na oddalenie wniesionego środka na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

[a.]

SSN Anna Dziergawka

[WB}

