



Sygn. akt II KK 61/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 14 listopada 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Roman Sądej

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga,  
w sprawie **1) R. A.** skazanego z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 i in. kk, **2) D. K.**  
skazanego z art. 288 § 1 kk  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie  
w dniu 14 listopada 2013 r.,  
kasacji, wniesionych przez obrońcę skazanych  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 3 listopada 2011 r.,  
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.  
z dnia 26 marca 2010 r.

**I. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do skazanych D. K. i R. A., a na podstawie art. 435 kpk także wobec A. D., G. M., A. M., K. G. K., P. P., M. S., W. M. i R. S. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata R. B. - Kancelaria Adwokacka kwotę 2 952 (dwa tysiące dziewięćset pięćdziesiąt dwa) złote, zawierającą 23 % podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji z urzędu dla obu skazanych w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym.**

#### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 26 marca 2010 r., uznał m.in.:

1. A. D. za winnego popełnienia czynów:

- z art. 258 § 1 i 3 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku);
- z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i za to na podstawie art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia oraz karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 8 wyroku);
- z art. 239 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 9 wyroku);
- z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 163 § 1 pkt 1 k.k. i art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 163 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt 14 wyroku);
- z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 16 wyroku),
- z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 80 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 17 wyroku);
- z art. 286 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 18 wyroku);

- z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 20 wyroku);
- z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 160 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 30 złotych (pkt 21 wyroku);
- z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 70 stawek dziennych grzywny, po 30 złotych każda (pkt 22 wyroku);
- z art. 263 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt 23 wyroku);
- z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 24 wyroku);
- z art. 286 § 1 k.k. i art. 238 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 złotych (pkt 25 wyroku);
- z art. 278 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 80 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 26 wyroku);

- z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 27 wyroku);
- z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 120 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 28 wyroku);
- uniewinnił oskarżonego od czynów zarzuconych w pkt V i VII aktu oskarżenia (pkt 13 i 15 wyroku).

Na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności i grzywny orzeczono kary łączne 9 lat pozbawienia wolności i 350 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych.

## 2. P. Ł. za winnego popełnienia czynów:

- z art. 258 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku);
- z art. 157 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 7 wyroku);
- z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 163 § 1 pkt 1 k.k. i art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 163 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt 14 wyroku);
- z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 17 wyroku);
- z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. orzekł karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 18 wyroku);

- z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 27 wyroku);
- z art. 263 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 29 wyroku);
- z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej na kwotę 30 złotych (pkt 30 wyroku);
- uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego w pkt V aktu oskarżenia (pkt 13 wyroku).

Na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności i grzywny orzeczono kary łączne 11 lat pozbawienia wolności i 400 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych.

### 3. G. M. za winnego popełnienia czynów:

- z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 140 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 8 wyroku);
- z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 33 wyroku);
- z art. 263 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt 34 wyroku);
- na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. umorzył postępowanie w odniesieniu do czynów zarzucanych w pkt I i IV aktu oskarżenia (pkt 4 i 10 wyroku).

Na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności i grzywny orzeczono kary łączne 4 lat

pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych.

4. A. M. za winnego popełnienia czynów:

- z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 17 wyroku);
- z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. orzekł karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 18 wyroku);
- na podstawie art. 17 § 1 pkt k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. umorzył postępowanie w odniesieniu do czynu zarzuconego w pkt I aktu oskarżenia (pkt 3 wyroku);
- uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu zarzuconego w pkt IV aktu oskarżenia (pkt 12 wyroku).

Na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności i grzywny orzeczono kary łączne 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności i 160 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych.

5. W. M. M. w pkt 19 wyroku uznał go za winnego popełnienia czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. Nadto orzeczono 30 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych.

6. K. G. K. za winnego popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 278 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt 26 wyroku), której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. Nadto orzeczono 60 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 złotych.

7. P. P. za winnego popełnienia czynów:

- z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 31 wyroku);
- z art. 291 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 32 wyroku).

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczono karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

8. M. S. w pkt 25 wyroku Sąd uznał za winnego popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. i art. 238 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby. Orzekł także 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 złotych.

9. R. S. za winnego popełnienia czynów:

- z art. 279 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 i k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 17 wyroku);
- z art. 286 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. orzekł wobec niego karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 80 stawek dziennych grzywny, każda po 30 złotych (pkt 18 wyroku);
- z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. orzekł wobec niego karę 2 lat pozbawienia wolności 150 stawek dziennych grzywny, po 30 złotych każda (pkt 33 wyroku);
- uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego w pkt I aktu oskarżenia (pkt 6 wyroku).

Na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności i grzywny orzeczono kary łączne 4 lat pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych.

10. R. A. za winnego popełnienia czynów:

- z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności oraz 120 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 31 wyroku);
- z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. orzekł wobec niego karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych (pkt 33 wyroku);
- na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. umorzono postępowanie w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia (pkt 5 wyroku).

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. miejsce kar jednostkowych orzeczono kary łączne 6 lat pozbawienia wolności oraz 180 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych.

11. Sąd uznał D. K. za winnego popełnienia czynu z art. 288 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 16 wyroku).

Wyrok, w przedstawionym zakresie, zaskarżony został apelacjami obrońców wszystkich wymienionych oskarżonych, poza R. S., przy czym:

- obrońca A. D. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego oraz rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności;
- obrońca A. M. zaskarżył wyrok w części dotyczącej czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 17 i 18 i zarzucił obrazę prawa procesowego i materialnego;
- obrońca W. M. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił obrazę prawa materialnego;
- obrońca P. P. zaskarżył wyrok w części dotyczącej czynu z pkt XXII aktu oskarżenia (pkt 31 wyroku) i zakwestionował prawidłowość dokonanych ustaleń faktycznych;
- obrońca G. M. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił obrazę przepisów postępowania oraz błąd w ustaleniach faktycznych;
- obrońca oskarżonego P.Ł. zaskarżył wyrok w całości i podniósł zarzuty obrazę prawa procesowego, błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary;



- obrońca K. K. i M. S. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił obrazę prawa procesowego oraz błędy w ustaleniach faktycznych.

Obrońca oskarżonych D. K. i R. A. zaskarżył wyrok w zakresie czynu z art. 288 § 1 k.k. - w stosunku do D. K., zaś w zakresie czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. art. 64 § 1 k.k. oraz z art. 286 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - w stosunku do R. A., zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych wyrażający się:

- przedwczesnym przyjęciem w pkt 16 wyroku odpowiedzialności karnej D. K. z powodu pominięcia dowodu z przesłuchania świadka J. T.,
- przyjęciem w zakresie czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. art. 64 § 1 k.k. odpowiedzialności karnej R. A. wbrew jednemu obiektywnemu dowodowi w tej sprawie w postaci zeznań pokrzywdzonego Z. J.,
- przyjęciem w pkt 33 wyroku odpowiedzialności karnej R. A. wyłącznie na podstawie odosobnionego pomówienia I. B., które pozostaje w oczywistej kolizji z obiektywnym - kryminalistycznym - materiałem dowodowym zgromadzonym przez policję;

2. obrazę art. 5 i 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady rozstrzygania wszelkich wątpliwości na korzyść oskarżonego oraz zasady swobodnej oceny dowodów.

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie - uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 3 listopada 2011 r., na podstawie art. 437§ 1 i 2 k.p.k., art. 438 punkt 1 i 2 k.p.k., art. 435 k.p.k., art. 624§ 1 k.p.k. i art. 632 pkt 2 k.p.k.:

1. uchylił wyrok Sądu Okręgowego w S. dotyczący:

- rozstrzygnięcia o karze łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu A. D.,
- rozstrzygnięcia o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny wymierzonych oskarżonym A. M. i R.S.;

2. uchylił zaskarżony wyrok w całości w stosunku do oskarżonego P. Ł. oraz w części zawartej w punkcie 14 zaskarżonego wyroku, dotyczącej oskarżonego A.

- D. i przekazał w tym zakresie sprawę Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania;
3. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego G. M. w ten sposób, że uniewinnił go od czynu z art. 233 § 1 k.k. (pkt 10 wyroku Sądu Okręgowego) i w tej części kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa;
  4. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do A. D. w ten sposób, że uniewinnił go od czynu z art. 263 § 2 k.k. (pkt 23 wyroku Sądu Okręgowego) i w tej części kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa;
  5. zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej A. M. i R. S. w punktach 17 i 18, przyjmując, że oskarżony A.M. swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., a R. S. - art. 279 § 1 k.k. i za to wymierzył im kary po 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych;
  6. na podstawie art. 85 kk i art. 86§ 1 i 2 kk:
    - a/ kary pozbawienia wolności wymierzone A. D. za zbiegające się przestępstwa, opisane w punktach 1, 8, 9, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27 i 28 zaskarżonego wyroku połączył i wymierzył mu karę łączną 8 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;
    - b/ kary pozbawienia wolności i grzywny wymierzone R. S. za zbiegające się przestępstwa, opisane w punktach 5 tego wyroku oraz 33 zaskarżonego wyroku połączył i wymierzył temu oskarżonemu karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 170 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych;
  7. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
  8. zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych [...] określone kwoty tytułem opłaty oraz tytułem kosztów związanych z postępowaniem odwoławczym.

Z orzeczeniem Sądu Apelacyjnego nie zgodził obrońca skazanych R. A. i D. K., który wniósł na ich korzyść kasację. W kasacji wywiezionej na korzyść pierwszego z wymienionych skazanych skarżący zarzucił:

- 1/ obrazę art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nierozpoznanie w toku postępowania odwoławczego zarzutów apelacyjnych obrony opartych na

obrazie art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., czego przejawem jest brak rzeczowego wyjaśnienia przez Sąd odwoławczy:

- w odniesieniu do pkt 31 wyroku Sądu Okręgowego, w zakresie w jakim Sąd odwoławczy zaakceptował tok rozumowania Sądu I instancji odmawiający wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego Z. J. złożonym w godzinę po napadzie, a przyjął za wiarygodne wyjaśnienia skazanego I. B.,
- w odniesieniu do pkt 33 wyroku Sądu Okręgowego jakie dowody pozwoliły Sądowi Apelacyjnemu na przyjęcie tezy, że skazany dzwonił do pokrzywdzonego;

2/ w konsekwencji uchybień opisanych w pkt 1 także obrazę art. 2 § 2 i art. 7 k.p.k., stanowiącą rażące naruszenie prawa, mające wpływ na treść orzeczenia.

Zarzut obrazy art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. obrońca podniósł także w kasacji dotyczącej skazanego D. K. Jego zdaniem do obrazy wskazanych przepisów doszło poprzez nierozpoznanie w toku postępowania odwoławczego zarzutów apelacyjnych obrony opartych na obrazie art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., czego przejawem jest ogólnikowe potraktowanie w uzasadnieniu wyroku tego aspektu skargi. W konsekwencji tych uchybień doszło do obrazy art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. stanowiącej rażące naruszenie prawa, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia.

W konkluzji obu kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W pisemnych odpowiedziach na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku ze względu na zaistnienie uchybienia przewidzianego w art. 439 k.p.k.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Wniesienie kasacji okazało się o tyle skuteczne, że pozwoliło na stwierdzenie, że wyrok Sądu odwoławczego dotknięty jest jedną z bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia, wymienionych w katalogu zawartym w art. 439 § 1 k.p.k. Wprawdzie żadna z kasacji nie podnosiła zarzutu mieszczącego się we wskazanym katalogu, jednakże zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w

zakresie szerszym niż wyznaczonym granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami – w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k.

Z zarządzenia Przewodniczącej II Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego z dnia 15 września 2011 r. (k – 12400) wynika, że w skład Sądu odwoławczego wyznaczonego do rozpoznania omawianej sprawy wejść miał m.in. delegowany do Sądu Apelacyjnego sędzia Sądu Okręgowego T. O. Sędzia ten brał udział w rozpoznaniu sprawy, na co wskazuje protokół rozprawy apelacyjnej (k – 12447 – 12449) oraz w wyrokowaniu i ogłoszeniu orzeczenia (k – 12450 – 12454). Z nadesłanych do Sądu Najwyższego dokumentów (k – 39 – 43 akt SN) wynika, że Prezes Sądu Apelacyjnego delegował sędziego Sądu Okręgowego T. O. do pełnienia obowiązków sędziego w II Wydziale Karnym Sądu Apelacyjnego w dniach: 12 maja 2011 r. (rozprawa), 27 października 2011 r. (rozprawa), 21 grudnia 2011 r. (posiedzenie) i 9 lutego 2012 r. (rozprawa). Rozprawa apelacyjna odbyła się w dniu 27 października 2011 r., jednakże, odwołując się do treści art. 411 § 1 k.p.k., Sąd postanowił „odroczyć wydanie wyroku do dnia 3 listopada 2011 r.” Czynność ta przeprowadzona została we wskazanej dacie, czego dowodzi „protokół z ogłoszenia wyroku” – k. – 12450 – 12451, z udziałem sędziego T. O. Rzecz jednak w tym, że jak wynika z pisma Przewodniczącej II Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego z dnia 28 lutego 2013 r. (k. – 24 akt SN), „w wyniku niedopatrzenia nie wystawiono delegacji dla sędziego Sądu Okręgowego T. O. na ogłoszenie wyroku w dniu 3 listopada 2011 roku”. Opisana sytuacja uzasadnia stwierdzenie, że w dacie ogłoszenia wyroku Sąd odwoławczy był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ponieważ sędzia niższego rzędu nie został skutecznie delegowany do orzekania w działającym jako sąd odwoławczy Sądzie Apelacyjnym. Sam fakt, że sędzia miał należyłą delegację na dzień rozprawy odwoławczej, nie oznacza, iż delegacja ta niejako automatycznie rozciąga się także na inne dni, w tym na ten, w którym po odroczeniu wydania wyroku zostaje on wydany, chyba że byłaby to delegacja okresowa obejmująca także ten dzień (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2010 r., V KK 158/10, R – OSNKW 2010, poz. 2046 CD), co ze względu na jednoznaczną treść delegacji na dzień 27 października 2011 r. w rozważanej sprawie nie może mieć miejsca. Wszystkie czynności orzecznicze wykonane z udziałem sędziego delegowanego, w

tym wydanie i ogłoszenie orzeczenia, muszą nastąpić w okresie delegowania sędziego do orzekania w innym sądzie. Zatem akt delegacji sędziego do innego sądu winien obejmować nie tylko dzień, w którym prowadzona jest rozprawa z jego udziałem, ale również dzień, w którym ogłaszane jest zapadłe w wyniku wcześniejszego rozpoznania sprawy orzeczenie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 10 czerwca 2010 r., IV KK 422/09, OSNKW 2010, z. 9, poz. 81 i z 25 listopada 2010 r., V KK 177/10, LEX nr 653673).

Zaistnienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. pociągnęło za sobą konieczność uchylenia zaskarżonego kasacjami wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, a także bez potrzeby odnoszenia się do zarzutów kasacyjnych.

W toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny rozpoznał środki odwoławcze dotyczące dziesięciu oskarżonych, a nadto w trybie art. 435 k.p.k. rozstrzygnął w przedmiocie odpowiedzialności karnej R. S. Zgodnie z art. 435 k.p.k., stosowanym w postępowaniu kasacyjnym odpowiednio, Sąd Najwyższy uchyla orzeczenie wobec współoskarżonych, choćby nie wnieśli kasacji, jeżeli uchylił je wobec współoskarżonego, którego kasacja dotyczyła, gdy te same względy przemawiają za uchyleniem wobec tamtych. Jest oczywiste, że ten sam wzgląd, tj. zaistnienie bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., przemawia za uchyleniem wyroku Sądu odwoławczego zarówno wobec skazanych R. A. i D. K., których obrońcy wnieśli kasacje, jak i wobec skazanych [...], ponieważ w kwestii ich odpowiedzialności karnej także rozstrzygał Sąd odwoławczy, który był nienależycie obsadzony. Wprawdzie R. S. nie zaskarżył orzeczenia Sądu pierwszej instancji, a wyrok Sądu odwoławczego wydany wobec niego na podstawie art. 435 k.p.k. zawierał rozstrzygnięcia na jego korzyść, to i tak, zważywszy na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej podlegał on uchyleniu (art. 435 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 oraz art. 439 § 2 a contrario i art. 520 § 3 k.p.k.). Z oczywistych względów wyrok Sądu Najwyższego nie może dotyczyć oskarżonego P. Ł., ponieważ Sąd odwoławczy uchylił w całości wyrok Sądu pierwszej instancji odnoszący się do tego oskarżonego.

W toku ponownego postępowania Sąd odwoławczy rozpozna wniesione środki odwoławcze przy respektowaniu przepisów o należytej obsadzie sądu oraz bacząc na granice środków odwoławczych, a zwłaszcza na kierunek zaskarżenia.

Kierując się powyższym orzeczono, jak w wyroku.