

Sygn. akt I KK 167/22

POSTANOWIENIE

Dnia 31 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 31 maja 2022 r.,
sprawy **P. M.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w J.
z dnia 20 października 2021 r., sygn. akt VI Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.
z dnia 13 marca 2020 r., sygn. akt II K (...)

**oddala obie kasacje jako oczywiście bezzasadne, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w J. wyrokiem z dnia 20 października 2021 r. sygn. akt VI Ka (...),
wskutek częściowego uwzględnienia apelacji obrońców P. M., zmienił skazujący go wyrok
Sądu Rejonowego w Z. z dnia 13 marca 2020 r., sygn. akt II K (...), w ten sposób, że:

a) w pkt 1.1 części dyspozytywnej przyjął, iż P. M. nieustalonego dnia w okresie od
marca 2019 r. do dnia 21 maja 2019 r. w R. będąc proboszczem zlokalizowanej w
tym mieście Parafii Rzymskokatolickiej [...] i prowadząc przygotowania dzieci
pierwszokomunijnych do przyjęcia sakramentu pierwszej komunii świętej,
doprowadził jednokrotnie małoletnią w wieku 10 lat i niepełnosprawną umysłowo w
stopniu umiarkowanym M. M. do poddania się innym czynnościom seksualnym, co
polegało na tym, że posadził ją na swoich kolanach i przez ubrania dotykał jej
narządów płciowych oraz innych części ciała;

b) w pkt 1.2 części dyspozytywnej przyjął, iż P. M. w nieustalonych dniach w okresie od marca 2019 r. do 21 maja 2019 r. w R. będąc proboszczem zlokalizowanej w tym mieście Parafii Rzymskokatolickiej [...] i prowadząc przygotowania dzieci pierwszokomunijnych do przyjęcia sakramentu pierwszej komunii świętej, doprowadził co najmniej dwukrotnie małoletnią w wieku 9 lat i niepełnosprawną umysłowo w stopniu lekkim D. T. do poddania się innym czynnościom seksualnym, co polegało na tym, że sadzał ją na swoich kolanach i całował w usta, dotykał jej narządów płciowych oraz innych części ciała;

wyeliminował z podstawy skazania art. 198 k.k. i art. 11 § 2 k.k., zaś z postawy wymiaru kary art. 11 § 3 k.k. i obniżył wymierzoną karę pozbawienia wolności do lat 4;

na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył mu okres tymczasowego aresztowania od godziny 13.40 dnia 23 maja 2019 r. do godziny 13:00 dnia 6 sierpnia 2020 r.;

orzeczony na podstawie art. 41 § 1a k.k. zakaz wymierzył na okres 15 lat;

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku Sądu Okręgowego w J. kasacje złożyli obrońcy skazanego P. M.

Adwokat J. L. – obrońca skazanego P. M., **zarzucił** w kasacji:

1) rażące naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 202 § 3 k.p.k. poprzez błędną jego wykładnię i uznanie, że przewidziany tym przepisem wymóg sporządzenia opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych wspólnie przez biegłych psychiatrów i biegłego lekarza seksuologa jest spełniony w sytuacji, gdy sąd dopuścił odrębne opinie wydane przez biegłych psychiatrów i biegłego lekarza seksuologa, a następnie po zorientowaniu się o naruszeniu tego przepisu, dopuścił dowód z uzupełniającej ustnej opinii biegłych psychiatrów na okoliczność oceny opinii biegłego lekarza seksuologa, wskutek czego doszło do dopuszczalnego postąpienia konwalidującego wcześniejsze naruszenia art. 202 § 3 k.p.k.,

2) rażące naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 170 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie

wniosków dowodowych zgłoszonych przez oskarżonego w apelacji oraz pisemnie w dniu 30 kwietnia 2021 r. mających znaczenie dla ustalenia jakich w rzeczywistości zachować względem małoletniej D. T. dopuścił się oskarżony, a także ewentualnych skłonności tej pokrzywdzonej do powtarzania zasłyszanych treści i traktowania ich jak własne,

3) rażące naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie zeznań małoletnich świadków: B. D., B. J., S. P., E. L. i M. D., poprzez przyjęcie, że oskarżony podczas przygotowania dzieci do komunii św. zabierał je pojedynczo do zakrystii i zamykał się z nimi w tym pomieszczeniu kreując te sytuacje po to, by z dziećmi pozostać w tym pomieszczeniu pod nieobecność innych osób;

4) rażące naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie zeznań E. M. i U. S., polegającej na przyjęciu, iż oskarżony po zajęciach przygotowujących do komunii pozostawiał pokrzywdzone i jeszcze jedną dziewczynkę w kościele, by zabierać je pojedynczo do zakrystii, zamykając za sobą drzwi do tego pomieszczenia;

5) rażące naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie zeznań świadka A. M., polegającej na przyjęciu - wbrew jej kategorycznym stwierdzeniom, że zdarzenia opisywanego przez matki pokrzywdzonym mogła najzwyczajniej nie pamiętać.

Podnosząc te zarzuty **wniósł** o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w J. i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania.

Adwokat A. M. – obrońca skazanego P. M., w złożonej kasacji **zarzuciła**:

1. Rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z 452 § 3 k.p.k. w zw. z 457 § 3 k.p.k. w zw. art. 167 w zw. z art. 170 § 1 pkt. 1, 5 i 6 k.p.k. zw. 94 § 1 pkt 5 i art. 98 § 1 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie - przejawiające się zaniechaniem rozważenia wszystkich wniosków dowodowych i zarzutów zgłoszonych w apelacji obrońcy oskarżonego

oraz ponowne niezasadne oddalenie przez Sąd odwoławczy wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego bez żadnego merytorycznego uzasadnienia tego stanowiska, a to:

1. wniosku dowodowego o przesłuchanie dzieci ze scholii - pismo z 18-12-2019 r. (k. 890);

2. wniosku dowodowego o przesłuchanie funkcjonariuszy KPP w Z., przesłuchujących w dniu 16-06-2019 r. w R. świadka U. S., i o zwrócenie się do redakcji Magazynu Reporterów U. o nadesłanie nagrania z programu emitowanego na antenie T. w dniu 28-11-2019 r. (k. 821-822),

wniosku dowodowego z 25-10-2019 r. w zakresie żądania przesłuchania rodziców (k. 666) wniosek dowodowy z 18-12-2019 r. w zakresie żądania przesłuchania świadków: A. G., J. J., A. D., E. Z., Z. M., A. K., A. W., W. B., A. B., M. i E. Z. (k. 889-890, 942),

3. wniosku dowodowego z 18-12-2019 r. w zakresie żądania przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych o specjalności psycholog kliniczny i neuropsycholog dziecięcy oraz psychiatra dziecięcy i młodzieży (k. 890, 943),

4. wniosku dowodowego z 26-02-2020 r., to jest żądanie dopuszczenia dowodu z badań DNA oraz sporządzonej na ich podstawie opinii biegłego dotyczącej analizy genetycznej śladów,

5. wniosku dowodowego z 27-02-2020 r., to jest żądanie dopuszczenia dowodu z badań osmologicznych oraz sporządzonej na ich podstawie opinii biegłego dotyczącej śladów zapachowych co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, albowiem Sąd odwoławczy nie uzasadniając swojego stanowiska w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych przez Sąd pierwszej instancji, jak również Sąd odwoławczy zgodnie z wymogami stawianymi przez przepisy postępowania karnego, uniemożliwiając kontrolę instancyjną motywów, jakimi Sąd kierował się w tym zakresie, a które to motywy były niewątpliwie niewłaściwe, albowiem skutkiem takiej decyzji

procesowej Sądu odwoławczego było ustalenie winy i sprawstwa oskarżonego, podczas gdy wniosku dowodowego nie można oddalić nawet, gdy został zgłoszony dopiero w postępowaniu odwoławczym, jeżeli ma on istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo i jakie to przestępstwo, tym bardziej, że zachodzą istotne niejasności co do potencjalnej sposobności oskarżonego popełniania przestępnych zachowań;

- art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 202 § 3 k.p.k. poprzez przyjęcie przez Sąd odwoławczy, że w postępowaniu odwoławczym doszło do konwalidowania błędnego postąpienia procesowego Sądu I instancji polegającego na przeprowadzeniu dwóch niezależnych opinii autorstwa biegłych psychiatrów i biegłego seksuologa, podczas gdy należało przeprowadzić opinię kompleksową, co wbrew wnioskowi i stanowisku Sądu odwoławczego nie zostało konwalidowane w postępowaniu apelacyjnym i miało istotny wpływ na wynik sprawy poprzez bezkrytyczne przyjęcie ww. opinii za pełne i rzetelne, a ich wniosków za prawidłowe co miało bezpośredni wpływ na wynik postępowania i skutkowało przypisaniem P. M. winy i sprawstwa zarzuconych czynów;

1. art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 171 § 4 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie i ustalenie stanu faktycznego, w oparciu o który doszło do skazania P. M. na podstawie przesłuchania małoletniej D. T. i małoletniej M. M., które były prowadzone w sposób nieprawidłowy, rażąco naruszający zasady przesłuchania dzieci, w szczególności dzieci niepełnosprawnych, a to poprzez: zadawanie przez osobę przesłuchującą małoletnim pytań silnie sugerujących lub nawet zawierających w treści pytania odpowiedzi i pytań zamkniętych, a w przypadku braku udzielania odpowiedzi przez małoletnią ponawianiem tego samego pytania w innej formie, co sugerowało i wymuszało na niepełnosprawnym umyślowo dziecku udzielenie odpowiedzi twierdzącej i zgodnej z oczekiwaniami przesłuchującej, co stanowiło istotne naruszenie prawa - skutkowało ustaleniem nieprawidłowego stanu faktycznego, będącego podstawą do przypisania skazanemu sprawstwa i winy;

2. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało rozstrzygnięciem wątpliwości powziętych przez Sąd orzekający wyłącznie na niekorzyść skazanego niezgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, wbrew wytycznym określonymi w tym przepisie. Każdorazowo, w przypadku istnienia w stanie faktycznym takich wątpliwości, których nie dało się usunąć za pomocą żadnych środków dowodowych, lub ocena tychże dowodów prowadzi do przyjęcia dwóch - wersji zdarzeń, gdzie jedna skutkuje przypisaniem oskarżonemu winy, a druga uniewinnieniem, każdorazowo należy wątpliwości te rozstrzygać na korzyść oskarżonego.

3. naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez jego nienależyte zastosowanie i przyjęcie w opisie czynu zachowań oskarżonego, które to zachowania zostały odmiennie określone w uzasadnieniu tego wyroku, co bez wątpienia stanowi rażące naruszenie, wszak wskazanie błędnych zachowań oskarżonego w opisie czynu (które w uzasadnieniu zostały określone w zupełnie odmienny sposób) ma bezpośredni wpływ na błędne uznanie przez Sąd, iż zostały wypełnione znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., co w rzeczywistości nie miało miejsca.

4. przepisów prawa materialnego, które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

5. art. 200 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, wszak w ocenie oskarżonego jego zachowania nie wyczerpały znamion określonych ww. przepisem, co skutkowało niezasadnym przypisaniem mu odpowiedzialności karnej w oparciu o tenże przepis;

6. art. 53 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności przekraczającej stopień jego winy a także zbyt surowej kary biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które zostałyby osiągnięte także w sytuacji w której niższa kara pozwoliłaby osiągnąć cele zapobiegawcze i wychowawcze;

- art. 53 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie i nie wzięcie pod uwagę sposobu życia i postępowania oskarżonego przed popełnieniem zarzucanego mu czynu

Stawiając te zarzuty **wniosła** o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia przez Sąd Najwyższy tego wniosku, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Z. w pisemnej odpowiedzi na te kasacje wniósł o oddalenie obu kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje wniesione na korzyść skazanego P. M. przez jego obrońców należy ocenić jako oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. Poza sporem jest, że zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami polskiej procedury karnej, kasacja strony, będąca przecież z definicji nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia (por. tytuł Działu XI k.p.k.), może być skierowana wyłącznie przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, zaś w kasacji trzeba wykazać, że to sąd odwoławczy popełnił uchybienie o randze bezwzględnej podstawy odwoławczej (uchybień wymienione w art. 439 k.p.k.), albo w inny sposób rażąco naruszył prawo, oraz wykazać, że zarzucane w kasacji naruszenie prawa mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (czyli, że uniknięcie przez sąd odwoławczy ewentualnych uchybień, na które wskazuje kasacja, musi nieodzownie stwarzać realną perspektywę wydania orzeczenia odmiennego w swojej treści, niż orzeczenie zaskarżone kasacją). **Nie jest dopuszczalne w kasacji podnoszenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.** W utrwalonym, wieloletnim, orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, iż oba te warunki, tj. rażące naruszenie prawa i istotny wpływ na treść wyroku, muszą wystąpić łącznie, a brak jednego zawsze skutkuje uznaniem kasacji za bezzasadną. Przyjmuje się, również że o ile tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze odnoszą się do całego postępowania sądowego, to uchybień określane jako „**inne rażące naruszenia prawa**”, muszą być ściśle powiązane z postępowaniem odwoławczym, chyba że zostały „przeniesione” z postępowania przed sądem pierwszej instancji, na fazę postępowania prowadzonego przez sąd odwoławczy, przy czym skuteczne podniesienie takiego zarzutu wymaga od autora kasacji wskazania na stadium postępowania odwoławczego, w którym doszło do „przeniesienia” tegoż uchybienia (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22

marca 2007 r., sygn. akt V KK 205/06, Legalis). Pamiętać też trzeba, że z ukształtowanej historycznie istoty postępowania kasacyjnego wynika, że nie stanowi ono trzeciej instancji, ani nie oznacza ponownego rozpoznania sprawy zakończonej już przecież prawomocnym wyrokiem sądu odwoławczego. Zgodnie z intencją ustawodawcy, celem i funkcją postępowania kasacyjnego jest eliminacja z porządku prawnego orzeczeń dotkniętych najpoważniejszymi wadami prawnymi, a nie ponowna kontrola ustaleń poczynionych na etapie postępowania rozpoznawczego. To drugie jest celem postępowania odwoławczego, którego powielanie nie może być przedmiotem postępowania kasacyjnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2018 r., sygn. akt III KK 313/18, Legalis). Wnikliwa lektura obu wniesionych kasacji pozwala stwierdzić, że Autorzy tych nadzwyczajnych środków zaskarżenia pod podnoszonym zarzutem „rażącego naruszenia prawa” podejmują polemikę z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd Rejonowy w Z. oraz Sąd Okręgowy w J.. W obu wniesionych kasacjach formułowane są zarzuty dotyczące przede wszystkim uchybień, do jakich doszło, zdaniem ich Autorów, w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, przy czym podstawowe zarzuty dotyczą oceny dowodów ujawnionych w toku przewodu sądowego i dokonanych na ich podstawie ustaleń faktycznych. Sąd Najwyższy rozpoznający kasacje nie jest zaś sądem odwoławczym kolejnej instancji i zakres kontroli kasacyjnej różni się, jak to wyżej wskazano, od zakresu kontroli apelacyjnej. W toku postępowania kasacyjnego z założenia nie dokonuje się kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary. Całkowicie chybione są podnoszone w kasacji zarzuty obrazy art. 170 § 3 k.p.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 452 § 3 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1, 5 i 6 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 pkt 5 i art. 98 § 1 k.p.k. Wbrew twierdzeniom Autorów kasacji Sąd Okręgowy w J. odniósł się, w wystarczającym zakresie, do wszystkich zarzutów apelacyjnych i wniosków dowodowych, rozpoznał je w sposób pełny i wyczerpujący, nie pomijając żadnego z nich. Należycie również uzasadnił dlaczego zarzuty apelacyjne i wnioski dowodowe okazały się nietrafne i nie zasługiwały na uwzględnienie. Nie jest trafny także zarzut rażącej obrazy prawa procesowego, tj. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 202 § 3 k.p.k., przez zaniechanie powołania zespołu biegłych złożonego z psychiatrów i seksuologów. Sąd Okręgowy w J. przyznał w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego kasacją orzeczenia, że w toku postępowania rzeczywiście doszło do wadliwego postąpienia procesowego, które wyrażało się w tym, że dowody z opinii biegłych lekarzy psychiatrów oraz z opinii biegłego lekarza seksuologa przeprowadzone zostały odrębnie. Tymczasem, w myśl art. 202 § 3 k.p.k., wobec podejrzenia, że P. M. prezentował

zaburzenia preferencji seksualnych, Sąd Rejonowy w Z. miał obowiązek dopuścić dowód z kompleksowej opinii wszystkich tych biegłych. W toku postępowania wydano zaś dwie odrębne opinie, jedną autorstwa biegłych lekarzy psychiatrów W. G. i N. H., którzy opiniowali w dniu 22 października 2019r., a kolejną biegłego lekarza seksuologa P. P.. Jednakże błąd ten, jak to trafnie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, został konwalidowany przez Sąd I instancji poprzez uzupełniające przesłuchanie biegłych psychiatrów na rozprawie na okoliczność oceny opinii biegłego seksuologa. Co istotne, podobnie, jak w apelacji, i tym razem Autorzy kasacji nie podejmują próby wykazania, że to naruszenie przepisu prawa procesowego mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Słusznie wskazuje Sąd Okręgowy w J., że wobec faktu konwalidowania tego uchybienia procesowego takiego wpływu wykazać się po prostu nie dało, zaś w myśl art. 438 pkt. 2 k.p.k. tylko wykazanie możliwego oddziaływania obrazy przepisu postępowania na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, mogło doprowadzić do ingerencji w zaskarżony wyrok Sadu Rejonowego w Z..

Nie zasługują również na uwzględnienie, podniesione w kasacji adwokata J. L., zarzuty rażącej obrazy przepisu prawa procesowego, tj., art. 7 k.p.k., polegającej na dowolnej ocenie zeznań B. D., B. J., S. P., E. L., M. D., E. M., U. S. oraz A. M.. W swojej istocie zarzuty te sprowadzają się *de facto* do kwestionowania ustalonego stanu faktycznego i służą obrońcy do przedstawienia tezy, jakoby niezasadnie dano wiarę obciążającym P. M. zeznaniom w/w świadków. W realiach sprawy nie ma racjonalnych podstaw do zakwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy w J. oceny tych dowodów, jak i poczynionych ustaleń faktycznych.

Nie można też podzielić zarzutu rażącej obrazy art. 171 § 1 i 4 k.p.k. Warto odnotować, że zarzut ten, jednakże w odniesieniu do zeznań wyłącznie jednej z pokrzywdzonych, tj. D. T., był już stawiany w apelacjach obrońców. Sąd Okręgowy w J. wprawdzie dopatrywał się pewnych nieprawidłowości w sposobie jej przesłuchania, trafnie uznał jednak nie są one jednak tego rodzaju, aby uzasadniałyby twierdzenie o ograniczeniu czy też wyłączeniu swobody wypowiedzi przesłuchiwanej (vide s. 31-32 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W podobnym kontekście należy ocenić, stawiany – tym razem w kasacji – zarzut dotyczący sposobu przeprowadzenia czynności przesłuchania małoletniej M. M..

Nie zasługuje też na podzielenie zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Reguła z art. 5 § 2 k.p.k. ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy zostały wyczerpane wszystkie możliwości poznawcze, a mimo to nie dało się usunąć zaistniałych wątpliwości, a wynikający z niej

nakaz dotyczy wyłącznie organu procesowego. Wielokrotnie już Sąd Najwyższy wskazywał, że dla oceny, czy nie został naruszony zakaz tłumaczenia nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, nie jest istotne zgłoszenie wątpliwości przez stronę postępowania, ale wyłącznie to, czy orzekający w sprawie sąd, w realiach konkretnej sprawy, rzeczywiście je powziął i mimo to rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 czerwca 2005 r., sygn. akt II KK 476/04, Legalis, z dnia 22 grudnia 2010 r., sygn. akt II KK 308/10, Legalis). Sąd odwoławczy może zatem naruszyć regułę z art. 5 § 2 k.p.k. w dwóch przypadkach: 1) gdy dokonywał własnych faktycznych i zaistniałą, w świetle jego ustaleń, nieusuwalną wątpliwość, rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego, lub 2) gdy zaakceptował błędne postąpienie sądu pierwszej instancji, który mimo iż stwierdził, że powziął nieusuwalne wątpliwości to rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. W niniejszej sprawie wątpliwości takie zgłosił jedynie Autor kasacji, nie powzięły ich natomiast orzekające w niniejszej sprawie Sądy, co przesądza o bezzasadności omawianego zarzutu.

Wbrew pogładowi adwokat A. M. w realiach sprawy nie można stwierdzić, że doszło do rażącej obrazę przez Sąd Okręgowy w J. – działający jako sąd odwoławczy, przepisu prawa materialnego – art. 200 § 1 k.k., stanowiącego podstawę skazania P. M., albowiem czyn mu przypisany odpowiada ustawowym znamionom wskazanego typu czynu zabronionego. Brak jest również jakichkolwiek nieprawidłowości w zakresie opisu czynu, które mogłyby stanowić podstawę zarzutu obrazę art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Przy zarzucie rażącego naruszenia prawa materialnego należy „porównać” treść zastosowanego, w realiach sprawy, przepisu prawa materialnego z ustalonym przez sąd stanem faktycznym. W wypadku wydania wyroku skazującego dla stwierdzenia jaki stan faktyczny ustalił sąd orzekający podstawowe znaczenie opis czynu przypisanego zawarty w sentencji wyroku. W dalszej kolejności uwzględnić należy treść pisemnego uzasadnienia wyroku, oczywiście o ile zostało sporządzone. Pisemne uzasadnienie, jak o tym stanowi art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., powinno zawierać wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione. Nie zyskał w orzecznictwie Sądu Najwyższego akceptacji pogląd, że nie to co sąd ustalił, lecz to, co sąd powinien ustalić, trzeba przyjmować za punkt odniesienia dokonując oceny prawidłowości zastosowania przez sąd przepisów prawa materialnego. W doktrynie słusznie wskazuje się, że zwolennicy tego poglądu, przyczyn błędu w stosowaniu prawa materialnego, upatrują w istocie w nietrafnych ustaleniach faktycznych, czyli w uchybieniu które, zgodnie z treścią art. 438 pkt 3 k.p.k., stanowi przecież odrębny zarzut odwoławczy (por. też Z. Doda, A. Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 108 – 112).

Z kolei zarzut obrazy przepisu art. 53 § 1 i 2 k.k. podniesiony został wyłącznie dla pozorów, w celu ominięcia ograniczenia przewidzianego w przepisie art. 523 § 1 in fine k.p.k., który zabrania wnoszenia kasacji „wyłącznie z powodu niewspółmierności kary”. Przepis ten określa bowiem ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary i nie ma w związku z tym charakteru normy stanowczej. Dyrektywy w nim wyszczególnione objęte są sferą sędziowskiego uznania. Stąd podważenie przyjętej na ich podstawie oceny sądu jest wprawdzie możliwe, ale tylko w ramach (niedopuszczalnego w kasacji) zarzutu rażącej niewspółmierności kary, nie zaś przez stawianie zarzutu obrazy prawa materialnego (por. W. Kozielewicz, Problematyka sądowego wymiaru kary w postępowaniach kasacyjnym oraz apelacyjnym przed Sądem Najwyższym, w: J. Majewski (red.), Dyrektywy sądowego wymiaru kary, Warszawa 2014, s. 77 – 91).

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł jak w postanowieniu.