

POSTANOWIENIE

Dnia 23 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie:

1) **A. M.** skazanego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i in.,

2) **A. S.** skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i in.,

3) **J. K.** skazanego z art. 280 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 23 lutego 2022 r.

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

kasacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 24 marca 2021 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego częściowo wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 12 lutego 2020 r., sygn. akt III K [...]

p o s t a n o w i ł:

1. **oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne;**

2. **obciążyć skazanych A. M., A. S. i J. K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

J. K., A. M. i A. S. zostali oskarżeni o to, że:

1. w dniu 15 października 1998 roku na trasie L. - R. województwa (...), wspólnie i w porozumieniu oraz z inną ustaloną osobą objętą odrębnym postępowaniem, czyniąc sobie z popełnionego przestępstwa stałe źródło dochodu, z osobą posługującą się bronią palną w postaci pistoletu maszynowego typu pm-63 RAK, po uprzednim zmuszeniu do zatrzymania pojazdu kierowanego przez konwojenta P. T. K., poprzez zajechanie mu drogi i grożąc użyciem broni palnej,

usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia przewożonych tym konwojem pieniędzy w nieustalonej kwocie, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na ucieczkę konwojenta z miejsca zdarzenia, czym działali na szkodę T. K. o i P. S.A., przy czym A. M. przestępstwa tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 15 kwietnia 1993 roku do 14 października 1993 roku i od 11 grudnia 1996 roku do 20 stycznia 1998 roku łącznie co najmniej kary 1 roku pozbawienia wolności, orzeczonej w wymiarze łącznym 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wyrokiem łącznym Sądu Wojewódzkiego w L. z dnia 3 listopada 1994 roku, sygn. akt III K (...), obejmującym wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 30 listopada 1993 roku, sygn. akt III K (...), skazujący za popełnione w dniu 9 kwietnia 1993 roku umyślne przestępstwo rozboju, tj. z art. 210 § 1 k.k. z 1969 roku, za które skazany został w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 60 § 1 i 3 k.k. z 1969 roku na karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności,

tj. J. K. i A. S. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k., zaś A. M. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Nadto, J. K. oraz A. M. (wraz z L. F.) zostali oskarżeni o to, że:

2. w dniu 4 grudnia 1998 roku w L. województwa [...], wspólnie i w porozumieniu oraz z inną ustaloną osobą objętą odrębnym postępowaniem, czyniąc sobie z popełnionego przestępstwa stałe źródło dochodu, z osobą posługującą się bronią palną w postaci pistoletu maszynowego typu pm-63 RAK, po wtargnięciu do hurtowni alkoholu „D.”, używając przemocy polegającej na biciu i szarpaniu znajdujących się w hurtowni osób, a następnie po oddaniu strzałów z broni palnej w ściany pomieszczeń, w celu doprowadzenia pracowników hurtowni do stanu bezbronności, dokonali zaboru w celu przywłaszczenia kasetki z pieniędzmi w kwocie około 10 000 złotych, czym działali na szkodę właścicieli hurtowni „D.” w L. A. W. i K. W. oraz pracowników przebywających wówczas wewnątrz hurtowni – S., M. i A. Z., przy czym A. M. przestępstwa tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresach od 15 kwietnia 1993 roku do 14 października 1993 roku i od 11 grudnia 1996 roku do 20 stycznia 1998 roku łącznie co najmniej kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze

łącznym 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wyrokiem łącznym Sądu Wojewódzkiego w L. z dnia 3 listopada 1994 roku sygn. akt III K (...), obejmującym wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 30 listopada 1993 roku sygn. akt III K (...), skazujący za popełnione w dniu 9 kwietnia 1993 roku umyślne przestępstwo rozboju, tj. z art. 210 § 1 k.k. z 1969 roku, za które skazany został w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 60 § 1 i 3 k.k. z 1969 roku na karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, tj. J. K. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., zaś A. M. o przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.

3. *(ten punkt aktu oskarżenia dotyczył wyłącznie oskarżonych L. F. i T. K.).*

Nadto, J. K. i A. S. (wraz z L. F.) zostali oskarżeni o to, że:

4. w dniu 22 grudnia 1998 roku w S. województwa [...], wspólnie i w porozumieniu oraz z inną ustaloną osobą objętą odrębnym postępowaniem, czyniąc sobie z popełnionego przestępstwa stałe źródło dochodu, z osobą posługującą się bronią palną w postaci pistoletu maszynowego typu pm-63 RAK, po uprzednim zmuszeniu do zatrzymania jadącej samochodem marki B. o nr rej. (...) D. W., zajeżdżając jej drogę, a następnie oddając w kierunku samochodu strzały z broni palnej, w celu doprowadzenia kierującej do stanu bezbronności, usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia przewożonych przez nią pieniędzy w nieustalonej kwocie, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na jej ucieczkę kierowanym pojazdem z miejsca zdarzenia, czym działali na szkodę D. W.,
tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 12 lutego 2020 r., sygn. akt III K (...):

1. w pkt I oskarżonych J. K., A. M., A. S. uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż z opisu czynu wyeliminował fragment „czyniąc sobie z popełnionego przestępstwa stałe źródło dochodu”, a nadto czyn ten zakwalifikował w odniesieniu do oskarżonych J. K. i A. S. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., zaś w odniesieniu do

oskarżonego A. M. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to wymierzył im kary:

oskarżonemu J. K. i A. S., na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k., w wymiarze po 3 lata pozbawienia wolności oraz grzywny w ilości po 50 stawek dziennych w wysokości 40 złotych każda, zaś oskarżonemu A. M., na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k., w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 50 stawek dziennych w wysokości po 40 złotych każda;

2. w pkt II oskarżonych J. K. i A. M. uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż z opisu czynu wyeliminował fragment „czyniąc sobie z popełnionego przestępstwa stałe źródło dochodu”, a nadto czyn ten zakwalifikował prawidłowo w odniesieniu do oskarżonych J. K. z art. 280 § 2 k.k., zaś w odniesieniu do oskarżonego A. M. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to wymierzył im kary:
J. K., na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k., 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w ilości po 60 stawek dziennych w wysokości 40 złotych każda, zaś oskarżonemu A. M., na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 2 k.k., 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 60 stawek dziennych w wysokości po 40 złotych każda;
3. w pkt III zawarł rozstrzygnięcie dotyczące wyłącznie oskarżonych L. F. oraz T. K.;
4. w pkt IV oskarżonych J. K. i A. S. uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w punkcie IV aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż z opisu czynu wyeliminował fragment „czyniąc sobie z popełnionego przestępstwa stałe źródło dochodu”, a nadto czyn ten zakwalifikował w odniesieniu do wszystkich oskarżonych z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k., wymierzył im kary po 3 lata pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie po 60 stawek dziennych w wysokości 40 złotych każda;
5. w pkt V zawarł rozstrzygnięcie dotyczące wyłącznie oskarżonego T. K.;

6. w pkt VI, na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k., wyżej orzeczone kary pozbawienia wolności i grzywny połączył oskarżonym i wymierzył im kary łączne:
 - oskarżonemu J. K. w wymiarze 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w ilości 150 stawek dziennych po 40 złotych każda,
 - oskarżonemu A. M. w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w ilości 110 stawek dziennych po 40 złotych każda,
 - oskarżonemu A. S. w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w ilości 100 stawek dziennych po 40 złotych każda;
7. w pkt VII, na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie;
8. w pkt VIII, na podstawie art. 46 § 1 k.k., w zakresie czynu z punktu II części wstępnej wyroku nałożył m.in. na oskarżonych J. K. i A. M. solidarnie obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz A. W. kwoty 10 000 złotych;
9. w pkt IX zawarł rozstrzygnięcie dotyczące wyłącznie oskarżonych L. F. oraz T. K.;
10. w pkt X i XI orzekł przepadek dowodów rzeczowych;
11. w pkt XII i XIII orzekł o kosztach procesu.

Apelacje od ww. wyroku wnieśli m.in.: prokurator (na niekorzyść J. K., A. M. i A. S. w części dotyczącej orzeczenia o karze) oraz obrońcy oskarżonych J. K., A. M. i A. S. (zaskarżając to orzeczenie w całości).

Obrońca A. M. zarzucił:

1. w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku:
 1. obrazę art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 k.k.;
 2. błąd w ustaleniach faktycznych;
 1. w zakresie czynów opisanych w pkt I i II wyroku:
 2. obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k.;
 3. obrazę art. 7 k.p.k.;

4. obrazę art. 392 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k.

Wskazując na powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżanego wyroku Sądu I instancji w pkt I, poprzez uniewinnienie oskarżonego A. M.;
2. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w pkt II, poprzez ustalenie, że A. M. zarzucane jest popełnienie przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., a w konsekwencji umorzenie postępowania w tym zakresie, na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

Obrońca A. S. zarzuciła:

- w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku:

1. obrazę art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 k.k.;
2. błąd w ustaleniach faktycznych;

- w zakresie czynu opisanego w pkt I i IV wyroku:

3. obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k.;
4. obrazę art. 7 k.p.k.;
5. obrazę art. 392 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniosła o:

1. zmianę zaskarżanego wyroku Sądu I instancji w pkt I, poprzez uniewinnienie oskarżonego A. S.;
2. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w pkt IV, „poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 280 § 2 k.k. (rozbój w typie kwalifikowanym), na art. 280 § 1 k.k. (rozbój w typie podstawowym)”, w konsekwencji umorzenie postępowania w tym zakresie, na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., wobec przedawnienia karalności.

Obrońca J. K. zarzuciła:

1. w zakresie czynu z pkt I wyroku:

1. błąd w ustaleniach faktycznych;
2. obrazę art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k.

3. w zakresie czynu z pkt II wyroku:

1. błąd w ustaleniach faktycznych;

2. obrazę art. 410 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k.;
3. w zakresie czynu z pkt IV:
 1. błąd w ustaleniach faktycznych;
 2. obrazę art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k.

Obrońca zarzuciła też rażącą niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych oraz kary łącznej 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności z uwagi na nienależyte uwzględnienie stopnia winy, społecznej szkodliwości czynu, celów zapobiegawczych i wychowawczych kary oraz sytuacji osobistej i zawodowej oskarżonego J. K..

Podnosząc powyższe, obrońca wniosła o:

3. w zakresie czynu z punktu I, II - zmianę opisu i kwalifikacji prawnej przypisanych J. K. czynów poprzez przyjęcie, że oskarżony swoim działaniem, w odniesieniu do czynu numer I i II, każdorazowo wypełnił znamiona przestępstwa opisanego w art. 280 § 1 k.k. i w związku z powyższym, na zasadzie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k., umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności;
4. w zakresie czynu z punktu IV uniewinnienie J. K. zaś z ostrożności procesowej zmianę opisu i kwalifikacji prawnej przypisanego J. K. czynu poprzez przyjęcie, że oskarżony swoim działaniem, w odniesieniu do czynu numer IV, wypełnił znamiona przestępstwa opisanego w art. 280 § 1 k.k. i w związku z powyższym, na zasadzie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k., umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności;
5. z ostrożności procesowej, w przypadku uznania za zasadny wyłącznie zarzutu rażącej niewspółmierności kary, na podstawie art. 60 § 2 k.k., o zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie oskarżonemu, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat.

Sąd Apelacyjny w (...) – po rozpoznaniu apelacji obrońców oraz prokuratora – wyrokiem z dnia 24 marca 2021 r., sygn. akt II AKa (...) – w odniesieniu do J. K., A.

M. i A. S. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że podwyższył wymierzone w pkt VI części rozstrzygającej kary łączne pozbawienia wolności: J. K. do 5 lat, A. M. do 6 lat i A. S. do 4 lat (pkt I.1 ppkt a, b i c.) W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok – względem wyżej wymienionych – utrzymał w mocy (pkt II). Nadto, sąd odwoławczy sprostował oczywiste omyłki pisarskie w zaskarżonym wyroku (pkt III) i orzekł o kosztach procesu (pkt IV i V).

Kasacje od ww. wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli obrońcy J. K., A. M. i A. S. , zaskarżając to orzeczenie w całości w stosunku do ich mandantów.

Obrońca skazanych A. M. i A. S. zarzuciła rażące naruszenie:

1. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 289 § 2 k.k. poprzez błędną wykładnię wskazanych przepisów i ustalenie, że zachowanie skazanych A. M. i A. S., opisane w punkcie I części wstępnej wyroku Sądu Okręgowego wyszło z fazy przygotowania i przybrało już stadialną formę usiłowania, pomimo iż po stronie skazanych brak było elementu bezpośredniości zachowania zmierzającego do dokonania, gdyż wyjście skazanych z ukrycia nastąpiło już po tym, gdy pokrzywdzony odjeżdżał z miejsca zdarzenia, a zatem nie zaistniała ani obiektywna, ani subiektywna możliwość zrealizowania przez nich znamion typu czynu zabronionego z art. 280 § 2 k.k.;
2. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. poprzez błędną wykładnię wskazanych przepisów i ustalenie, że zachowanie skazanego A. S. opisane w punkcie IV części wstępnej wyroku Sądu Okręgowego wyczerpuje znamiona usiłowania do przestępstwa rozboju kwalifikowanego, podczas gdy z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (pokrzywdzona nie miała przy sobie pieniędzy) to zachowanie winno zostać zakwalifikowane jako usiłowanie nieudolne przestępstwa z art. 280 § 2 k.k.;
3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k., polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie tej oceny z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, wyrażającą się w bezpodstawnym przyjęciu, że zeznania świadka koronnego G. F. są zeznaniami wiarygodnymi, prawidłowo pozyskanymi i mającymi wsparcie

w pozostałym materiale dowodowym oraz, że na ich podstawie można bez wątpliwości przyjąć, że skazani A. M. i A. S. mieli świadomość posiadania i zamiaru posłużenia się przez G.F. bronią palną w trakcie czynów przestępnych opisanych w punktach I, II i IV części wstępnej wyroku Sądu Okręgowego, podczas gdy prawidłowa ocena wszystkich zeznań złożonych przez świadka koronnego zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i przed Sądem doprowadza do przekonania, że zeznania G. F. wyłącznie w zasadniczej osnowie mogą stanowić podstawę do czynienia ustaleń faktycznych w sprawie, natomiast kwestie szczegółowe, w tym przede wszystkim świadomość pozostałych współsprawców co do zamiaru posługiwania się przez świadka koronnego bronią palną, winny zostać ustalone na podstawie innych dowodów zgromadzonych w sprawie, a więc przed wszystkim na podstawie wyjaśnień skazanych, którzy uczestniczyli w poszczególnych zdarzeniach, a prawidłowa ocena tych właśnie dowodów w zestawieniu z prawidłowo ocenionymi zeznaniami świadka koronnego powinna doprowadzić sądy I i II instancji do przekonania, że A. M. i A. S. nie mieli świadomości, że G. F. posiada i zamierza posłużyć się bronią palną w trakcie zdarzeń, w których skazani brali udział wspólnie ze świadkiem koronnym.

Przedstawiając powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o „*uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 24 marca 2021 roku o sygn. akt. II AKa (...)*”.

Obrońca oskarżonego J. K. zarzucił rażące naruszenie:

1. w zakresie czynu z pkt I:

1.1. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez:

- nienależyte rozpoznanie zarzutów obrony dotyczących świadomości J. K. w zakresie posiadania broni przez innego z oskarżonych, podczas gdy zarówno z zeznań G. F., jak i wyjaśnień A. S. nie można wyprowadzić logicznie wniosku, że zabranie broni stanowiło przedmiot ustaleń i wnioski takie nie wynikają z depozycji tych osób, co oznacza, że w sprawie miał miejsce efekt przeniesienia w następstwie niedostrzeżenia przez Sąd odwoławczy istniejących uchybień wyroku Sądu I instancji i przez to niepodzielenie przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacji;

- pominięcie istotnych okoliczności wynikających z zeznań G. F., z których jednoznacznie wynika, że broń miał przy sobie pod kurtką i nie wie, czy pozostałe osoby mogły o tym wiedzieć, w szczególności że była zima i nie wie, czy posłużenie się bronią było przedmiotem uzgodnień;

- faktyczne pominięcie wyjaśnień J. K. w zakresie tego, że przedmiotem ustaleń nie było posłużenie się ani użycie broni palnej oraz faktyczne pominięcie wyjaśnień A. M., że o napadzie z bronią dowiedział się po latach, wcześniej nie wiedział i nie widział żadnej broni, do których to okoliczności w ogóle nie odniósł się Sąd I instancji, zaś Sąd II instancji jedynie lakonicznie i skrótowo wskazał, że odmawia uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonych J. K. i A. M.;

2.2. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez „odwrócenie” obowiązującej na gruncie procesu karnego zasady domniemania niewinności w kierunku zasady „domniemania winy”, podczas gdy prawidłowe i należyte rozpoznanie zarzutów apelacji oraz ocena zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych powinno prowadzić do wniosku, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne ustalenie co do faktu świadomości J. K. o posiadaniu przez G. F. broni palnej, a zatem w oparciu o tak zgromadzony i należyście oceniony materiał Sąd winien zastosować wskazany przepis i uznać, że oskarżony nie miał takiej świadomości;

2.3. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. poprzez ich błędną wykładnię i nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, że oskarżeni weszli w fazę usiłowania rozboju, podczas gdy w zachowaniu oskarżonych brakowało cechy bezpośredniego zmierzenia do dokonania, co przemawia za tym, że zdarzenie nie wyszło jeszcze z fazy stadialnej przygotowania do popełnienia czynu zabronionego;

2. w zakresie czynu z pkt II:

1. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez:

- nienależyte rozpoznanie zarzutów obrony dotyczących pretensji w związku ze strzałami oddanymi podczas napadu na hurtownię, podczas gdy G. F. w swoich zeznaniach wyraźnie wskazał, że pretensje L. F. dotyczyły tego, że G. F. w ogóle wziął broń do samochodu, co oznacza, że w sprawie miał miejsce efekt

przeniesienia w następstwie niedostrzeżenia przez Sąd odwoławczy istniejących uchybień wyroku Sądu I instancji i przez to niepodzielenie przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacji;

- nienależyte rozpoznanie zarzutów obrony dotyczących świadomości J. K. w zakresie posiadania broni przez innego z oskarżonych, podczas gdy zarówno z zeznań G. F., jak i wyjaśnień L. F. nie można wyprowadzić logicznie wniosku, że zabranie broni stanowiło przedmiot ustaleń i wnioski takie nie wynikają z depozycji tych osób, co oznacza, że w sprawie miał miejsce efekt przeniesienia w następstwie niedostrzeżenia przez Sąd odwoławczy istniejących uchybień wyroku Sądu I instancji i przez to niepodzielenie przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacji;

- faktyczne pominięcie wyjaśnień oskarżonego A. M., z których wynika, że po wyjściu z hurtowni była awantura o broń, L. F. miał o to pretensje do G. F., a oskarżony A. M. był w szoku, że w ogóle zabrana została broń, zaś wcześniej nie było mowy zabranii broni, jak również faktyczne pominięcie wyjaśnień J. K. w zakresie w jakim oskarżony wyraźnie wyjaśnił na rozprawie w dn. 5.04.2019 r., że L. F. miał pretensje o to, że G. F. w ogóle miał ze sobą broń;

- pominięcie zeznań G. F. w zakresie w jakim świadek koronny wyraźnie zeznał, że o broni pozostali dowiedzieli się już podczas akcji i raczej wcześniej tego nie uzgadniali;

2.2. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez „odwrócenie” obowiązującej na gruncie procesu karnego zasady domniemania niewinności w kierunku zasady „domniemania winy”, podczas gdy prawidłowe i należyte rozpoznanie zarzutów apelacji oraz ocena zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych powinno prowadzić do wniosku, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne ustalenie co do faktu świadomości J. K. o posiadaniu przez G. F. broni palnej, a zatem w oparciu o tak zgromadzony i należyte oceniony materiał Sąd winien zastosować wskazany przepis i uznać, że oskarżony nie miał takiej świadomości;

2.3. art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i uznanie oskarżonego J. K. jako współsprawcę dokonanego rozboju, podczas gdy z prawidłowych ustaleń faktycznych wynika, że J. K. został w samochodzie i

czekał na pozostałe osoby, nie wtargnął do hurtowni, a zatem jego zachowanie powinno być oceniane w kategoriach pomocnictwa do rozboju;

3. w zakresie czynu z pkt IV:

1. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez:

- nienależyte rozpoznanie zarzutów obrony dotyczących świadomości J. K. w zakresie posiadania broni przez innego z oskarżonych, podczas gdy zarówno z zeznań G. F., jak i wyjaśnień L. F. oraz A. S. nie można wyprowadzić logicznie wniosku, że zabranie broni stanowiło przedmiot ustaleń i wnioski takie nie wynikają z depozycji tych osób, co oznacza, że w sprawie miał miejsce efekt przeniesienia w następstwie niedostrzeżenia przez Sąd odwoławczy istniejących uchybień wyroku Sądu I instancji i przez to niepodzielenie przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacji;

- pominięcie wyjaśnień J. K. w zakresie w jakim wskazuje, że nie miał świadomości, że G. F. ma przy sobie broń oraz w zakresie w jakim wyraźnie wskazał, że znowu wywiązała się awantura o użycie broni oraz pominięcie zeznań G. F., z których jednoznacznie wynika, że ten nie przypomina sobie, aby uzgadniał, że przyniesie broń, co potwierdza również w toku konfrontacji, w takcie której wskazał, że nie wie czy pozostali oskarżeni wiedzieli, że przyniesie broń, mogli ją jedynie widzieć podczas działania, jak również pominięcie wyjaśnień L. F., z których wynika, że przestępstwo nie było wcześniej przedmiotem szczegółowych ustaleń i planów;

- pominięcie zeznań D. W., z których wynika, że pokrzywdzona tego dnia nie miała przy sobie pieniędzy, co wobec jednoznacznego zamiaru oskarżonych zaboru pieniędzy ze sprzedaży maszyny prowadzi do wniosku, że czyn przypisany oskarżonemu powinien stanowić najwyżej usiłowanie nieudolne rozboju z uwagi na brak przedmiotu czynności wykonawczej;

2.2. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez „odwrócenie” obowiązującej na gruncie procesu karnego zasady domniemania niewinności w kierunku zasady „domniemania winy”, podczas gdy prawidłowe i należyte rozpoznanie zarzutów apelacji oraz ocena zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych powinno prowadzić do wniosku, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne ustalenie co do faktu świadomości J. K. o posiadaniu przez G. F.

broni palnej, a zatem w oparciu o tak zgromadzony i należycie oceniony materiał Sąd winien zastosować wskazany przepis i uznać, że oskarżony nie miał takiej świadomości.

Obrońca nadto zarzucił rażące naruszenie art. 85a k.k. poprzez całkowite pominięcie przez Sąd określonych w tym przepisie dyrektyw wymiaru kary łącznej, w szczególności celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do oskarżonego oraz podwyższenie kary łącznej wymierzonej oskarżonemu do 5 lat pozbawienia wolności wyłącznie w oparciu o okoliczności związane z jednostkowymi czynami, z całkowitym pominięciem okoliczności związanych z osobą oskarżonego.

Zarzucając powyższe, obrońca wniósł o *„uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu II instancji oraz poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji (w zakresie odnoszącym się do oskarżonego J. K.) oraz umorzenie postępowania w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu J. K. na zasadzie art. 17 § 1 pkt 6 KPK w zw. z art. 101 § 1 KK i art. 4 § 1 KK z uwagi na przedawnienie karalności”*.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na zaprezentowane przez obrońców stanowiska, wniósł o oddalenie wniesionych kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesione w kasacjach zarzuty były oczywiście bezzasadne, co przy braku wystąpienia okoliczności podlegających uwzględnieniu przez Sąd Najwyższy z urzędu, uprawniało do oddalenia wniesionych kasacji na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Nadzwyczajny środek zaskarżenia, o którym mowa w rozdziale 55 Kodeksu postępowania karnego – zgodnie z art. 523 § 1 tej ustawy – wniesiony może być jedynie z powodu uchybień o charakterze bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 k.p.k.) lub innego rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Nadto, przepis art. 519 k.p.k. stanowi o tym, jakie orzeczenia podlegają zaskarżeniu w trybie kasacji. Przedmiotowy zakres tych orzeczeń zawężony został do prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a Kodeksu karnego. Oznacza to, że rażącym naruszeniem prawa, o

którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., musi być dotknięte orzeczenie wymienione w art. 519 k.p.k., a nie wyrok sądu pierwszej instancji. Kasacja, co już wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy, nie służy bowiem do ponawiania kontroli instancyjnej dokonanej przez sąd odwoławczy. Z powyższego wynika, że zarzuty podnoszone w tym środку zaskarżenia powinny – i to rzeczywiście, a nie tylko pozornie – dotyczyć orzeczenia sądu odwoławczego. Można co prawda w kasacji wytknąć uchybienie odnoszące się do wyroku sądu pierwszej instancji, ale warunkiem skuteczności tak skonstruowanego zarzutu jest wykazanie, że uchybienie to przeniknęło do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia. Owo „wykazanie” powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 30.03.2017 r., V KK 35/17, LEX nr 2281289).

Dokonując analizy i oceny kasacji wniesionych na korzyść A. M., A. S. oraz J. K., należy stwierdzić, że ich treść nie respektuje bądź jedynie pozornie respektuje wskazane wyżej wymogi.

W pierwszym zarzucie kasacji obrońcy A. M. i A. S., którego materia uczyniono kwestię rażącego naruszenie przepisu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. co do czynu z pkt I wyroku skazującego, skarżąca w rzeczy samej powieliła stanowisko będące przedmiotem uprzednio wniesionych apelacji. Tymczasem sąd drugiej instancji w sposób wnikliwy i obszerny poddał kontroli relewantne dla rozpoznania tego zarzutu zagadnienie form stadialnych przestępstwa rozboju kwalifikowanego (art. 280 § 2 k.k.), tj. usiłowania jego dokonania i przygotowania do jego popełnienia. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego i badając na jego kanwie – istotny w kontekście art. 13 § 1 k.k. – element bezpośredniości, organ *ad quem* skonstatował, że na gruncie ustalanego przez sąd *a quo* stanu faktycznego błędne jest twierdzenie obrońców A. M. i A. S., że zachowanie uczestników zdarzenia opisanego w pkt I wyroku skazującego było tylko przygotowaniem do przestępstwa. Istota omawianego zarzutu kasacyjnego w istocie nie ogniskowała się na błędnej wykładni prawa materialnego, lecz li tylko na odmiennej ocenie faktów dotyczących przedmiotowego zdarzenia, w której forsowano obiekcję, że sąd orzekający błędnie zidentyfikował w zachowaniu

sprawców element bezpośredniego zmierzania do dokonania przestępstwa stypizowanego w art. 280 § 2 k.k. Poczynione uwagi determinują konkluzję o oczywistej bezzasadności omawianego zarzutu.

Drugi zarzut rzeczowej kasacji, w którym obrońca – w odniesieniu do czynu z pkt IV wyroku sądu *a quo* – podniosła obrazę art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. poprzez błędną wykładnię tych przepisów, stanowił *de facto* zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, który nie był przedmiotem zwykłego środka odwoławczego (pochodzącego od podmiotu profesjonalnego). Zarzut ten – wbrew treści art. 519 k.p.k. – skierowany był zatem przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Wymaga przypomnienia, że zgodnie z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje, tj. w przypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k., czy też art. 455 k.p.k. Nadto, sąd ten obowiązany jest rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Treść przepisu wytyczającego granice rozpoznania środka odwoławczego skłania zatem do konstatacji, że ramy kontroli instancyjnej określa przede wszystkim pisemna apelacja. Stąd też powinnością sądu odwoławczego było tylko sprawdzenie, czy doszło do uchybień wskazany w zarzutach apelacyjnych, z uwzględnieniem sytuacji wymienionych w art. 433 § 1 k.p.k. *in fine*. Sąd *ad quem* należycie wywiązał się z tego obowiązku. Zatem w zakres jego powinności nie wchodziło wyszukiwanie ewentualnych uchybień podniesionych dopiero w kasacji – i co istotne, niepowiązanych z zarzutem naruszenia przez sąd odwoławczy dyspozycji art. 440 k.p.k. Rzecz jasna, w tym kontekście nie można też mówić o „efekcie przeniesienia” uchybienia sądu pierwszoinstancyjnego do orzeczenia sądu odwoławczego, albowiem takie przeniesienie mogłoby wystąpić w następstwie niedostrzeżenia przez sąd odwoławczy uchybienia podniesionego w zwykłym środku odwoławczym i wydania w postępowaniu drugoinstancyjnym orzeczenia nadal obarczonego tymże uchybieniem. Hipotetycznie przyjmując nawet, że zdarzenie opisane w pkt IV wyroku skazującego należałoby zakwalifikować jako usiłowanie nieudolne, to nie sposób nawet prognozować, aby okoliczności czynu i stopień jego szkodliwości społecznej pozwalały na zastosowanie instytucji przewidzianych w art. 14 § 2 k.k., tj. nadzwyczajnego złagodzenia kary, a tym

bardziej odstępiania od wymierzenia kary. Skarżąca nie starała się nawet wykazać rażącej niesprawiedliwości wyroku w omawianym aspekcie (art. 440 k.p.k.).

Zarzut przedstawiony w pkt III *petitum* kasacji obrońcy A. M. i A. S., mimo formalnego zgłoszenia, że w sprawie doszło do naruszenia standardu kontroli instancyjnej z art. 433 § 2 k.p.k., w istocie rzeczy sprowadzał się do zakwestionowania oceny dowodów dokonanej przez sąd *a quo*, która *de facto* została zaaprobowana przez sąd odwoławczy. Autorka kasacji ponowiła subiektywną ocenę materiału dowodowego w zakresie wiarygodności relacji świadka koronnego G. F. w kwestii świadomości A. M. i A. S. co do posiadania i zamiaru posłużenia się bronią palną przez G. F. w zdarzeniach objętych zarzutami, podnosząc w istocie argumenty tożsame z tymi, które przedstawione zostały uprzednio w zwykłym środku odwoławczym. Tymczasem sąd *ad quem*, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, poddał szczegółowej kontroli dokonaną przez sąd pierwszej instancji ocenę depozycji G. F., zestawiając ją z całokształtem zebranego materiału dowodowego oraz odnosząc się do twierdzeń apelujących obrońców. Szczegółowość wypowiedzi organu *ad quem* w tym zakresie została przez obrońcę – paradoksalnie – uczyniona przedmiotem krytycznej uwagi w uzasadnieniu kasacji. Nie sposób jednak podzielić stanowiska obrońcy, aby ten stan rzeczy dowodził wadliwości procedowania Sądu Apelacyjnego. Wprost przeciwnie, drobiazgowość podjętej analizy, wynikająca z wnikliwego ustosunkowania się sądu odwoławczego do zarzutów apelacyjnych (a nie jak twierdzi obrońca – wyręczenia sądu *meriti*), dowodzi rzetelności przeprowadzonej kontroli instancyjnej. Skarżąca nie próbowała nawet wykazać, aby Sąd Apelacyjny, wyprowadzając konkluzje zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dopuścił się rażącego naruszenia prawa w omawianym przedmiocie, a sama odmienna ocena dowodów przez obrońcę, w sytuacji gdy sąd odwoławczy odniósł się merytorycznie do wszystkich zarzutów apelacyjnych w tej kwestii, nie może uprawniać twierdzenia o rażącym naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. Skarżąca zdaje się oczekiwać, że Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym dokona ponownej kontroli odwoławczej orzeczenia sądu *a quo* i zaaprobuje alternatywną ocenę materiału dowodowego przedstawioną w nadzwyczajnym środku zaskarżenia. Należy zastrzec, że takie postąpienie jest niedopuszczalne, bowiem – jak już

podkreślano – specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala na prowadzenie dublującej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Całkowicie i oczywiście bezzasadną była też kasacja wniesiona na korzyść J. K. Sformułowane w niej zarzuty w zakresie czynu z pkt I – oznaczone numerem 1.1 i 1.2, w zakresie czynu z pkt II – oznaczone numerem 1.1 i 1.2 oraz w zakresie czynu z pkt IV – oznaczone numerem 1.1 i 1.2, w których skarżący podniósł obrazę prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i w odrębnych zarzutach także art. 5 § 2 k.p.k. – stanowiły *de facto* powielenie zarzutów prezentowanych w zwykłym środku odwoławczym wniesionym na korzyść J. K.. Do tych zarzutów sąd *ad quem* w pełnym zakresie ustosunkował się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Jeżeli skarżący uznawał, że ocena zarzutów apelacyjnych dokonana przez sąd odwoławczy była nieprawidłowa, to nie powinien ich powielać w kasacji, lecz podnieść zarzut rażącego naruszenia przez sąd drugiej instancji przepisów art. 433 § 2 k.p.k. lub art. 457 § 3 k.p.k., niemniej obrońca nie zdecydował się na taką konstrukcję zarzutów kasacyjnych, co musi prowadzić do konkluzji o wadliwym ich zreagowaniu. Nie sposób skutecznie podnosić w rozpoznawanej sprawie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., w sytuacji gdy Sąd Apelacyjny nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych, nie oceniał także na nowo zgromadzonego materiału dowodowego, a zatem nie mógł naruszyć wskazanego przepisu. Również zarzut rażącej obrazy art. 410 k.p.k. może być skutecznie formułowany jedynie pod adresem sądu, który przeprowadzał postępowanie dowodowe co do istoty sprawy, a więc sądu pierwszej instancji, natomiast sądu *ad quem* tylko wówczas, gdy sam przeprowadzał on postępowanie dowodowe (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. akt II KK 329/14). W przedmiotowej sprawie sąd odwoławczy nie dokonywał własnych ustaleń faktycznych w toku postępowania apelacyjnego, wobec czego nie można w niniejszym postępowaniu kasacyjnym skutecznie podnosić zarzutu rażącego naruszenia art. 410 k.p.k. Zarzut ten w istocie został skierowany przeciwko wyrokowi Sądu Okręgowego, a zatem jego rozpoznanie w postępowaniu kasacyjnym było niedopuszczalne.

Autor kasacji w omawianym zakresie ponownie zakwestionował ustalenia dotyczące świadomości J. K. co do posiadania i posłużenia się bronią palną przez jednego z uczestników inkryminowanych zdarzeń, negując w tym zakresie relacje świadka koronnego G. F. oraz akcentując wartość dowodową tych depozycji (tak G. F., A. M., jak też samego J. K.), które dla skazanego mogłyby być uznane za korzystne, jednocześnie przedstawiając własną (również korzystną dla skazanego) rekonstrukcję faktów dla poszczególnych zdarzeń. Eksponowane przez skarżącego kwestie – wbrew stanowisku kasacji – były przedmiotem uwagi i oceny sądu odwoławczego, zaś analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wskazuje, aby w tym zakresie doszło do rażącego naruszenia prawa – i to mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. W szczególności należy podkreślić, że sąd odwoławczy miał na uwadze wyjaśnienia J. K., jak też innych oskarżonych, a także kwestię adresowanych do G. F. pretensji o broń. Sąd odwoławczy, jak była już o tym mowa powyżej, poddał szczegółowej kontroli zasadność nadania przymiotu wiarygodności relacjom G. F. przez sąd *a quo* – i w odpowiedzi na zarzuty apelacyjne podał powody, które przekonują o trafności tego stanowiska, co też musiało skłonić do akceptacji oceny Sądu Okręgowego na temat niewiarygodności tych wyjaśnień oskarżonych, które nie korespondowały z relacjami świadka koronnego oraz z dowodami wspierającymi te depozycje. Li tylko odmienna ocena dowodów oraz przedstawienie alternatywnego przebiegu zdarzeń, stanowi aktywność pozostającą w sferze dowolnej polemiki, która nie przystoi postępowaniu kasacyjnemu. Zarzut rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. – abstrahując już od sygnalizowanego braku sformułowania tego zarzutu przez pryzmat art. 433 § 2 k.p.k. – wymaga bowiem wykazania wad w sposobie dokonania oceny konkretnych dowodów, podczas gdy kasacja kwestionuje jedynie wynik oceny, a jej autor domaga się podzielenia zaprezentowanego przez siebie stanowiska. W odniesieniu zaś do zarzuconego w kasacji pominięcia zeznań D. W. należy dodatkowo zauważyć, że kwestia ta w ogóle nie była przedmiotem apelacji wniesionej na korzyść J. K., co też nie pozwala stwierdzić, aby sąd odwoławczy w tym zakresie dopuścił się rażącego naruszenia prawa (zob. także uwagi poczynione w piątym akapicie części prawnej niniejszego uzasadnienia).

Wymaga nadto zauważenia, że skarżący – mimo kwestionowania oceny poszczególnych dowodów – podniósł również trzykrotnie zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Tymczasem naruszenie reguły *in dubio pro reo* możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy po przeprowadzonym prawidłowo postępowaniu dowodowym i odpowiadającej standardom wynikającym z art. 7 k.p.k. ocenie materiału dowodowego, nadal istnieją niedające się usunąć wątpliwości, które sąd rozstrzyga niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Oznacza to, że w przypadkach, w których skarżący kwestionuje ocenę poszczególnych dowodów, nie może być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. Zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają bowiem charakter rozłączny, na co zwracał już uwagę Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przy rozpoznawaniu apelacji obrońcy J. K.. Należy pamiętać, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wyłącznie wątpliwości nieusuwalnych. W zakresie znaczeniowym tego pojęcia nie mieszczą się więc wątpliwości, które można i należy usunąć poprzez ocenę wiarygodności dowodów. Wątpliwości nieusuwalne dotyczą bowiem tego, czego ocena wiarygodności dowodów nie usunie. Skarżący zmierzał natomiast do przeforsowania takiej oceny dowodów, która miałaby prowadzić do identyfikacji wątpliwości istotnych z punktu widzenia możliwości przypisania J. K. odpowiedzialności karnej. W tym stanie rzeczy nie może być mowy o naruszeniu przepisu art. 5 § 2 k.p.k. w sposób opisany przez skarżącego.

Odnosząc się natomiast do zarzutu sformułowanego w zakresie czynu z pkt I wyroku skazującego – oznaczonego numerem 2.3, wskazać należy, że zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., nie był podnoszony w apelacji obrońcy J. K. i pojawił się po raz pierwszy w takiej formie dopiero w kasacji. W sytuacji braku stosownej skargi, nieuwzględnienie tego zagadnienia z urzędu nie stanowi w żadnej mierze rażącego naruszenia prawa przez sąd odwoławczy. Wymaga jednocześnie odnotowania, że rozważania poczynione w czwartym akapicie części prawnej niniejszego uzasadnienia – pozostają aktualne też w odniesieniu do przedmiotowego zarzutu kasacyjnego.

Również podniesiony w zakresie czynu z pkt II wyroku skazującego – oznaczony numerem 2.3 – zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. formalnie nie stanowił przedmiotu apelacji obrońcy J. K.,

zatem z powodów podanych w poprzednim akapicie nie sposób jest uznać, by sąd *ad quem* dopuścił się obrazy wskazanego przepisu, tym bardziej, że jest on związany z negacją ustaleń faktycznych co do roli, jaką odegrał J. K. w rozboju dokonanym w (...) hurtowni. Należy więc stwierdzić, że w tym układzie procesowym tego rodzaju zarzut – wbrew dyspozycji art. 519 k.p.k. – skierowany został przeciwko orzeczeniu sądu *a quo*, albowiem to ten organ dokonywał ustaleń faktycznych oraz kwalifikacji prawnej czynu. Sąd odwoławczy utrzymując w mocy zaskarżony wyrok, nie ustalał przecież faktów i nie stosował przepisów prawa materialnego. Skarżący podnosząc w kasacji tego rodzaju zarzut, nie powiązał go nawet z przepisem art. 440 k.p.k., który uprawnia sąd odwoławczy – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów – do zmiany zaskarżonego orzeczenia na korzyść oskarżonego albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. do jego uchyleniu, jeżeli utrzymanie tego orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Wstąpienia tej przesłanki, biorąc pod uwagę ujawnione w sprawie okoliczności, nie stwierdził również sąd kasacyjny.

Oczywiście bezzasadnym jest również zarzut rażącego naruszenie art. 85a k.k., a więc regulacji zawierającej dyrektywy wymiaru kary łącznej. Ocena skarżącego, że Sąd Apelacyjny podwyższając karę łączną względem J. K. pominął w stosunku do niego dyrektywy wymiaru tej kary w postaci celów zapobiegawczych i wychowawczych, nie zasługuje na akceptację. Biorąc pod uwagę ostateczną dolegliwość izolacyjnej sankcji karnej orzeczonej względem J. K. (zdecydowanie bliżej dolnego jej progu, gdyż kara łączna 5 lat pozbawienia wolności obejmuje trzy jednostkowe kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat każda), należy uznać, że rozstrzygnięcie to respektuje w pełni treść art. 85a k.k. Zawarte w tym przepisie dyrektywy prewencji indywidualnej i generalnej – jak podkreśla się w orzecznictwie – nie są jedynymi, które należy brać pod uwagę przy orzekaniu kary łącznej, na co wskazuje użyte w jego treści wyrażenia „przede wszystkim”. W szczególności, przy wymiarze kary łącznej sąd musi kierować się także związkiem przedmiotowo-podmiotowym między zbiegającymi się przestępstwami, który może mieć zasadnicze znaczenie dla określenia zasady łączenia kar. Im ściślejszy jest ten związek, tym bardziej rozważyć należy możliwość zastosowania absorpcji czy asperacji, przy założeniu, że pełna absorpcja bądź kumulacja winny mieć – co do

zasady – charakter wyjątkowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia z 2 lutego 2021 r., IV KK 426/20, LEX nr 3182899). Powyższe wskazania miał na uwadze Sąd Apelacyjny, uwzględniając w omawianym przedmiocie zarówno okoliczności korzystne, jak też negatywne dla skazanego. Brzmienie art. 85a k.k. formalnie nie wyklucza też uwzględnianie dyrektyw bardziej szczegółowych, jak np. dyrektywy rodzaju naruszonego dobra, dyrektywy rodzaju i formy winy oraz motywacji sprawcy, a zatem odwołanie się przez sąd *ad quem* do okoliczności związanych z tymi dyrektywami, nie może zostać uznane za naruszenia art. 85a k.k. Ostateczny wymiar orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności wskazuje, że wszystkie elementy istotne, które z punktu widzenia kary łącznej mogły i powinny zostać uwzględnione – sąd odwoławczy wyważył we właściwych proporcjach. Samego wartościowania dyrektyw wymiaru kary nie sposób postrzegać w płaszczyźnie naruszenia prawa materialnego, a jedynie w kategoriach zarzutu niewspółmierności kary, a zatem zarzutu niedopuszczalnego – co do zasady – na gruncie postępowania kasacyjnego.

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, że przedstawione przez obrońców formuły kasacji nie mieszczą się w ustawowych granicach przewidzianych dla tego (nadzwyczajnego) środka zaskarżenia, wobec czego zostały one uznane za oczywiście bezzasadne. Ta zaś konkluzja czyniła bezprzedmiotowym rozpoznanie wniosków o wstrzymanie wykonania orzeczenia na podstawie art. 532 § 1 k.p.k.

Zgodnie z art. 636 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. obciążono skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak postanowieniu.

