

Sygn. akt V KK 260/14

POSTANOWIENIE

Dnia 19 listopada 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2014 r.
sprawy **P. K.**

skazanego z art. 197 § 3 pkt 1 kk w zw. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 20 lutego 2014 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 23 września 2013 r.,

p o s t a n o w i ł

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 września 2013 r. Sąd Okręgowy w K. uznał oskarżonego P. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to skazał go na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu okresy tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności od dnia 26 czerwca 2011 r. do dnia 10 maja 2012 r., od dnia 1 czerwca 2012 r. do dnia 5 lipca 2012 r., oraz od dnia 20 lipca 2012 r. i zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego P. K. i zarzucając:

1. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że oskarżony P. K., działając wspólnie i w porozumieniu z J. C., poprzez zamknięcie drzwi wejściowych na klucz i przetrzymywanie w domu, pozbawił wolności B. K. oraz M. K., a następnie używając przemocy wobec M. K., poprzez kopanie po ciele oraz wobec B. K., poprzez uderzenie jej drzwiami szafki kuchennej w głowę, wkładanie palców do oczu, zatykanie ust, a także grożąc im pozbawieniem życia, uszkodzeniem ciała oraz dalszym pozbawieniem wolności, które to groźby wzbudziły w nich uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, doprowadził ich do obcowania płciowego między sobą, a także wielokrotnie B. K. do obcowania płciowego z nim oraz J. C., przy czym w wyniku zastosowanej przemocy M.K. doznał licznych otarć naskórka i krwiaków kończyn, klatki piersiowej i okolicy skroniowej, które naruszyły czynności narządów jego ciała na czas nie dłuższy niż 7 dni, kwalifikując ten czyn z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k w zw. z art. 11 § 2 k.k, gdy tymczasem prawidłowa ocena materiału dowodowego w świetle licznych rozbieżności w zeznaniach składanych przez pokrzywdzonych, co do aktów dokonywanych gwałtów, oraz jednoznacznej opinii Zakładu Medycyny Sądowej Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego /.../, z której wynika, iż na dowodach rzeczowych zabezpieczonych podczas oględzin miejsca zdarzenia, w tym pościeli i tasaka, oraz odzieży B. K. i wymazu z jej pochwy, nie wykazano profilu DNA oskarżonego P. K., uzupełnionej zeznaniami biegłego sądowego z zakresu genetyki sądowej zawierającymi w swojej treści stwierdzenie, iż gdyby ocenić, co mówiła pokrzywdzona, na prześcieradle powinny być ślady DNA, co natomiast wykluczono w badaniach, nie daje to tym samym wystarczających podstaw do uznania, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 197 § 3 pkt 1 k.k.,
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 410 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., poprzez uwzględnienie jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść

oskarżonego, rozstrzygnięcie istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego P. K., a to na skutek wybiórczej oceny zeznań obojga pokrzywdzonych, a także nieuwzględnienie przy ich ocenie zasad prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego, co przejawiało się w szczególności poprzez:

- a) uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonych i oparcie głównie na nich ustaleń faktycznych, co skutkowało odrzuceniem przeciwstawnych tym zeznaniom wyjaśnień oskarżonego uznanych za niewiarygodne i niepotwierdzone,
 - b) uznanie, iż wiele rozbieżności występujących w wypowiedziach pokrzywdzonych dotyczyło kwestii drugiego i trzeciego rzędu, co nie mogło mieć wpływu na podważenie ich wiarygodności, wpływ zaś na przedstawione przez pokrzywdzonych relacje miały czynniki subiektywne, dotyczące samych pokrzywdzonych, takie jak silna sytuacja stresowa, napięcie emocjonalne, spożyty alkohol, uwarunkowania środowiskowe, a nietypowa, nadzwyczajna sytuacja, była konsekwencją chaotyczności zeznań, braku chronologii i mylenia szczegółów, gdy tymczasem prawidłowa ocena materiału dowodowego nie pozwala na przyjęcie, iż niekonsekwencja i rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonych, stanowiących główne źródło ustaleń faktycznych, odnoszą się jedynie do okoliczności nie mających istotnego dla sprawy znaczenia,
3. obrazę przepisu art. 167 k.p.k. w zw. 170 § 1 k.p.k. wskutek oddalenia wniosków dowodowych oskarżonego P. K. i jego obrońcy o:
- a) powołanie nowego biegłego psychologa w miejsce biegłego W. W. poprzez uznanie, iż wnioskujący w żaden sposób nie wykazał, iż ujawniły się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego, gdy tymczasem z treści zeznań biegłego W. poczynionych na karcie 811-812 wynika, iż zna on pokrzywdzonego M. K. od piętnastu lat, a będąc zatrudniony ówczesnie w [...] był jego opiekunem zaangażowanym w leczenie pokrzywdzonego do tego stopnia, że gdy pojawiły się problemy z dalszą rehabilitacją M. K. zwrócił się o pomoc do mediów, które pomogły znaleźć ośrodek, dzięki czemu znalazł się sponsor, który

pomógł w leczeniu w ośrodku MONAR. Okoliczność ta może wskazywać na wątpliwość, co do bezstronności tegoż biegłego ze względu na wcześniejsze zaangażowanie w leczenie, rehabilitację i pozyskiwanie sponsorów za pomocą mediów, celem umieszczenia poszkodowanego M. K. w odpowiednim ośrodku,

- b) przeprowadzenie dodatkowych badań genetycznych w zakresie śladów niewidocznych z majtek i spodni pokrzywdzonej, poprzez uznanie, że okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a rozszerzenie opinii genetycznej miałoby zmierzać do wykazania okoliczności, iż na odzieży pokrzywdzonej nie ma śladów DNA oskarżonego P. K., co według oskarżonego, świadczyć by miało o jego niewinności i jednocześnie uznanie, iż ustalenie tej okoliczności nie wpłynie w żaden sposób na rozstrzygnięcie sprawy, gdy tymczasem przesłuchiwany uzupełniająco, na rozprawie w dniu 16 września 2013 r., biegły genetyk z zakresu medycyny sądowej zeznał, iż nie jest w stanie odpowiedzieć, czy możliwym jest, żeby u osoby po rzekomym stosunku, która się nie myła, materiał pobrany z pochwy w ciągu niecałej doby zdegradował się tak, że nie pojawiłby się w badaniu, a taki ślad, jeśli jest świeży może spływać na majtki, jeśli nasienia jest dużo i ulega ono wpływowi z pochwy, biegły nie wykluczył, że taki ślad mógłby się też znajdować na majtkach i spodniach, gdyby do zdarzenia doszło. Zaniechanie przeprowadzenia dopuszczalnego i dającego się przeprowadzić dowodu, mogącego przesadzić o niewinności oskarżonego, zmierzającego do wykazania istotnej okoliczności, stanowi rażące naruszenie prawda procesowego”,

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu. Nadto, z ostrożności procesowej, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie, co do istoty sprawy, w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu P. K., poprzez uznanie, że opisany czyn wypełnia znamiona z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz wymierzenie mu z mocy przepisu art. 197 § 1 k.k. kary w znacznie łagodniejszym

wymiarze, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 20 lutego 2014 r. Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zwolnił oskarżonych J. C. i P. K. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Od powyższego wyroku kasację złożył obrońca skazanego P. K., zarzucając mu rażące naruszenie prawa, wpływające w sposób istotny na treść orzeczenia, tj.

1. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. wskutek oddalenia wniosków dowodowych oskarżonego P. K. i jego obrońcy o:

- a) „powołanie nowego biegłego psychologa w miejsce biegłego W. W., poprzez uznanie, iż wnioskujący w żaden sposób nie wykazał, iż ujawniły się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego, gdy tymczasem z treści zeznań biegłego W. poczynionych na karcie 811-812 wynika, iż zna on pokrzywdzonego M. K. od piętnastu lat, a będąc zatrudniony w [...] był jego opiekunem zaangażowanym w leczenie pokrzywdzonego do tego stopnia, że gdy pojawiły się problemy z dalszą rehabilitacją M. K. zwrócił się o pomoc do mediów, które pomogły znaleźć ośrodek, dzięki czemu znalazł się sponsor, który pomógł w leczeniu w ośrodku MONAR. Okoliczność ta może wskazywać na wątpliwość, co do bezstronności tegoż biegłego, ze względu na wcześniejsze zaangażowanie w leczenie, rehabilitację i pozyskiwanie sponsorów za pomocą mediów, celem umieszczenia poszkodowanego M. K. w odpowiednim ośrodku,
- b) przeprowadzenie dodatkowych badań genetycznych w zakresie śladów niewidocznych z majtek i spodni pokrzywdzonej, poprzez uznanie, że okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a rozszerzenie opinii genetycznej miałoby zmierzać do wykazania okoliczności, iż na odzieży pokrzywdzonej nie ma śladów DNA oskarżonego P. K., co według oskarżonego świadczyć by miało o jego niewinności i jednocześnie uznanie, iż ustalenie tej okoliczności nie wpłynie w żaden sposób na rozstrzygnięcie sprawy, gdy tymczasem przesłuchiwany uzupełniająco na rozprawie w dniu 16

września 2013 roku, biegły genetyk z zakresu medycyny sądowej, zeznał, iż nie jest w stanie odpowiedzieć, czy możliwym jest, żeby u osoby po rzekomym stosunku, która się nie myła, materiał pobrany z pochwy w ciągu niecałej doby zdegradował się tak, że nie pojawiłby się w badaniu, a taki ślad, jeśli jest świeży, może spłynąć na majtki, jeśli nasienia jest dużo i ulega ono wypływowi z pochwy, biegły nie wykluczył, że taki ślad mógłby się też znajdować na majtkach i spodniach, gdyby do zdarzenia doszło. Zaniechanie przeprowadzenia dopuszczalnego i dającego się przeprowadzić dowodu, mogącego przesądzić o niewinności oskarżonego, zmierzającego do wykazania istotnej okoliczności, stanowi rażące naruszenia prawa procesowego,

2. art. 410 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez uwzględnienie jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, rozstrzygnięcie istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego P. K., a to na skutek wybiórczej oceny zeznań obojga pokrzywdzonych, a także nieuwzględnienie przy ich ocenie zasad prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego, co przejawiało się w szczególności poprzez:

- a) uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonych i oparcie głównie na nich ustaleń faktycznych, co skutkowało odrzuceniem przeciwstawnych tym zeznaniom wyjaśnień oskarżonego uznanych za niewiarygodne i niepotwierdzone,
- b) uznanie, iż wiele rozbieżności występujących w wypowiedziach pokrzywdzonych dotyczyło kwestii drugiego i trzeciego rzędu, co nie mogło mieć wpływu na podważenie wiarygodności, wpływ zaś na przedstawione przez pokrzywdzonych relacje miały czynniki subiektywne dotyczące samych pokrzywdzonych, takie jak silna sytuacja stresowa, napięcie emocjonalne, spożyty alkohol, uwarunkowania środowiskowe, a nietypowa, nadzwyczajna sytuacja, była konsekwencją chaotyczności zeznań, braku chronologii i mylenia szczegółów, gdy tymczasem prawidłowa ocena materiału dowodowego nie pozwala na przyjęcie, iż niekonsekwencja i

rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonych, stanowiących główne źródło ustaleń faktycznych, odnoszą się jedynie do okoliczności nie mających istotnego dla sprawy znaczenia”,

wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy P. K. do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie wobec oczywistej bezzasadności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego P. K. jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Analiza przedmiotowej kasacji prowadzi do wniosku, że podniesienie w niej zarzutów obrazy przepisów postępowania tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. miało na celu jedynie zainicjowanie postępowania kasacyjnego z naruszeniem dyspozycji art. 519 k.p.k., przy obejściu podstaw kasacji wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k. Podniesione w kasacji zarzuty są w rzeczywistości powtórzeniem zarzutów z pkt 3 ppkt a i b apelacji obrońcy skazanego P. K., wniesionej od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 23 września 2013 r. i sprowadzają się do zanegowania przeprowadzonej w sprawie przez ten Sąd prawidłowej oceny zebranych dowodów i podważenia dokonanych ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa skazanego P. K. czynu z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., co w postępowaniu kasacyjnym należy ocenić jako niedopuszczalne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest bowiem stanowisko zgodnie, z którym powielenie w kasacji argumentacji przedstawionej wcześniej w zwykłym środku odwoławczym może być skuteczne jedynie w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie rozpoznał należycie wszystkich zarzutów i nie odniósł się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia, zgodnie z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k., czego jednakże skarżący nie podnosi. Nie jest zaś funkcją kontroli kasacyjnej, powielające niejako kontrolę apelacyjną, rozpoznanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji.

Jak wynika z akt sprawy, wniosku skazanego o powołanie nowego biegłego psychologa w miejsce biegłego W. W., Sąd Okręgowy na mocy art. 196 § 3 k.p.k.

nie uwzględnił, wobec nie wykazania przez wnioskodawcę, że ujawniły się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego (k. 1135-1136). Co zaś się tyczy wniosku dowodowego o przeprowadzenie dodatkowych badań genetycznych w zakresie badania śladów niewidocznych z bielizny i spodni pokrzywdzonej, zauważyć należy, że został on złożony dwukrotnie, po raz pierwszy przed Sądem Okręgowym, następnie przed Sądem Apelacyjnym. Postanowieniem z dnia 16 września 2013 r. Sąd Okręgowy oddalił wskazany wniosek dowodowy na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. stwierdzając, że okoliczność która miała być nim udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (k. 1228). Następnie Sąd Apelacyjny uznał, że wnioskowany dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia wskazanej w nim okoliczności, a nadto zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania i postanowieniem z dnia 20 lutego 2014 r., na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k., wniosek oddalił (k. 1478-1480). Analiza treści pkt 1 pierwszego zarzutu kasacyjnego, jak też jego pkt 2 - w którym skarżący wprost odwołuje się do podstawy prawnej, na jakiej Sąd I instancji oddalił złożony przez niego wniosek o przeprowadzenie uzupełniającej opinii z zakresu badań genetycznych, tj. *„okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy”* - przesądza, że zamiarem skarżącego było w istocie zakwestionowanie wyłącznie prawidłowości decyzji Sądu Okręgowego, w zakresie wskazanych dwóch wniosków dowodowych, co w kontekście jednoznacznej treści art. 519 k.p.k. należy uznać za oczywiste nieporozumienie. Przypomnieć jedynie należy, że zarzut rażącej obrazę art. 170 § 1 k.p.k., nie należy do kategorii zarzutów, jakie mogą być skutecznie podniesione w postępowaniu kasacyjnym, w sytuacji, gdy skarżący kwestionuje ocenę stanowiska Sądu odwoławczego, co do prawidłowości postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego wydanego przez Sąd pierwszoinstancyjny. Ocena stanowiska Sądu odwoławczego w tym zakresie byłaby możliwa jedynie w sytuacji, gdyby prócz zamieszczenia stosownego zarzutu w apelacji, w skardze kasacyjnej podniesiono zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. lub 457 § 3 k.p.k., czego jednakże w niniejszej sprawie skarżący nie uczynił, co przesądza o bezzasadności tego zarzutu.

Na marginesie jedynie, odnosząc się do stanowiska Sądu Apelacyjnego w przedmiocie wniosku dowodowego o przeprowadzenie uzupełniających badań

genetycznych, stwierdzić należy, że wniosek ten w istocie nie zawierał wskazania okoliczności uzasadniających konieczność przeprowadzenia powyższego dowodu, gdy tymczasem dowody dopuszcza się w celu udowodnienia konkretnych okoliczności, nie zaś w celu sprawdzenia hipotezy wnioskodawców, czy ewentualnie nie okażą się przydatne w postępowaniu. Tym samym procedowanie Sądu Apelacyjnego w tym badanym zakresie należy ocenić jako słuszne i prawidłowe, w szczególności jeśli zważyć, że w przypadku przeprowadzania takich uzupełniających badań po upływie 3 lat od chwili zdarzenia, pewność ich wyniku byłaby wątpliwa. Bezsprzecznie każde oddalenie wniosku dowodowego strony ogranicza w jakimś stopniu jej uprawnienia do zgłaszania takiego wniosku. Z punktu widzenia kontroli kasacyjnej prawnie istotne są jednakże jedynie takie uchybienia, które mogły wyrzucić istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia. W procedowaniu Sądu Apelacyjnego takich uchybień nie stwierdzono.

Chybiony jest również podniesiony przez skarżącego zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są bowiem miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych, względnie, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Nie uzasadniają postawienia sądowi zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. wątpliwości strony, co do trafności i prawidłowości ustaleń faktycznych. Zastrzeżenia skarżącego co do oceny wiarygodności wersji zdarzeń przedstawionej przez pokrzywdzonych rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k. nie zaś w kontekście naruszenia zasady „*in dubio pro reo*”.

W procedowaniu Sądu Apelacyjnego nie sposób doszukać się nadto naruszenia zasad określonych w art. 7 k.p.k. Nie można uznać za naruszenie wskazanej zasady, akceptacji przez Sąd Apelacyjny przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd odwoławczy szczegółowo odniósł się do całości materiału dowodowego sprawy, nie poprzestał na konstatacji, iż podziela ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji. W uzasadnieniu wyroku Sąd odwoławczy nie tylko szczegółowo omówił powody dania

przezeń wiary zeznaniom świadków B. i M. K. oraz odmówienia wiary wyjaśnieniom skazanego P. K., ale również przeanalizował zeznania pozostałych świadków, w tym [...] oraz wskazał, które zeznania stanowiły podstawę dokonanych przezeń rozstrzygnięć. Wyczerpująco odniósł się również do wniosków płynących z przeprowadzonych w toku całego postępowania opinii psychologicznych, psychiatrycznych oraz z zakresu badań genetycznych. Dokonana w tym zakresie analiza jest logiczna, spójna, konsekwentna i brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, aby ocena ta miała charakter dowolny. Nie można zasadnie przyjąć, iż Sąd Okręgowy oraz Sąd Apelacyjny, naruszyły zasady określone w art. 7 k.p.k., zaś sama odmienna i subiektywna ocena dowodów dokonana przez autora kasacji odnosząca się do czynu przypisanego skazanemu, nie może być procesowo skuteczna.

Zauważyć ponadto należy, że w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie poczynił odmiennych od Sądu I instancji ustaleń faktycznych, a przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów naruszała, zdaniem skarżącego, przepis art. 7 k.p.k., to treścią skargi kasacyjnej, w tym zakresie, powinno być jednoczesne wskazanie na naruszenie przepisów art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., czego jednak we wniesionej kasacji nie podniesiono. Zgodnie zaś z przepisem art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k., których w omawianej sprawie nie sposób się doszukać.

Podobnie ocenić należy zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. Przepis ten nie znajduje zastosowania w postępowaniu odwoławczym, ponieważ to nie dowody ujawnione przed sądem II instancji stanowiły podstawę rozstrzygnięcia tego sądu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł, jak w postanowieniu.