



Sygn. akt III KK 469/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Joanna Mierzwińska - Lorencka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej,
w sprawie M. P. i D. W.

skazanych z art. 280 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 września 2012 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt VII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 24 lutego 2011 r., sygn. akt II K [...],

1. Uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. Nakazuje zwrócić M. P. kwotę 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych, uiszczoną przez tego oskarżonego tytułem opłaty od kasacji;

3. Zasądza od skarbu Państwa na rzecz adwokata A. J., Kancelaria Adwokacka w O., kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji w imieniu skazanego D. W.

oraz kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% podatku VAT, za obronę z urzędu skazanego D. W. w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

M. P. i D. W. zostali oskarżeni o to, że:

- I. W nocy z 2 na 3 czerwca 2010 r. w S., gm. S., działając wspólnie i w porozumieniu z dwiema nieustalonymi osobami, wdarli się do domu M. E., w ten sposób, że napierali na drzwi i zastosowali przemoc wobec M. E. w postaci popychania, tj. o czyn z art. 193 k.k.
- II. W nocy z 2 na 3 czerwca 2010 r. w S., gm. S., działając wspólnie i w porozumieniu z dwiema nieustalonymi osobami dokonali rozboju na osobach M. E. oraz L. S. w ten sposób, że stosowali wobec M. E. przemoc w postaci uderzania pięścią po całym ciele, uderzania metalową rurką po całym ciele oraz uderzania drewnianym kijem po całym ciele, a ponadto grozili wymienionemu pozbawieniem życia, a także doprowadzili go do stanu bezbronności poprzez skrępowanie jego rąk przy pomocy kabla, w wyniku czego M. E. doznał obrażeń ciała w postaci zasinienia o wymiarach 5 x 1,5 cm na lewym ramieniu, dwóch zasinień o wymiarach 2,5 x 2 cm i 2,5 x 1,5 cm w obrębie przedramienia lewego, w obrębie nadgarstka lewego podbiegnięcia krwawego o wymiarach 2 x 0,7 cm, w obrębie stawu barkowego prawego linijnego zadrapania o długości 0,8; 0,2; 2,3 i 2,1 cm, w obrębie śródbrzusza po stronie prawej zasinienia o wymiarach 5 x 1 cm, uszkodzenia śluzówki w obrębie wargi górnej po stronie prawej, masywnego zasinienia biegnącego od 1/3 górnej do tylnej powierzchni stawu kolanowego lewego, podbiegnięć krwawych w obrębie uda lewego na jego bocznej powierzchni ułożonych równolegle do siebie o wymiarach 11 cm, 14 cm, 13 cm, 12,5 cm i 5 cm oraz mających szerokość 1 cm, otarcia naskórka na stawie kolanowym prawym o wymiarach 2 x 3 cm, bolesności uciskowej w obrębie otworu nosowego lewego, które to obrażenia naruszyły prawidłowe funkcjonowanie jego organizmu na okres poniżej 7 dni, zaś wobec L. S. stosowali przemoc w postaci kopnięcia nogą w klatkę piersiową, grozili wymienionej pozbawieniem życia oraz doprowadzili ją do stanu

bezbronności poprzez skrupowanie jej rąk przy pomocy skakanki a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia stanowiących własność M. E. pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 7000 zł, telewizora LCD marki T. o wartości 1300 zł, piły mechanicznej marki S. o wartości 500 zł, alkoholu o łącznej wartości 110 zł oraz papierosów o łącznej wartości 340 zł oraz 20 sztuk monet o nominale 200 zł z 1974 r. o wartości łącznej 200 zł a ponadto stanowiących własność L. S. pieniędzy w kwocie 2400 zł, czym działali na szkodę M. E. i L. S., tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 24 lutego 2011 r., sygn. akt II K [...], uznał M. P. i D. W. w ramach zarzucanych im czynów za winnych tego, że w nocy z 2 na 3 czerwca 2010 r. w S., gm. S., działając wspólnie i w porozumieniu z dwiema nieustalonymi osobami wdarli się do domu M. E., a następnie dokonali rozboju na osobach M. E. oraz L. S. w ten sposób, że stosowali wobec M. E. przemoc w postaci uderzania pięścią po całym ciele, uderzania metalową rurką po całym ciele oraz uderzania drewnianym kijem po całym ciele, a ponadto grozili wymienionemu pozbawieniem życia, a także doprowadzili go do stanu bezbronności poprzez skrupowanie jego rąk przy pomocy kabla, w wyniku czego M. E. doznał obrażeń ciała w postaci zasinienia o wymiarach 5 x 1,5 cm na lewym ramieniu, dwóch zasinień o wymiarach 2,5 x 2 cm i 2,5 x 1,5 cm w obrębie przedramienia lewego, w obrębie nadgarstka lewego podbiegnięcia krwawego o wymiarach 2 x 0,7 cm, w obrębie stawu barkowego prawego linijnego zadrapania o długości 0,8; 0,2; 2,3 i 2,1 cm, w obrębie śródbrzusza po stronie prawej zasinienia o wymiarach 5 x 1 cm, uszkodzenia śluzówki w obrębie wargi górnej po stronie prawej, masywnego zasinienia biegnącego od 1/3 górnej do tylnej powierzchni stawu kolanowego lewego, podbiegnięć krwawych w obrębie uda lewego na jego bocznej powierzchni ułożonych równolegle do siebie o wymiarach 11 cm, 14 cm, 13 cm, 12,5 cm i 5 cm oraz mających szerokość 1 cm, otarcia naskórka na stawie kolanowym prawym o wymiarach 2 x 3 cm, bolesności uciskowej w obrębie otworu nosowego lewego, które to obrażenia naruszyły prawidłowe funkcjonowanie jego organizmu na okres poniżej 7 dni, zaś wobec L. S. stosowali przemoc w postaci kopnięcia nogą w klatkę piersiową, grozili wymienionej

pozbawieniem życia oraz doprowadzili ją do stanu bezbronności poprzez skrupowanie jej nóg przy pomocy skakanki a następnie dokonali zaboru w celu przywłaszczenia stanowiących własność M. E. pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 7000 zł, telewizora LCD marki T. o wartości 1300 zł, piły mechanicznej marki S. o wartości 500 zł, alkoholu o łącznej wartości 110 zł oraz papierosów o łącznej wartości 340 zł oraz 20 sztuk monet o nominale 200 zł z 1974 r. o wartości łącznej 200 zł, a ponadto stanowiących własność L. S. pieniędzy w kwocie 2400 zł, czym działali na szkodę M. E. i L. S. i czyn ten zakwalifikował w oparciu o przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie Ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 7 grudnia 2009 r. Nr 206, poz. 1589) przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., jako przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy powołanych przepisów skazał, zaś na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył:

- wobec oskarżonego M. P. karę trzech lat i czterech miesięcy pozbawienia wolności;
- wobec oskarżonego D. W. karę dwóch lat i czterech miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. E. kwot po 4075 złotych.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami przez obrońców obu oskarżonych.

Obrońca M. P. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na mylnym ustaleniu, że osk. M. P. wspólnie z innymi osobami wdarł się do domu M. E. i dokonał rozboju na osobach pokrzywdzonych, w sytuacji, gdy całokształt okoliczności sprawy (za wyjątkiem zmiennych zeznań L. S.) nie dawał podstaw do przypisania oskarżonemu sprawstwa zarzucanych mu czynów. W uzasadnieniu apelacji obrońca zwracał uwagę na zmienność zeznań pokrzywdzonej, która - jego zdaniem - uległa sugestiom, konfrontując je z innymi

dowodami zgromadzonymi w sprawie, jak i na fakt nieodnalezienia śladów świadczących o obecności oskarżonego M. P. w samochodzie, który - według zeznań pokrzywdzonej - próbował on uruchomić.

Obrońca D. W. zarzucił w apelacji wyrokowi Sądu pierwszej instancji:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na błędnym przyjęciu za wiarygodne zmiennych i mało przekonujących zeznań L. S. w części dotyczącej rzekomej obecności oskarżonego w dniu z 2 na 3 czerwca 2010 r. w S. razem z innymi sprawcami rozboju, co stanowiło podstawę orzeczenia o winie oskarżonego D. W. i odmówieniu tego waloru wyjaśnieniom oskarżonego, które w połączeniu z jednoznacznymi i konsekwentnymi zeznaniami świadków W. W., T. W., I. W. i B. W. zasługują na takie miano, co skutkowało błędnym przyjęciem przez Sąd uczestnictwa oskarżonego D. W. w rozboju;
2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

a) art. 7 w zw. z art. 2 § 2 i art. 4 oraz art. 410 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez naruszenie zasad obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu przez Sąd Rejonowy dowolnej oceny dowodów z naruszeniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, przez: jednostronną analizę materiału dowodowego w postaci dania wiary zeznaniom świadka L. S., zmiennym, niekonsekwentnym, a w tej sytuacji mało przekonującym; nielogiczne uzasadnienie swojego stanowiska, niezgodnego przede wszystkim ze wszystkimi dowodami zebranymi w sprawie w zakresie uczestnictwa oskarżonego D. W. w spornym rozboju; odmówienie waloru wiarygodności zeznaniom świadków W. W., T. W., I. W. i B. W. oraz wyjaśnieniom oskarżonego; sprzeczne z zasadami logicznego myślenia uzasadnienie poglądu, że kolejne (a nie spontaniczne, złożone zaraz po zdarzeniu) zeznania świadka L. S. są wiarygodne, pomimo, że są one nawet sprzeczne z zeznaniami M. E. co do ilości sprawców rozboju, okoliczności sprawy (możliwości rozpoznania w nocy, włączenia światła), a także przebiegu zdarzenia, co doprowadziło do wadliwej, całkowicie dowolnej i sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego, a tym samym przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, którą powinien kierować się Sąd orzekający oraz do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu,

mimo że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie takiego stanowiska;

b) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niezastosowanie podstawowej zasady procesu karnego, polegającej na dokonaniu przez Sąd Rejonowy dowolnej oceny dowodów z naruszeniem wiedzy i doświadczenia życiowego przez jednostronną analizę materiału dowodowego, rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego w sytuacji, kiedy jednoznaczne oraz konsekwentne zeznania W. W., T. W., I. W. i B. W. oraz wyjaśnienia oskarżonego D. W. pozostają w zasadniczej i przekonującej opozycji do mało wiarygodnych i pewnych, co do obecności oskarżonego D. W. w mieszkaniu M. E. w nocy z 2 na 3 czerwca 2010 r., zeznań świadka L. S., tym bardziej, że nie znajdują one potwierdzenia nawet w wersji przebiegu zdarzenia opisanej przez M. E., będącego również pokrzywdzonym w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy w O., po rozpoznaniu obu apelacji, wyrokiem z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt VII Ka [...] utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając oba środki odwoławcze za bezzasadne w stopniu oczywistym.

Od powyższego wyroku kasacje wywiedli obrońcy zaskarżając wyrok w całości w odniesieniu do reprezentowanych przez siebie skazanych.

Obrońca M. P. sformułował następujące zarzuty rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miały – jego zdaniem – wpływ na treść wyroku:

- art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na pominięciu przy ocenie zeznań pokrzywdzonej L. S. dowodu z opinii biegłego z zakresu badań osmologicznych – pomimo ujawnienia tej opinii na rozprawie głównej – której wnioski przeczą doniesieniom pokrzywdzonej o udziale M. P. w popełnieniu przestępstwa, co skutkowało wadliwym uznaniem treści jej zeznań za w pełni wiarygodne, które to naruszenie godzi w zasadę obiektywizmu postępowania karnego oraz wykracza poza granicę sędziowskiej oceny dowodów;
- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na zaniechaniu rozważenia zarzutu apelacyjnego sprzeczności zeznań L. S. o udziale w zdarzeniu M. P. z wnioskami opinii biegłego z zakresu badań osmologicznych i niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku przyczyn uznania tego zarzutu za niezasadny;
- art. 433 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie rozważenia zarzutu apelacyjnego sprzeczności stanowczego rozpoznania przez pokrzywdzoną T. S. jako jednego ze sprawców najścia z zeznaniami innych świadków, na podstawie których organy

ścigania poczyniły ustalenia (sprzeczne z doniesieniami pokrzywdzonej), ze względu na niesłuszne uznanie tego zarzutu jako niemającego wpływu na ocenę wiarygodności jej zeznań w niniejszej sprawie, podczas gdy ta oczywista sprzeczność wykazuje niewiarygodność stanowczego rozpoznania sprawców przez pokrzywdzoną, co w połączeniu z innymi dowodami rzutuje również na ocenę wiarygodności wskazania przez nią M. P..

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w K. oraz wyroku Sądu Okręgowego w O. i o przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Obrońca D. W. sformułował w kasacji zarzut:

- I. rażącego naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia a mianowicie:
 - a. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie do prawomocnego wyroku rozstrzygnięcia przez Sąd I instancji niedającej się usunąć wątpliwości dotyczącej tego, czy oskarżony D. W. w nocy z 2 na 3 czerwca 2010 r. przebywał w mieszkaniu pokrzywdzonych;
 - b. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez zaakceptowanie w toku kontroli instancyjnej naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażającego się w całkowitym pominięciu przy ustaleniu podstawy faktycznej wyroku pierwszych zeznań świadka L. S. oraz zeznań świadka M. E.;
 - c. art. 457 § 3 k.p.k. poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego motywacji, dlaczego zarzuty zgłoszone we wniesionej przez obrońcę drugiego z oskarżonych apelacji dotyczące wniosków opinii biegłego z zakresu badań osmologicznych sąd uznał za niezasadne;
 - d. art. 214 § 1 k.p.k. poprzez niezarządzenie w stosunku do oskarżonego przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, pomimo istnienia takiej potrzeby, w szczególności gdy niezbędne było ustalenie danych co do właściwości i warunków osobistych oraz dotychczasowego sposobu życia oskarżonego.
- II. rażącego naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 53 § 1 i 2 k.k., art. 54 § 1 k.k. i art. 69 § 1 i 2 k.k. poprzez pominięcie przy wymiarze kary

jej wychowawczego celu, jaki powinna spełnić wobec młodocianego oskarżonego.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w O. i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w K. i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnych odpowiedziach na kasację, w odniesieniu do obu nadzwyczajnych środków odwoławczych, prokurator wniósł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

Rozpoznają kasację obrońców obu skazanych, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wprawdzie niektóre z zarzutów obu wniesionych skarg kasacyjnych są niezasadne, a nawet niedopuszczalne, a inne zostały sformułowane w sposób nieporadny, a z pewnością nieuwzględniający specyfiki postępowania kasacyjnego, niemniej jednak w kasacjach wskazano także na takie uchybienia, które – w szczególności, gdy odczytać intencje ich Autorów z zastosowaniem przepisu art. 118 § 1 k.p.k., a tak przecież czynić należy - prowadzą do wniosku, że Sąd odwoławczy nie sprostął spoczywającym na nim obowiązkom. Przede wszystkim chodzi o obowiązek rozważenia wszystkich zarzutów wskazanych w zwykłym środku odwoławczym (art. 457 § 3 k.p.k.). Tak określony obowiązek niewątpliwie zyskuje na znaczeniu, gdy w środkach odwoławczych kwestionowana jest ocena dowodów przeprowadzona przez sąd *a quo*, a specyficzny układ materiału dowodowego sprawy nakazuje uwzględnić wszystkie przeprowadzone dowody w ich wzajemnym powiązaniu, bez pominięcia przy tej ocenie któregośkolwiek z nich. Już w tym miejscu wskazać należy, że oceny o takim stopniu staranności w niniejszej sprawie nie dokonano, w szczególności jeśli zważyć eksponowany przez obrońców dowód z ekspertyzy osmologicznej. Zarzut pominięcia przy ocenie tego, czy jedyny dowód obciążający - którymi są zeznania św. L. S. z tej fazy postępowania, w której wskazywała ona na obu oskarżonych jako na sprawców napadu - nie wzbudza wątpliwości także w świetle dowodu z ekspertyzy osmologicznej, jest zasadny i to przede wszystkim jego podzielenie zaważyło na uwzględnieniu obu kasacji.

W dalszej części motywów pisemnych swego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy w sposób bardziej szczegółowy omówi tę kwestię. W pierwszej kolejności należy jednak ustosunkować się pokrótce do tych zarzutów zawartych w skargach

obrońców, których Sąd Najwyższy nie podzielił oraz wyjaśnić to, jak Sąd Najwyższy odkodował rzeczywistą treść pozostałych zarzutów podniesionych w kasacjach.

W kasacji wniesionej przez obrońcę D. W. całkowicie instrumentalnie postawiony został, w punkcie II. jej części wstępnej, zarzut naruszenia prawa materialnego, a to art. 53 § 1 i 2 k.k., art. 54 § 1 k.k. i art. 69 § 1 i 2 k.k. Taka konstrukcja zarzutu służy ominięciu zakazu wyrażonego w art. 523 § 1 zdanie ostatnie k.p.k., gdyż w istocie, niejako pod pretekstem zarzutu dopuszczalnego, obrońca podaje okoliczności, które mogłyby mieć znaczenie tylko wówczas, gdyby sąd kasacyjny miał prawo, tak jak sąd odwoławczy, rozpoznawać zarzut rażącej niewspółmierności kary. Raz jeszcze powtórzyć zatem należy wielokrotnie wyrażany przez Sąd Najwyższy pogląd, iż niedopuszczalne jest instrumentalne omijanie ograniczenia zawartego w art. 523 *in fine* k.p.k. w drodze formułowania zarzutu rzekomego rażącego naruszenia prawa materialnego, a mianowicie obrazy przepisu art. 53, art. 54, art. 58, art. 60 § 1-2 i 4 oraz art. 69 § 1 k.k. Zarzut obrazy prawa materialnego może być bowiem zasadny tylko wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeżeli natomiast w ustawie przewidziane jest tylko fakultatywne zastosowanie określonego przepisu prawa materialnego, zależne od ocen dokonanych przez sąd w odniesieniu do konkretnego sprawcy, to przez jego niezastosowanie sąd nie dopuszcza się obrazy prawa. Niezależnie zatem od tego, czy Sąd Najwyższy podzielałby, czy też nie, oceny wyrażone w uzasadnieniach wyroków, odpowiednio : przez Sąd *ad quem* na k. 9 *in fine* – 10, a przez Sąd *a quo* na k. 16, przy zarzucie tak skonstruowanym, jak w kasacji wniesionej w niniejszej sprawie, sąd kasacyjny zobowiązany jest uznać go za wręcz niedopuszczalny w rozumieniu ustawy.

W najmniejszym stopniu nie mógł też ważyć na wydanym orzeczeniu zarzut z pkt. I-d kasacji wniesionej przez tego obrońcę, a to naruszenia art. 214 § 1 k.p.k. Po pierwsze, to rozwiązanie procesowe, jakim jest zarządzenie wywiadu o oskarżonym, stanowiło także jedynie uprawnienie a nie obowiązek sądu (nie zachodzi bowiem w niniejszej sprawie wypadek określony w art. 214 § 2 k.p.k.). Nieskorzystanie z uprawnienia nie może zatem być oceniane jako rażące naruszenie prawa. Po drugie, kasacja jest kierowana przeciwko wyrokowi Sądu Odwoławczego (art. 519 k.p.k.), ten zaś, co do zasady, jest obowiązany rozpoznawać sprawę jedynie w granicach środka odwoławczego i rozważać

wnioski i zarzuty zgłoszone w tym środku (art. 433 § 1 i 2 k.p.k.), nie zaś przeprowadzać dowody, albowiem ta rola przynależy, co do zasady, sądowi pierwszej instancji. W tym kontekście wyeksponować należy to, że we wniesionej przez obrońcę oskarżonego D. W. apelacji nie tylko, iż nie został zgłoszony zarzut naruszenia przez sąd *a quo* art. 214 § 1 k.k., ale co więcej – nawet zarzut rażącej niewspółmierności kary. Jeśli dodatkowo uwzględni się, że sąd odwoławczy jedynie w wyjątkowych wypadkach przeprowadza dowód na rozprawie (art. 452 § 2 k.p.k.), a spełnienia przesłanki „wyjątkowości” najwyraźniej nie dopatrywał się sam obrońca, skoro nie składał także stosownego wniosku dowodowego przed Sądem Okręgowym, w konsekwencji obecnie sformułowany zarzut uznać należało za skierowany przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji, a niezależnie od tego za oczywiście bezzasadny.

Zarzut z pkt I-a kasacji, przy takiej jego motywacji, jaka figuruje na k. 3-4 uzasadnienia skargi, jest po prostu nieprawdziwy. Obrońca zakłada, że „obraza przepisu art. 5 § 2 k.p.k. następuje zawsze wtedy, gdy sąd orzekający w sprawie poweźmie wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do jej usunięcia rozstrzygnie ją na niekorzyść oskarżonego”, a następnie konstatuje, iż w realiach procesowych niniejszej sprawy takie wątpliwości zostały „powzięte przez sąd orzekający”. Tymczasem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż ani Sąd *ad quem* (ani wcześniej Sąd *a quo*), w istocie żadnych nieusuwalnych wątpliwości nie powzięły, czemu jasny wyraz Sąd Okręgowy dał na k. 9 maszynopisu uzasadnienia wyroku.

Nie jest też trafny, przynajmniej przy takim jego uzasadnieniu, jakie zawarł w kasacji obrońca skazanego D. W., zarzut z pkt. I-b. Nie jest bowiem prawdziwe forsowane przez obrońcę twierdzenie, że naruszenie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polega na tym, iż „sądy orzekające w przedmiotowej sprawie zupełnie pominęły zeznania świadka M. E.” (k. 4 kasacji) oraz że pominęte zostały pierwsze zeznania świadka L. S. (k. 5 kasacji). Wbrew twierdzeniom zawartym w skardze, oba te źródła dowodowe były analizowane przy ustalaniu podstawy faktycznej wyroku, a więc nie można mówić o ich „pominięciu”, czy wręcz „całkowitym pominięciu”. Jeśli jednak zarzut ten odczytać, z zastosowaniem art. 118 § 1 k.p.k., jako wskazanie uchybienia polegającego na niedostatecznym skonfrontowaniu wzajemnie sprzecznych zeznań L. S. z pozostałymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie i na niedostrzeżeniu niektórych sprzeczności, a deprecjonowaniu innych

sprzeczności (także wewnętrznych) występujących w materiale dowodowym (do poczynienia takiej interpretacji zarzutu uprawniają fragmenty uzasadnienia kasacji zawarte na jej k. 6), wówczas nie można mu odmówić, przynajmniej w części, racji. Uzasadnienie tego ostatniego stwierdzenia połączone zostanie z omówieniem tych zarzutów kasacji wniesionej przez obrońcę drugiego z oskarżonych, które zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku.

Za najbardziej celny uznać należy zarzut zgłoszony w pkt. 1-c tej samej kasacji, nawiązujący do przepisu art. 457 § 3 k.p.k., ale w aspekcie treści apelacji wniesionej przez obrońcę drugiego oskarżonego. Wskazanie tego właśnie uchybienia znacząco ważyło na treści rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, co także zostanie bardziej szczegółowo omówione w dalszej części niniejszego uzasadnienia. W tym miejscu odnieść się należy jedynie do zagadnienia, czy skazany D. W. miał prawo podnoszenia takiego zarzutu, skoro deklarował, iż zasadniczo dotyczy on uchybienia Sądu *ad quem*, popełnionego w związku ze złożeniem apelacji przez innego oskarżonego. Zdaniem Sądu Najwyższego, skazanemu nie można odmówić takiego uprawnienia, albowiem rozstrzygnięcie, czy notyfikowane uchybienie istotnie miało miejsce, może w takim samym stopniu rzutować zarówno na sytuację prawną skazanego M. P., jak i na sytuację prawną skazanego D. W.; nie sposób bowiem przyjąć, iż w realiach niniejszej sprawy ewentualny wpływ tego uchybienia na oceny dotyczące wiarygodności zeznań świadka L. S. byłby relewantny dla dalszych losów procesowych pierwszego z oskarżonych, a irrelevantny dla losów procesowych drugiego z nich. W istocie, obrońca D. W. sygnalizuje w ramach tego zarzutu ten sam problem, który przez obrońcę M. P. zgłoszony został, o czym będzie dalej mowa, także i w jego kasacji (w tiret pierwszym i drugim, tyle tylko, że przy nadaniu mu nieco innej „szaty prawnej”). Awansem można też stwierdzić, że gdyby nawet obrońca skazanego D. W. w ogóle nie złożył kasacji albo nie zawarł w swej kasacji zarzutu z pkt I-c, a wszystkie pozostałe zarzuty tej kasacji zostałyby uznane za bezzasadne, to ewentualne uwzględnienie zarzutów z tiret pierwszego lub drugiego kasacji obrońcy skazanego M. P. i tak w szczególnych realiach dowodowych niniejszej sprawy nakazywałoby uchylić zaskarżony wyrok nie tylko w odniesieniu do tego oskarżonego, ale także i wobec D. W., ze względu na treść art. 536 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k. To ostatnie spostrzeżenie pozwala na wyrażenie poglądu o bardziej ogólnym charakterze, iż jeśli w realiach procesowych sprawy uchybienie,

którego dopuścił się organ procesowy wobec jednego z oskarżonych, rzutuje nie tylko na sytuację procesową tego oskarżonego, ale także, i to w bezpośredni sposób, na sytuację procesową innego oskarżonego, również ten drugi oskarżony ma nie tylko interes prawny w zaskarżeniu danego orzeczenia, ale także w podniesieniu określonego zarzutu w swojej apelacji (kasacji). Odpowiednim testem dla zdiagnozowania istnienia takiego uprawnienia jest zbadanie, czy w sytuacji gdyby jeden z tych oskarżonych nie wniósł środka odwoławczego albo wprawdzie go wniósł, ale nie przedstawił w nim określonego zarzutu, sąd odwoławczy rozpoznając opartą na takim zarzucie apelację lub kasację drugiego z nich uchyliłby lub zmieniłby orzeczenie także na rzecz tego pierwszego, z przyczyn określonych w art. 435 k.p.k. (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k.).

Przechodząc do treści kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego M. P., a jednocześnie do omówienia tych uchybień, które zadecydowały o wydaniu przez Sąd Najwyższy wyroku o charakterze kasatoryjnym, stwierdzić należy, co następuje.

Zarzut z tiret trzeciego, nawiązujący do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. poprzez „zaniechanie rozważenia zarzutu apelacyjnego – sprzeczności stanowczego rozpoznania przez pokrzywdzoną T. S. jako jednego ze sprawców najścia z zeznaniami innych świadków, na podstawie których organy ścigania poczyniły ustalenia przeciwne doniesieniom pokrzywdzonej” jest o tyle niecelny, iż Sąd *ad quem* bynajmniej nie pominął tego zarzutu. Ustosunkował się do niego na k. 7 *in fine* – k. 8 swego uzasadnienia. W końcowej części zarzutu sformułowanego w tiret trzecim tej kasacji mowa jest jednak także i o tym, że wskazana wyżej oczywista sprzeczność zeznań świadka L. S. z ustaleniem przyjętym przez organy ścigania powinna – jak należy rozumieć: przy kompleksowej metodzie oceny dowodów – rzutować „na ocenę wiarygodności wskazania przez nią M. P.”. Przy położeniu akcentu na tak określaną - z uwzględnieniem wskazania zawartego w art. 118 § 1 k.p.k. - treść zarzutu, twierdzeniom obrońcy nie można odmówić sporej dozy racji, chociaż powinien on nadto odwołać się, przynajmniej posiłkowo, do naruszenia także i w tym aspekcie dyrektyw określonych w art. 7 k.p.k. Błędne jest bowiem założenie wyrażone na k. 7 *in fine* uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, że „argumentacja podniesiona w apelacjach obrońców, dotycząca obecności wśród sprawców >T. z S.< co do zasady nie może mieć wpływu na ocenę wiarygodności

L. S.”, bowiem „przedmiotem rozpoznania Sądu na gruncie niniejszej sprawy był akt oskarżenia dotyczący M. P. oraz D. W. i jedynie w takim zakresie czyn przypisany oskarżonym na obecnym etapie postępowania winien być rozpatrywany”. O ile oczywiste jest, że - w świetle zasady skargowości i zniesienia istniejącej na gruncie przepisów k.p.k. z 1969 roku, a nieznanej obecnie obowiązującemu kodeksowi, instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi, w celu rozszerzenia postępowania na czyny osób nie pociągniętych przez niego do odpowiedzialności karnej, jeśli miałyby to zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie (art. 344 § 2 d.k.p.k.) - niemożliwa była choćby próba „wymuszenia” przez sąd odmiennych ocen prokuratora co do wiarygodności zeznań świadka L. S. w zakresie, w jakim równie stanowczo obciążała ona udziałem w przedmiotowym rozboju T. S., o tyle nieporozumieniem jest twierdzenie, że taki stan rzeczy zwalniał sąd od wprowadzenia w sferę ocen dotyczących wiarygodności świadka L. S., także i tych treści, które dotyczyły T. S.. Sąd oczywiście miał prawo nie podzielić takich ocen prokuratury, ale nie mógł sam się od tych ocen zwolnić niejako „jednym pociągnięciem pióra”, odwołując się do argumentu, że zajmuje się oceną zeznań pokrzywdzonej wyłącznie w zakresie, w jakim dotyczą one M. P. i D. W.. Rzecz bowiem w tym, że oceny wiarygodności zeznań świadka, w szczególności gdy jego depozycje stanowią praktycznie jedyny dowód obciążający, należy dokonywać w ich całokształcie. Jeśli zeznania tego świadka w pewnym fragmencie zostaną uznane za wiarygodne, a w innym fragmencie za niewiarygodne, sąd zobowiązany jest do uzasadnienia, dlaczego przyjął taki dualizm ocen. Jeśli zaś uzna zeznania świadka L. S. za wiarygodne także i co do treści dotyczących T. S., to również powinien dać temu wyraz, co oczywiście nie ma nic wspólnego z przypisywaniem winy osobie nie objętej aktem oskarżenia, ani też nie będzie mogło już zmienić sytuacji procesowej tej osoby.

Zarzuty z tiret pierwszego i drugiego kasacji obrońcy skazanego M. P. nawiązują do tych samych fragmentów zgromadzonego materiału dowodowego, tyle tylko, że czynią to raz w sposób, który można nazwać klasycznie „kasacyjnym”, albowiem zarzut odnoszony jest bezpośrednio pod adresem Sądu odwoławczego (tiret drugie), albo w sposób zdecydowanie mniej kasacyjny, albowiem zarzut w pierwszej kolejności odnoszony jest do wadliwości ocen poczynionych już przez Sąd pierwszoinstancyjny, a nie skorygowanych przez Sąd *ad quem*, który „milcząco” przyjął ich prawidłowość (tiret pierwsze). To drugie ujęcie nawiązuje zatem

do akceptowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego koncepcji „zaabsorbowania uchybienia”, którym obarczone jest przede wszystkim orzeczenie pierwszoinstancyjne, do orzeczenia sądu odwoławczego, nazywanej też w jednym z układów procesowych „efektem przeniesienia” (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, R-OSNKW 2007, poz. 694; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., II KK 79/09, R-OSNKW 2009, poz. 2206). Przy czym ów efekt przeniesienia może zaistnieć - tak jak w niniejszej sprawie - w następstwie niedostrzeżenia przez Sąd odwoławczy uchybienia podniesionego w zwykłym środku odwoławczym lub świadomego uchylenia się przez Sąd *ad quem* od rozpoznania zarzutu nawiązującego do określonego uchybienia, a w konsekwencji do wydania orzeczenia w drugiej instancji nadal obciążonego tymże uchybieniem. Dodać wypada, że z tzw. efektem przeniesienia możemy mieć do czynienia także wówczas, gdy, co prawda, uchybienie podniesione w zwykłym środku odwoławczym zostanie dostrzeżone przez sąd odwoławczy, ale zostanie ono wadliwie ocenione i skomentowane w postępowaniu przed sądem *ad quem* i tym samym dojdzie do „zaabsorbowania” tego uchybienia również i na tym etapie procedowania w sprawie.

Sąd Najwyższy zdecydował się w pierwszej kolejności wypowiedzieć w kwestii zasadności zarzutu z tiret drugiego kasacji obrońcy skazanego M. P., albowiem pokrywa się on z zarzutem podniesionym, jak to już sygnalizowano, w pkt. I-c kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego D. W.. Autorom obu kasacji nie można w tym zakresie odmówić racji. W tym kontekście zwrócić należy uwagę na treść k. 3 apelacji wniesionej przez obrońcę M. P., albowiem to w tym jej fragmencie sformułowany został zarzut, iż „zeznania pokrzywdzonej L. S. nie wytrzymują konfrontacji z pozostałymi obiektywnymi dowodami zgromadzonymi w sprawie”, przy czym najsilniej jest w tym kontekście eksponowane twierdzenie pokrzywdzonej, że oskarżony M. P. dłuższy czas siedział na miejscu kierowcy w samochodzie marki „M.”, który sprawcy pierwotnie zamierzali ukraść, a zgodnie z ekspertyzą osmologiczną przeprowadzoną w sprawie „ślady zabezpieczone w samochodzie nie wskazują na obecność w tym pojeździe osk. P.”. Do tego zarzutu Sąd Okręgowy rozpoznający apelację, z rażącym naruszeniem art. 457 § 3 k.p.k., nie ustosunkował się ani jednym słowem. Ze względu na drugą z przesłanek, zawartych w treści przepisu art. 523 § 1 k.p.k., należy z kolei udzielić odpowiedzi na pytanie, czy stwierdzone rażące naruszenie przez Sąd *ad quem* artykułu 457

§ 3 k.p.k. mogło mieć wpływ na treść orzeczenia tego właśnie Sądu. Na tak postawione pytanie należy, zdaniem Sądu Najwyższego, udzielić odpowiedzi twierdzącej. W sprawach niejednoznacznych dowodowo, to jest np. takich, w których ustalenia faktyczne dotyczące odpowiedzialności karnej oparte zostają na zeznaniach jednego tylko świadka, i to zeznającego odmiennie w różnych fazach postępowania, nic nie stoi co prawda na przeszkodzie, aby sąd w ramach swobodnej oceny dowodów dał wiarę jednej tylko wersji zeznań tego świadka, odrzucając wersję z nią sprzeczną, ale analiza dowodów powinna być wówczas przeprowadzona z ponadprzeciętnym stopniem staranności, musi uwzględniać wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie, także te nie potwierdzające wersji, którą sąd uznaje za wiarygodną, a nadto z treści uzasadnień zarówno wyroku Sądu *a quo*, jak i Sądu *ad quem* wynikać musi, że dostrzegały one wszelkie, a nie tylko niektóre, sprzeczności w zeznaniach świadka i pomimo ich wystąpienia podejmowały decyzję o wiarygodności takiego źródła dowodowego, przekonująco ją uzasadniając. O ile zatem uwzględnienie treści opinii osmologicznej, ze względu na charakter tego dowodu, wcale nie musi okazać się elementem przesądzającym losy niniejszej sprawy, o tyle do momentu, dopóki Sady orzekające, a przynajmniej Sąd odwoławczy, nie wypowiedzą się wyraźnie w tej kwestii, jak treść tej opinii ważyłaby na przeprowadzanych ocenach, nie można niejako *a priori*, i to w instancji kasacyjnej, zaprzeczyć możliwości wpływu, i to istotnego, omawianego tu uchybienia na treść prawomocnego orzeczenia. Podkreślenia wymaga bowiem w realiach niniejszej sprawy, że to nie tylko Sąd *ad quem* uchylił się od rozpatrzenia zarzutu braku koherencji między treścią zeznań św. L. S. a wnioskami opinii osmologicznej, ale także Sąd pierwszej instancji całkowicie zignorował ten dowód, nie poświęcając mu w przeprowadzanej analizie choćby najkrótszej wzmianki.

Jak już to wstępnie sygnalizowano we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, z wniesionych skarg kasacyjnych (zob. przede wszystkim uwagi dotyczące pkt. I-b kasacji obrońcy D. W.) można także odczytać zarzut rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy obowiązku kontroli wyroku Sądu *a quo* pod tym kątem, czy przed podjęciem decyzji o wiarygodności zeznań świadka L. S. rozważono wszystkie sprzeczności wewnętrzne występujące w jej zeznaniach, także w tej fazie postępowania, w której według przyjętych w prawomocnym wyroku założeń miała ona składać już zeznania w pełni prawdziwe, nie ukrywając przed organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości żadnych okoliczności.

Wprawdzie zarzut ten został wyartykułowany w sposób wręcz nieporadny i praktycznie nie został w ogóle uzasadniony przez Autora kasacji, niemniej jednak w realiach dowodowych niniejszej sprawy nie można go zlekceważyć. Oczywiście, przy jego rozpoznawaniu odwołać się należy do także już wcześniej omówionej koncepcji „efektu przeniesienia” wad wyroku pierwszoinstancyjnego na wyrok Sądu *ad quem*, bowiem Sąd odwoławczy sam nie przeprowadzał w niniejszej sprawie dowodów, a zatem przepis art. 7 i 410 k.p.k. mógł ewentualnie naruszyć jedynie w sposób pośredni, absorbując do swego orzeczenia wcześniejsze uchybienia. Tak odkodowanemu zarzutowi kasacji także nie można odmówić racji.

Sąd Okręgowy w całości zaakceptował ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji, a więc także i ocenę dowodu z zeznań świadka L. S., dodając ze swej strony jedynie parę uwag. W pierwszej kolejności zatem te uwagi własne Sądu *ad quem* powinny zostać poddane kontroli pod kątem wzorca wyznaczonego treścią art. 7 k.p.k.

I tak, fakt „bezproblemowego rozpoznania przez pokrzywdzoną” oskarżonego D. W. Sąd odwoławczy wzmacnia argumentem, że „we wsi nie ma innych osób podobnej postury jak oskarżony” (k. 7 uzasadnienia). Sąd ten jednocześnie nie przedstawia jednak żadnych twardych argumentów przemawiających za tezą, że sprawcy musieli pochodzić ze wsi S. (nie czyni tego także Sąd *a quo*, zdający się podzielać takie samo założenie). Co więcej, szereg pominiętych w analizie elementów materiału dowodowego (np. te fragmenty zeznań św. M. E., w których opisuje on z jakiego kierunku nadjeżdżały podejrzane pojazdy w wieczór poprzedzający efektywne dokonanie napadu, w których nawiązuje on do uwag, wygłaszanych przez sprawców na temat poprzedniego napadu na dom świadka, którego to rabunku sprawcy zostali ustaleni, a także co do tego, czy M. E. zna „G. z W.” – ujawniona k. 44v, w szczególności w powiązaniu z informacją, że także krytycznego wieczora z 2/3 czerwca 2010 r. sprawcy dzwonili do człowieka o imieniu „G.”), mogłoby przemawiać za założeniem przeciwnym, które powinno być rozważone przez sądy orzekające.

Drugi z centralnych argumentów przywoływany przez Sąd *a quo*, a zaakceptowany w pełni przez Sąd *ad quem*, na poparcie tezy, iż rozpoznanie dokonane przez św. L. S. jest w pełni wiarygodne, nawiązuje do wcześniejszej znajomości obu oskarżonych przez pokrzywdzoną. Nie negując znaczenia tego argumentu zwrócić jednak należy uwagę na dwie okoliczności, które w ramach

kompleksowej oceny dowodów winne być wzięte pod uwagę, a których dotąd nie rozważono. Po pierwsze, że świadek M. E. równie dobrze znał obu oskarżonych, co wobec tego, że miał on możliwość obserwowania sprawców przez około dwie godziny, nawet uwzględniając stres świadka, w świetle zasad doświadczenia życiowego raczej przemawiałoby za ich rozpoznaniem także przez tego świadka – w tym kontekście istotne znaczenie może mieć ujawnione zeznanie M. E. z k. 83v, w którym po opisanu m.in. D. W. i M. P., świadek ten stwierdził jednoznacznie: „znam wszystkie te osoby i gdyby te osoby były sprawcami napadu, to bym je rozpoznał”. Po drugie, że wyjątkowo konsekwentne – jak to podkreślają sądy – trwanie przez świadka L. S. przy rozpoznaniu obu oskarżonych (tak zresztą, jak i przy rozpoznaniu T. S., wobec którego postępowanie zostało prawomocnie umorzone) może także pozostawać w związku z wiekiem i cechami charakterologicznymi tego świadka. To najbliższa dlań osoba, świadek M. D., określiła matkę jako osobę „bardzo upartą”, której wiele rzeczy „nie idzie przetłumaczyć” (k. 510v.). Wycofanie się przez taką osobę z raz rzuconego podejrzenia, czy choćby przyznanie wobec organów ścigania albo mieszkańców wsi jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie, może być niezmiernie trudne. Świadectwem tego jest charakterystyczny fragment protokołu rozprawy z k. 430, dotyczący sprzeczności w jej zeznaniach (i to tych, w których po wyzbyciu się lęku miała już podawać wszystkie okoliczności sprawy, także te związane z rozpoznaniem sprawców) co do roli, jaką miał odegrać w rozpoznaniu D. W. jego głos.

Przy ocenach dokonywanych w tej materii nie można też pominąć tego fragmentu zeznań córki L. S., świadka M. D., która zeznała, iż jeszcze około 14 czy 15 lipca 2010 r., gdy przyjechała do S., matka wobec niej prezentowała inną postawę: „mama mówiła, że jest **raczej** (podkreślenie składu orzekającego w SN) pewna, kto to zrobił”. Tego rodzaju wypowiedź wobec osoby najbliższej, w prywatnej rozmowie miała paść w blisko półtora miesiąca po zdarzeniu, to jest w czasie, gdy w kolejnych trzech przesłuchaniach, a to z dat: 4 czerwca 2010 r., 6 czerwca 2010 r. i 28 czerwca 2010 r. – k. 46 i nast. k. 92 i nast., k. 182 i nast., świadek L. S. kategorycznie, nie wykazując najmniejszych wahań, podtrzymywała rozpoznanie sprawców wobec organów ścigania. W tej sytuacji, niczego nie przesądzając, bo ostatecznych ocen dowodowych mają dokonać sądy powszechne w toku instancji, a nie sąd kasacyjny, stwierdzić jednak trzeba, że całkowite pominięcie

przytoczonych wyżej zeznań św. M. D. nastąpiło z rażącym naruszeniem art. 7 i art. 410 k.p.k., a możliwości wpływu zdiagnozowanego uchybienia na treść ocen dokonywanych przez sądy nie trzeba szerzej motywować. Teoretycznie możliwe jest, rzecz jasna, odmówienie wiary zeznaniom świadka M. D., ale całkowitego pominięcia przy analizie materiału dowodowego tych zeznań (jest to jedyny świadek, wobec depozycji którego sąd nie wypowiedział się ani co do tego, czy daje mu wiarę, ani co do znaczenia jego zeznań dla sprawy) wręcz nie można zaakceptować. Ostatnia uwaga związana z problemem, czy wymogi określone w art. 7 i art. 410 k.p.k. zostały spełnione przy analizie dowodów dokonywanej przez Sąd *a quo* i przy akceptacji tak dokonanej analizy przez Sąd *ad quem*, nawiąże do zeznań św. A. K. (k. 511v-512 i ujawniona k. 312-313). Sądy przyjęły, że świadek ten „nie wniósł żadnych istotnych okoliczności do sprawy, świadek wypowiadał przed Sądem swoją opinię na temat oskarżonych, negując ich udział w przedmiotowym czynie” (k. 13 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, brak jakiegokolwiek korekty takiego stanowiska w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego). Po pierwsze, stwierdzenie powyższe jest wewnętrznie sprzeczne, bo zeznanie świadka negującego udział oskarżonych w czynie nigdy nie może być uznane za nie wnoszące istotnych okoliczności. Po drugie, i co istotniejsze, przy tak dokonanej ocenie wypaczono istotę wypowiedzi tego świadka. Centralnym elementem zeznań tego świadka było stwierdzenie, że zarówno M. E., jak i L. S. w rozmowie z nim utrzymywali, „że sprawcy byli w kominiarkach i że nie wiedzą kto to zrobił” (k. 511v) oraz że „pytałem pana E. i panią S. o sprawców napadu, ale oni jednakowo powiedzieli, że sprawcy byli w kominiarkach i że ich nie rozpoznali” (k. 512). Zbędny jest szerszy komentarz na ten temat, jakie ewentualne znaczenie dla kompleksowej oceny materiału dowodowego może mieć taka wypowiedź świadka L. S. wobec sąsiada, gdyby miała ona paść po złożeniu przez nią zeznań utrwalonych na k. 46 i nast. akt sprawy. Niestety, z wypowiedzi świadka A. K. nie wynika jednoznacznie w jakiej dacie prowadził tę rozmowę z M. E. i L. S., a organy procesowe nie próbowały okoliczności tej wyjaśnić w drodze pytań uzupełniających.

Na koniec, dla wskazania z jakich to przyczyn - o charakterze wręcz zasadniczym - zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. zasługiwał na uwzględnienie, zasygnalizować należy, że przy ocenie zeznań świadka L. S. pominięto szereg charakterystycznych sprzeczności, które albo w ogóle nie zostały omówione

w uzasadnieniach wyroków, albo co prawda przeniknęły one do części motywacyjnych orzeczeń, ale nie dostrzeżono, że prowadzą one do założeń wzajemnie się wykluczających.

Jako przykład tych drugich należy wskazać to, że z jednej strony oceny obu Sądów oparte są na założeniu, iż świadek L. S. nie ujawniła w pierwszym protokole przesłuchania tego, iż rozpoznała sprawców napadu, z lęku przed ich zemstą, który to lęk towarzyszył jej także podczas całego okresu pobytu sprawców w domu M. E. (k. 4 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego i odpowiednio k. 6 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). Samo to założenie jest zgodne z kryteriami oceny dowodów, przewidzianymi w art. 7 k.p.k. Pozostaje ono jednak w oczywistej sprzeczności z innym ustaleniem, poczynionym na podstawie zeznań tego samego świadka, które także i w tej części zostały bez głębszej refleksji zaaprobowane przez Sąd i posłużyły do ustalenia stanu faktycznego. Otóż, aby uwiarygodnić rozpoznanie dokonane, według deklaracji świadka, już w trakcie pobytu sprawców w plądrowanym lokalu, świadek L. S. zeznała, że wiedząc, iż D. W. jest jedynakiem, zwróciła się do niego: „ojciec ma jednego syna i wyrósł z niego złodziej”, a gdy ten nerwowo zareagował na te słowa, jeszcze bardziej się w tym rozpoznaniu upewniła (k. 5 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego). Nie rozważono jednak, jak to twierdzenie świadka ma się do jej zapewnień, że z lęku przed zemstą czyniła wszystko, aby sprawcy nie domyślili się, że ich rozpoznała.

Jako przykład sprzeczności należących do pierwszej grupy, a więc tych, które w ogóle nie zostały dotąd dostrzeżone albo zostały celowo pominięte, bowiem nie znalazły odzwierciedlenia w przeprowadzonych analizach, wskazać należy, iż:

- a) pierwotnie świadek zeznawała, że do „najmniejszego i najmłodszego” sprawcy mieli się zwracać imieniem „T.” (które to imię z pewnością nie pasuje do D. W.), a potem - po ewolucjach zeznań, o których mowa niżej w pkt. b) - imię „T.” świadek przypisała temu „co miał garbaty, orli nos”;
- b) w ślad za zeznaniami L.S. rolę przywódcy grupy sądy przypisują M. P. (np. k. 15 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego); on też, wg ustaleń poczynionych za zeznaniami L. S., miał być osobą, która powiedziała, aby nie bić dalej świadka, bo choruje ona na serce (szczegóły te posłużyły pierwotnie świadkowi, jak i sądom, do uprawdopodobnienia rozpoznania, albowiem to właśnie M. P. miał „posiadać wiedzę w tym temacie” od swej babci – k. 7 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego; nie zwrócono przy tym

uwagi już na to, że na rozprawie wiedzę o jej stanie zdrowia świadek przypisywała zupełnie innemu za sprawców – k. 428v, a potem z powrotem M. P. – k. 429). To właśnie temu „co dowodził” - należałoby więc przyjąć, że M. P. - świadek pierwotnie przypisywała charakterystyczny orli, garbaty nos (k. 17v), następnie po tej cesze, a także po charakterystycznej wadzie wymowy, świadek miała rozpoznać „T. z S.” (k. 50), by jeszcze w trakcie tego samego przesłuchania, tylko w dalszej jego części, charakterystycznym nosem obdarzyć czwartego za sprawców, o imieniu „R.” (k. 50v). Nie koniec na tym, w kolejnym przesłuchaniu „charakterystyczny duży nos” został ponownie wymieniony przez świadka, jako element po którym zidentyfikowała M. P. (k. 182v). Brak konsekwencji świadka znalazł swój finał podczas zeznań złożonych na rozprawie, gdy to po ujawnieniu k. 17v L.S. podała, że jednak „ten, co miał garbaty, orli nos to był T.”, a „grupą dowodził P., wołali na niego R.” (k. 429 u góry), by finalnie zadeklarować, że jednak „R. i P. to nie ta sama osoba” (k. 429), aby w chwilę potem zmienić zdanie, że „R. to pseudonim M.” (P.), bo „tak na niego wołali”, a „mężczyzna z garbatym nosem to T. z S., ale ja nie widziałam jego twarzy” (k. 429 *in fine*). Rzecz jasna, że pytanie, w jaki sposób świadek L. S. miałaby zaobserwować u T. z S. garbaty nos, skoro nie widziała jego twarzy, jawi się już jako czysto retoryczne. Natomiast wymiar praktyczny ma pytanie, czy w sytuacji, gdy jedyną osobą, której twarz mogła dojrzeć w trakcie napadu św. L. S., pozostaje oskarżony M. P. (to bowiem tylko jemu, według zeznań świadka, miała zsunąć się na moment osłona twarzy), cecha charakterystyczna w postaci orlego, garbatego nosa odpowiada rzeczywistemu wyglądowi tego oskarżonego (zdjęcie na k. 107 akt).

Podsumowując, Sąd Najwyższy uznał, że skwitowanie przez Sąd Rejonowy tego typu sprzeczności, bez ich głębszej analizy, określeniem „pewne rozbieżności” (k. 7 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego), czy też „stopniowym rozszerzaniem twierdzeń” (k. 7 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego), nie odpowiada standardom art. 7 k.p.k.

Warto też zwrócić uwagę na to, że na podstawie zeznań św. L. S. należałoby ustalić, iż oskarżony M. P. został ugryziony przez broniącego domostwa psa „gdzieś nad łokciem prawej ręki” (k. 51 akt) i poddać tę okoliczność ocenie w zestawieniu nie tylko ze stwierdzeniem figurującym w protokole zatrzymania tego

oskarżonego o „braku widocznych obrażeń ciała” (k. 79v akt), ale także i wynikiem - z natury rzeczy bardziej szczegółowych - oględzin ciała tego oskarżonego, dokonanych przez lekarza, który opiniował „nie stwierdzono zewnętrznych obrażeń ciała” (k. 105 i nast. akt).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien zatem ustosunkować się w sposób szczegółowy do wszystkich zarzutów podniesionych, choćby w skrótovej formie, w apelacjach obrońców, nie pomijając także i tych, które wyprowadzić można z uzasadnień skarg apelacyjnych. Następnie Sąd *ad quem* powinien zdecydować, czy zakres niezbędnej ponownej analizy materiału dowodowego nie przekracza ram postępowania odwoławczego i albo zweryfikować ten materiał dowodowy we własnym zakresie, w sposób kompleksowy, sporządzając uzasadnienie wyroku odpowiadające standardom określonym w art. 457 § 3 k.p.k. (a w miarę potrzeby także i tym, które przewidziane są w art. 424 k.p.k.), albo zdecydować o potrzebie ewentualnego przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

W związku z uwzględnieniem kasacji, Sąd Najwyższy zarządził zwrot opłaty od kasacji temu z oskarżonych, który nie był od niej zwolniony i ją uiścił (art. 527 § 4 k.p.k.).

Na rzecz obrońcy z urzędu skazanego D. W. zasądzono zarówno opłatę za sporządzenie i wniesienie kasacji, jak i za obronę prowadzoną na rozprawie przed Sądem Najwyższym, albowiem są to dwie odrębne czynności podejmowane po uprawomocnieniu się orzeczenia i adwokat, który po sporządzeniu i wniesieniu kasacji nadto popierał ją przed Sądem Najwyższym, a więc dołożył dodatkowego aktu staranności w wykonywaniu swych obowiązków obrończych, nie powinien być traktowany na równi z tym, który ograniczył swą aktywność jedynie do wykonania pierwszej z wyżej wymienionych czynności (por. pogląd prawny wyrażony w uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 kwietnia 2011 r., II KK 316/10, OSNKW 2011, z. 7, poz. 43). Pierwszy z wyżej wskazanych składników wynagrodzenia dla obrońcy z urzędu został zasądzony w kwocie odpowiadającej treści § 14 ust. 3 pkt 1 (powiększonej o stawkę podatku VAT) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Przy określaniu drugiej z zasądzanych kwot Sąd Najwyższy popełnił omyłkę, albowiem powinna

ona, zgodnie z § 14 ust. 2 pkt 6 wyżej wymienionego rozporządzenia wynosić 738 złotych (wraz z podatkiem VAT).

/-SSN Stanisław Zabłocki-/

/-SSN Zbigniew Puszkarski-/

/-SSN Dorota Rysińska-/

aw