

POSTANOWIENIE

Dnia 16 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **D. D.**

skazanego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i in.,

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

w Izbie Karnej w dniu 16 maja 2022 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 6 października 2021 r.,

sygn. akt VI Ka (...), utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego

w O. z dnia 17 lutego 2021 r., sygn. akt II K (...),

I. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. zwalnia skazanego od kosztów postępowania kasacyjnego;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. Z., Kancelaria Adwokacka w W. , kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa 80/100) zł, w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji;

IV. zasądza od skazanego na rzecz oskarżycieli posiłkowych B. sp. z o.o. oraz M. P. po 720 (siedemset dwadzieścia) zł tytułem zwrotu poniesionych przez nich wydatków na rzecz pełnomocnika za ich reprezentowanie w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

D. D. został oskarżony o to, że:

„1. w dniu 15.02.2020 r. w O., w rejonie ulicy A., w województwie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, dokonał rozboju na osobie E. R. w ten sposób, że rozpylił w kierunku twarzy pokrzywdzonej nieustaloną substancję w postaci gazu, która wywołała u niej podrażnienie i łzawienie oczu, a nadto oddał w jej kierunku strzał z przedmiotu przypominającego broń trafiając pokrzywdzoną w prawe udo, doprowadzając w ten sposób w/w do stanu bezbronności, po czym zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci damskiej torebki koloru szaro - czarnego wykonanej z materiału skózanego z zawartością dokumentów w postaci: dowodu osobistego, prawa jazdy i legitymacji emeryta wystawionych na dane E. R., telefonu komórkowego marki S. z kartą SIM, kluczy do mieszkania, domofonu, skrzynki pocztowej i piwnicy, saszetki koloru czerwonego z lekami, notesu z zapisami oraz portfela koloru czerwonego z zawartością pieniędzy w kwocie 15 zł, działając w ten sposób na szkodę E. R. i powodując straty w łącznej wysokości 500 zł, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach powrotu do przestępstwa o jakim mowa w art. 64 § 2 k.k. i w ciągu 5 lat od odbycia kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej, za przestępstwa podobne z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., wyrokiem sądu Rejonowego w O. z 27 grudnia 2010 r., sygn. akt II K (...), którą odbył w okresie od dnia 10 maja 2010 r. do 14 maja 2015 r.,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

2. w dniu 22 lutego 2020 r., w G., przy ulicy K., w województwie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, dokonał rozboju na M. P. w ten sposób, że rozpylił w kierunku twarzy pokrzywdzonej nieustaloną substancję w postaci gazu, która wywołała u niej podrażnienie i łzawienie oczu, a nadto trzymając w ręku przedmiot przypominający broń, groził pokrzywdzonej natychmiastowym użyciem przemocy wobec niej, doprowadzając w ten sposób w/w do stanu bezbronności, po czym zabrał w celu przywłaszczenia mienia w postaci pieniędzy w kwocie 7 400 zł stanowiące własność B. Sp. z o.o. działając w ten sposób na szkodę M. P. i B. Sp. z o.o. i powodując straty w łącznej wysokości 7 400 zł w imieniu B. Sp. z o.o., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach powrotu do przestępstwa o jakim mowa w art. 64 § 2 k.k. i w ciągu 5 lat od odbycia

kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwa podobne z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z 27 grudnia 2010 r., sygn. akt II K (...), którą odbył w okresie od dnia 10 maja 2010 r. do 14 maja 2015 r., to jest o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

3. w dniu 25 lutego 2020 r., w J., przy ul. P., w województwie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, dokonał rozboju na I. K. w ten sposób, że rozpylił w kierunku twarzy pokrzywdzonej nieustaloną substancję w postaci gazu, która wywołała u niej podrażnienie i łzawienie oczu, a nadto oddał kilka strzałów w jej kierunku z rewolweru pneumatycznego K. (...), kalibru 50. zaliczanego do strzelających urządzeń pneumatycznych, z których jeden trafił pokrzywdzoną w prawe ramię, powodując uszkodzenia naskórka prawego ramienia, średnicy około 2 cm, nad łokciem po stronie zewnętrznej, skutkujące rozstrojem zdrowia pokrzywdzonej trwającym krócej niż siedem dni w rozumieniu art. 157 § 2 k.k., doprowadzając w ten sposób w/w do stanu bezbronności, po czym zabrał w celu przywłaszczenia mienie w postaci pieniędzy w kwocie 6 350 złotych, działając w ten sposób na szkodę I. K., przy czym zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym w warunkach powrotu do przestępstwa o jakim mowa w art. 64 § 2 k.k. i w ciągu 5 lat od odbycia kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwa podobne z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z 27 grudnia 2010 r., sygn. akt II K (...), którą odbył w okresie od dnia 10 maja 2010 r. do 14 maja 2015 r., tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k.”

Sąd Rejonowy w O., wyrokiem z dnia 17 lutego 2021 r., sygn. akt II K (...):

- I. uznał oskarżonego D. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie pierwszym czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., ustalając, że czynu tego dopuścił się z K. B. i inną ustaloną osobą i wymierzył mu kary 4 lat pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, przyjmując na podstawie art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 10 zł;
- II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego D. D. na rzecz pokrzywdzonej E. R. kwotę 500 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

III. uznał oskarżonego D. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie drugim czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., przy czym ustalił, że czynu tego dopuścił się z K. B. i inną ustaloną osobą i wymierzył mu kary 4 lat pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, przyjmując na podstawie art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 10 zł;

IV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego D. D. na rzecz pokrzywdzonej M. P. kwotę 500 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę i na rzecz B. sp. z o.o. kwotę 4933,33 zł tytułem naprawienia szkody w części;

V. uznał oskarżonego D. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu w punkcie trzecim czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., ustalając, że czynu tego dopuścił się z K. B. w dniu 23 lutego 2020 r. i na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu kary 4 lat pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny, przyjmując na podstawie art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 10 zł;

VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego D. D. na rzecz pokrzywdzonej I. K. kwotę 3175 zł tytułem naprawienia szkody w części;

VII. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego D. D. kary pozbawienia wolności i kary grzywny i tytułem kary łącznej orzekł wobec oskarżonego karę 8 lat pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł skazany i jego obrońca.

D. D. wniósł pismo zatytułowane „Apelacja”, w którym podniósł, że jest niewinny, a sprawa powinna zostać przekazana do ponownego rozpoznania.

Obrońca zaskarżył ten wyrok w całości. Zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, akcentującej - wbrew zasadzie obiektywizmu — okoliczności niekorzystne dla oskarżonego, przy nieuwzględnieniu zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i

doświadczenia życiowego, nie opartej na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku postępowania, interpretując wszelkie wynikające z materiału wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, jak również poprzez nie uczynienie za podstawę wyroku prawdziwych ustaleń faktycznych, czego szczególnym wyrazem jest uznanie, że D. D. dopuścił się wszystkich zarzucanych mu aktów oskarżenia czynów w oparciu o dowodowy o charakterze osobowym, a nadto uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonych oraz świadków przesłuchanych w sprawie, podczas gdy.

1) D. D. nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, wskazując na okoliczności wykluczające jego udział w przedmiotowych zdarzeniach, w szczególności konflikt pomiędzy oskarżonym, K. B. i B. W., który istniał przed datą czynów wskazanych w akcie oskarżenia;

2) z treści depozycji pokrzywdzonych, tj. E. R., M. P. oraz I. K. złożonych na terminie rozprawy głównej w dniu 20 lipca 2020 r., nie wynika, aby sprawcą przestępstw popełnionych na ich szkodę był oskarżony D. D.;

3) z treści opinii biegłego z zakresu badań daktyloskopijnych (A. 926-927) wynika, że na poddanych badaniom przedmiotach, tj. telefonu N. [...] i pojemniku z gazem F. - nie ujawniono odwzorowań linii papilarnych oskarżonego, które potwierdziłyby ustalenia dokonane przez Prokuraturę i następnie Sąd I instancji;

4) z treści opinii biegłego z zakresu badań DNA (k. 956-963) wynika, że w badanych próbkach występuje mieszanina materiału biologicznego pochodzącego od dwóch, a w przypadku pojemnika gazu pieprzowego trzech osób, jednak żadna z nich nie pochodzi od oskarżonego D. D.;

— co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego.

2) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, akcentującej - wbrew zasadzie obiektywizmu - okoliczności niekorzystne dla oskarżonego, przy nieuwzględnieniu zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nie opartej na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku postępowania, interpretując wszelkie wynikające z materiału wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, jak również poprzez nie uczynienie za podstawę wyroku prawdziwych ustaleń faktycznych, czego szczególnym wyrazem jest uznanie

wyjaśnień D. D. za niewiarygodne i przyjęcie, że stanowią one przyjętą linię obrony, a nadto stoją w sprzeczności z wyjaśnieniami K. B. i B. W. oraz nagrań z monitoringu oraz analizy połączeń telefonicznych, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dowodzi wersji przeciwnej niż ta przedstawiona przez oskarżonego, w szczególności wnioski zawarte w opiniach biegłych z zakresu daktyloskopii oraz DNA;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na ustaleniu, iż D. D. dopuścił się zarzucanych mu aktem oskarżenia przestępstw, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności opinie biegłych z zakresu daktyloskopii i DNA nie potwierdziły udziału oskarżonego w przedmiotowych zdarzeniach.

II. Jednocześnie, w przypadku, gdyby Sąd nie podzielił powyższej argumentacji, z ostrożności procesowej, w oparciu o art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

Rażącą niewspółmierność kary, wyrażającą się w wymierzeniu D. D. niewspółmiernie surowej kary w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia na okres próby w sytuacji, gdy w przypadku uznania jego winy za udowodnioną, okoliczności sprawy, przemawiają za tym, że cele kary w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej zostaną spełnione w przypadku wymierzenia oskarżonemu kary w niższym wymiarze oraz, że taka kara da gwarancję, że oskarżony nie wejdzie ponownie w konflikt z prawem.

III. Mając na uwadze powyższe zarzuty na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynu, ewentualnie o:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, ewentualnie o:

zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze, poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w niższym wymiarze”.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 6 października 2021 r., sygn. akt VI Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca D. D. zaskarżając go w całości. Zarzucił:

1. obsadzenie składu orzekającego z naruszeniem art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (dalej TUE) odczytywanego w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, wyrażające się w dopuszczeniu do orzekania, SR T. M. (spr.), delegowanego do orzekania w Sądzie Okręgowym w W., na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości podjętej na podstawie art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawa o ustroju Sądów Powszechnych (dalej: p.u.s.p.) na podstawie kryteriów, które nie są publicznie znane, przy czym decyzja o delegowaniu sędziego jest wyłączona spod kontroli sądowej, oraz może w każdym czasie odwołać sędziego z tego delegowania, a takie odwołanie nie podlega określonym wcześniej kryteriom prawnym i nie musi być umotywowane;
2. mające wpływ na treść rozstrzygnięcia rażące naruszenie przepisów prawa procesowego tj., art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 182 § 3 k.p.k. i art. 186 § 2 k.p.k., wyrażające się w przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia wyjaśnień B. W., ujawnionych na rozprawie w dniu 5 października, pomimo iż świadek pouczony o treści art. 182 k.p.k. odmówił składania zeznań;
3. mające wpływ na treść rozstrzygnięcia rażące naruszenie przepisów prawa procesowego tj., art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 182 § 3 k.p.k. i art. 186 § 2 k.p.k., wyrażające się w przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia wyjaśnień K. B., ujawnionych na rozprawie w dniu 5 października, pomimo iż świadek pouczony o treści art. 182 k.p.k. odmówił składania zeznań;
4. mające wpływ na treść rozstrzygnięcia rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 193 § 1 k.p.k. wyrażające się w samodzielnym i dowolnym uznaniu o domniemanych przyczynach nieujawnienia na zabezpieczonym w toku postępowania telefonie komórkowym N. [...] oraz pojemniku z gazem F., odwzorowań linii papilarnych oraz materiału DNA należących do oskarżonego D. D., pomimo iż ustalenia takie, mając istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wymagały wiadomości specjalnych i zasięgnięcia opinii biegłego;

5. obrazę przepisów prawa materialnego wyrażającą się w błędnym niezastosowaniu przy orzekaniu dyspozycji art. 91 § 1 k.k., pomimo iż czyny przypisane skazanemu popełnione zostały w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, i w konsekwencji wymierzeniu kar częściowych za każdy z przypisanych skazanemu czynów i ich połączeniu na mocy art. 85 § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 6 października 2021 r., utrzymującego w mocy Wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 17 lutego 2021 r., wydany w sprawie prowadzonej pod sygnaturą akt II K (...) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnych odpowiedziach na kasację prokurator oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wnieśli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Zgodzić się trzeba z poglądem, wyrażonym przez prokuratora w odpowiedzi na kasację, że delegowanie sędziego T. M. do orzekania w sądzie wyższej instancji nie może zostać uznane za bezwzględną przesłankę procesową określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie stwierdzono bowiem żadnych zastrzeżeń osobistych, wskazujących, iż rozpoznanie sprawy przez sędziego było obarczone jakimikolwiek wpływami czy sugestiami innych osób, które w realiach niniejszej sprawy prowadziłyby do naruszenia standardu bezstronności i niezawisłości.

Trzeba mieć też na uwadze, że w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 listopada 2021 r. (wielka izba), Trybunał podniósł, iż „Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego do sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas

nieokreślony, zaś z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy na czas nieokreślony.”, to więc - wbrew pogładowi autora kasacji treść orzeczenia TSUE nie stanowi o tym, że w rozpoznawanej sprawie doszło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

Podnieść wszakże należy, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, stoi na straży zgodności prawa krajowego z prawem unijnym. W wielu orzeczeniach uznał, że prawo Unii Europejskiej nie zobowiązuje sądu danego Państwa członkowskiego do zaprzestania stosowania krajowych zasad proceduralnych, nadających powagę rzeczy osądzonej danemu orzeczeniu, nawet gdy umożliwiłoby to usunięcie sytuacji w porządku krajowym, która jest niezgodna z prawem. Wobec tego trzeba wskazać, że prawo Unii Europejskiej nie wymaga, aby w celu uwzględnienia wykładni określonego przepisu tego prawa, przyjętej przez Trybunał po wydaniu orzeczenia posiadającego powagę rzeczy osądzonej, sąd krajowy był co do zasady zobowiązany do zmiany prawomocnego orzeczenia (zob. wyrok TSUE (Wielka Izba) z dnia 24 października 2018 r. w sprawie C - 234/17 i powołane tam judykaty).

W związku z tym należy stwierdzić, że nie ma podstaw do uznania, że wyrok TSUE z dnia 16 listopada 2021 r. stanowi w niniejszej sprawie samoistną podstawę do wzruszenia, prawomocnego przed tą datą, orzeczenia wydanego przez sąd, w którego składzie zasiadał sędzia delegowany przez Ministra Sprawiedliwości, na podstawie zakwestionowanych w tym orzeczeniu przepisów krajowych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 listopada 2021 r., II KK 379/21). Nie wystąpiła więc w niniejszej sprawie, wbrew stanowisku autora kasacji, bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

Na uwzględnienie nie zasługują też pozostałe zarzuty, są bowiem skierowane przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji. W postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy w W. nie stosował przepisów wskazanych w tych zarzutach kasacyjnych, nie mógł więc ich naruszyć.

Mimo że ta konstatacja jest wystarczająca dla uzasadnienia rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, należy dodatkowo podnieść, że zarzuty sformułowane w pkt 2.

i 3. kasacji są oczywiście bezzasadne. Otóż art. 186 § 1 in fine k.p.k. ustanawia bezwzględny zakaz dowodowy, w postaci zakazu wykorzystania jako dowodu w sprawie poprzednio złożonych zeznań przez osobę, która skorzystała z przysługującego jej prawa odmowy ich złożenia. Trzeba jednak pamiętać, że unormowanie przyjęte w art. 391 § 2 k.p.k. oznacza, że w sytuacji określonej w art. 182 § 3 k.p.k. możliwe jest odczytanie świadkowi na rozprawie tego, co uprzednio wyjaśnił jako oskarżony (podejrzany), co wyraźnie umknęło skarżącemu.

Wbrew skarżącemu nie można też uznać, że doszło do naruszenia art. 193 k.p.k. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w W. wykazała bowiem, że Sąd ten przyznał, iż „na w/w telefonie i pojemniku z gazem pieprzowym, który również znaleziono w w/w miejscu zdarzenia i który najprawdopodobniej był wówczas używany, nie ujawniono odwzorowań linii papilarnych, co wynika wprost z ekspertyzy kryminalistycznej z zakresu badań daktyloskopijnych (k. 926 - 927)”. Nie jest zatem prawdą, że Sąd obu instancji w omawianej kwestii działał w sposób niesamodzielny i dowolny.

Chybiony był także ostatni zarzut, który w rzeczywistości stanowi nieudolną próbę pominięcia zakazu podnoszenia zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Trzeba mieć na uwadze, że zarzut odnoszący się do rażącej niewspółmierności kary jest zarzutem niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym. W myśl art. 523 § 1 k.p.k. kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu rażącej niewspółmierności kary. Oznacza to, że zarzut rażącej niewspółmierności można podnieść w powiązaniu z zarzutami rażącego naruszenia prawa, jako uchybienie z tymi zarzutami związane. Tymczasem z treści kasacji wynika, że został on podniesiony jako zarzut samoistny. Wobec tego, tj. zważywszy na podniesienie niedopuszczalnego zarzutu połączonego z oczywiście niezgodnym z prawem procesowym wnioskiem, kwestia wysokości orzeczonej kary nie mogła być przedmiotem rozważań w postępowaniu kasacyjnym.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.