

POSTANOWIENIE

Dnia 30 czerwca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **K.D. i S.S.**

skazanych za czyn z art. 280 § 2 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 30 czerwca 2023 r.,

w trybie art. 535 § 3 k.p.k., kasacji obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 marca 2022 r., sygn. akt II AKa

241/19, zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 13 czerwca 2019

r., sygn. akt IV K 88/17,

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne,
2. obciążyć skazanych K.D. i S.S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.

(TM)

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 13 czerwca 2019 r., sygn. akt IV K 88/17, S.S. (wraz z K.D.) został uznany za winnego czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., polegającego na tym, że w nocy z 21 na 22 września 2016 r. w miejscowości Ś, województwa [...], działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się nożem kuchennym o długość ostrza 12 cm oraz innymi podobnie niebezpiecznymi przedmiotami w postaci młotka oraz elektrycznego paralizatora, dokonali rozboju na osobie J.D. w ten sposób, że używając przemocy polegającej na zadaniu pokrzywdzonemu dwukrotnie ciosów pięścią w głowę i przyduszaniu kolanem do łóżka oraz przystawiając nóż do szyi,

wymachując w kierunku jego głowy młotkiem i okazując paralizator oraz grożąc pozbawieniem życia żądali wydania pieniędzy, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia kartę bankomatową nieustalonego banku i telefon komórkowy N. o wartości 90 zł, przy czym wskutek użycia wobec pokrzywdzonego noża doznał on obrażeń ciała w postaci drobnego rozcięcia skóry palca IV ręki lewej długości 1 cm na wysokości stawu międzypaliczkowego dalszego, które to obrażenia skutkowały naruszeniem czynności narządu ciała i rozstrojem zdrowia na czas do 7 dni. Za ten czyn S.S. wymierzono mu karę 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I). Taką samą karę wymierzono też K.D. Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcia w przedmiocie zaliczenia na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (pkt II), przepadku (pkt III), dowodów rzeczowych (pkt IV) i kosztów procesu (pkt V).

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy obu oskarżonych. W odniesieniu do S.S. jego obrońca zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości i zarzucił:

- „1. naruszenie przepisu art. 201 k.p.k. przez zaniechanie powołania biegłego, celem wydania opinii co do zdolności postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń przez pokrzywdzonego, z uwagi na jego wieloletnie nadużywanie alkoholu;
2. zaniechanie ustalenia czy pokrzywdzony J.D. istotnie posiadał kartę bankomatową oraz w jakim banku;
3. naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 2 § 1 pkt 1, art. 4, art. 5 § 2, art. 7 i art. 410 k.p.k. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów skutkującym jej dowolnością, przez jednostronną i sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodów, w szczególności:
 - bezkrytyczne danie wiary zeznaniom pokrzywdzonego, mimo że ze względu na nadużywanie alkoholu od wielu lat oraz sprzeczne zeznania w części dotyczącej sprawców zachodzi uzasadniona wątpliwość co do zdolności prawidłowego postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń, a także skłonności do konfabulacji;
 - poczynienie ustaleń faktycznych również na podstawie zeznań świadka R.D., który relacjonował rozmowę z pokrzywdzonym, wskazującym sprawców, mimo że podczas tej rozmowy pokrzywdzony był pijany;

- dowolne przyjęcie, że oskarżeni dokonali rozboju, mimo że dane dotyczące logowania się telefonu jednego z nich do stacji BTS wskazują, że musieli znajdować się w innym miejscu;
- jednostronną i bezkrytyczną ocenę wyjaśnień oskarżonego S.S. jako niewiarygodnych, mimo że niespójność i sprzeczność w wyjaśnieniach jest jedynie pozorna;

4. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego”.

W oparciu o tak podniesione zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego albo o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o złagodzenie kary orzeczonej wobec oskarżonego i orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny w Lublinie wyrokiem z dnia 1 marca 2022 r., sygn. akt II AKa 241/19, zmienił wyrok Sądu I instancji w ten sposób, że – stosując nadzwyczajne złagodzenie kary z art. 60 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. – obniżył kary pozbawienia wolności orzeczone S.S. i K.D. do roku i 6 miesięcy (pkt I.1.) i zwolnił ich od opłaty za obie instancje (pkt I.2.), a w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy (pkt II).

Kasacje od tego wyroku wnieśli obrońcy obu skazanych. Obrońca S.S. zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości i zarzucił:

„1. naruszenie prawa procesowego, to jest art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. oraz art. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., przez zaniechanie zasięgnięcia opinii biegłego z zakresu uzależnień (a w związku z tym także zażądania dokumentacji leczenia J.D.) – na okoliczność, od kiedy można przyjąć wieloletnie uzależnienie od alkoholu J.D. i od kiedy w związku z tym istniały w jego ośrodkowym układzie zmiany patologiczne niekorzystnie wpływające na funkcjonowanie poznawcze (wniosek złożony na rozprawie 24 lutego 2022 r.), w sytuacji gdy:

- okoliczność ta jest fundamentalna dla oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, a co za tym idzie dla przypisania winy oskarżonemu S.S., a jednocześnie nie była udowodniona innymi dowodami;

- opinia biegłej była niejasna, gdyż nie odpowiedziała na pytanie, czy nie w pełni zachowana zdolność pokrzywdzonego do spostrzegania, zapamiętywania, przechowywania i odtwarzania spostrzeżeń, która skutkuje tym, że jego wypowiedzi nie spełniają psychologicznych kryteriów wiarygodności istniała nie tylko w chwili składania zeznań przed Sądem Apelacyjnym w Lublinie, choć zasady logiki wskazują, że dysfunkcja pokrzywdzonego w tym zakresie musiała istnieć już co najmniej od zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa;

- dowód był możliwy do przeprowadzenia i, wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, nie zmierzał w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, ponieważ konieczność złożenia takiego wniosku pojawiła się po złożeniu ustnej uzupełniającej opinii biegłej na rozprawie 24 lutego 2022 r., żaden z oskarżonych nie dążył do przedłużenia procesu, natomiast długość postępowania w sprawie, od złożenia aktu oskarżenia do wyrokowania wynikała z przyczyn obiektywnych lub spowodowana była przez Sądy obu instancji;

2. naruszenie prawa procesowego, to jest art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu oraz niedostatecznym rozważeniu przez Sąd Apelacyjny konkretnych zarzutów dotyczących wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie (zarzut obrazy art. 4, 7, 410, 424 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz braku w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie podania istotnych i pełnych przyczyn uznania za bezzasadne powyższych zarzutów apelacji, w szczególności:

a. nierozważenie w pełni okoliczności podniesionych w apelacji, co do poczynienia ustaleń faktycznych również na podstawie zeznań świadka R.D., który relacjonował rozmowę z pokrzywdzonym, wskazującym sprawców, mimo że podczas tej rozmowy pokrzywdzony był pijany;

b. niepoddanie wnikliwej ocenie zeznań R.S. i M.Z. złożonych przed Sądem Apelacyjnym 24 lutego 2022 r., które w świetle całokształtu zeznań innych świadków i okoliczności zdarzenia podważają wiarygodność zeznań pokrzywdzonego dotyczących sprawstwa oskarżonego S.S.;

c. nierozważenie w pełni zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 201 k.p.k. przez zaniechanie powołania biegłego, celem wydania opinii co do zdolności postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń przez pokrzywdzonego, z uwagi na jego wieloletnie nadużywanie alkoholu;

- d. dokonanie z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i poprawnego rozumowania oceny zeznań pokrzywdzonego;
- e. nierozważenie w pełni zarzutu związanego z brakiem ustalenia czy oskarżony posiadał kartę bankomatową, a jeśli tak to jakiego banku, mimo że okoliczność ta ma fundamentalne znaczenie dla oceny zeznań pokrzywdzonego oraz funkcjonariuszy Policji, a co za tym idzie znaczenie dla przypisania winy S.S.”.

W oparciu o takie zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym do Sądu Apelacyjnego w Lublinie, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie, jak i wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przed Sądem I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co umożliwiło jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W związku ze złożeniem wniosku o uzasadnienie jedynie przez obrońcę S.S., pisemne uzasadnienie postanowienia o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej odnosi się wyłącznie do tego skazanego.

Pierwszy zarzut kasacji obrońcy dotyczy oddalenia przez Sąd odwoławczy wniosku dowodowego o zwrócenie się po całość dokumentacji medycznej pokrzywdzonego J.D. oraz wywołanie opinii biegłego z zakresu uzależnień na okoliczność od kiedy można przyjąć uzależnienie pokrzywdzonego od alkoholu i w związku z tym od kiedy w jego układzie nerwowym mogły zaistnieć zmiany patologiczne (wniosek k. 1320v). Powodem oddalenia tego wniosku dowodowego było wskazanie, że okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a wniosek zmierza do przedłużenia postępowania (k. 1321). Do zeznań J.D. odnoszą się również zarzuty z punktów 2.c. i 2.d. Obrona podnosi w nich nierzetelną kontrolę odwoławczą co do zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 201 k.p.k. przez zaniechanie powołania biegłego celem wydania opinii co do zdolności postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń przez pokrzywdzonego, z uwagi

na jego wieloletnie nadużywanie alkoholu oraz dokonanie oceny zeznań pokrzywdzonego z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i poprawnego rozumowania.

Przed przystąpieniem do wykazania, dlaczego przywołane zarzuty kasacji są oczywiście bezzasadne, należy przypomnieć skarżącemu jak przebiegało przeprowadzenie i ocena dowodu z zeznań pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego i przed Sądem I instancji. Jest to konieczne dla wykazania bezpodstawności twierdzeń obrony zmierzających do zdyskredytowania tego świadka, bo temu przecież służą zarzuty kasacyjne wskazujące na rażące naruszenie art. 366 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. Pokrzywdzony J.D. o rozpoznaniu obu sprawców, w tym – co ważne z perspektywy zmiany jego zeznań w postępowaniu odwoławczym – swego syna, zeznawał już w postępowaniu przygotowawczym, dzień po zdarzeniu (k. 89-91; k. 96-97 – protokół konfrontacji). Przed Sądem I instancji zeznawał jedynie w odniesieniu do oskarżonego S.S., bowiem co do swego syna – skorzystał z prawa do odmowy składania zeznań. Były to zeznania jednoznacznie obciążające. Pokrzywdzony nie miał wątpliwości, że uczestnikiem napadu był oskarżony S.S., wskazał po czym go rozpoznał (k. 923v-924). Należy podkreślić, że obrońca ówczesnego oskarżonego i jednocześnie autor kasacji uczestniczył w rozprawie w dniu 11 czerwca 2018 r., kiedy to zeznawał pokrzywdzony (k. 923; następnie zeznania ujawnione bez odczytywania na rozprawie w dniu 13 czerwca 2019 r. – k. 1136) i zadawał mu pytania. Pomimo takiej możliwości nie wnioskował jednak o przesłuchanie pokrzywdzonego w obecności biegłego ze względu na jego uzależnienie od alkoholu. W tym miejscu trzeba przypomnieć, że to do organu procesowego należy decyzja, czy przesłuchać świadka z udziałem biegłego (art. 192 § 2 k.p.k.), przy czym *verba legis* sąd lub prokurator „może” podjąć decyzję o przesłuchaniu z udziałem biegłego, ale nie jest do tego zobligowany. W tym kontekście zupełnie niezrozumiałe było postawienie w apelacji obrońcy S.S. zarzutu naruszenia art. 201 k.p.k., który odnosi się do sytuacji niepełności lub niejasności opinii biegłych, tudzież sprzeczności między ich opiniami. Pomimo wadliwości tego zarzutu odwoławczego, Sąd Apelacyjny w Lublinie prawidłowo go rozpoznał, traktując w istocie jako zarzut naruszenia art. 192 § 2 k.p.k. (k. 1353). Aprobując w

pełni stanowisko Sądu Apelacyjnego w tym względzie trzeba przypomnieć skarżącemu, że to sąd, stykając się bezpośrednio ze świadkiem i obserwując sposób składania zeznań, dokonuje oceny wiarygodności konkretnych oświadczeń procesowych. Opinia biegłego może jedynie służyć sądowi pomocą przy dokonywaniu tej oceny. Wobec treści apelacji obrońców obu oskarżonych, jak również wyraźnego wniosku o przesłuchanie pokrzywdzonego złożonego przez obrońcę jego syna, K.D., Sąd Apelacyjny zdecydował się na przesłuchanie pokrzywdzonego w obecności biegłego psychologa. Już z treści apelacji i załączonych dokumentów wynikało bowiem, że pokrzywdzony zamierza jednak zaprzestać korzystania z prawa do odmowy zeznań wobec swego syna i złożyć zeznania mające na celu jego „uratowanie”, jak sam stwierdził (k. 1188).

W rezultacie, w postępowaniu odwoławczym pokrzywdzony został przesłuchany w trybie art. 192 § 2 k.p.k., z udziałem biegłego psychologa. Na tym etapie zmienił swoje dotychczasowe zeznania, nie wskazując już skazanych jako sprawców rozboju. Sąd odwoławczy ocenił te zeznania jako niewiarygodne, obszernie motywując swoje stanowisko w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Taka ocena jest wsparta wnioskami opinii psychologicznej. Opinia pisemna jest co prawda stosunkowo lakoniczna (k. 1245), jednak biegła potwierdziła jej wnioski (brak „psychologicznej wiarygodności” pokrzywdzonego) na rozprawie odwoławczej (k. 1319) i wskazała, że dotyczą one wyłącznie zeznań, przy składaniu których była obecna, tj. właśnie zmienionych zeznań złożonych na rozprawie apelacyjnej. Biegła podała, że tezy swojej opinii oparła m.in. na uzależnieniu pokrzywdzonego od alkoholu i konsekwencjach urazu głowy. Nie stanowi jednak naruszenia art. 7 k.p.k., tym bardziej naruszenia rażącego, ocena Sądu odwoławczego, że powodem uznania za niewiarygodne zeznań pokrzywdzonego z postępowania odwoławczego są wnioski płynące z analizy całokształtu jego oświadczeń procesowych i w konsekwencji przyjęcie, iż zeznania składane przed Sądem Apelacyjnym miały na celu ochronę syna, a w rezultacie - jego kolegi, tj. S.S. Nie ma racji obrońca podnosząc w zarzucie, że z uwagi na brak wypowiedzenia się co do momentu powstania dysfunkcji związanych z nadużywaniem alkoholu, opinia biegłego psycholog jest niejasna. W tych okolicznościach zajęcie przez Sąd Apelacyjny stanowiska, że opinia biegłej w żaden sposób nie dyskredytuje wcześniejszych

zeznań J.D., nie może być uznane za rażące naruszenie prawa, uzasadniające uwzględnienie kasacji.

W rezultacie także oddalenie wniosku dowodowego złożonego w toku rozprawy odwoławczej o powołanie biegłego z zakresu uzależnień nie może być ocenione jako rażące naruszenie prawa. W uzasadnieniu wyroku Sąd odwoławczy rzetelnie odniósł się do potrzeby zasięgnięcia wiadomości specjalnych z zakresu uzależnień przy ocenie zeznań J.D. Stwierdził, że nie ma potrzeby ich wykorzystania, bowiem pomimo alkoholizmu pokrzywdzony logicznie i rzeczowo opisał przebieg rozboju, zachowywał się racjonalnie, należycie odtworzył przebieg zdarzenia bezpośrednio po jego zaistnieniu, co potwierdził w zeznaniach w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem I instancji. Jego zeznania, z wyłączeniem zeznań składanych na rozprawie apelacyjnej, były spójne. W sprawie zgromadzono także dokumentację medyczną pokrzywdzonego, według oświadczenia K.D. (k. 1230), był to komplet posiadanej przez niego dokumentacji ojca (k. 1230).

Ma rację obrońca, że dowód z opinii biegłego z zakresu leczenia uzależnień obiektywnie był możliwy do przeprowadzenia. Rzecz jednak w tym, że Sąd Apelacyjny nie oddalił tego wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. (dowodu nie da się przeprowadzić), tylko – w kontekście oceny wszystkich zeznań pokrzywdzonego i faktu uzyskania opinii biegłego psychologa co do jego zeznań złożonych na rozprawie odwoławczej – uznał, iż okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, a wniosek dowodowy zmierza do przedłużenia postępowania. Taka ocena Sądu Apelacyjnego nie jest ani dowolna, ani nie stanowi rażącego naruszenia przepisów prawa wskazanych w pierwszym zarzucie kasacji. Trzeba bowiem podkreślić, że w uzupełniającej ustnej opinii psychologicznej biegła stwierdziła, iż na bazie istniejącej dokumentacji nie można ustalić, kiedy powstały zmiany organiczne u pokrzywdzonego. Wprost podniosła, że biegły z zakresu uzależnień miałby za mało danych do oceny tej okoliczności (k. 1319v). Dodatkowo trzeba zauważyć, że obrońca zmierzał do uzyskania w 2022 r. opinii biegłego z zakresu uzależnień, która to miałaby służyć pomocą w ocenie zeznań złożonych w 2016 i 2018 r., dotyczących czynu popełnionego w 2016 r. Także z tego powodu oddalenie

wniosku dowodowego obrony przez Sąd odwoławczy nie może być ocenione jako rażące naruszenie prawa.

Nie stanowi także rażącego naruszenia zasad kontroli odwoławczej ocena Sądu Apelacyjnego, że zeznania pokrzywdzonego były spójne i konsekwentne, poza tymi złożonymi na rozprawie odwoławczej. Sąd Apelacyjny zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego ocenił, że pierwotne niewskazanie funkcjonariuszom policji na syna i jego kolegę jako sprawców wynikało z chęci ochrony osoby najbliższej przed odpowiedzialnością karną. O dylemacie moralnym pokrzywdzonego w tym względzie świadczą bezsprzecznie zeznania świadka R.D. ale także D.W. (k. 322v-323 i 1024v).

W zarzucie z punktu 2.a. skarżący kwestionuje jakość kontroli odwoławczej w zakresie możliwości wykorzystania zeznań świadka R.D., odwołując się do dwóch okoliczności: tego, że w chwili rozpytania pokrzywdzony znajdował się w stanie po spożyciu alkoholu oraz możliwości wykorzystania zeznań funkcjonariusza policji na okoliczność treści rozpytania.

Co do stanu w jakim znajdował się J.D., to został on potwierdzony stosownym badaniem. W związku z wynikami tego badania odstąpiono od przeprowadzenia czynności przesłuchania. Funkcjonariusz policji – R.D. rozmawiał jednak z J.D. i powziął od niego informacje na temat sprawców rozboju. Świadek R.D. stwierdził, że wypowiedzi J.D. były logiczne i konsekwentne, nie było z nim utrudnionego kontaktu (k. 218v – 219). Trzeba przypomnieć, że nie istnieje procesowy zakaz rozpytania osoby nietrzeźwej. Co więcej, w orzecznictwie przyjmuje się, że nie są dowodem niedopuszczalnym zeznania świadka złożone w stanie nietrzeźwości, o ile obiektywnie stopień tej nietrzeźwości i zachowanie świadka wskazują, że jest on w stanie złożyć zeznania, a w stan nietrzeźwości wprowadził się nie przy udziale organ procesowego. Należy jednak takie zeznania oceniać uwzględniając fakt nietrzeźwości i jego ewentualny wpływ na wiarygodność przekazywanych treści (por. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2004 r., V KK 314/03; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2008 r., V KK 300/07). Wobec tego sam stan nietrzeźwości pokrzywdzonego nie stał na przeszkodzie jego rozpytaniu.

Co do możliwości dowodowego wykorzystania zeznań świadka R.D., ma rację Sąd Apelacyjny, że nie istniały żadne przeszkody procesowe w postaci zakazu dowodowego, które uniemożliwiłyby przesłuchanie tego świadka. W szczególności nie stał temu na przeszkodzie art. 174 k.p.k., co zdaje się twierdzić obrońca na s. 7 i 8 uzasadnienia kasacji. Trzeba bowiem przypomnieć, że zeznania funkcjonariusza policji R.D. w pełni korelowały z konsekwentnymi zeznaniami pokrzywdzonego. Pokrzywdzony potwierdził przekazywane w czasie rozpytania informacje w czasie składania zeznań w postępowaniu przygotowawczym (k. 90 i 96) i na rozprawie przed Sądem I instancji (k. 923v). Wówczas już jego stan nie budził żadnych wątpliwości. Co do możliwości wykorzystania zeznań funkcjonariusza policji obrona powołuje się na pogląd wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym dowód z takich zeznań, złożony na okoliczność treści przekazanych w trakcie rozpytania, nie może zastępować dowodu z zeznań rozpytanego uprzednio świadka. Na podstawie tego dowodu nie można czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z zeznaniami świadka, którego rozpytano (obrona powołuje się na pogląd wyrażony w sprawach II KK 83/09 i II KK 18/10). Rzecz jednak w tym, że w związku z potwierdzeniem przez J.D. w ramach zeznań okoliczności przekazywanych funkcjonariuszowi policji w toku rozpytania, nie doszło do sytuacji, o której mowa we wskazanych judykatach.

Nie ma również racji skarżący kwestionując ocenę dowodu z zeznań R.S. i M.Z. W żadnym razie Sąd odwoławczy nie dopuścił się rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. Sąd ten podkreślił, że zeznania te nie przeczą podstawowej tezie wynikającej z pierwotnych zeznań pokrzywdzonego, iż sprawcami napadu mieli być K.D. i S.S. Sąd odwoławczy trafnie zwraca uwagę, że do zeznań tych świadków należy podchodzić z pewną dozą ostrożności, jako że pochodzą od osób mających problem alkoholowy. Jednakże nie można tracić z pola widzenia, że zeznania R.S. potwierdzają zeznania pokrzywdzonego złożone przed postępowaniem odwoławczym, bowiem świadek wskazał, że syn pokrzywdzonego ze swoim kolegą okradli, pobili i „pokłuli czymś troszkę” J.D. (k. 1319v). Powołując się na zeznania J.D. z rozprawy apelacyjnej obrona podnosi, że sprawcą rozboju mógłby być M.Z. i inna nieustalona osoba, bowiem świadek M.Z. miał opuszczać w noc zdarzenia dom R.S., w którym nocował. Tymczasem sam zainteresowany zeznał, że całą noc

spędził w domu R.S. i nigdzie nie wychodził (k. 1320v). J.D. twierdził również, że dostał od R.S. kominiarkę, którą ten miał otrzymać od jednego ze sprawców rozboju, podczas gdy sam R.S. zeznał, że kominiarka miała mu po prostu zaginąć, a sam miał jej nikomu nie dawać (k. 1319v-1320). Tym samym wskazanie Sądu odwoławczego, że zeznania ww. świadków nie przełamują ustaleń co do sprawstwa skazanych, nie może być ocenione jako przejaw rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Jednocześnie trafnie Sąd odwoławczy wskazał, że brak ustalenia szczegółów co do karty bankowej pokrzywdzonego stanowi uchybienie, ale niemające wpływu na treść orzeczenia. Co istotne, fakt posiadania przez pokrzywdzonego takiej karty wynika zarówno z jego zeznań, jak i z wyjaśnień S.S., który wyjaśniał o tym, jakoby pokrzywdzony miał kilka dni wcześniej dobrowolnie przekazać skazanym swoją kartę (k. 335-336). Z zeznań pokrzywdzonego wynikają również szczegóły dotyczące tej karty – miała to być karta dewizowa, z banku P. S.A., z której nie można było dokonywać wypłat z bankomatu, która została zastrzeżona w noc zdarzenia (k. 89; k. 924; k. 1223). Jak słusznie wskazał Sąd odwoławczy, fakt istnienia karty nie budzi więc żadnych wątpliwości.

Z uwagi na przedstawione okoliczności kasacja obrońcy skazanego S.S. okazała się oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Rozstrzygnięcie o kosztach z punktu 2 postanowienia uzasadnia art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.

(TM)

[ał]

