

POSTANOWIENIE

Dnia 26 listopada 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Roch

w sprawie **S. S.**
o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
w dniu 26 listopada 2024 r.
na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.
kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku
z dnia 21 marca 2024 r., sygn. akt V Ka 130/24,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Kartuzach
z dnia 16 listopada 2023 r., sygn. akt II K 175/23
na podst. art. 535 § 3 k.p.k.

postanowił:

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

[J.J.]

UZASADNIENIE

S. S. został oskarżony o to, że w nocy z 31 grudnia 2021 r. na 1 stycznia 2022 r. w Ż. dopuścił się wobec małoletniej poniżej 15 lat X.Y. innej czynności seksualnej polegającej na dwukrotnym lubieżnym dotknięciu za uda oraz przytrzymaniu za biodra, to jest o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2023 roku, sygn. II K 175/23 Sąd Rejonowy w Kartuzach uznał oskarżonego S. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, który zakwalifikował jako przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. i za to skazał go, a przy zastosowaniu art. 37b k.k., na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 34 § 1 k.k. w zw. z art. 323 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności w postaci pozostania w określonym miejscu w dyspozycji przełożonego w czasie od zakończenia zajęć służbowych przez 4 godziny dwa dni w tygodniu. Jednocześnie na podstawie art. 41a § 1 i § 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego S. S. środek kamy w postaci zakazu kontaktowania się w sposób pośredni i bezpośredni z pokrzywdzoną X.Y. oraz zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 30 metrów na okres 5 lat. Nadto na podstawie art. 324 § 1 pkt 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci degradacji.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, powodującą, że orzeczenie nie odpowiada prawu, tj. przepisu art. 324 § 1 pkt 3 k.k. poprzez jego zastosowanie i orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci degradacji, podczas gdy przepis ten został uchylony na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2022 roku (Dz.U.2022.2600) zmieniającej ustawę Kodeks karny z dniem 1 października 2023 roku;
2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. przepisów:
art. 5 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie wadliwej oceny dowodów, poczynienie przez sąd ustaleń na niekorzyść oskarżonego, wysnucie wniosków niepłynących z dowodów znajdujących się w aktach sprawy i zaniechanie przez sąd usunięcia sprzeczności w zeznaniach świadków i opiniach biegłych, w szczególności w zakresie dotyczącym:
 1. ilości rzekomych dotknięć małoletniej (jedno, dwa, trzy) przez oskarżonego i ich lokalizacji (pośladki, kolano, udo, biodra, talia) - w zeznaniach świadków i opiniach biegłych pozostają wciąż nieusunięte rozbieżności, które zupełnie dyskwalifikują wiarygodność małoletniej, zaś sąd rozstrzygnął wątpliwości w tym zakresie na niekorzyść oskarżonego;

2. chronologii wydarzeń - małoletnia przedstawiała za każdym razem inny przebieg wydarzeń, w ogóle nie wspominając o dotykaniu uda, a jedynie o złapaniu za talię;
3. słów jakie miał wypowiedzieć oskarżony do małoletniej tj. „ej mała, gdzie idziesz”, w sytuacji, gdy małoletnia opisując przebieg wydarzeń używała wyłącznie słów „ej mała”;

jak również wobec pominięcia przez sąd, że:

1. to małoletnia *temporae criminis* wezwała policję na miejsce zdarzenia i pomimo około czterogodzinnej interwencji (związanej z oczekiwaniem na przyjazd pokarmu dla małoletniego J. S. – syna J. S. 1. i K. I.) - nawet słowem nie wspomniała funkcjonariuszom o rzekomym zajściu stanowiącym przedmiot niniejszego postępowania;
2. małoletnia przeżywa kryzys w związku z rozstaniem rodziców, tnie się po rękach i próbuje na siebie zwrócić uwagę dorosłych, w związku z czym jej zeznania wymagają wnikliwej weryfikacji;
3. rodzice małoletniej pozostają ze sobą w konflikcie, który w oczywisty sposób wpływa na małoletnią i powoduje w niej konflikt lojalnościowy – co potwierdzają zeznania matki małoletniej;
4. małoletnia prawdopodobnie była świadkiem zbliżenia oskarżonego i jej matki (vide: str. 5 opinii sądowej psychiatryczno-psychologicznej z dnia 2 listopada 2022 roku), zaś opis czynów jakich miał się dopuścić względem niej oskarżony może odpowiadać temu, co zaszło między oskarżonym, a jej matką – o ile zeznania małoletniej w tym zakresie są prawdziwe;
5. matka małoletniej prowadzi rozwiązły tryb życia i posiada czworo dzieci z czterema różnymi mężczyznami, co może wpływać znacząco na postrzeganie przez małoletnią rzeczywistości, zaś kwestia ta w ogóle nie była przedmiotem opinii biegłych;
6. nawet ojciec małoletniej, działający jako oskarżyciel posiłkowy wniósł na rozprawie „o skazanie oskarżonego jeśli jest winny”, poddając w wątpliwość tym samym sprawstwo oskarżonego;

7. biegli opiniujący w niniejszej sprawie również poddają w wątpliwość sprawstwo oskarżonego posługując się zwrotem „o ile opiniowany ich się dopuścił”;
8. w domu znajdowało się poza oskarżonym troje dorosłych ludzi i nikt nie zaobserwował niewłaściwego zachowania oskarżonego względem małoletniej;
9. biegli nie stwierdzili u oskarżonego zaburzeń preferencji seksualnych w tym pod postacią pedofilii;
10. biegli wskazali, że „w związku z brakiem wglądu do opinii psychiatrycznej biegli nie są jednak w stanie wypowiedzieć się jednoznacznie na temat motywacji podjętych zachowań objętych zarzutami (o ile opiniowany ich się dopuścił), zaś sąd nie przeprowadził dowodu z opinii uzupełniającej biegłych na tę okoliczność;
11. biegli opiniujący w niniejszej sprawie nie pracowali na całym materiale dowodowym znajdującym się w aktach sprawy, wobec czego nie mogli wychwycić rozbieżności istniejących w relacji przebiegu wydarzeń podawanego przez małoletnią, a tym samym ocenić jej skłonności do konfabulacji, zwłaszcza, że rodzice małoletniej nie zostali przesłuchani na okoliczność czy małoletniej zdążyły się wcześniej sytuacje, aby przedstawiała wydarzenia, które nie miały miejsca;
12. małoletnia może nie zdawać sobie sprawy z tego, że oskarżony poniesie odpowiedzialność kamą w związku z jej potrzebą zauważenia przez rodziców i przedstawianiem takiej wersji zdarzeń;
13. lęk małoletniej przed obcymi mężczyznami może być spowodowany tym, że matka małoletniej często zmienia swoich partnerów życiowych, a w domu dochodzi do awantur z ich udziałem na oczach małoletniej, a kwestia ta nie została zbadana przez biegłych;
14. małoletnia w nocy z dnia 31 grudnia 2021 roku na 1 stycznia 2022 roku mogła doznać traumy w związku z przemocą, jakiej miał dopuścić się J. S. względem jej matki K. I. i koniecznością wezwania Policji, co mogło

rzutować na jej psychikę i odbiór wydarzeń, a kwestia ta nie została zbadana przez biegłych;

15. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na bezkrytycznym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się względem małoletniej zarzuconego mu w akcie oskarżenia czynu, podczas gdy jedynym dowodem jego sprawstwa są zeznania małoletniej, która za każdym razem przedstawiała inny przebieg wydarzeń oraz wskazywała na inną część ciała, po której miał dotykać ją oskarżony, w zeznaniach świadków ze słuchu istnieją rozbieżności dotyczące tego gdzie i w jakich okolicznościach oskarżony miał dotykać małoletnią, z akt sprawy rodzinnej, w tym opinii terapeuty małoletniej oraz z zeznań świadków wynika, że małoletnia próbowała zwrócić na siebie uwagę dorosłych, a jednocześnie może nie zdawać sobie sprawy ze skutków takiego postępowania dla oskarżonego, skłonność do konfabulacji przez małoletnią nie została prawidłowo zbadana przez biegłych opiniujących w niniejszej sprawie, a sąd *a quo* nie wyjaśnił stanu faktycznego sprawy i pominął szereg istotnych okoliczności, a w szczególności podniesionych w apelacji;
16. rażącą niewspółmierność kary, która nawet w przypadku, gdyby oskarżony dopuścił się zarzuconego mu w akcie oskarżenia czynu, pozostaje nieadekwatna do stopnia winy oskarżonego, a w szczególności społecznej szkodliwości czynu polegającego jedynie na dwukrotnym dotknięciu za uda oraz przytrzymaniu za biodra, nawet jeżeli takie dotknięcie zostaje określone mianem „lubieżnego”;
17. na podstawie przepisu art. 440 k.p.k. rażącą niesprawiedliwość, albowiem w aktach sprawy brak jest dowodów jednoznacznie potwierdzających sprawstwo i winę oskarżonego. Sąd oparł swoje ustalenia w tym zakresie na podstawie sprzecznych zeznań świadków i małoletniej, opinie biegłych są niepełne, zaś kara wymierzona oskarżonemu nawet w przypadku, gdyby jego sprawstwo zostało potwierdzone, jest nieadekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu, który jest znikomy.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2024 roku, sygn. akt V Ka 130/24, Sąd Okręgowy w Gdańsku zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że z podstawy prawnej rozstrzygnięcia o karze wyeliminował art. 323 § 3 k.k. i w to miejsce przyjął art. 34 § 1a pkt 1 k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k., zaś w miejsce orzeczonej kary ograniczenia wolności w postaci pozostawiania w określonym miejscu w dyspozycji przełożonego orzekł karę ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 20 godzin miesięcznie. Nadto uchylił rozstrzygnięcie o środku karnym w postaci degradacji. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Kasację od powyższego prawomocnego rozstrzygnięcia wniósł obrońca, zarzucając rażące naruszenie prawa mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 200 § 1 k.k. polegające na dokonaniu błędnej wykładni tego przepisu i przyjęciu, że przypisane skazanemu zachowanie polegające „na dwukrotnym lubieżnym dotknięciu za uda oraz przytrzymaniu za biodra” wypełnia definicję innej czynności seksualnej, co skutkowało błędnym przyjęciem, że skazany popełnił czyn z art. 200 § 1 k.k.;
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na uznaniu przez sąd I instancji oraz niedostrzeżenie tego uchybienia przez sąd odwoławczy, co skutkowało przeniknięciem do wyroku sądu II instancji uchybień polegających na dokonaniu dowolnej oceny materiału dowodowego, przede wszystkim przyjęciu jako własnych ustaleń i ocen dowodów poczynionych przez sąd I instancji, mimo że ustalenia te były błędne, albowiem sprzeczne z dowodami zgromadzonymi w sprawie i oparte na ich dowolnej ocenie, dokonane przy tym z naruszeniem zasady *in dubio pro reo*, jak również nieopartej na całokształcie dowodów, przy uwzględnieniu wyłącznie okoliczności niekorzystnych dla skazanego i niewzięciu pod uwagę tych, które świadczą na jego korzyść, w konsekwencji błędne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 200 § 1 k.k.;
3. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez oddalenie przez sąd okręgowy na rozprawie w dniu 14 marca 2024 r. wniosków

dowodowych obrońcy zawartych w apelacji i błędne przyjęcie, że wymienione dowody są nieprzydatne w danej sprawie do ustalenia odpowiedzialności oskarżonego, w konsekwencji błędne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu o ustalonym przez sąd I instancji przebiegu;

4. art. 433 k.p.k. w zw. z art. 438 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez brak odniesienia się przez sąd odwoławczy do wszystkich zarzutów obrony w zakresie, w jakim sąd odwoławczy pominął podnoszone w ramach apelacji zarzuty co do nieścisłości i błędów logicznych w rozumowaniu sądu I instancji z powołaniem się na okoliczność, iż zarzuty apelacji w tym zakresie nie mogły zyskać aprobaty sądu okręgowego, gdyż wynikające z jej treści argumenty nie zdołały doprowadzić do skutecznego zakwestionowania merytorycznej trafności rozstrzygnięcia sądu I instancji;
5. art. 440 k.p.k. poprzez brak jego zastosowania przez sąd okręgowy i tym samym nieprzyjęcie, że utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy było rażąco niesprawiedliwe, w tym w zakresie kary wymierzonej oskarżonemu, pomimo zaistnienia do tego warunków.

Dodatkowo obrońca podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary, która nawet w przypadku, gdyby oskarżony dopuścił się zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, pozostaje nieadekwatna do stopnia winy oskarżonego, a w szczególności społecznej szkodliwości czynu polegającego jedynie na dwukrotnym dotknięciu za uda oraz przytrzymaniu za biodra, przy błędnym przyjęciu, że wyczerpuje znamiona art. 200 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uznanie, że skazanie oskarżonego jest oczywiście niesłuszne i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

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

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co uzasadniało rozpoznanie jej na posiedzeniu w trybie przewidzianym w art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

Na wstępie należy przypomnieć, że w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje się, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, nie zaś orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co *expressis verbis* wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie organu *a quo*. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji, wskutek nierozpoznania lub nienależytego rozpoznania środka zaskarżenia. Wówczas w kasacji winny zostać podniesione i opatrzone pogłębioną argumentacją zarzuty wskazujące na wadliwe procedowanie tego sądu, w następstwie czego doszło do przeniknięcia uchybienia, którego dopuścił się sąd *a quo* do orzeczenia sądu drugiej instancji (m. in. postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2021 r., IV KK 438/20, LEX nr 3106214). Podkreślenia przy tym wymaga, że zgodnie z art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k. kasacja może być wniesiona wyłącznie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Zatem nie jest wystarczające samo stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał, naruszając art. 433 § 2 k.p.k. lub nie rozważył go należycie, czym dopuścił się obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia w postaci bezwzględnej podstawy odwoławczej (zob. m. in. postanowienie SN z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385). Powyższych wymogów kasacyjnych nie można traktować instrumentalnie, jedynie je markując poprzez literalne tylko przywołanie w formułowanych zarzutach norm art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., sugerując tym samym, iż kasacja dotyczy błędów popełnionych przez sąd odwoławczy, w istocie kwestionując tylko w sposób niedopuszczalny rozstrzygnięcia zawarte w orzeczeniu sądu I instancji.

Analiza wniesionej w niniejszej sprawie kasacji nie pozostawia wątpliwości, że jedynie pozornie czyni ona zadość wskazanym wyżej warunkom wniesienia nadzwyczajnego środka odwoławczego.

Odnosząc się do wyszczególnionych w niej zarzutów związanych z rzetelnością kontroli instancyjnej (punkty 2a i c) dostrzec należy, że już samo ich zestawienie z treścią zarzutów apelacyjnych nie pozostawia wątpliwości, że celem skarżącego jest próba wywołania ponownej kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji. Kasator ponawia zarzuty podniesione wcześniej w zwyczajnym środku odwoławczym wskazując, że nie zostały one prawidłowo rozpoznane. Przytoczona w uzasadnieniu kasacji argumentacja jedynie w niewielkim stopniu odnosi się do motywów wskazanych przez sąd odwoławczy w odpowiedzi na podniesione zarzuty apelacyjne. Zamiast tego skarżący w istocie kolejny raz podważa przede wszystkim dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów poprzez przede wszystkim zakwestionowanie obdarzenia przymiotem wiarygodności zeznań pokrzywdzonej X.Y. . Treść nadzwyczajnego środka odwoławczego jednoznacznie wskazuje, że skarżący, wobec niezadowolenia z rezultatu postępowania, domaga się powtórnej oceny materiału dowodowego. Już samo to czyniło omawiane zarzuty bezzasadnymi w stopniu oczywistym. Przypomnieć nadto trzeba, że ewentualne stwierdzenie skuteczności kasacyjnego zarzutu o charakterze względnym przewidziane zostało wyłącznie dla uchybień o charakterze rażącym. Tymczasem w realiach niniejszej zarówno sąd I instancji kompleksowo ocenił zeznania X.Y. , jak i sąd odwoławczy drobiazgowo rozważył apelacyjne zarzuty kwestionujące tę ocenę. Autor kasacji ponownie zaś stara się powyższą ocenę zwalczyć poprzez wyeksponowanie sprzeczności zawartych w relacji X.Y. . Dostrzec jednak trzeba, że wskazywane przez skarżącego kwestie stały się przedmiotem wyczerpujących rozważań sądu odwoławczego. W części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia trafnie wykazano, że stanowisko obrońcy wskazujące na zmienność relacji pokrzywdzonej było niezasadne, ponieważ była ona na etapie całego postępowania przesłuchana jednorazowo. Żłudne na tym tle wrażenie skarżącego wynikać zaś może z zeznań pozostałych świadków. Słusznie jednak sąd II instancji akcentował fakt, że świadkowie ci relacjonowali głównie wiedzę przekazaną im bezpośrednio przez pokrzywdzoną. W takich okolicznościach nie pozostaje dowolnym twierdzenie, iż różne rozłożenie akcentów czy odmienne

zapamiętanie sekwencji zdarzenia nie pozostaje niczym szczególnym przy tego rodzaju emocjonalnych zajściach. Wypada jednocześnie dostrzec, że sąd odwoławczy niezwykle drobiazgowo rozważył wszystkie kwestie związane z oceną dowodów, a swoje stanowisko wyczerpująco przedstawił w pisemnym uzasadnieniu (str. 5-8 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Na tle powyższego próba ponownego zakwestionowania w kasacji wyniku oceny dowodów, poprzez narzucenie subiektywnej perspektywy na tę kwestię przez skarżącego nie mogła zostać uznana za skuteczną. Na zakończenie zaznaczyć należy, że stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego poczynionych w wykonaniu dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. uzależniony jest od jakości oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji. Jeżeli ocena ta jest wszechstronna, pełna, logiczna i wsparta zasadami doświadczenia życiowego, a tym samym odpowiada całkowicie wymogom nałożonym przez art. 7 k.p.k., to wówczas sąd odwoławczy zwolniony jest z obowiązku równie drobiazgowego odnoszenia się do zarzutów apelacji, kwestionujących w rzeczywistości rzeczoną ocenę. W takim wypadku za w pełni wystarczające należy uznać wskazanie głównych powodów niepodzielenia zarzutów apelacji, a następnie odesłanie do szczegółów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji (zob. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2009 r., III KK 381/08; LEX nr 512100). W przedmiotowej sprawie zaś uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji bez wątpienia zostało sporządzone z wymaganą dozą szczegółowości, co w istocie uprawniało sąd odwoławczy do odwoływania się do zawartych tam stwierdzeń. Niemniej wyraźnie wskazać trzeba, że sąd odwoławczy sporządził uzasadnienie na wskroś szczegółowe, drobiazgowo odnosząc się do wszelakich kwestii podniesionych w apelacji. Stąd też omawiane zarzuty należało uznać za oczywiście bezzasadne.

Równie niezasadny był zarzut dotyczący naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., kwestionujący zasadność oddalenia przez sąd odwoławczy wniosków dowodowych zawartych w apelacji obrońcy. Bezspornym pozostaje, że złożenie tych wniosków dowodowych zobowiązywało sąd *ad quem* do ich rozważenia i oceny przez pryzmat przesłanek określonych w art. 170 § 1 k.p.k., a ostatecznie także do wydania odpowiedniej decyzji procesowej. Wymóg ten został w sposób oczywisty przez sąd odwoławczy spełniony. Z analizy protokołu rozprawy z dnia 14 marca 2024 r. wynika, że

rozpoznał on wszystkie złożone wnioski dowodowe. Analiza sprawy potwierdza, że decyzja sądu II instancji co do rozpoznanych wniosków była prawidłowa oraz oparta na trafnych przesłankach i argumentacji wynikającej z art. 170 § 1 k.p.k. Nadmienić również trzeba, że tożsamą argumentację co do tych wniosków dowodowych sąd odwoławczy zawarł także w uzasadnieniu swojego wyroku (strona 9). Przyjęta na tym tle konstatacja sądu odwoławczego nie budzi żadnych zastrzeżeń Sądu Najwyższego. Jednocześnie dostrzec należy, że omawiany zarzut nie został w żaden sposób rozwinięty w uzasadnieniu kasacji, co jedynie utwierdza w przekonaniu o jego oczywistej bezzasadności.

Całkowicie niezasadny był także zarzut naruszenia art. 440 k.p.k. Także w jego kontekście zauważyć należy, że skarżący w istocie ograniczył się do sformułowania „suchego” zarzutu, pozbawionego szerszego uzasadnienia. Na tym tle wskazać trzeba, że oparcie kasacji na okoliczności rażącego naruszenia art. 440 k.p.k. nie może przenosić ciężaru dokonania kompleksowej kontroli apelacyjnej wyroku sądu *meriti* na sąd kasacyjny. Dla skuteczności tego zarzutu uchybienie temu przepisowi musi mieć w realiach sprawy charakter oczywisty i jednoznaczny, zarówno dla określenia „niesprawiedliwości utrzymania orzeczenia w mocy”, o którym mowa w art. 440 k.p.k., jak i dla „naruszenia prawa” stanowiącego podstawę zarzutu kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.), które musi mieć charakter rażący (wyrok SN z dnia 11 lipca 2023 r., II KK 148/23, OSNK 2024, nr 1, poz. 3). Tymczasem żadnego z powyższych kryteriów omawiany zarzut, ani też jego uzasadnienie, nie spełniają.

W istocie za niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym należało zaś uznać oznaczony numerem pierwszym zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 200 § 1 k.k. Dostrzec trzeba, że skarżący stawia – a w zasadzie literalnie powiela – zarzut stawiany już wcześniej w apelacji. Sąd odwoławczy prawa materialnego wszak nie stosował, a jedynie kontrolował, w granicach zakreślonych zarzutem apelacyjnym, prawidłowość ocen prawnomaterialnych dokonanych przez sąd I instancji. Tym samym ocena omawianego zarzutu nakazuje już *a priori* uznać, że nie mógł on zostać uwzględniony.

Całkowicie niedopuszczalny był również ostatni z zarzutów dotyczący rażącej niewspółmierności kary. Nadmienić w tym względzie należy, że zawarte w art. 523 § 1 k.p.k.

słowo „wyłącznie” należy rozumieć w ten sposób, że nie jest dopuszczalne zaskarżenie kasacją wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, jeżeli podnosi się jedynie zarzut jej niewspółmierności. A *contrario* wolno w kasacji twierdzić, że kara jest niewspółmierna, pod warunkiem jednak, iż zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (postanowienie SN z dnia 3 września 2024 r., IV KK 269/24, LEX nr 3762662). W wywiedzionej kasacji obrońca wprost podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary, a tym samym zarzut literalnie przez ustawodawcę wykluczony w niniejszym postępowaniu nadzwyczajnym.

[J.J.]

[a.ł]