

POSTANOWIENIE

Dnia 4 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza

w sprawie K. M.

skazanego z art. 280 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 listopada 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 25 października 2016 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 17 grudnia 2015 r.,

1. oddala kasację;

2. obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

K.M., A.M. i Kr.M. oskarżono o to, że:

I. w dniu 18 lipca 2014 r. w M., dokonali wspólnie i w porozumieniu rozboju na P. Z. w ten sposób, że używając wobec pokrzywdzonego przemocy w postaci bicia rękami i kopania po całym ciele narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k., oraz doprowadzili do stanu bezbronności, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1500 zł, oraz telefon komórkowy m-ki Nokia

wraz z ładowarką oraz kartą SIM bliżej nieustalonej wartości, tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

Nadto K.M. i A.M. oskarżono o to, że:

II. w sierpniu 2013 r. w M., dokonali wspólnie i w porozumieniu z otwartego domu mieszkalnego zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 8500 zł na szkodę P. Z., tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.,

III. w bliżej nieokreślonym czasie, na przełomie września i października 2013 r. w M., wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym sprawcą dokonali rozboju na P. Z. w ten sposób, że używali wobec niego przemocy w postaci przewrócenia na podłogę, bicia po całym ciele, przez co narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k., oraz doprowadzili do stanu bezbronności, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w bliżej nieokreślonej kwocie nie mniejszej niż 100 zł oraz artykuły spożywcze o wartości 100 zł, tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

IV. w bliżej nieokreślonym czasie na przełomie stycznia i lutego 2014 r. w M. dokonali wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym sprawcą rozboju na P. Z. w ten sposób, że używając wobec pokrzywdzonego przemocy doprowadzili go do stanu bezbronności, poprzez bicie pokrzywdzonego po twarzy i całym ciele, czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k., a następnie zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 2000 zł wraz z portfelem skórzanym, oraz telefon komórkowy m-ki Samsung GT-E 1200 bliżej nieustalonej wartości, tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 17 grudnia 2015 r., uznał oskarżonych K.M. i A.M. za winnych popełnienia zarzucanych im czynów z pkt I, III i IV kwalifikowanych z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary po 2 lata pozbawienia wolności oraz po 30 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda, zaś za czyn zarzucany im w pkt II kwalifikowany jako przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. wymierzył im kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz po 30 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda.

Na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec K.M. i A.M. kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i orzekł wobec tych oskarżonych kary łączne po 4 lata pozbawienia wolności oraz po 100 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda. Jednocześnie na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym K.M. i A.M. okres ich tymczasowego aresztowania.

Natomiast oskarżonego Kr.M. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt. I aktu oskarżenia, kosztami procesu obciążając w tym zakresie Skarb Państwa. Jednocześnie zwolnił oskarżonych K.M. i A.M. od ponoszenia przypadających na nich pozostałych kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł oskarżony K.M. oraz obrońcy oskarżonych A.M. i K.M..

Obrońca oskarżonego K.M. zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku a to: art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zapadłego w sprawie wyroku zaś alternatywnie, rażącą niewspółmierność - surowość orzeczonych w wyroku kar jednostkowych oraz kary łącznej pozbawienia wolności i grzywny.

Wskazując na powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Podobne zarzuty i wnioski odwoławcze wywiódł oskarżony K. M., z tym, że podniósł również zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

Apelację w tej sprawie wywiódł również obrońca oskarżonego A.M..

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 25 października 2016 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: uchylił orzeczoną wobec oskarżonego K.M. karę łączną pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny. Uniewinnił oskarżonego K.M. od popełnienia czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia i w tej części kosztami procesu obciążył Skarb Państwa. Na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego K.M. kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny połączył i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 80 stawek dziennych, po 20 zł

każda. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, rozstrzygnął w przedmiocie opłat adwokackich oraz zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Powyższy wyrok zaskarżył kasacją obrońca oskarżonego K.M., który w oparciu o art. 523 § 1 i 2 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił orzeczeniu Sądu odwoławczego rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na jego treść, tj.:

- 1) art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez powierzchowną i niepełną kontrolę odwoławczą zarzutu dowolnej a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, co błędnie skutkowało zaaprobowaniem stanowiska Sądu Rejonowego, że K. M. działał wspólnie i w porozumieniu z A. M.;
- 2) art. 6 k.p.k., art. 6 ust. 3 lit. c) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 85 § 1 i 2 k.p.k., przez niedostrzeżenie przez Sąd II instancji, że adw. A. L. w toku postępowania przed Sądem Rejonowym reprezentowała oskarżonych Kr. i K. M., pomimo występującego między nimi konfliktu interesów;
- 3) art. 5 § 1 i 2 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości dostrzeżonych w zakresie zdarzenia z sierpnia 2013 r. na niekorzyść oskarżonego K.M. oraz uznaniu, że podstawą skazania jest nieprzedstawienie przez skazanego alibi potwierdzającego jego niewinność, podobnie jak uczynił to uniewinniony Kr. M.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 §1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. i art. 537 § 2 k.p.k. skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w R. przez uniewinnienie skazanego K.M. od popełnienia czynów opisanych w punktach II - IV aktu oskarżenia.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego K.M. nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie trzeba przypomnieć, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia o bardzo rygorystycznych uwarunkowaniach formalnych. Kontrolą kasacyjną objęte są kwestie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., których dopuścił się organ odwoławczy. Natomiast nie można kwestionować poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych

wprost lub też pod pozorem zarzutów naruszenia prawa procesowego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2017 r., V KK 193/17, LEX nr 2340617), a taki charakter ma konstrukcja zarzutów podniesionych w pkt 1 i 3 skargi kasacyjnej. Podstawą odrębnego zarzutu kasacyjnego nie może być również rażąca niewspółmierność kary. Warto wspomnieć, że w kasacji niedopuszczalne jest formułowanie zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. "efektu przeniesienia", czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo*. Wbrew stanowisku autorki kasacji zaskarżone orzeczenie Sądu odwoławczego nie zostało dotknięte takim uchybieniem.

Pierwszy z zarzutów kasacyjnych podnoszący rażące naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. nawiązuje do zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego K. M. naruszenia art. 4, 7 i 410 k.p.k., który miał charakter opisowy i przyjął formę poszerzoną o wskazanie uchybień procesowych, jakich zdaniem skarżącej dopuścił się Sąd I instancji, oraz do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, które to zarzuty zostały przetransponowane do uzasadnienia kasacji i w ten sposób ponowione.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że Sąd odwoławczy dopuścił się naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. określającego granice rozpoznania środka odwoławczego, bowiem skarżący nie wykazał, aby doszło do naruszenia tego przepisu i to w sposób rażący. Granice środka odwoławczego wyznaczone są przez zakres zaskarżenia, kierunek i treść zarzutu sformułowanego przez skarżącego oraz w mniejszym stopniu przez wnioski odwoławcze. W tych granicach poruszał się Sąd odwoławczy przy rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego. Nie budzi również zastrzeżeń rozpoznanie zarzutów podniesionych w osobistej apelacji oskarżonego K. M., które w swej istocie były zbliżone do zarzutów odwoławczych jego obrońcy. Zostały one ocenione przez pryzmat wszystkich ustawowych podstaw odwoławczych z wyeksponowaniem ich rzeczywistego znaczenia dla zakresu kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Rejonowego, przy uwzględnieniu zasad określonych w art. 433 § 1 k.p.k. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26

marca 2013 r., V KK 10/13, LEX nr 1293866 i z dnia 15 października 2014 r., IV KK 109/14, LEX nr 1537564).

Nie można również skutecznie twierdzić, że wyrok Sądu odwoławczego w sposób rażący narusza art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Przepis art. 433 § 2 k.p.k. ma charakter bezwzględny i nakazuje sądowi odwoławczemu rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, natomiast z dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k., odczytywanej w powiązaniu z art. 433 § 2 k.p.k., wynika, że obowiązkiem sądu odwoławczego jest przedstawienie w pisemnych motywach wyroku konkretnych powodów odnoszących się do realiów kontrolowanego instancyjnie orzeczenia, dla których uwzględniono bądź oddalono, chociażby w części, zarzuty podniesione w środku odwoławczym.

Skarżący w swej argumentacji wydaje się nie dostrzegać, że Sąd odwoławczy w sposób poprawny, rzetelnie i na wystarczającym poziomie szczegółowości odniósł się do wszystkich zarzutów apelacji oskarżonego K.M. i jego obrońcy, a zatem zrealizował obowiązki wynikające z przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Rezultatem tej kontroli była zmiana wyroku Sądu I instancji i uniewinnienie K.M. od przypisanego mu rozboju na P. Z., dokonanego w dniu 18 lipca 2014 r. Z kolei w zakresie winy i kary co do pozostałych czynów jednostkowych zarzucanych i przypisanych temu oskarżonemu, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Natomiast obrońca skazanego oczekuje, że Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym dokona ponownej kontroli odwoławczej orzeczenia Sądu I instancji i zaaprobuje alternatywną ocenę materiału dowodowego przedstawioną w nadzwyczajnym środku zaskarżenia. Należy zastrzec, że takie postąpienie jest niedopuszczalne bowiem, jak wielokrotnie podkreślano, specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala na prowadzenie dublującej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2017 r., sygn. akt III KK 27/17, LEX nr 2335984).

Sąd odwoławczy kontrolując wyrok skazujący Sądu I instancji za czyny zarzucane oskarżonemu w pkt II – IV aktu oskarżenia i utrzymując go w tym zakresie w mocy nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych, jak też nie

oceniał na nowo zgromadzonego materiału dowodowego, realizując w tym obszarze zagadnień swoją funkcję kontrolną.

Nie można podzielić stanowiska skarżącego, że Sąd Okręgowy rozpoznając zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. dokonał niepełnej i powierzchownej kontroli odwoławczej oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, w kontekście przeprowadzonej przez ten Sąd analizy zeznań pokrzywdzonego P. Z. (s.7 uzasadnienia SO).

Wbrew stanowisku skarżącego obdarzając przymiotem wiarygodności zeznania pokrzywdzonego z postępowania przygotowawczego Sądy obu instancji zasadnie przyjęły, że jednym z czynników, chociaż nie najważniejszym, wpływającym na jakość odtworzenia przez P. Z. zdarzeń był upływ czasu od ich zaistnienia, który na etapie postępowania jurysdykcyjnego powodował chaos w jego relacjach (s.7 uzasadnienia SR, s. 9 uzasadnienia SO). Trafnie oba Sądy zwróciły uwagę na fakt pobicia pokrzywdzonego w dniu 4 grudnia 2014 r. w związku ze złożeniem zeznań obciążających oskarżonych, słusznie uznając, że nie pozostawał on bez wpływu na postawę pokrzywdzonego w toku postępowania jurysdykcyjnego, który wyraźnie akcentował swoje obawy przed oskarżonymi, co determinowało treść jego zeznań i generowało występowanie rozbieżności w jego kolejnych relacjach (s. 7 uzasadnienia SR, s.11 uzasadnienia SO). W kasacji podniesiono również, że P. Z. jest osobą nałogowo spożywającą alkohol, co wymagało należytej staranności przy ocenie zeznań tego świadka, której Sądy obu instancji zdaniem obrońcy nie dochowały. Z tym zarzutem nie można się zgodzić, ponieważ Sądy orzekające w tej sprawie przeprowadziły kompleksową analizę zeznań pokrzywdzonego, także w zakresie rozpoznania przez P. Z. poszczególnych oskarżonych oraz określenia roli, jaką w kolejnych przestępstwach odgrywał K. M. (s.6 – 8 uzasadnienia SR oraz s. 8 – 12 uzasadnienia SO). Sąd odwoławczy kontrolując orzeczenie Sądu I instancji nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów częściowo akceptując dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zeznań pokrzywdzonego przy uwzględnieniu wspierających je depozycji świadków [...]. Należy przypomnieć, że członkowie rodziny pokrzywdzonego - E. O., M. O. i R. Z. znali przebieg zdarzeń z relacji P. Z. Dla E. O. i M. O. w swoich wypowiedziach P. Z. był na tyle wiarygodny, że zdecydowały się one powiadomić organy ścigania o

fakcie dokonania przestępstw na jego szkodę, bez jakiejkolwiek inicjatywy ze strony P. Z. (k.7 – 10). Jednocześnie nie stanowi naruszenia art. 7 k.p.k. uznanie przez Sąd, że takie fragmenty relacji wskazanych świadków, jak fakt zauważenia przez nich u pokrzywdzonego śladów pobicia po jego kolejnych kontaktach z oskarżonymi, dostarczanie P. Z. przez M. O. i E. O. telefonów po dokonanych na jego szkodę kradzieżach, uprawdopodobniają zeznania pokrzywdzonego dotyczące przebiegu opisywanych przez niego zdarzeń. Autorka kasacji nadaje zbyt dużą wagę występującym w zeznaniach tych świadków rozbieżnościom, które nie eliminowały możliwości czynienia stanowczych ustaleń na podstawie tych dowodów. Nadto krytyczne uwagi kasatorki dotyczące zeznań świadków R. Z. i Z. P. są o tyle nieistotne, że odnoszą się do czynu, od którego dokonania K. M. został uniewinniony.

Zeznania pokrzywdzonego w zakresie, w jakim dał im wiarę Sąd odwoławczy, znajdują również potwierdzenie w fakcie, iż w domu A. M. ujawniona została karta bankomatowa na nazwisko P. Z. (s.11 uzasadnienia SR), zaś K. M. dysponował opakowaniem od karty SIM używanej przez P. Z. (k. 40, 50 – 51). Natomiast okoliczność, że wskazana karta bankomatowa nie była w bezpośrednim posiadaniu K.M. dla oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, dotyczących roli jaką w poszczególnych przestępstwach odgrywał ten oskarżony, nie ma żadnego znaczenia, skoro był on współsprawcą.

Ocena zeznań P. Z. objęła również dowód w postaci opinii biegłego psychologa H. Z. (k. 792 – 794), który wziął udział w przesłuchaniu pokrzywdzonego przed Sądem I instancji (k.633 – 640). Wprawdzie biegły stwierdził u P. Z. uzależnienie od alkoholu i w sposób pozbawiony stanowczości nie wykluczył, iż pokrzywdzony może przekazywać treści, które z własnego punktu widzenia uznaje za prawdziwe, jednak kategorycznie uznał, iż rozwój umysłowy pokrzywdzonego osiągnął granice normy oraz że ma on zachowaną zdolność prawidłowego postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń, a także nie przejawia skłonności do konfabulacji (s. 7 uzasadnienia SR, s. 11 uzasadnienia SO). W oparciu o te stwierdzenia Sąd odwoławczy mógł oprzeć się na wskazanych przez siebie fragmentach relacji pokrzywdzonego w zakresie ustalenia, w których z zarzucanych oskarżonemu przestępstw dokonanych na szkodę pokrzywdzonego

brał on udział. Sąd odwoławczy uniewinniając K.M. od rozboju dokonanego na szkodę pokrzywdzonego w dniu 18 lipca 2014 r. w M. (pkt I aktu oskarżenia) trafnie zauważył, że o ile w odniesieniu do pozostałych czynów mankamenty w zeznaniach P. Z. dają się logicznie wytłumaczyć upływem czasu i obawą przed ponownym pobiciem w związku ze składaniem zeznań obciążających oskarżonych, to w przypadku zarzutu z pkt I aktu oskarżenia poziom wątpliwości trafnie wykazanych przez Sąd odwoławczy, powoduje, że argument ten jest niewystarczający, o czym przekonało Sąd odwoławczy uzupełniające przesłuchanie pokrzywdzonego w II instancji przez sędziego wyznaczonego (k.995 – 998). Dlatego w zakresie tego czynu, z uwagi na sygnalizowane nieusuwalne wątpliwości co do udziału w nim oskarżonego K.M., Sąd odwoławczy zastosował art. 5 § 2 k.p.k. (s. 11 - 12 uzasadnienia SO).

Sądy obu instancji zajęły się również kwestią rozpoznania przez pokrzywdzonego oskarżonego K.M. jako współsprawcy dokonanych na szkodę P. Z. przestępstw zarzucanych temu oskarżonemu w pkt II, III i IV aktu oskarżenia (s. 6 – 10 uzasadnienia SR, s. 9,10 uzasadnienia SO), słusznie dając w tym zakresie wiarę określonych fragmentom relacji pokrzywdzonego.

W postępowaniu przygotowawczym w dniu 1 sierpnia 2014 r. okazywano pokrzywdzonemu zdjęcie sygnalityczne Kr.M. – brata K.M.. P. Z. wśród czterech zdjęć rozpoznał wizerunek Kr.M., dostrzegając jego duże podobieństwo do jednego z napastników biorących udział w dokonanym na jego osobie rozboju (k. 21v – 22). Jednak przed Sądem I instancji nie był już w stanie powtórzyć tego rozpoznania na identycznym materiale zdjęciowym (k.637).

W postępowaniu przed Sądem Rejonowym, w dniu 26 sierpnia 2015 r. przeprowadzono przesłuchanie pokrzywdzonego w miejscu jego zamieszkania. Wówczas okazano P. Z. - Kr.M., w którym rozpoznał on K.M. jako jednego z napastników. Jednocześnie zastrzegł, że okazany mu mężczyzna jest podobny (zapewne do K.M. – uwaga SN), ale teraz wyrósł. Podsumowując wskazał „...To jest K. Ja go dawno nie widziałem. Niedawno był trochę niższy.” (k.636). Następnie okazano świadkowi zdjęcie K. M., którego pokrzywdzony prawidłowo rozpoznał, zaznaczając, że mężczyzna ten nigdy go nie pobił, a jedynie pożyczał paliwo (k.638).

W trakcie tej samej czynności okazano P. Z. oskarżonych K. i Kr. M. Z treści zeznań pokrzywdzonego złożonych po tym okazaniu wynika, że wówczas świadek prawidłowo rozpoznał K.M., kwestionując swoje uprzednie rozpoznanie Kr.M. jako K.M.. Stwierdził wtedy, że „K. to K. a Kr. to Kr. ... Pomyliłem się wcześniej...”. Natomiast końcowo zastrzegł, że boi się odpowiadać przy oskarżonych (k.638). Następnie, po opuszczeniu miejsca przesłuchania przez oskarżonych, na pytanie Sądu stwierdził, że „K. napadł na mnie. Był dwa trzy razy... Jestem niepewny czy ten drugi był”. (k.638).

W oparciu o takie rozpoznanie Sądy obu instancji były uprawnione do wyprowadzenia wniosku, że czynność okazania osób oskarżonych wykazała, iż pokrzywdzony spośród dwóch braci był w stanie i dokonał poprawnego ich rozróżnienia wskazując, który z nich jest K. M.

W czasie dodatkowego przesłuchania P. Z. w postępowaniu odwoławczym, sygnalizował on, że chciał, aby te pierwsze napady poszły w niepamięć, bo będzie jeszcze gorzej, oraz przyznał, że w czasie okazania przed Sądem I instancji pomylił Kr.M. z K. M. (k. 995 – 996). Zatem ta postawa P. Z., który przecież nie inicjował niniejszego postępowania karnego zawiadomieniem o dokonanych na jego szkodę przestępstwach, wskazuje, że nie miał on żadnych powodów, aby w sposób niezgodny z prawdą pomawiać K. M., a wręcz chciał uniknąć obciążania oskarżonych obawiając się związanego z tym konfliktu.

Prawidłowość rozpoznania K.M. przez pokrzywdzonego została pozytywnie zweryfikowana trafnie dostrzeżonym przez Sąd odwoławczy faktem, iż podczas zatrzymania tego oskarżonego przez Policję wydał on dobrowolnie opakowanie karty głównej SIM użytkowanej przez P.Z. w okresie od 13 grudnia 2013 r. do 21 maja 2014 r., a zatem w czasie popełnienia przestępstwa z pkt. IV aktu oskarżenia (s. 14 uzasadnienia SA). Ta okoliczność łączy osobę K.M. z pokrzywdzonym w sposób znacznie bliższy od tego, jak tę znajomość przedstawił sam oskarżony. Z pewnością pokrzywdzony nie miał również trudności z rozpoznaniem K.M., jako współsprawcy kradzieży pieniędzy dokonanej na szkodę P.Z. z jego domu w sierpniu 2013 r., skoro z niekwestionowanych w tym zakresie ustaleń wynika, że pokrzywdzony zanim doszło do kradzieży był z K. M. i H. B. w banku, z którego wypłacał pieniądze.

Sąd odwoławczy słusznie nie dopatrył się wskazanych w kasacji rzekomych nielogiczności relacji pokrzywdzonego odtwarzającej przebieg poszczególnych zdarzeń, czy też braku jej zgodności z zasadami doświadczenia życiowego. Jest to wyłącznie polemiczna argumentacja autorki kasacji, która właściwa jest dla postępowania apelacyjnego, a nie kasacyjnego, skoro kwestionuje oparte na relacji pokrzywdzonego ustalenia faktyczne.

Natomiast zarzut rażącego naruszenia art. 5 § 1 i 2 k.p.k. nie został połączony z jakimkolwiek przepisem procesowym, który dotyczyłby postępowania odwoławczego. Odnosi się on wprost do czynu zarzucanego K.M. w pkt II aktu oskarżenia i kwestionuje ustalenie Sądu I instancji zaaprobowane przez Sąd odwoławczy, że oskarżony w ramach współsprawstwa dokonał tej kradzieży. Wbrew stanowisku autora kasacji Sąd odwoławczy wykazał, że przy ocenie dowodów dotyczących tego przestępstwa nie stosował art. 5 § 2 k.p.k. albowiem dowody w tej sprawie jednoznacznie wskazywały na udział w nim oskarżonego. Należy przypomnieć, że zasada *in dubio pro reo* ma zastosowanie wówczas, gdy organ procesowy stwierdzi, że w sprawie istnieją niedające się usunąć wątpliwości. W kasacji podkreślono, że Sąd odwoławczy dostrzegał takie wątpliwości, błędnie przyjmując, iż są one pozorne. Nadto jej autorka przedstawiła alternatywną w stosunku do argumentacji Sądu odwoławczego ocenę materiału dowodowego, która jednak skutecznie nie podważa odmiennego stanowiska obu Sądów, chronionego dyspozycją art. 7 k.p.k.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pozornie wątpliwym wydawać się może jedynie to, czy to oskarżeni dokonali zaboru pieniędzy, bowiem pokrzywdzony ujawnił, że tego momentu nie widział. Jednak Sąd ten ustalił, iż K.M. wraz z H. B. (k.35 – 36, 594) krytycznego dnia byli z pokrzywdzonym w banku, w którym P. Z. podejmował pieniądze i K.M. o tym wiedział, co przyznał na rozprawie (k. 588v – 589). W tych uwarunkowaniach Sąd odwoławczy trafnie przyjął, że oskarżeni dopuścili się kradzieży pieniędzy na szkodę P.Z. w sytuacji, gdy tylko oni przebywali w domu pokrzywdzonego, który brak ukrytych tam pieniędzy ujawnił zaraz po ich wyjściu (s. 13 uzasadnienia SO). Należy przypomnieć, że nie wszystkie okoliczności zdarzenia muszą być odtworzone na podstawie zgromadzonych dowodów, ale ich zaistnienie przy ustalonej sekwencji kolejno po sobie następujących faktów może wynikać z

nieopartej logiki. Zatem oparte częściowo na tej zasadzie ustalenie, że to oskarżeni A. i K.M. w sierpniu 2013 r. dopuścili się kradzieży pieniędzy pokrzywdzonego z jego domu było dokonane w ramach swobodnej, ale nie dowolnej oceny dowodów.

Zatem, uznanie przez skarżącą, że Sąd odwoławczy oceniając materiał dowodowy powziął niedające się usunąć wątpliwości i zasygnalizował je w uzasadnieniu nie znajduje potwierdzenia w argumentacji Sądu odwoławczego, która prowadzi do wniosku przeciwnego.

Natomiast trafne zdyskwalifikowanie przez Sąd odwoławczy wiarygodności wyjaśnień oskarżonego w zakresie przedstawionych przez niego okoliczności alibijnych w postaci: powołania się na ogólny fakt świadczenia pracy w czasie czynów z pkt II – IV aktu oskarżenia, ówczesnego skłócenia z ojcem A. M., czy też braku po stronie K.M. motywu dla dokonywania przestępstw przeciwko mieniu z uwagi na jego dobrą sytuację finansową (s.14 uzasadnienia SO), nie naruszało zasady domniemania niewinności określonej w art. 5 § 1 k.p.k. i art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Nawiązując do zarzutu kasacyjnego z pkt 3 trzeba zaakcentować, że podstawą skazania K.M. nie był faktyczny brak jego alibi, lecz obdarzenie przymiotem wiarygodności dowodów obciążających tego oskarżonego co do przypisanych mu finalnie przestępstw.

Niezasadny jest również zarzut rażącego naruszenia art. 6 k.p.k., art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 85 § 1 i 2 k.p.k., który zdaniem skarżącej miał wywołać fakt, że adw. A. L. w postępowaniu sądowym reprezentowała jako obrońca oskarżonych Kr. i K. M., pomimo występującego między nimi konfliktu interesów.

Konflikt interesów, o którym mowa w art. 85 § 1 k.p.k. występuje w sytuacji, gdy obrona jednego ze współoskarżonych, z uwagi na sprzeczność interesów, musi w sposób nieuchronny narażać dobro drugiego oskarżonego, czyniąc jego obronę "wręcz niemożliwą". Może to wystąpić np. wtedy, gdy wyjaśnienia jednego z oskarżonych lub dowody przez niego powoływane godzą w interes procesowy drugiego oskarżonego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2016 r., sygn. akt II KK 277/14, LEX nr 2122488). Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że w sprawie nie wystąpiło tego rodzaju uchybienie, ponieważ wyjaśnienia obydwu tych oskarżonych nie pozostawały ze sobą w sprzeczności, gdy się zważy, że nie

przyznawali się oni do dokonania zarzucanych im czynów i nie obciążali się wzajemnie, ani nie wskazywali na dowody, które podważałyby zaufanie do ich twierdzeń. Natomiast teza, że obronę obydwu oskarżonych utrudniały zeznania pokrzywdzonego, który w zakresie czynu zarzucanego K.M. i Kr. M. w pkt I aktu oskarżenia wskazywał jako sprawców A.M. i jego synów nie powodował, że ich interesy procesowe były sprzeczne w rozumieniu art. 85 § 1 k.p.k. Dowód obciążający w postaci zeznań pokrzywdzonego został powołany na wniosek prokuratora i nie był wykorzystywany do konstruowania przez adw. A.L. linii obrony reprezentowanych przez nią oskarżonych kosztem jednego z nich, poprzez dyskwalifikowanie wiarygodności jego wyjaśnień (lub ich części). Taka konieczność nie występowała, skoro przywołane w kasacji depozycje P.Z. mogły dotyczyć wszystkich czterech synów A.M., które w zakresie wskazania sprawców zostały przez pokrzywdzonego ostatecznie skonkretyzowane.

Z tych względów fakt, że A. L. reprezentowała dwóch oskarżonych w tej sprawie nie doprowadził do naruszenia prawa do obrony tych oskarżonych oraz rażącej obrazę przepisów art. 6 ust. 3 lit. c EKPC i art. 14 ust. 3 lit. d MPPOiP - określających prawo do swobodnego wyboru obrońcy i korzystania z jego pomocy na każdym etapie procesu, które ma charakter gwarancyjny i uzyskało rangę konstytucyjną (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP).

Skarżący wydaje się również nie dostrzegać, że obrona oskarżonych K.M. i Kr.M. przez jednego adwokata dotyczyła rozboju dokonanego na osobie P.Z. w dniu 18 lipca 2014 r., od którego obydwaj ci oskarżeni zostali uniewinnieni. W konsekwencji przy takim rozstrzygnięciu, nawet gdyby żaden z tych oskarżonych nie posiadał obrońcy mimo obrony obligatoryjnej, nie mogłoby to doprowadzić do wzruszenia zaskarżonego wyroku z uwagi na treść art. 439 § 2 k.p.k., co dodatkowo wspiera tezę o oczywistej bezzasadności tego zarzutu.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art.537 § 1 k.p.k. oddalił kasację. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego oparto na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.