

Sygn. akt IV KK 333/21

POSTANOWIENIE

Dnia 25 sierpnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki

w sprawie **T. M. (M.)**

skazanego z art. 148 § 1 k.k. i in.

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

w dniu 25 sierpnia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 18 marca 2021 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 6 października 2020 r., sygn. akt XXI K [...],

postanowił:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. (KA w [...], jako obrońcy skazanego wyznaczonemu z urzędu, kwotę 738 zł (słownie siedemset trzydzieści osiem złotych), obejmującą już należny podatek VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji;

3. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, obciążając nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 18 marca 2021 r., sygn. akt II AKa [...], utrzymującego w mocy w zakresie skazania T. M. za przestępstwo

kwalifikowane z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 6 października 2020 r., sygn. akt XXI K [...], wniósł jego obrońca. Zarzucił w niej:

I. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie w stosunku do skazanego T. M., a polegające w szczególności na naruszeniu art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie i w konsekwencji dokonanie błędnej kwalifikacji prawnej przypisanego skazanemu T. M. czynu zabronionego i uznanie, iż zachowanie skazanego wyczerpywało znamiona przestępstwa zabójstwa, polegającego na tym, iż skazany to działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia W. C., poprzez zadawanie mu uderzeń ręką oraz kopanie po głowie obutą stopą, spowodował u ww. szereg obrażeń szczegółowo opisanych w tezie aktu oskarżenia, skutkujących ostatecznie zgonem pokrzywdzonego (i to będąc uprzednio skazanym za przestępstwo podobne), w sytuacji gdy prawidłowa analiza całokształtu okoliczności stanu faktycznego niniejszej sprawy, w tym zgromadzone dowody, nie przesądzają jakkolwiek, w najmniejszym nawet stopniu o jakimkolwiek przejawianym przez skazanego zamiarze, czy to bezpośrednim czy ewentualnym, pozbawienia pokrzywdzonego życia, a skutek w postaci śmierci W. C., jakkolwiek niezamierzony, był nieumyślnym jego działaniem, co w takim stanie rzeczy, w sposób jednoznaczny i nie ulegający żadnym w zasadzie wątpliwościom, winno przesądzać o prawidłowej kwalifikacji przypisanego skazanemu czynu zabronionego jako ewentualnie pobicie ze skutkiem śmiertelnym, tj. przestępstwo z art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

II. rażącą obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zapadłego, dotychczas, w sprawie, orzeczenia, tj.

1. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy, polegające w szczególności na:

a) nieprawidłowym, i to mimo szeregu czynionych zarzutów ze strony obrońcy skazanego, i to w zasadzie całkowicie bezkrytycznym w ślad za Sądem I Instancji, uznaniu za w pełni wiarygodne i mogące stanowić podstawę ustalenia całokształtu okoliczności stanu faktycznego niniejszej sprawy, treści wyjaśnień

skazanego G. W., będącego w zasadzie jedyną osobą, środkiem dowodowym mającym obciążać skazanego T. M. i stanowić o rzekomej jego odpowiedzialności za przypisane mu przestępstwo zabójstwa, w sytuacji gdy treść wyjaśnień skazanego G. W., do których Sąd winien podchodzić z wysoką ostrożnością, winna zostać uznana wyłącznie za przyjętą przez współoskarżonego linię obrony i próbę przerzucenia odpowiedzialności za śmierć pokrzywdzonego z siebie na skazanego T. M., zwłaszcza, że skazany G. W. w trakcie procesu zmieniał opis zdarzenia;

b) całkowicie błędnym i wadliwym uznaniu przez Sąd odwoławczy, i to bezkrytycznie w zasadzie za Sądem I Instancji, treści wyjaśnień złożonych przez oskarżonego T. M. za niewiarygodne, i to w szczególności w części, w jakiej kategorycznie zaprzeczał on, by miał jakikolwiek zamiar, i to zarówno bezpośredni, jak i ewentualny, pozbawienia pokrzywdzonego życia, w sytuacji gdy, a co istotne z punktu widzenia oceny świadomości i zamiaru skazanego, jakiegokolwiek motywu, podstawy, przyczyny, mającej uzasadniać, czy prowadzić do spowodowania śmierci pokrzywdzonego, a także przedstawił szczegółowy przebieg zdarzeń będących przedmiotem niniejszego postępowania, przyznając się do spowodowania obrażeń ciała pokrzywdzonego, a przedstawiona przez niego wersja zdarzeń odpowiadała ustaleniom Sądu poczynionym na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, co w konsekwencji, czyni jego wyjaśnienia, w tym w zakresie dotyczącym spornego na ten moment zamiaru skazanego, w pełni wiarygodnymi i mogącymi stanowić podstawę rozstrzygnięcia Sądu;

2. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nieprawidłowym przeprowadzeniu przez Sąd II instancji wszechstronnej kontroli odwoławczej, w tym odstąpienie od rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów zawartych w apelacji lub ich jedynie fragmentaryczne uzasadnienie, a polegające w szczególności na:

- niedostatecznym i nienależytym wykazaniu, czym kierował się Sąd odwoławczy, uznając w zasadzie jednoznacznie, iż skazany T. M. działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego W. C., i to w zasadzie bezkrytycznie za Sądem I Instancji, i nie odnosząc się w sposób dostateczny do zaprezentowanych w wywiedzionej apelacji zarzutów, w sytuacji gdy kwestia zamiaru oskarżonego, rzutująca na odpowiedzialność oskarżonego za przypisany

mu czyn zabroniony i jego kwalifikację prawną, winna zostać przez Sąd odwoławczy, i to w szczególności wobec szeregu mających miejsce po stronie Sądu I Instancji, uchybień, zarówno o charakterze procesowym, jak i materialnym, szczegółowo przeanalizowana;

- nieodpowiednim i nie kompleksowym uzasadnieniu przyczyn, dla których Sąd uznał wyjaśnienia drugiego ze współoskarżonych – G. W., będącego w zasadzie jedyną osobą obciążającą bezpośrednio skazanego T. M. za w pełni wiarygodne, w sytuacji, gdy obrońca oskarżonego zgłaszał szereg zarzutów co do wiarygodności wyżej wymienionego, i w szczególności wobec przyjętej przez niego linii obrony w niniejszym postępowaniu, w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy, mając wiedzę co do celowego uniknięcia odpowiedzialności karnej za śmierć W. C., winien pod wysoką i należyłą rozwagę wziąć, zwłaszcza w sytuacji, gdy na bucie należącym do skazanego G. W. została ujawniona krew należąca do pokrzywdzonego W. C.;

- niedostatecznym i nienależytym wykazaniu, czym kierował się Sąd odwoławczy, uznając w zasadzie jednoznacznie, iż wymierzona skazanemu T. M., kara 12 lat pozbawienia wolności, jest współmierna do stopnia szkodliwości społecznej przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego, samej winy skazanego w zakresie przypisanego mu przestępstwa, z całkowitym w zasadzie pominięciem przez Sąd, tak braku jakiegokolwiek zamiaru oskarżonego w pozbawieniu pokrzywdzonego życia, zachowania skazanego w toku całego postępowania, w tym nieutrudniania przez niego prowadzonego postępowania oraz przyznania się do winy w zakresie samego zdarzenia (nie co do samego popełnienia przestępstwa zabójstwa);

3. naruszenie art. 170 § 1 k.p.k. poprzez bezkrytyczne w zasadzie przyjęcie zasadności oddalenia przez Sąd I Instancji wniosków obrońcy skazanego T. M. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego psychiatry, opinii lekarskiej, toksykologicznej, a także przesłuchanie w charakterze świadka R. G. oraz przeprowadzenie eksperymentów procesowych, a to z uwagi, jak wskazał Sąd odwoławczy, w ślad za Sądem I Instancji, iż w ocenie Sądu, na irrelewantność dla rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu, braku możliwości przeprowadzenia, z przyczyn technicznych, dowodów (w zakresie wnioskowanego eksperymentu

procesowego), a także wyjaśnienie już wszystkich, w ocenie Sądu, niezbędnych okoliczności w sprawie, a jakie wykazane miałyby zostać zawnioskowanymi środkami dowodowymi, w sytuacji, gdy tymczasem winno to w zasadzie nie ulegać żadnym wątpliwościom, iż okoliczności mające zostać stwierdzone wnioskowanymi tak przez obrońcę dowodami, i to w szczególności wobec konieczności, również z uwagi na ciężar przypisanego skazanemu, czynu zabronionego, jednoznacznego i nieulegającego żadnym wątpliwościom, wyjaśnienia wszystkich okoliczności stanu faktycznego sprawy, a także dotyczących samego oskarżonego, jawią się jako ponad wszelką wątpliwość istotne dla jednoznacznej oceny zachowania, w tym zamiaru skazanego (istotnego z punktu widzenia kwalifikacji prawnej czynu skazanego i w konsekwencji, dalej, wymiaru kary), i również dla zapewnienia skazanemu przysługującego mu, w toku postępowania, w szczególności o takim charakterze, prawa do obrony, wnioskowane dowody, jako istotne, zwłaszcza dla prawidłowej oceny zamiaru skazanego, winny zostać przez Sąd, na wniosek obrońcy przeprowadzone;

4. naruszeniu art. 424 k.p.k. poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie, polegające na niewskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu II Instancji, w sposób dostateczny i przekonujący, podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie faktów, które Sąd odwoławczy uznał za udowodnione, dowodów na jakich oparł się i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, w tym, niewyjaśnienie, w dostatecznym stopniu, i to w szczególności wobec szeregu zgłoszonych przy tym przez obrońcę skazanego T. M. zarzutów, podstawy prawnej wydanego przez Sąd, kwestionowanego na ten moment, wyroku, w szczególności w zakresie przyjętej przez Sąd kwalifikacji prawnej przypisanego skazanemu T. M. na ten moment czynu zabronionego, jak również w zasadzie bezkrytyczne przyjęcie poczynionych przez Sąd I Instancji ustaleń faktycznych za prawidłowe i własne, rzutujących przy tym, bezsprzecznie, na treść zapadłego w sprawie, niniejszym, rozstrzygnięcia;

5. naruszenie art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd *meriti* ustaleń faktycznych w sposób jedynie pragmatyczny, jakkolwiek nieuwzględniający przy tym okoliczności przemawiających na korzyść skazanego T. M., i to, na każdej, zarzucanej w tym

względnie płaszczyźnie, a co w konsekwencji przełożyło się na treść zapadłego w sprawie, kwestionowanego aktualnie orzeczenia, podczas gdy w świetle obowiązujących w tym zakresie norm prawnych, niewątpliwym w zasadzie obowiązkiem Sądu rozpoznającego sprawę jest przede wszystkim dążenie do dokonania takiego wyjaśnienia sprawy, a to w oparciu o wszystkie przeprowadzone w toku sprawy dowody, aby stworzyć wyłącznie miarodajną podstawę dla ukształtowania przekonania o ewentualnym sprawstwie, winie i odpowiedzialności skazanego T. M.;

6. naruszenie art. 5 § 2 k.k. poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie w niniejszej sprawie i w konsekwencji, zaniechanie rozstrzygnięcia, niedających się usunąć w niniejszym postępowaniu wątpliwości, w szczególności w zakresie zamiaru oskarżonego w trakcie popełniania przez niego czynu zabronionego i jednoznacznego wskazania zakresu obrażeń pokrzywdzonego i przyczyn prowadzących do jego zgonu, na korzyść oskarżonego T. M., i to w szczególności wobec braku jakichkolwiek w zasadzie jednoznacznych i bezpośrednich dowodów potwierdzających zamiar oskarżonego pozbawienia pokrzywdzonego życia, w zamiarze ewentualnym.

Jednocześnie - wyłącznie z daleko idącej ostrożności procesowej - na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 § 4 k.p.k. – obrońca zarzucił rażącą niewspółmierność kary wymierzonej skazanemu T. M., w stosunku do okoliczności całego zdarzenia będącego przedmiotem niniejszego postępowania, w tym ewidentnego braku zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego przez skazanego T. M., a co najmniej braku jakiejkolwiek świadomości możliwego do powstania skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego, jak również okoliczności dotyczących samego skazanego, nieutrudniającego, jakkolwiek, prowadzonego postępowania, składającego wyjaśnienia w sprawie i przyznającego się do winy w zakresie samego zdarzenia (nie co do samego popełnienia przestępstwa zabójstwa), wyrażającego żal za skutki zdarzenia, prowadzącego ustabilizowany tryb życia, co aktualnie w takim stanie rzeczy wymierzoną wobec niego karę bezwzględnego pozbawienia wolności czyni jako zbyt surową oraz nadmiernie dolegliwą - a to poprzez naruszenie art. 53 § 1 k.k. - wobec zastosowania przez Sąd *a quo* w stosunku do skazanego kary, nie rozważającej w sposób kompleksowy,

obowiązujących w tym zakresie dyrektyw, i tym samym, wymierzenie mu kary, która zdecydowanie, znacznie przekracza stopień winy skazanego - czyniąc wymierzoną, tym samym dla skazanego T. M., karę jako niesprawiedliwą i niewątpliwie, nadmiernie dolegliwą.

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

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Przypomnieć tu trzeba, że kasacja, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądów, które ze względu na charakter (doniosłość) wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się w obrocie prawnym. Podnoszone w tej skardze zarzuty powinny wskazywać na uchybienia określone w art. 439 k.p.k. lub inne, ale przy tym rażące, naruszenie prawa, do którego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu drugiej instancji. Niedopuszczalne jest „atakowanie” w nadzwyczajnym środku zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszoinstancyjnego. Rolą Sądu Najwyższego nie jest bowiem ponowna kontrola orzeczenia sądu *meriti*, a więc rozpoznawanie kolejny raz zarzutów stawianych temu rozstrzygnięciu. Powyższe uwagi wydają się niezbędne wobec charakteru zarzutów podniesionych w niniejszej kasacji.

Skarga wniesiona w przedmiotowej sprawie zmierza bowiem w istocie do kolejnego zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez Sąd *meriti* – a zaakceptowanej następnie w pełni w wyniku kontroli odwoławczej przez Sąd Apelacyjny – oceny materiału dowodowego oraz ustaleń faktycznych. Zważyć jednak należy, że postępowanie kasacyjne nie może stanowić powtórzenia postępowania odwoławczego i nie jest swego rodzaju „trzecią instancją”, która służyć ma kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń. Przedmiotowa kasacja została sformułowana w taki sposób, że dotyczy w istocie wprost wyroku Sądu Okręgowego, a nie Sądu odwoławczego. To Sąd pierwszej

instancji dokonywał w tej sprawie ustaleń faktycznych, a nie Sąd Apelacyjny, którego orzeczenie jest przecież skarżone w trybie nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Sąd drugiej instancji kontrolował jedynie prawidłowość tych ustaleń.

Na etapie postępowania kasacyjnego nie jest dopuszczalne dokonywanie przez Sąd Najwyższy ponownej oceny dowodów, czy też badanie poprawności dokonanych ustaleń faktycznych. Sąd kasacyjny – jak już wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie - może jedynie zbadać, czy Sądy orzekające w sprawie, przy dokonywaniu tych ustaleń, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. Zatem kontroli w trybie kasacji podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania.

Gdy chodzi o zarzut z pkt I kasacji, to skarżący wprowadził formalnie zarzucił w nim obrazę prawa materialnego, lecz w istocie kwestionuje w nim przypisanie oskarżonemu zamiaru zabójstwa. Rzecz jednak w tym, że ustalenia w zakresie zamiaru, z jakim działał oskarżony, to nic innego jak ustalenia faktyczne. Zarzut ten nie dotyczy więc wadliwej subsumpcji pod przepis prawa materialnego, lecz sprowadza się do kwestionowania ustaleń faktycznych, czego z uwagi na ograniczenia kasacji w tej skardze czynić nie wolno. Gdy chodzi zaś o przypisanie w niniejszej sprawie T. M. zamiaru zabójstwa przekonująco wypowiedział się już Sąd Apelacyjny. Abstrahując od powyższego, wskazać należy jeszcze, że nie jest prawidłowe stawianie Sądowi odwoławczemu zarzutu obrazę prawa materialnego, a to art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. poprzez nieprawidłowe ich zastosowanie, skoro Sąd ten w sprawie niniejszej przepisów tych nie stosował, lecz jedynie kontrolował orzeczenie Sądu *meriti*.

Podobną uwagę sformułować trzeba w odniesieniu do zarzutu z pkt II.1. kasacji, w którym obrońca wskazuje na naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniemi wiedzy. Znowu nie jest to zarzut skierowany względem orzeczenia Sądu odwoławczego, od którego przysługuje kasacja, skoro Sąd ten nie dokonywał oceny dowodów, lecz jedynie kontrolował w tym zakresie wyrok Sądu pierwszej instancji. W ramach omawianego zarzutu skarżący kwestionuje ocenę wyjaśnień T. M. (w szczególności w zakresie zamiaru)

oraz wyjaśnień współoskarżonego G. W., w trakcie składania których miał on zmieniać opis zdarzenia. Kwestie te stanowiły już jednak przedmiot rozważań Sądu odwoławczego i do tych wywodów, jako przekonujących, należy tu obrońcę odesłać.

Kasacyjny charakter ma zarzut sformułowany w pkt II.2. kasacji, skoro skarżący podnosi w nim naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Zarzut ten nie może zostać jednak uwzględniony, jako że jest bezzasadny. Obrońca powraca w nim znów do kwestii zamiaru, z jakim działał oskarżony, choć do tego zagadnienia – jak już podnoszono - prawidłowo odniósł się Sąd Apelacyjny. Skarżący kwestionuje w analizowanym zarzucie ponadto ocenę wyjaśnień współoskarżonego G. W., akcentując tu fakt ujawnienia na jego bucie śladów krwi należącej do pokrzywdzonego, choć okoliczność tę miały na uwadze obydwie orzekające w sprawie Sady i przyjęły, iż nie rzutuje ona na ustalenia faktyczne, gdyż współoskarżony mógł mieć z nią styczność w wyniku przemieszczania się po pomieszczeniu, zwłaszcza, że nie była to krew zawierająca domieszkę śliny, co by wskazywało na rozbryzgowy charakter zabrudzenia, mogący wystąpić przy kopnięciu w twarz. Sąd Apelacyjny podniósł przy tym, że podziela dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, a współoskarżony G. W. z uwagi na niesprawną nogę nie mógł kopać pokrzywdzonego. Z powyższym kolidują również zeznania E. C. podającego, że G. W. to spokojny człowiek, który by nikogo nie skrzywdził. Natomiast T. M. był postrzegany jako osoba agresywna, zwłaszcza po spożyciu alkoholu. W ramach omawianego zarzutu obrońca kwestionuje również sposób odniesienia się do zarzutu apelacji dotyczącego niewspółmierności orzeczonej kary, sugerując, że wymierzona kara jest zbyt wysoka w stosunku do stopnia szkodliwości społecznej czynu, winy oskarżonego, zamiaru, z jakim działał oskarżony, jego zachowania w toku postępowania, w tym nieutrudniania przez niego postępowania oraz przyznania się przez niego do winy w „zakresie samego zdarzenia (nie co do samego popełnienia przestępstwa zabójstwa)”. Już zatem treść tego zarzutu wskazuje, że obrońca opiera się na kwestionowaniu ustaleń faktycznych i z tego wywodzi, że wymierzona kara jest niewspółmierna. Takie postąpienie rzecz jasna nie mogło okazać się skuteczne. W zakresie kary przekonująco wypowiedział się już Sąd Apelacyjny.

Zarzut z pkt II.3. znów dotyczy w istocie orzeczenia Sądu pierwszej instancji, skoro odnosi się do bezkrytycznego jakoby przyjęcia zasadności oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wymienionych tam wniosków dowodowych. Z zarzutu tego wynika, że w ocenie obrońcy dowody te służyć miały wyjaśnieniu wszelkich wątpliwości dotyczących stanu faktycznego sprawy, a także związanych z osobą oskarżonego, w tym odnośnie do zamiaru, z jakim on działał. W konsekwencji przyjąć trzeba, że zarzut ten opiera się na kwestionowaniu dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Motywy uznania przez Sąd Apelacyjny za słuszne decyzji o oddaleniu wniosków dowodowych zostały szczegółowo wyłożone w pisemnych wywodach. Skarżącemu nie udało się skutecznie ich zakwestionować w kasacji. Jej wywody w tym zakresie to jedynie bezzasadna polemika ze stanowiskiem Sądu odwoławczego, który żadnych wątpliwości w zakresie prawidłowości ustaleń faktycznych nie miał.

Bezzasadne są również zarzuty z pkt II.4. - II.6. Skarżący nie dostrzega bowiem, że przepis art. 424 k.p.k. skierowany jest do Sądu pierwszej, a nie drugiej instancji. Tym samym Sąd odwoławczy nie mógł naruszyć tego przepisu w sposób wskazany w zarzucie. Rolą sądu odwoławczego jest dokonanie kontroli odwoławczej w zakresie wskazanym w art. 433 § 1 k.p.k. i rozważenie stosownie do § 2 tego przepisu wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z zadania tego Sąd Apelacyjny w sprawie niniejszej wywiązał się w prawidłowy sposób, o czym przekonuje sporządzone uzasadnienie wyroku zawierające przy tym szczegółową argumentację na poparcie zajętego stanowiska. W ocenie tegoż Sądu nie ujawniły się żadne wątpliwości, które należałoby rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Od lat nie budzi wątpliwości, że w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. chodzi nie o wątpliwości zgłaszane przez strony, lecz o wątpliwości organu procesowego, które miał lub powinien w realiach sprawy mieć. W zarzucie z pkt II.6. w ocenie obrońcy wątpliwości ujawniły się w odniesieniu do zamiaru. Omawianych zarzutów nie sposób więc ocenić inaczej niż jako oczywiście bezzasadne.

Wreszcie postawiony z „daleko idącej ostrożności” zarzut dotyczący rażącej niewspółmierności kary jest wręcz niedopuszczalny. Z przepisu art. 523 § 1 *in fine* k.p.k. w jasny sposób wynika, że kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z

powodu niewspółmierności kary, co oznacza, że zarzut tego rodzaju nie jest dopuszczalny także w sytuacji, gdy jest on jednym z wielu zarzutów kasacji. Stanowisko to jest już utrwalone w orzecznictwie.

Podsumowując, nie potwierdził się żaden z zarzutów przedmiotowej kasacji. Stanowi ona jedynie próbę podważenia ustaleń faktycznych i sprowokowania kolejnej kontroli odwoławczej, tym razem przez Sąd Najwyższy. Skarga ta sprowadza się w istocie do bezzasadnej polemiki ze stanowiskiem orzekających w sprawie Sądów w zakresie przyjętego zamiaru sprawcy i formułowania na tej podstawie rozmaitych zarzutów. Z tych względów została ona oddalona jako oczywiście bezzasadna.

Mając to wszystko na uwadze orzeczono, jak w postanowieniu.