

POSTANOWIENIE

Dnia 29 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2021 r.

w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),

sprawy **K.G., K.B., E.B.K. i W.R.**

skazanych z art. 280 § 1 k.k. i in. z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
skazanych od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 11 grudnia 2020 r., sygn. IX Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 9 czerwca 2020 r., sygn. IX K [...],

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć **skazanych K.G., K.B., E.B.-K. i W.R. kosztami**
sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach ich
dotyczących.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 czerwca 2020 r., sygn. IX K (...), oskarżeni K.G., K.B., T.K., E.B. K. i W.R. zostali uznani winnymi tego, że w dniu 23 czerwca 2019 roku w miejscowości H., gmina B., działając wspólnie i w porozumieniu, używając wobec M.K. przemocy w postaci trzymania za ręce i narzucania narzuty na głowę, doprowadzili wyżej wymienioną do stanu bezbronności, w wyniku czego doznała ona dolegliwości bólowych klatki piersiowej, a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia stanowiących własność pokrzywdzonej pieniędzy w łącznej kwocie 42.500 zł, przy czym oskarżeni K.G., K.B., E.B.K. i W.R. czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6

miesiące kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne: i tak oskarżeni K.G., K.B. i W.R. będąc skazani wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 7 maja 2014 roku sygn. akt II K (...) za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. na karę po 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą oskarżony K.G. odbywał w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 roku do dnia 20 sierpnia 2013 roku i od dnia 19 listopada 2015 roku do dnia 17 lipca 2016 roku, oskarżona K.B. w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 roku do dnia 20 sierpnia 2013 roku i od dnia 25 października 2016 roku do dnia 22 czerwca 2017 roku, a oskarżony W. R. w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 roku do dnia 20 sierpnia 2013 roku, od dnia 5 listopada 2016 roku do dnia 11 maja 2017 roku i od dnia 26 września 2018 roku do dnia 14 listopada 2018 roku, zaś oskarżona E.B.K. będąc skazana wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 26 listopada 2009 roku sygn. akt II K (...) za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbywała w okresie od dnia 2 kwietnia 2015 roku do dnia 9 września 2016 roku; co stanowi wobec oskarżonej T.K. przestępstwo z art. 280 § 1 k.k., a wobec oskarżonych K.G., K.B., E.B.K. i W.R. przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za co sąd na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym K.G., K.B., E.B.K. i W.R. kary po 5 (pięć) lat pozbawienia wolności, a oskarżonej T.K. karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności (pkt. I wyroku).

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. sąd orzekł od oskarżonych K.G., K.B., T.K., E.B.K. i W.R. na rzecz M.K. kwoty po 1.600 (jeden tysiąc sześćset) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; zaś na podstawie art. 44 § 2 k.k. od oskarżonego K.G. przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci dwóch rękawiczek materiałowych koloru brązowego objętych pkt 31 wykazu dowodów rzeczowych nr (...). W pkt IV wyroku oskarżonych K.G., K.B., T.K. i E.B.K. sąd uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w pkt II aktu oskarżenia z tym że ustalił, iż oskarżeni K.G., K.B. i E.B.K. czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne: i tak oskarżeni K.G. i K.B. będąc skazani wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 7 maja 2014 roku sygn. akt II K (...) za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. na karę po 8 miesięcy pozbawienia wolności, którą oskarżony K.G. odbywał w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 roku do dnia 20 sierpnia 2013 roku i od

dnia 19 listopada 2015 roku do dnia 17 lipca 2016 roku, a oskarżona K.B. w okresie od 19 sierpnia 2013 roku do dnia 20 sierpnia 2013 roku i od dnia 25 października 2016 roku do dnia 22 czerwca 2017 roku, zaś oskarżona E.B.K. będąc skazana wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 26 listopada 2009 roku sygn. akt II K (...) za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbywała w okresie od dnia 2 kwietnia 2015 roku do dnia 9 września 2016 roku; co stanowi wobec oskarżonej T.K. przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., a wobec oskarżonych K.G., K.B. i E.B.K. przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym K.G., K.B. i E.B.K. kary po 1 (jeden) rok pozbawienia wolności, a oskarżonej T.K. karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

W pkt. V sąd na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec K.G., K.B., T.K. i E.B.K. w pkt I i IV wyroku kary pozbawienia wolności połączył, orzekając wobec oskarżonych K.G., K.B. i E.B.K. kary łączne po 6 (sześć) lat pozbawienia wolności, a wobec oskarżonej T.K. karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. Sąd orzekł ponadto w przedmiocie zaliczenia na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności okresów zatrzymania i tymczasowego aresztowania, zwrotu dowodów rzeczowych oraz kosztów sądowych.

Na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych wyrok powyższy został poddany kontroli odwoławczej.

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w K., sygn. IX Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności wobec K.G., K.B., T.K., E.B. K. zawarte w pkt. V oraz zawarte w pkt. VI rozstrzygnięcie w przedmiocie zaliczenia na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar łącznych okresów zatrzymania i tymczasowego aresztowania. Wymierzone oskarżonym za przestępstwo przypisane w pkt. I kary pozbawienia wolności sąd złagodził 1) K.G., K.B., E.B.K. i W.R. do 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności; 2) T.K. do 2 (dwa) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności; 3. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk, art. 86 § 1 kk orzeczone wobec oskarżonych K.G., K.B., T.K. i E.B.K. kary pozbawienia wolności

połączył i orzekł wobec oskarżonych kary łączne: wobec K.G., K.B., E.B.K. po 4 (cztery) lata pozbawienia wolności; wobec T.K. 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności; sąd zmienił zaskarżone orzeczenie ponadto w ten sposób, że oskarżonych zwolnił od ponoszenia wydatków za I instancję oraz opłaty za obie instancje. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy. Sąd orzekł ponadto w przedmiocie zaliczenia na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności okresów rzeczywistego pozbawienia wolności oraz w przedmiocie wydatków za postępowanie odwoławcze.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanych K.G., E.B.K., W.R. i K.B. adw. Ł.C., zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w K. w części w zakresie pkt. I ppkt. 1, 2, 3, 4, 5 oraz w zakresie pkt. II w całości, co do czynu opisanego w pkt. I wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 czerwca 2020r. wydanego w sprawie IX K (...), na korzyść K.G., W.R., K.B., E.B.K.. We wniesionej kasacji zarzucił — na podstawie art. 523 k.p.k. oraz 526 § 1 k.p.k. — w zakresie czynu przypisanego K.G., W.R., K.B. oraz E.B.K. w pkt. I wyroku Sądu Rejonowego w K. (pkt. I aktu oskarżenia) tj. czynu z art. 280 § 1 k.k.:

I. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 280 § 1 k.k. - poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie za Sądem I instancji, iż skazani wyczerpali znamiona przestępstwa rozboju podczas, gdy w ustalonym przez Sąd Rejonowy stanie faktycznym (następnie zaaprobowanym przez Sąd Okręgowy), używanie przemocy i doprowadzenie pokrzywdzonej do stanu bezbronności (o ile wystąpiło), miało miejsce po dokonaniu kradzieży pieniędzy pokrzywdzonej przez K.G., które znajdowały się w innym pomieszczeniu niż tym, w którym przebywała pokrzywdzona w chwili krytycznego zdarzenia i mogło zostać, co najwyżej ocenione i zakwalifikowane, jako wyczerpujące dyspozycję art. 278 § 1 k.k.;

II. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie:

1. naruszenie art. 433 § 2 w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu zarzutów apelacji podniesionych w zwyczajnym

środku zaskarżenia adwokata M.B., radcy prawnego M.P., uzupełnionych na rozprawie apelacyjnej dotyczących w szczególności błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy przepisów postępowania art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. w zakresie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, co doprowadziło do ustalenia, że E.B.K. i T.K. stosowały przemoc w postaci trzymania rąk pokrzywdzonej oraz zarzucenia na pokrzywdzoną koca, czym doprowadziły pokrzywdzoną do stanu bezbronności, aby K.G. dokonał kradzieży pieniędzy podczas, gdy w/w nie stosowały przemocy w stosunku do pokrzywdzonej, a jedynie okazywały koc pokrzywdzonej celem sprzedaży, aby odwrócić uwagę od kradzieży przez K.G. pieniędzy, który dokonał kradzieży pieniędzy znajdujących się w innym pomieszczeniu niż tym, w którym krytycznego dnia przebywała pokrzywdzona z T.K. oraz E.B.K., co jest charakterystyczne dla tzw. kradzieży „na koc” oraz dowolnej ocenie materiału dowodowego pomimo, iż wynikające z niniejszej sprawy różne wersje wydarzeń nie są równoznaczne z zaistnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w świetle art. 5 § 2 k.p.k. i wynikającym z powyższego tłumaczeniu ich na niekorzyść skazanych, co doprowadziło do uznania wyjaśnień skazanych za niewiarygodne w części dotyczącej przebiegu krytycznego zdarzenia, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach i uznania skazanych winnych popełnienia zarzucanego im w pkt. I aktu oskarżenia czynu z art 280 § 1 k.k.;

2. naruszenie tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nie rozważeniu zarzutów apelacyjnych podniesionych w zwyczajnym środku zaskarżenia adwokata M.B. i radcy prawnego M.P. uzupełnionych na rozprawie apelacyjnej dotyczących w szczególności błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy przepisów postępowania art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. w zakresie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, co doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia, że skazany K.G. dokonał kradzieży pieniędzy dopiero po narzuceniu koca na pokrzywdzoną przez skazane T.K. oraz E.B.K. w sytuacji, gdy jakiegokolwiek zachowanie skazanych mogące świadczyć o stosowaniu przemocy czy wprowadzeniu pokrzywdzonej w stan bezbronności zaistniało dopiero w końcowej fazie zdarzenia i miało miejsce po zaborze pieniędzy pokrzywdzonej w kwocie 42.500 zł przez K.G..

Ponadto autor kasacji — z ostrożności procesowej — na wypadek nie uwzględnienia powyższych zarzutów dodatkowo na podstawie art. 523 k.p.k. oraz 526 § 1 k.p.k. wyrokowi Sądu Okręgowego w K. w zakresie czynu przypisanego W.R. oraz K.B. w pkt. I wyroku Sądu Rejonowego w K. (pkt. I aktu oskarżenia) tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. zarzucił:

I. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, wyroku to jest art. 280 § 1 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie przez Sąd, że czyn popełniony przez skazanych wypełniał znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie, a nie art. 278 § 1 k.p.k., przewidującego mniej dotkliwą sankcję karną, czyli obrazę prawa materialnego, poprzez zastosowanie niewłaściwej normy prawa materialnego do stanu faktycznego w sytuacji, gdy skazani nie obejmowali swoim zamiarem kradzieży pieniędzy pokrzywdzonej z użyciem przemocy, a jedynie godzili się na kradzieży pieniędzy, co wynika wprost z ustaleń Sądu Rejonowego;

II. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez naruszenie tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nie rozważeniu zarzutów apelacyjnych podniesionych w zwyczajnym środku zaskarżenia adwokata M.B. i radcy prawnego M.P., a uzupełnionych na rozprawie apelacyjnej i nie ustosunkowaniu się w sposób rzetelny do argumentacji odnoszącej się do udziału i roli W.R. oraz K.B. w krytycznym zdarzeniu, obejmowania swoim zamiarem przez w/w zachowania T.K. oraz E.B.K., godzenia się na stosowanie rzekomej przemocy w stosunku do pokrzywdzonej celem kradzieży pieniędzy, w sytuacji, gdy skazani nie obejmowali swoim zamiarem stosowania przemocy przez T.K. i E.B.K. i godzili się wyłącznie na kradzież, co znajduje potwierdzenie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego w K. i uznania skazanych winnych popełnienia zarzucanego im w pkt. I aktu oskarżenia czynu z art. 280 § 1 k.k.; W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Odwoławczemu. Z

ostrożności procesowej na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. obrońca wniósł o wstrzymanie wykonania wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 czerwca 2020 r., sygn. akt IX K (...), do czasu rozpoznania niniejszej kasacji.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Rejonowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanych K.G., E.B.K., W.R. i K.B. — adw. Ł.C. — okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

W utrwalonej judykaturze najwyższej instancji sądowej przyjmuje się, że nadzwyczajny środek zaskarżenia unormowany w przepisach Rozdziału 55 — *Kasacja* Kodeksu postępowania karnego nie jest nakierowany na wywołanie i przeprowadzenie w procesie kolejnej kontroli o charakterze apelacyjnym (zatem postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem „trzecio-instancyjnym”, którego celem miałyby być ponowne, niejako „apelacyjne” weryfikowanie orzeczenia sądu pierwszej instancji). Kasacja i jej zarzuty mogą być skierowane *w y ł ą c z n i e* przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądu *ad quem* (art. 519 zd. pierwsze k.p.k.), a zatem w nadzwyczajnym środku zaskarżenia — co do zasady — wolno „atakować” jedynie te uchybienia, których dopuścił się sąd odwoławczy prowadzący kontrolę odwoławczą w trakcie postępowania odwoławczego. Uchybienia te winny mieć — ponadto — *k w a l i f i k o w a n y* charakter (muszą to być uchybienia dające się zakwalifikować jako „rażące naruszenia” w rozumieniu przepisu art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.), a ich zmaterializowanie się w postępowaniu odwoławczym (dla skuteczności kasacji) powinno prowadzić do ustalenia, że mogły one mieć *i s t o t n y* wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Trzeba ponadto wskazać, że zgodnie z od dawna ustabilizowaną praktyką orzecniczą Sądu Najwyższego podstawy kasacji nie może stanowić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.), jako niemieszczący się w ramach podstaw kasacyjnych, o których mowa w przepisie art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.

Nadzwyczajny środek zaskarżenia sporządzony i wniesiony przez obrońcę skazanych K.G., E.B.K., W.R. i K.B. adw. Ł.C. zmierza — w istocie — do ominięcia

wskazanych powyżej rygorów procesowych i ponownego wywołania kontroli apelacyjnej orzeczenia sądu *a quo*, tym razem pod pretekstem podniesienia zarzutów naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k., art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. oraz zarzutów rażącego naruszenia prawa materialnego.

Zarzuty oznaczone przez autora kasacji jako pkt I i pkt I „bis” (zarzut oznaczony jako pkt I podniesiono w dalszej części *petitum* z powodu cyt.: „ostrożności procesowej”) w istocie zmierzają do podważenia dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, co w postępowaniu kasacyjnym jest niedopuszczalne. W treści nadzwyczajnego środka zaskarżenia stawia się sądowi *ad quem* zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, czyni się to jednak tylko formalnie. Przypomnieć trzeba, że postawienie zarzutu naruszenia prawa materialnego (także — „rażącego” naruszenia prawa materialnego) jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy przy niekwestionowanych przez autora środka zaskarżenia ustaleniach faktycznych doszło do wadliwego zastosowania przepisu prawa materialnego (bądź to na skutek błędnej jego wykładni, bądź też w efekcie błędnej subsumcji) do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Jak bowiem wynika z utrwalonej linii orzecznictwa sądu kasacyjnego, zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego może zostać skutecznie podniesiony wyłącznie wówczas, gdy skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2017 r., IV KK 278/17, SIP «Legalis» nr 1705371). Ustalenia dotyczące znamion czynu zabronionego należą do sfery ustaleń faktycznych, które z mocy art. 523 § 1 k.p.k. nie mogą być przedmiotem rozpoznawania w postępowaniu kasacyjnym. Zarzut obrazy prawa materialnego mógłby być rozpatrywany jedynie, gdyby dotyczył wykładni bądź zastosowania tego prawa w niekwestionowanym stanie faktycznym (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2013 r., III KK 305/13, SIP «Legalis» nr 745439).

Lektura zarzutów oznaczonych jako pkt. I i I „bis” kasacji dowodzi, że autorowi kasacji wcale nie chodzi o wskazanie na tego rodzaju wadliwość. Kasacja kwestionuje bowiem w tym zakresie w sposób frontalny dokonane w sprawie ustalenia faktyczne. Zastępuje się bowiem ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji własną wersją ustaleń zaprezentowaną przez obrońcę, że tj.

stanem faktycznym polegającym na tym, że cyt.: „używanie przemocy i doprowadzenie pokrzywdzonej do stanu bezbronności (o ile wystąpiło), miało miejsce po dokonaniu kradzieży pieniędzy pokrzywdzonej przez K.G., które znajdowały się w innym pomieszczeniu niż tym, w którym przebywała pokrzywdzona w chwili krytycznego zdarzenia” oraz „skazani [W.R. oraz K. B.] nie obejmowali swoim zamiarem kradzieży pieniędzy pokrzywdzonej z użyciem przemocy, a jedynie godzili się na kradzież pieniędzy” (sąd pierwszej instancji dokonał jednak w obu przypadkach odmiennych ustaleń faktycznych).

Niezależnie od tego wypadu podkreślić, że nadzwyczajny środek zaskarżenia może być skierowany wyłącznie przeciwko wyrokowi sądu odwoławczego (art. 519 zd. pierwsze k.p.k.), tymczasem sąd *ad quem* nie stosował przepisów prawa materialnego wskazanych w zarzutach kasacyjnych (w pkt. I.2.1 zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 11 grudnia 2020 r. zmieniono zaskarżone orzeczenie sądu pierwszej instancji w ten sposób, że sąd *ad quem* złagodził karę jednostkową orzeczoną wobec oskarżonych K.G., K.B., W.R. i E.B.K. w pkt. I wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 czerwca 2020 r., dokonując jej redukcji do wymiaru trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, zaś w pkt. 3 *tiret* pierwsze sąd w związku z korektą represji zastosowanej za czyn przypisany w pkt. I wyroku sąd pierwszej instancji obniżył karę łączną orzeczoną wobec K.G., K.B. i E.B.K. z sześciu do czterech lat pozbawienia wolności). W postępowaniu odwoławczym nie stosowano zatem przepisów, które miały — zdaniem autora kasacji — zostać naruszone przez Sąd Okręgowy w K.. Niezależnie od tego należy powiedzieć, że przyjęta przez sąd pierwszej instancji subsumcja współsprawstwa w czynie zakwalifikowanym z art. 280 § 1 k.k. jest prawidłowa i koresponduje z dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi.

Jeśli chodzi o zarzuty wskazane w pkt. II 1-2 i II „bis” *petitum*, to wypadu po pierwsze stwierdzić, że w istocie nie odnoszą się one wcale do wyroku sądu odwoławczego, lecz ich celem (procesowo tylko delikatnie zamaskowanym przez nawiązanie do „kasacyjnych” podstaw zaskarżenia) jest podważenie ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy w K. i wywołanie ponownej kontroli apelacyjnej, co jest niedopuszczalne w toku postępowania kasacyjnego. Sąd

odwoławczy należycie wywiązał się z ciążących na nim obowiązków wynikających z przepisów art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. (włączenie przez autora kasacji do tzw. podstawy zarzutu kasacyjnego przepisu art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. — zarzut kasacyjny pkt. II.1 — jest o tyle wadliwe, że przepis ten mógłby mieć zastosowanie w postępowaniu odwoławczym jedynie wtedy, gdyby sąd drugiej instancji dokonywał własnych ustaleń faktycznych; *in casu* tak jednak nie było): rozpoznał wszystkie zarzuty podniesione w apelacjach obrońców adw. M.B. i r.pr. M.P. i uzasadnił swoje stanowisko w sposób należycie korespondujący z wymogiem wynikającym z przepisu art. 424 § 1 k.p.k. (tzw. dyrektywa kondensacji uzasadnienia, mająca odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym, art. 458 k.p.k.).

Jeśli chodzi o kwestię *modus operandi* sprawców czynu przypisanego w pkt. I wyroku sądu pierwszej instancji (tj. stosowanie przemocy wobec pokrzywdzonej w postaci narzucenia na M.K. narzuty, trzymania jej za ręce), to zarzuty dotyczące błędu w ustaleniach faktycznych oraz naruszenia przepisów art. 7 k.p.k. i a 410 k.p.k. zostały należycie rozpoznane przez sąd odwoławczy, czemu dano wyraz w pisemnych motywach wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 11 grudnia 2020 r. (sekcja 3.1 uzasadnienia formularzowego wyroku sądu odwoławczego), w których wskazano trafnie na to, że sąd pierwszej instancji nie dopuścił się naruszenia wskazanych w kasacji przepisów.

Sąd odwoławczy odniósł się przede wszystkim szczegółowo do sposobu oceny zeznań pokrzywdzonej M.K. przez Sąd Rejonowy w K., wskazując na to, że ocena dowodu z zeznań pokrzywdzonej przeprowadzona przez sąd *a quo* nie nosi znamion dowolności. Pewne drugorzędne różnice w szczegółach depozycji w żadnym wypadku nie dyskredytują tych zeznań (w szczególności zaś nie mogły skutkować powstanie uzasadnionych wątpliwości co do okoliczności, o których mowa w treści przepisu art. 192 § 2 k.p.k.), zaś porównanie treści zeznań pokrzywdzonej z postępowania przygotowawczego i postępowania jurysdykcyjnego pozwoliło na jednoznaczne ustalenie czasowej sekwencji akcji przestępczej rozwiniętej przez trójkę oskarżonych w domu M.K. w H. (w szczególności tego, że pieniądze pokrzywdzonej znajdujące się w jej pokoju zostały zabrane przez

oskarżonego K.G. temporalnie równocześnie ze stosowaniem wobec M.K. przemocy przez oskarżone T.K. i E.B.K., a nie po zastosowaniu przemocy wobec pokrzywdzonej).

Gdy idzie o zarzut tzw. dodatkowy odnoszący się do uchybienia przez sąd odwoławczy przepisom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., oznaczony w *petitum* jako zarzut kasacyjny II „bis” (podniesiony, jak wskazuje autor kasacji, z ostrożności procesowej), to jest on także oczywiście bezzasadny. Po pierwsze, jego lektura wskazuje wyraźnie na to, że przedmiotem tego zarzutu jest (ponownie) próba kontestowania dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji (i to mimo formalnego przywołania przez autora kasacji przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.), bowiem autor kasacji koncentruje się na forsowaniu odmiennego stanu faktycznego, zakładającego brak istnienia zamiaru po stronie oskarżonych W.R. i K.B.. Skoro ustalenia co do strony podmiotowej czynu składają się na dokonywane w sprawie ustalenia faktyczne, to niewątpliwie kwestionowanie istnienia po stronie oskarżonych zamiaru stanowi zabieg niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym (art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.). I to nawet wówczas, gdy dla nadania takiemu zarzutowi zewnętrznej formy kasacyjnej w kasacji formułuje się tezy naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. W kontekście tej ostatniej tezy i twierdzenia autora kasacji, że doszło do naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., godzi się zresztą powiedzieć, że rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 11 grudnia 2020 r. dotyczące istnienia po stronie skazanych W.R. i K.B. zamiaru co do czynu im w pkt. I wyroku sądu *meriti* wskazują na to, że zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., oznaczony jako pkt. II apelacji adw. M.B., został przez sąd *ad quem* rozpoznany. Wywiązując się z obowiązków procesowych wynikających z art. 457 § 3 k.p.k. prawidłowo sąd odwoławczy ustalił — co do kwestii zamiaru tej dwójki podsądnych — że cyt.: „oskarżeni dobrze się znali, umówili się na wspólny wyjazd i razem jechali przez kilka dni, chociaż sprzecznie podawali cel podróży (zjazd Romów, wczasy). Do domu pokrzywdzonej udały się nie tylko T.K. i E.B.K. z narzutą, ale też K.G., który mimo ciepłej pory roku założył rękawiczki (zabezpieczone później w samochodzie), następnie szybko wybiegli z domu i bardzo szybko odjechali. Znamienne są

wyjaśnienia E.B.K. z k. 374v o tym, że wiedzieli, w jakim celu tam poszli, czyli kradzieży, czy wyjaśnienia T.K., która stwierdziła wprost 'poszliśmy tam kraść' k. 746. Zresztą wersja, że oskarżone miały zasłaniać pokrzywdzoną, żeby nie widziała K.G. zakłada wiedzę uczestników zdarzenia na temat celu, w jakim udali się do tego domu i wcześniejszych uzgodnień. Stąd nie można przyjąć, aby W.R. i K.B. nie mieli wiedzy co do celu, w jakim pozostali oskarżeni udali się do domu pokrzywdzonej. Przebywali w samochodzie przed domem pokrzywdzonej i mieli wgląd na sytuację przed domem w czasie, gdy pozostali udali się do domu pokrzywdzonej w celu kradzieży. Prawidłowe są ustalenia sądu rejonowego, że wszyscy oskarżeni działali wspólnie i w porozumieniu, w ramach uzgodnionego podziału ról. Nie wynika z materiału dowodowego, aby wszyscy wcześniej ograniczyli sposób działania do określonego, np. sprowadzającego się do realizacji wyłącznie znamion kradzieży. Na pewno też nie wynika, że nie akceptowali poszczególnych działań pozostałych oskarżonych podjętych w celu zaboru pieniędzy". Ustalenia te są trafne i sąd kasacyjny je podziela.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanych K.G., E.B.K., W.R. i K.B. jako oczywiście bezzasadną (co tym samym uczyniło wniosek o wstrzymanie wykonania orzeczenie bezprzedmiotowym), o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzekając w myśl dyspozycji przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.