

POSTANOWIENIE

Dnia 12 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie:

1. D. M.

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

2. Z. M.

skazanego za czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

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

w dniu 12 maja 2020 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w C.

z dnia 23 lipca 2019 r., sygn. akt II K (...)

postanowił:

1. oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne;

2. zasądzić od Skarbu Państwa:

- na rzecz adw. J. K. (Kancelaria Adwokacka w K.), obrońcy z urzędu skazanego D. M., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji;
- na rzecz adw. A. K. (Kancelaria Adwokacka w K.), obrońcy z urzędu skazanego Z. M., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23% VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji;

3. zwolnić skazanych D. M. i Z. M. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa przypadających na nich kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

D. M., Z. M. i K. T. zostali oskarżeni o to, że:

I. W dniu 6 października 2018 r. w C. przy al. W. działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim grożeniu A. K. popełnieniem przestępstwa pobicia na jego szkodę, a następnie użyciu przemocy wobec ww. w postaci szarpania za odzież, uderzania pięścią w twarz oraz po całym ciele, uderzenie w kark metalowym wiertłem SDS o długości 50 cm i średnicy 16 mm jako przedmiotem podobnie niebezpiecznym do broni palnej i noża, powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci obrzęku wargi dolnej od strony wewnętrznej lewej, rozcięcia łuku brwiowego prawego, rozcięcia nad wargą po stronie prawej fałdu nosowo-wargowego, bólu okolicy karku i żeber po stronie lewej, dokonali następnie zaboru w celu przywłaszczenia rzeczy ruchomych należących do pokrzywdzonego o łącznej wartości 650 zł w postaci pieniędzy w kwocie 150 złotych, telefonu komórkowego marki Huawei Y6 wartości 300 zł, kurtki marki Cropp koloru czarnego wartości 200 zł, przy czym z uwagi na działanie D. M. i Z. M. w warunkach recydywy w odniesieniu do tych oskarżonych czyn zakwalifikowano z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a w odniesieniu do K. T. z art. 280 § 2 k.k.

Nadto D. M. został oskarżony o to, że:

II. W dniu 7 czerwca 2018 r. w C. przy ul. N., działając ze z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził I. Sp. z o. o. z siedzibą w Ł. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 800 zł poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru spłaty pożyczki pieniężnej o numerze 51646-07.06.2018 na szkodę I. Sp. z o. o. z siedzibą w Ł., przy czym z uwagi na działanie D. M. w warunkach recydywy czyn ten zakwalifikowano z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 23 lipca 2019 r., sygn. akt II K (...):

- oskarżonych D. M. i Z. M. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt I aktu oskarżenia wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 k.k., przy czym w uzupełnieniu przyjął, że sprawcy poprzez zastosowanie przemocy i

groźby bezprawnej zabrali w celu przywłaszczenia na szkodę pokrzywdzonego pieniądze w kwocie około 140 zł oraz telefon komórkowy i kurtkę o łącznej wartości około 500 zł i spowodowali u A. K. obrażenia skutkujące uszkodzeniem ciała na okres do 7 dni, w szczególności obrzęk wargi dolnej od strony przedsionka jamy ustnej po stronie lewej, rany prawego łuku brwiowego o długości około 2 cm, rany wargi górnej po stronie prawej o długości około 1 cm na prawym fałdzie nosowo - wargowym, a nadto ustalił, że D. M. dopuścił się czynu w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k., zaś Z. M. działał w warunkach recydywy z art. 64 § 2 k.k., tj. przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w stosunku do D. M. i przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w stosunku do Z. M. i za to wymierzył D. M. karę 4 lat pozbawienia wolności, a Z. M. karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- oskarżonego D. M. uznał za winnego popełnienia czynu z pkt II aktu oskarżenia wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone D. M. kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy.

Wyrok zawierał nadto rozstrzygnięcia co do: zaliczenia oskarżonym na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności okresów tymczasowego aresztowania od dnia 9.10.2018 r. do dnia 22.10.2018 r. i od dnia 15.11.2018 r. do dnia 23.7.2019 r., dowodu rzeczowego, kosztów sądowych oraz wynagrodzenia należnego obrońcom z urzędu.

Trzeci z oskarżonych, K. T. , został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa.

Apelacje od tego wyroku złożyli między innymi obrońcy oskarżonych M. i M..

Obrońca D. M. zaskarżył wyrok w całości co do tego oskarżonego i zarzucił:

- „1. mogące mieć wpływ na jego treść naruszenie przepisów postępowania, tj.:
 - a) art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego Z. M. zawartego w piśmie z dnia 9 maja 2019 r.;

b) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci zeznań świadka D. R. , pokrzywdzonego Adriana Klimasa oraz wyjaśnień D. M. i Z. M. złożonych na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2019 r.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż:

a) oskarżeni D. M. i Z. M. poprzez zastosowanie przemocy w postaci szarpania za odzież, uderzania pięścią w twarz oraz po całym ciele, uderzenia w kark metalowym wiertłem SDS o długości 50 cm i średnicy 16 mm i groźby bezprawnej zabrali w celu przywłaszczenia na szkodę A. K. pieniądze w kwocie 140 pln, telefon komórkowy i kurtkę o wartości około 500 pln;

3. wymierzenie oskarżonemu D. M. rażąco surowej kary za czyn opisany w punkcie 2 aktu oskarżenia”.

Nadto na wypadek nieuwzględnienia w/w zarzutów zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż wiertło SDS o długości 50 cm i średnicy 16 mm jest przedmiotem podobnie niebezpiecznym do broni palnej i noża;

5. wymierzenie oskarżonemu D. M. rażąco surowych kar jednostkowych oraz kary łącznej”.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez:

a) uniewinnienie oskarżonego D. M. od dokonania czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia;

b) wymierzenie oskarżonemu za czyn opisany w punkcie II aktu oskarżenia kary 6 miesięcy pozbawienia wolności;

c) uchylenie punktu 3 wyroku, tj. orzeczenia o karze łącznej.

Obrońca oskarżonego Z. M. zaskarżył w całości wyrok Sądu Okręgowego w C. w zakresie dotyczącym tego oskarżonego, zarzucając „obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, a konkretnie:

a) art 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego, tj. uznanie za wiarygodne zeznań A. K. (będących jedynym dowodem przemawiającym za sprawstwem oskarżonego) i jednocześnie pominięcie:

- spójnych zeznań bezstronnego świadka D. R. (...);
- wyjaśnień oskarżonego D. M. (...);

- faktu, iż od momentu zdarzenia do momentu złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnieniu przestępstwa minął znaczny okres czasu;

- braku przejawiania jakichkolwiek emocji, braku szukania pomocy, braku prośby o wezwanie policji, braku okazywania strachu przez Pokrzywdzonego bezpośrednio po zdarzeniu, na co wskazują zeznania D. R. ;

podczas gdy w rzeczywistości zeznania A. K. były niespójne, nieprecyzyjne, a wręcz kłamliwe (czego wprost dowodzi nagranie z monitoringu, na którym Z. M. odblokowuje telefon, podczas gdy A. K. zeznaje, że telefon nie posiadał blokady PIN), a tym samym nie mogą stanowić podstawy ustalenia stanu faktycznego;

b) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że oskarżony M. działał wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi, podczas gdy w rzeczywistości między nimi nie było żadnej nici porozumienia, a ich zachowania należy oceniać rozłącznie, na co wskazywali sami oskarżeni w swoich wyjaśnieniach:

c) obrazę przepisów postępowania, to jest art. 170 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego dotyczącego uzyskania informacji w postaci połączeń wykonywanych z telefonu pokrzywdzonego w dniu zdarzenia, zmierzającego do ustalenia, czy Z. M. w momencie zajścia faktycznie telefonował do swojej matki, co z kolei uniemożliwiło ustalenie sposobu w jaki Z. M. wszedł w posiadanie telefonu”.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez przyjęcie, że oskarżony Z. M. dopuścił się czynu opisanego w art. 119 § 1 kodeksu wykroczeń, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w celu przeprowadzenia m.in. określonej czynności dowodowej.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonych D. M. i Z. M. utrzymał w mocy i zwolnił wskazanych oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Kasacje od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy (inni niż autorzy apelacji) aktualnie skazanych D. M. i Z. M..

Obrońca D. M. zaskarżyła wyrok w części, w której utrzymał w mocy w odniesieniu do tego skazanego wyrok Sądu I instancji i zarzuciła: „inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na:

- naruszeniu przepisów postępowania, tj. art. 437 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji, mimo że w sprawie wystąpiły przesłanki do zmiany wydanego w sprawie wyroku, względnie jego uchylenia z uwagi na zasadne zarzuty podniesione w apelacji przez obrońcę oskarżonego, a tym samym z uwagi na wydanie wyroku przez Sąd I instancji, który nie odpowiada tak przepisom prawa jak i stanowi faktycznemu zdarzenia objętego aktem oskarżenia;

- naruszeniu przepisów postępowania, tj. art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego, poczynienie ustaleń wychodzących poza ten materiał dowodowy oraz naruszenie zasady obiektywizmu i uznanie, że skazany dopuścił się popełnienia czynu rozboju z art. 280 § 2 k.k. w okolicznościach ustalonych przez Sądy I i II instancji, podczas gdy ocena materiału dowodowego, zwłaszcza zeznań świadków A. K. i D. R. oraz wyjaśnień skazanych w granicach i według reguł przewidzianych przepisami prawa oraz uwzględnienie okoliczności i dowodów przemawiających na korzyść skazanego winno prowadzić do przyjęcia, że stan faktyczny kształtował się odmiennie od tego opisanego w skarżonym wyroku, a tym samym do popełnienia czynu przypisanego skazanemu nie doszło;

- naruszeniu przepisów postępowania, tj. art. 5 § 2 k.p.k. przez naruszenie zasady domniemania niewinności - rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść skazanego poprzez rozstrzyganie przez Sąd tych wątpliwości m.in. co do nieścisłości w zeznaniach pokrzywdzonego i ich przyczynie czy powodach kierujących pokrzywdzonym, który zawiadomił o możliwości popełnienia przestępstwa z dwudniowym opóźnieniem na niekorzyść skazanego, nawet w oparciu o argumentację, która nie znajdowała przełożenia na zebrany materiał dowodowy;

- naruszeniu przepisów postępowania poprzez naruszenie art. 2 § 2 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez zaniechanie oparcia

skarżonego orzeczenia na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w niniejszej sprawie i jego wybiórcze potraktowanie, w tym przede wszystkim pominięcie dowodów świadczących na korzyść skazanego czy wyjaśniających okoliczności, które Sąd w wydanym wyroku uznał za nielogiczne, w tym zeznań świadka D. R. , częściowo zeznań pokrzywdzonego czy wyjaśnień samych oskarżonych;

- naruszenie przepisów postępowania poprzez naruszenie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez uznanie za zasadne oddalenie wniosku dowodowego dotyczącego uzyskania informacji w postaci wykazu połączeń wykonanych z telefonu pokrzywdzonego w dniu zdarzenia, mimo że dowód ten, wbrew twierdzeniom Sądu, był dowodem obiektywnym pozwalającym na zweryfikowanie wiarygodności wyjaśnień skazanego;

- naruszenie przepisów postępowania poprzez naruszenie art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak wyczerpującego rozważenia i odniesienia się przez Sąd do wszystkich zawartych w apelacji zarzutów i wniosków, analizowanych przez pryzmat całości sprawy i treści złożonej apelacji, co doprowadziło do wydania wyroku bez należytej analizy tych zarzutów oraz stanu faktycznego sprawy, i sporządzenia uzasadnienia wyroku w sposób lakoniczny, co uniemożliwia pełną jego merytoryczną weryfikację i odniesienie się do jego treści.

A z ostrożności procesowej także:

- naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 280 § 2 k.k. poprzez przyjęcie, że przypisywany czyn nosi znamiona rozboju penalizowanego w ww. przepisie i tym samym, że za inny podobnie niebezpieczny przedmiot wskazany w cyt. przepisie może być uznane wiertło SDS, którym, w przypadku przyjęcia za prawidłowe ustaleń faktycznych poczynionych przez Sądy orzekające w sprawie, mieli posłużyć się sprawcy zdarzenia (w tym skazany), podczas gdy prawidłowa wykładnia/zastosowanie wskazanego artykułu powinno prowadzić do przyjęcia, że wiertło SDS o cechach wynikających z jego właściwości, nie mieści się we wskazanym kodeksowym pojęciu, a zatem nie doszło do popełnienia przez skazanego rozboju w jego kwalifikowanej formie;

a w następstwie wymierzenie (utrzymanie w mocy) skazanemu niewspółmiernie wysokiej kary w stosunku do faktycznie popełnionego czynu.”

W oparciu o tak postawione zarzuty obrońca wniosła o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi. Nadto wystąpiła o zasądzenie na jej rzecz nieuiszczonych kosztów pomocy prawnej z urzędu udzielonej skazanemu.

Obrońca Z. M. zaskarżyła wyrok w części, w której utrzymał w mocy w odniesieniu do tego skazanego wyrok Sądu I instancji i zarzuciła „rażące naruszenie prawa, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) obrazę przepisów prawa procesowego art. 167 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz 170 k.p.k. poprzez zaakceptowanie przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, polegających na:

- uznaniu za wiarygodne i zdatne do czynienia na ich podstawie wiążących ustaleń zeznań pokrzywdzonego A. K. (pokrzywdzony nosi imię A. – uw. SN), podczas gdy depozycje wskazanego były nie tylko sprzeczne z materiałem dowodowym w postaci zeznań świadka D. R., ale również zmieniały się na przestrzeni czasu poprzez poszerzenie relacji o nowe okoliczności i wzbogacenie o szczegóły, co jest nielogiczne i powinno pociągnąć za sobą uznanie przyznania im przymiotu prawdziwości;

- uznaniu przez Sąd II instancji za prawidłowe oddalenie wniosku dowodowego obrony zmierzającego do uzyskania od operatora telefonicznego informacji w postaci wykazu połączeń wykonanych z telefonu pokrzywdzonego w dniu zdarzenia, który to dowód zmierzał do weryfikacji wyjaśnień skazanego Z. M. dotyczących wykonywania połączeń do swojej matki, podczas gdy okoliczność ta ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy - jej wykazanie może podważyć *modus operandi* jaką w optyce Sądu I instancji obrać miał skazany i w efekcie - wykluczyć, iż telefon pokrzywdzonego był przedmiotem przestępstwa rozboju;

2) obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 280 § 2 k.k. poprzez przyjęcie, że skazany wypełnił znamię posługiwania się niebezpiecznym narzędziem w postaci wiertła SDS do betonu, podczas gdy ustalenia poczynione w sprawie uniemożliwiają uznanie wymienionego przedmiotu za niebezpieczne narzędzie w rozumieniu cytowanego przepisu.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz w odpowiednim zakresie wyroku Sądu Okręgowego w C. i przekazanie sprawy

Z. M. do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nadto, powołując się na przepis art. 532 § 1 k.p.k., zwróciła się o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia oraz wyroku Sądu Okręgowego w C.. Wystąpiła też o zasądzenie na jej rzecz nieuiszczonych kosztów pomocy prawnej z urzędu udzielonej skazanemu.

W pisemnych odpowiedziach na kasacje Zastępca Prokuratora Rejonowego w C. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności obu kasacji, co skutkowało ich oddaleniem w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. W pierwszej kolejności należy rozważyć zakres zaskarżenia wyroku Sądu Apelacyjnego przez obrońcę D. M.. Jak wyżej podano, temu skazanemu przypisano dwa przestępstwa, w tym czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., zaś w apelacji obrońca podniósł m.in. zarzut wymierzenia za ten czyn zbyt surowej kary. Zarzut ten nie został uwzględniony przez Sąd *ad quem*, a zaskarżenie wyroku tego Sądu w całości sugeruje, że obrońca kwestionuje również tę część wyroku, która utrzymała w mocy wymierzenie D. M. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności za wspomniany czyn. Lektura kasacji każe jednak uznać, że deklaracja o zaskarżeniu wyroku w całości nie oddawała należycie intencji obrońcy i wynikała z nie dość precyzyjnego zredagowania pisma. Żaden z zarzutów kasacji, także jej część motywacyjna, nie odnoszą się do kary wymierzonej skazanemu za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w szczególności przy ograniczeniu zawartym w art. 523 § 1 *in fine* k.p.k. nie wykazują, że orzeczenie o tej karze rażąco narusza prawo. Trzeba zatem przyjąć, że w rzeczywistości kasacja zaskarża wyrok Sądu odwoławczego nie w całości, ale w tej części, która utrzymała w mocy skazanie D. M. za czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Ta kasacja, jak też kasacja obrońcy Z. M. są nie tylko oczywiście bezzasadne, ale sytuują się na granicy dopuszczalności. W zasadzie nie respektują bowiem, na co zwrócił uwagę prokurator, przepisu art. 519 k.p.k., który stanowi, że kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz określonego postanowienia tego sądu. Wynika z tego, że w tym środku zaskarżenia strona powinna wykazywać rażące naruszenie prawa przez sąd

drugiej instancji, a nie uchybienia sądu *meriti*, jako że nie jest zadaniem postępowania kasacyjnego kolejne weryfikowanie poprawności orzeczenia wydanego przez ten sąd. Niewątpliwie do takiej weryfikacji miało prowadzić zawarcie w obu kasacjach zarzutu obrazy art. 280 § 2 k.k., który w apelacjach nie został podniesiony, chociaż to Sąd pierwszej instancji rozstrzygnął znamiona jakiego przestępstwa skazani wypełnili swoim zachowaniem. Zarzut ten w istocie jest zresztą zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych (że skazani posługiwali się przedmiotem wymienionym w art. 280 § 2 k.k.), który został podniesiony w apelacji obrońcy D. M.. Do zarzutu tego prawidłowo odniósł się Sąd odwoławczy, wskazując, że Sąd *meriti* słusznie uznał wiertło, którym przy dokonaniu rozboju posługiwali się sprawcy, za przedmiot niebezpieczny już ze swej istoty, o cechach o podobnym stopniu niebezpieczeństwa co nóż, skoro było metalowe, ostro zakończone, w dodatku o sporych rozmiarach i wadze.

Obrońcy, niewątpliwie mający dostęp do bazy orzeczeń sądowych, powinni też wiedzieć, że Sąd Najwyższy niejednokrotnie tłumaczył, iż nie jest prawidłowe zarzucanie sądowi odwoławczemu naruszenia przepisów postępowania regulujących postępowanie pierwszoinstancyjne w sytuacji, gdy sąd ten nie prowadził czynności właściwych dla tego sądu, w szczególności nie przeprowadzał dowodów i ich samoistnie nie oceniał, jak też nie czynił własnych ustaleń faktycznych. Zatem nieprawidłowe jest stawianie w kasacji (czyni to obrońca D. M.) zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., również zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. (wtedy zbędne jest podnoszenie zarzutu naruszenia również art. 92 k.p.k. ujmującego, w innym aspekcie, tę samą kwestię orzekania na podstawie całokształtu ujawnionych okoliczności). Z kolei zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. (co istotne, w apelacjach nie postawiony) ma rację bytu wtedy, gdy skarżący nie twierdzi, że zebrane w sprawie dowody zostały ocenione w sposób odbiegający od wymagań określonych w art. 7 k.p.k.

Nie jest też poprawne, z punktu widzenia konkretyzowania uchybień, stawianie zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., określającego ogólną zasadę procesową obiektywizmu, jak też art. 2 § 2 k.p.k. nakazującego czynić podstawą rozstrzygnięć prawdziwe ustalenia faktyczne. Natomiast podniesienie zarzutu naruszenia art. 170 § 1 k.p.k. wchodzi w rachubę w wypadku oddalenia wniosku dowodowego przez sąd odwoławczy, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca. Zarzut obrazy art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. był podniesiony w apelacjach obrońców, zatem chcąc w

sposób prawidłowy wskazać na ewentualne uchybienie Sądu *ad quem*, obrońcy powinni sformułować zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., wykazując nieprawidłowe rozważenie wspomnianego zarzutu. Jednak i taki zarzut musiałby zostać uznany za niezasadny, bowiem Sąd Apelacyjny przekonująco wykazał, że miał rację Sąd pierwszej instancji oddalając jako niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, wniosek dowodowy zmierzający do wykazania, że z telefonu należącego do pokrzywdzonego Z. M. wykonał połączenie na numer telefonu swojej matki. Fakt ten nie dowodziłby bowiem ani tego, że skazani weszli w posiadanie telefonu za zgodą pokrzywdzonego, ani też tego, że mu go skradli. Zarówno w jednej wersji, jak i w drugiej oskarżeni znajdowali się przez pewien czas w posiadaniu tego telefonu, tak więc Z. M. mógł z niego wykonać połączenie do swojej matki. Trudno przy tym podzielić pogląd obrońców, że „nie jest zgodne z jakąkolwiek logiką, by ze skradzionego telefonu, który bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa ma zostać sprzedany do lombardu, wykonać połączenie do bliskiej osoby. Wydaje się, że popełniający przestępstwo dąży do pozostawienia jak najmniejszej ilości dowodów świadczących o jego winie i popełnieniu czynu zabronionego” (cytat z kasacji obrońcy D. M.), jak też, że „ustalenie okoliczności, iż Z. M. wykonał połączenie telefoniczne do swojej matki - zmierzać może do wykazania, iż początkowo nie wszedł w posiadanie telefonu w sposób przestępny (został mu on np. udostępniony przez pokrzywdzonego). Gdyby pierwotnym zamiarem Z. M. było dokonanie zbrodnicy rozboju na A. K. i natychmiastowa sprzedaż telefonu - żadną miarą nie pozostawiłby on w nim danych umożliwiających natychmiastową jego identyfikację” (cytat z kasacji obrońcy Z. M.). Rzecz w tym, że obrońcy jako pewnik traktują, iż sprawca przestępstwa zawsze działa w sposób racjonalny, szczegółowo rozważając wszystkie aspekty swojego zachowania, zwłaszcza pod kątem uniknięcia odpowiedzialności. Doświadczenie płynące z praktyki sądowej każe jednak przyjąć, że nie zawsze tak się dzieje. Trzeba też zauważyć, że koncentrując uwagę na telefonie obrońcy pominęli, że w opisie czynu podano, iż sprawcy zabrali pokrzywdzonemu również pieniądze i kurtkę, zaś eksponując jego zwłokę w zawiadomieniu o zaistnieniu przestępstwa nie biorą pod uwagę, że takie zachowanie w praktyce nie jest niespotykane i nie musi podważać wiarygodności A. K..

Kwestionując zasadność utrzymania w mocy skazującego wyroku Sądu Okręgowego, obrońcy zbyli milczeniem okoliczności świadczące o prawidłowości oceny dowodów dokonanej przez ten organ, zatem o trafności rozstrzygnięć zapadłych w obu instancjach. Nie było przecież powodów do odrzucenia zeznań pokrzywdzonego w sytuacji, gdy rzeczywiście stwierdzono u niego obrażenia ciała, a w toku postępowania przygotowawczego D. M. przyznał, że A. K. padł ofiarą rozboju, z tym że najpierw twierdził, iż dokonał go tylko Z. M., później jednak przyznał, że również brał udział w przestępstwie. Chociaż na rozprawie zmienił

wyjaśnienia, to nie był w stanie podać przekonujących powodów takiego postąpienia. Sąd odwoławczy słusznie przy tym uznał, że „wersja wydarzeń zaprezentowana przez D. M. przed Sądem (...) jest nielogiczna sama w sobie”, natomiast obrońca całkiem dowolnie, bowiem tezy tej nie prezentował na rozprawie w sposób jednoznaczny skazany, utrzymuje w kasacji, że „wyjaśnienia te (złożone w postępowaniu przygotowawczym – uw. SN) były jedynie taktyką procesową oskarżonego, która miała uchronić go przed tymczasowym aresztowaniem”. Sąd *ad quem* odniósł się również do sygnalizowanej w apelacjach rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonego oraz świadka D. R. i przekonująco wykazał, nawiązując nie tylko do zeznań pokrzywdzonego, ale też do wyjaśnień K. T. i zeznań świadka R. B., że „nie sposób uznać dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny części zeznań świadka D. R. za dowolną, czyli niezgodną z innymi dowodami, ani też nielogiczną, a wręcz przeciwnie”.

W konsekwencji nie można zgodzić się z obrońcą D. M., że Sąd drugiej instancji naruszył art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak wyczerpującego rozważenia i odniesienia się przez Sąd do wszystkich zawartych w apelacji zarzutów i wniosków oraz sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób lakoniczny. Dla porządku wypada odnotować, że w odróżnieniu od innych zarzutów, ten był skierowany pod adresem orzeczenia Sądu odwoławczego.

Podniesienie przez obrońcę D. M. zarzutu naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 437 § 2 k.p.k. trzeba traktować w kategoriach nieporozumienia. Jest oczywiste, że nie można mówić o naruszeniu przez Sąd odwoławczy tego przepisu z tego powodu, że skarżąca uważa za błędne utrzymanie w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji. Będąc podmiotem fachowym, powinna dostrzec, że przepis ten w zdaniu pierwszym nawiązuje do § 1 wymienionego artykułu, który określa rodzaje rozstrzygnięć sądu odwoławczego i precyzuje treść rozstrzygnięcia polegającego na zmianie zaskarżonego orzeczenia, względnie na jego uchyleniu (w tym wypadku określa jakie może być orzeczenie następce). Zatem tego rodzaju zarzut byłby uprawniony tylko wtedy, gdyby Sąd odwoławczy wydał rozstrzygnięcie nieujęte w treści art. 437 k.p.k., co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił obie kasacje jako oczywiście bezzasadne. Wydanie rozstrzygnięcia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. czyniło zbędnym

wypowiadanie się co do wniosku obrońcy Z. M. o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

Trudna sytuacja materialna skazanych, dostrzeżona wcześniej przez sądy obu instancji, które zwalniały ich od ponoszenia kosztów sądowych, przemawiała za zwolnieniem skazanych od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego – na podstawie art. 624 § 1 k.p.k.

Wobec zgłoszenia przez obrońców wniosków o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1513 z późn. zm.) zasądzone od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów wspomniane koszty, przy czym wysokość należnej kwoty określono według stawki ustalonej w § 17 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. 2019 r. poz. 18), podwyższając ją, zgodnie z § 4 ust. 3 tegoż rozporządzenia, o stawkę podatku od towarów i usług.