

Sygn. akt II AKa 62/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Janusz Sulima SSA Jerzy Szczurewski (spr.)
Protokolant	Agnieszka Wądołkowska

przy udziale Prokuratora Andrzeja Olszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2017 r.

sprawy **P. M.**

oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 24 stycznia 2017 r. sygn. akt III K 82/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. S. 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych w tym 138 (sto trzydzieści osiem) złotych podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego M. B. 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych w tym 138 (sto trzydzieści osiem) złotych podatku VAT tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oskarżycielki posiłkowej A. B. w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżycielkę posiłkową od uiszczenia opłaty za II instancję i od kosztów sądowych ją dotyczących, w pozostałej części obciąża nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. M. stanął pod zarzutem tego, że :

w dniu 9 grudnia 2014 roku w B. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonym sprawcami, w sposób bezpośredni zagrażający życiu pokrzywdzonej, dokonał rozboju na osobie A. B. (wówczas M. K.) w ten sposób, że wtargnął do jej mieszkania, a następnie użył wobec pokrzywdzonej przemocy, przewrócił ją na ziemię, dusił

za szyję, bił po całym ciele i skrępował jej ręce, po czym zażądał wydania pieniędzy, a następnie po przeszukaniu mieszkania zabrał w celu przywłaszczenia znalezione tam pieniądze w kwocie 40 złotych, 50 euro i 10 funtów brytyjskich oraz gaz w postaci imitacji pistoletu o nieustalonej wartości, zaś pokrzywdzona w wyniku zdarzenia doznała obrażeń ciała w postaci obrzęku i zasinienia nosa, okolicy jarzmowo – policzkowej lewej z podkowiastym podbiegnięciem oczodołu lewego, obrzęku usianego wybroczynami w okolicy ciemieniowej i skroniowej, obrzęku zasinienia obu łokci, przedramion, obrzęku kciuka prawego i jego zasinienia, które spowodowały naruszenie narządu ciała pokrzywdzonej na okres nie przekraczający 7 dni (art. 157 § 2 k.k.) oraz nasilonych cech duszenia w postaci licznych wybroczyn krwawych czerwieni wargowej, śluzówki ust, dziąseł powiek, spojówek, okolicy przyusznej i zausznej, które to obrażenia świadczyły o głębokim niedotlenieniu centralnego układu nerwowego, co odpowiada krótkotrwałemu, przemijającemu, lecz ciężkiemu uszczerbkowi na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu (art. 156 § 1 pkt 2 k.k.), tj. o czym z art. 280 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2017 roku w sprawie o sygn. akt III K 82/16 Sąd Okręgowy w Białymstoku uniewinnił P. M. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. S., kwotę 3,524,40 złotych tytułem pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Rozstrzygnięcie powyższe zaskarżył prokurator w całości zarzucając mu obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności poprzez bezkrytyczne danie wiary wyjaśnieniom oskarżonego P. M. jakoby nie dokonał rozboju na osobie A. B., podczas gdy prawidłowa ocena wszystkich dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej, poprzedzona rozważeniem całokształtu okoliczności sprawy, a w szczególności zeznań pokrzywdzonej A. B., czynności okazania oskarżonego P. M. oraz analiza informacji nadesłanych przez operatora sieci komórkowych uwzględniająca zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Rozstrzygnięcie powyższe zaskarżył również pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej w całości zarzucając mu obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 424 § 1 k.p.k. poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do istotnych okoliczności sprawy, mogących mieć wpływ na jej rozstrzygnięcie, tj. do:

- wskazywanych przez pokrzywdzoną gróźb kierowanych pod jej adresem przez R. K. (1) (posługującego się pseudonimem (...)) m.in. w dniu 28 listopada 2017 r., tj. w krótkim okresie przed zdarzeniem z dnia 9 grudnia 2014 roku, których treść była załączona do korespondencji kierowanej przez pokrzywdzoną do Sądu- i braku ich powiązania z dokonanym rozbojem,

- okoliczności posiadania przez pokrzywdzoną w zajmowanym przez nią mieszkaniu w dniu 9 grudnia 2014 roku znacznych środków pieniężnych w kwocie 11.000 złotych, o których to posiadaniu chwaliła się niedługo przed dokonanym na niej rozbojem m.in. N. L. (z której przesłuchania Sąd dowód oddalił), a także których to środków-pięniężnych sprawcy rozboju w jej mieszkaniu nie znaleźli i które wpłaciła w obawie przed ich utratą na swoje konto za pomocą wpłatomatu- dowody wpłaty w załączeniu,

- faktu, że numer wskazany przez oskarżonego jest jego numerem służbowym zarejestrowanym na prowadzoną przez niego działalność gospodarczą i każdy w chwili rozboju mógł się nim posługiwać,

- okoliczności, że w chwili dokonania rozboju telefon będący rzekomo w posiadaniu B. M.- brata oskarżonego P. M. logował się do stacji telefonii komórkowej przy ul. (...) w B., która to położona jest w odległości zaledwie 450 metrów od mieszkania pokrzywdzonej położonego przy ul. (...),

2. art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady bezstronności i obiektywizmu oraz dokonanie dowolnej i wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającej m.in.

- wybiórczym potraktowaniu zeznań świadka K. K. (2)- policjantki biorącej udział w okazaniu, która zeznała, iż „pani A. cały czas powtarzała, że się obawia o swoje życie i zdrowie i nie chciała być widziana przez oskarżonego”, oraz, że „w chwili, kiedy weszli nieumundurowani funkcjonariusze, ale nie wyszli z pokoju przybrani panowie, już wtedy pani oskarżona rozpoznała oskarżonego”, i że podpisywać protokół zaczęli dopiero potem; z jej zeznań wynikało bezspornie, że pokrzywdzona stresowała się także na wypadek gdyby nie

- rozpoznała oskarżonego, co świadczy o towarzyszącym jej dużym stresie i obawie, że domniemany sprawca rozboju pozostanie na wolności jeśli go nie rozpozna i zrobi jej krzywdę, Sąd te okoliczności pominął w ustaleniach i w ogóle się do nich nie odniósł,

- całkowitym pominięciu wyjaśnień oskarżonego na rozprawie w dniu 17 stycznia 2017 roku, że w czasie zarzucanego mu czynu ważył ok. 91-92 kg, a teraz 72 kg i, że kiedyś był inny, stwierdził, że „na pewno byłem grubszy, teraz jest chudy na twarzy chudszy jestem, sam po sobie to widzę”, dodał też, że chodzi zgrabiony. Potwierdzają to również zdjęcia z okazania w porównaniu ze zdjęciami z kart, na których go okazywano pierwotnie (k. 62), co tym bardziej uzasadnia pomyłkę i wskazanie osoby z numerem 1, która na zdjęciu z okazania wygląda na osobę o zdecydowanie teższej posturze niż obecnie oskarżony,

- na pominięciu i niewzięciu pod uwagę gróźb kierowanych do pokrzywdzonej przez R. K. (1) i niesprawdzenie dokładnie tego wątku- lakoniczne stwierdzenie Sądu, że są to jedynie „dywagacje pokrzywdzonej”, co stoi w sprzeczności ze załączonym do jej pism, a nieujawnionym na rozprawie materiałem dowodowym w postaci nagrań rozmów i zrzutów- z ekranu konwersacji;

- pominięcie dowodów przy budowaniu podstawy dowodowej orzeczenia w postaci załączonych do wysłanego droga mailową pisma z k. 499-500, którego załączniki tj. wydruki i nagrania wskazywały, że groźby pod jej adresem faktycznie miały miejsce i niewykluczone, że miały one związek z dokonaniem w dniu 9 grudnia 2014 roku rozbojem; uznaniu, że fakt nierozpoznania obrażeń wyklucza jego sprawstwo, co jest sprzeczne m.in. z opinią biegłej, zasadami logiki i doświadczenia życiowego,

- na pominięciu zeznań świadka P. C., który zeznał, że oskarżony miał opuchnięty nadgarstek, ale nie pamięta innych obrażeń. Stwierdził on też, że jakby miał podbite oczy to by je zapewne pamiętał, skoro mniej widoczny nadgarstek opuchnięty pamięta.

- na pominięciu zeznań świadka I. K., z których wynika, że oskarżony wiedział, że to do drzwi dobija się policja, i że namawiał ją, żeby pomogła mu się schować,

- na pominięciu pierwszych zeznań świadka, który nie stwierdził by w dacie czynu oskarżony miał poza ręką w gipsie jakiegokolwiek inne obrażenia,

Powyższe prowadzi do przekonania, że Sąd nie ujawnił wszystkich istotnych w sprawie dowodów lub je ujawnił, ale przy ich ocenie pominął niektóre z nich na rozprawie głównej, co prowadziło do wydania orzeczenia nieopartego na wszystkich przeprowadzonych dowodach. Sąd czyniąc ustalenia faktyczne pominął także wynikające z nich określone fakty takie jak ogromny stres pokrzywdzonej przy okazaniach.

3. art. 7 in fine k.p.k., gdyż sposób oceny dowodów jest sprzeczny z wymaganiami wskazanymi w tym przepisie, a więc został dokonany dowolnie, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, logiki, wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego, a polegał on na uznaniu, że nieuzasadnionym jest m.in. aby pokrzywdzonej towarzyszył stres przy okazaniu lub że oskarżony nie mógł dokonać rozboju ze względu na opatrunek gipsowy, lub też że brak u niego widocznych w półmroku ponad 10 dni od pobicia sińców pod oczyma (jak zeznała pokrzywdzona), świadczy, że to nie był on, co więcej brak takiej notatki sporządzonej przez lekarza może świadczyć, że sińce pod oczyma oskarżony miał w innym okresie 2014 roku,

4. art. 366 § 1 k.p.k., z którego wprost wynika, że na rozprawie głównej należy wyjaśnić wszystkie istotne okoliczności sprawy, co nie miało miejsca, albowiem:

- nie wyjaśniono w jakikolwiek sposób okoliczności, że w chwili dokonania rozboju telefon, którym rzekomo miał posługiwać się B. M. - brat oskarżonego P. M. logował się do stacji telefonii przy ul. (...) w B., która to położona jest w odległości zaledwie 450 metrów od mieszkania pokrzywdzonej położonego przy ul. (...), Sąd w toku postępowania winien był wyjaśnić to kto się tym telefonem wówczas posługiwał, a jeśli był to brat oskarżonego to co tam wówczas robił i dlaczego, a także czy i jaki ma związek z dokonanym rozbojem- mając również na uwadze szereg okoliczności wskazanych w uzasadnieniu apelacji poniżej,

- nie powołano biegłego sądowego z zakresu telekomunikacji, który na podstawie danych o częstotliwości, współrzędnych, długości, szerokości i mocy wiązki ustaliłby dokładne położenie użytkownika tego telefonu w momencie logowania się do sieci mogło to mieć istotny związek w celu ustalenia ewentualnych innych sprawców rozboju, ale również nie wyklucza hipotezy, iż to oskarżony się wówczas tym telefonem faktycznie posługiwał,

- nie poczyniono należytych starań celem ustalenia adresu świadka N. L., oraz jej partnera o pseudonimie (...), który miał rzekomo ustalić i schwycić przynajmniej jednego ze sprawców rozboju dokonanego na pokrzywdzonej- ograniczono się jedynie do telefonicznych prób ustalenia jej adresu oraz weryfikacji w bazach meldunkowych oraz systemie PESEL, nie zlecono poszukiwania i doprowadzenia tej osoby, mimo, iż mogła nie tylko mieć istotną wiedzę odnośnie zdarzenia, ale nawet być w dokonanie rozboju w jakiś sposób zamieszana,

- nie poczyniono należytych starań i nie zlecono dalszych czynności operacyjnych celem ustalenia okoliczności kierowanych m.in. w dniu 28 listopada 2014 r. gróźb pod adresem pokrzywdzonej ze strony R. K. (1)(posługującego się pseudonimem (...)), nie sprawdzono czy między nim lub którymś ze wskazanych w niniejszym postępowaniu telefonów- dochodziło do połączeń telefonicznych, co mogło stanowić o zupełnie innym niż założony motywie działania, a w konsekwencji nawet innej kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu,

5. art. 4 i art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie, poprzez błędne oddalenie wniosku dowodowego w postaci przesłuchania świadków oskarżenia tj.- N. L. i R. K. (1), z których to pierwszy świadek dysponował informacjami w przedmiocie przebiegu zdarzenia uzyskanymi bezpośrednio po zdarzeniu, a ponadto miała wiedzę o dobrej sytuacji materialnej pokrzywdzonej, którą się pokrzywdzona m.in. świadkowi chwaliła okoliczność ta mogła mieć istotne znaczenie odnośnie do ustalenia motywu działania sprawców, a nawet ustalenia z kim mogli być oni powiązani; z kolei drugi świadek niejednokrotnie groził pokrzywdzonej pobiciem i to na krótko przed dokonanym na niej rozbojem, o czym pokrzywdzona informowała Sąd zarówno ustnie, jak i pisemnie, oboje ci świadkowie mogli wskazać nowe okoliczności pozwalające ustalić stan faktyczny w sprawie, a w szczególności mogli doprowadzić do zidentyfikowania wszystkich sprawców dokonanego rozboju i ustalić jego motywy, co również mogło mieć znaczenie dla ustalenia kwalifikacji prawnej czynu, gdyż mogło to być również kwalifikowane pobicie pokrzywdzonej na czyjeś zlecenie, ponadto nie podjęto jakichkolwiek czynności zmierzających do ustalenia numeru R. K. (1) i wystąpienia do operatora telefonii z wnioskiem o udostępnienie wykazu połączeń w T. ze stacjami logowania, gdyż niewykluczonym jest, że osoba ta miała bezpośredni kontakt z oskarżonym i go napaść zleciła. Sąd winien dokładnie wyjaśnić w uzasadnieniu dlaczego pominął ten wniosek dowodowy. Również powoduje to naruszenie zasady bezstronności, na mocy art. 438 pkt 3 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na jego treść, tj.:

1. uznanie wyjaśnień oskarżonego P. M. w części dotyczącej niepopelnienia przez niego zarzucanego mu czynu za wiarygodne i zgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, podczas gdy kierując się zasadami logiki i racjonalnego rozumowania należy im odmówić w tym zakresie wiarygodności, gdyż są one sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a co najmniej nie stoją w nim w poniższym zakresie w sprzeczności wykluczając tym samym jego udział w rozboju, a mianowicie, ze względu na fakt, że:

- posiadanie opatrunku gipsowego od połowy dłoni do łokcia nie powoduje ograniczenia ruchu i zaburzenia funkcji manipulacyjnych dłoni,

- opatrunek gipsowy, a tym bardziej orteza, mogły być całkowicie niewidoczne, tym bardziej jeśli oskarżony miał założone kurtkę i rękawiczki, co zeznała pokrzywdzona,

- ewentualne obrażenia w wyniku pobicia oskarżonego w dniu 28-29 listopada 2014 roku w postaci sińców pod oczyma w dniu 9 grudnia 2014 roku mogły być już bardzo słabo widoczne, tym bardziej ok. godz. 22, w panującym półmroku w korytarzu z oświetleniem dochodzącym z innego pomieszczenia,

Wszystkich tych okoliczności nie wyklucza powołana w sprawie biegła sądowa, w/w okoliczności są zgodne z poczynionymi przez nią ustaleniami, potwierdza to również podstawowe doświadczenie życiowe.

- ponadto, udział w rozboju nie wymaga aktywnego w nim udziału w postaci bicia czy duszenia pokrzywdzonej, która co więcej zeznała, że robiły to inne osoby niż oskarżony,

2. ustalenie, że fotografia kolorowa oskarżonego na tablicy, którą okazywano pokrzywdzonej odróżnia się od pozostałych przez co miałyby w ocenie Sądu sugerować tę osobę pokrzywdzonej, co jest wnioskiem absolutnie nieuprawnionym, bezpodstawnym i stanowi nadużycie, gdyż karty te i okazywane zdjęcia spełniają wszelkie wymogi przewidziane, a Sąd nie wskazał jaką normę prawną lub wymóg zdjęcia miałyby naruszyć. Co więcej, na innej karcie też jest co najmniej jedno zdjęcie zdecydowanie się odróżniające, a mimo to pokrzywdzona nikogo na niej nie rozpoznała lub się nim, używając terminologii Sądu, nie zasugerowała. Twierdzenie, że należy większą wagę przywiązywać do pierwszego okazania tylko dlatego, iż fotografie były czarno-białe jest twierdzeniem nieuprawnionym.

3. uznanie za nielogiczne tłumaczeń pokrzywdzonej odnośnie bycia wciąż w szoku w trakcie okazania jej fotografii w 3 dni po zdarzeniu, a przez to niewzięcie pod uwagę warunków psychiczno-emocjonalnych pokrzywdzonej, doznanego stresu pourazowego i dużego napięcia, które towarzyszyły jej podczas czynności okazania, szczególnie w dniu 12 grudnia 2014 r., czyli na krótko po zdarzeniu, oraz w 7 dni 16 stycznia 2017 r. podczas obecności oskarżonego w odległości zaledwie kilku metrów od niej. W tej kwestii powinni wypowiedzieć się biegli psycholog i psychiatra, gdyż Sąd nie dysponuje dostateczną wiedzą, a doświadczenie życiowe i logika prowadzi do odmiennych spostrzeżeń niż dokonał to Sąd I instancji.

4. Braki w ustaleniach faktycznych i niepełności postępowania dowodowego, które to mogły mieć oczywisty wpływ na wydane orzeczenie, ze względu na:

- oddalenie wniosków dowodowych w postaci przesłuchania R. K. (2) i N. L. (i jej partnera o pseudonimie (...)), brak zlecenia dalszych czynności operacyjnych celem ustalenia miejsca pobytu N. L.,

- konieczność wyjaśnienia wszystkich wskazanych w apelacji okoliczności, a w szczególności zasięgnięcia opinii biegłych psychiatry i psychologa w przedmiocie możliwości występowania u pokrzywdzonej traumy i jej wpływu na jej rozpoznawanie w trakcie okazań, a także opinii biegłego z zakresu telekomunikacji celem ustalenia, w którym dokładnie miejscu znajdował się użytkownik telefonu, rzekomo posiadanego przez B. M. w momencie zdarzenia i czy między tym użytkownikiem, a telefonami N. L. lub R. K. (2) były wykonywane w tamtym okresie jakieś połączenia,

- brak załączenia dowodów na posiadanie znacznych kwot pieniężnych przez pokrzywdzoną w dacie dokonania rozboju.

Konsekwencją naruszenia wszystkich wskazanych powyżej przepisów były błędne ustalenia faktyczne, które miały istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator poparł apelację i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowej poparł wywiedzioną apelację oraz wnioski i zarzuty w niej zawarte jak również apelację prokuratora i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wywiedzione przez skarżących apelacje są bezzasadne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Kontrola odwoławcza nie wykazała, aby Sąd meriti uchybił któremukolwiek ze wskazanych przez apelujących przepisów postępowania czy też dokonał błędnych ustaleń faktycznych w taki sposób, który mógłby skutkować uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Zarówno prokurator jak i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej podnosząc zarzut naruszenia licznych przepisów postępowania oraz kwestionując ustalenia faktyczne, wskazywali, iż wnikliwa i rzetelna ocena dowodów zgromadzonych w sprawie przemawia za przyjęciem, iż oskarżony P. M. dopuścił się czynu, o którym mowa w art. 280 § 2 k.k.

Wyrażone tak stanowisko nie może być jednak zaakceptowane jako całkowicie subiektywne i nieuwzględniające całokształtu materiału dowodowego sprawy.

Wskazać bowiem należy, że aby stało się możliwym zaakceptowanie przekonania sędziowskiego o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów niezbędne jest ujawnienie w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy, w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia do prawdy (art. 2 § 2, art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k.), rozważenie wszystkich ujawnionych okoliczności przemawiających tak na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.) oraz przedstawienie w uzasadnieniu wyroku wyczerpującej i logicznej argumentacji uwzględniającej zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k. art. 424 § 1 k.p.k.).

W realiach przedmiotowej sprawy – w ocenie Sądu Apelacyjnego – Sąd Okręgowy powyższym wymogom sprostał, a zarzuty zawarte w obu apelacjach odnośnie obrazy wskazanych wyżej przepisów należy uznać za chybione.

Zważywszy, iż kwestia sprawstwa P. M. stanowiła element wspólny i była powielana we wniesionych środkach odwoławczych, Sąd Apelacyjny łącznie ustosunkował się do stawianych w tym zakresie zarzutów.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił zeznania A. B. i we właściwym zakresie obdarzył je walorem wiarygodności. Jakkolwiek nie budzą one żadnych wątpliwości, co do przebiegu całego zdarzenia z dnia 9 grudnia 2014 r., to już czynności związane z okazaniem sprawcy napadu budzą poważne zastrzeżenia i nie pozwalają jednoznacznie stwierdzić, iż A. B. rozpoznała P. M. jako mężczyznę, który przyszedł do jej mieszkania na umówioną usługę. W tym względzie Sąd Okręgowy z należyłą dokładnością omówił każdą czynność związaną z okazaniem i w sposób prawidłowy ją ocenił. Jego rozważania w tym względzie są logiczne, zgodne z doświadczeniem życiowym i nie wychodzą poza granicę swobodnej oceny dowodów.

Pokrzywdzona w trakcie pierwszego okazania (zdjęć czarno – białych), które odbyło się 3 dni po zdarzeniu nie rozpoznała P. M.. Niewątpliwie w wyniku doznanych przeżyć mógł jej towarzyszyć stres pourazowy oraz mogła

ona odczuwać dyskomfort z uwagi na doznane obrażenia niemniej jednak również w ocenie Sądu Apelacyjnego jej możliwości poznawcze nie były na tyle zaburzone by uniemożliwiały rozpoznanie. Ocena tych możliwości w żadnej mierze nie wymagała przeprowadzenia dowodu jakim jest opinia z zakresu psychologii czy też psychiatrii, tak jak podnosił skarżący. Zwrócić należy uwagę, że pokrzywdzona już dzień po zdarzeniu była w stanie bardzo szczegółowo podać rysopis sprawcy, a na podstawie tego opisu został sporządzony portret pamięciowy. Trudno jest zatem przyjąć, że stres towarzyszący jeszcze kilka dni po zdarzeniu blokował ją na tyle, że nie była ona w stanie dokonać właściwego rozpoznania. Tym bardziej, że okazanie to nie wiązało się z osobistą obecnością oskarżonego, a ograniczało się jedynie do okazania kart podglądowych.

Zgodzić się również należy ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, iż wobec wskazanych okoliczności pokrzywdzona w trakcie drugiego okazania, widząc kolorowe zdjęcia osób okazywanych mogła w drodze dedukcji wskazać zdjęcie P. M., które w rzeczywistości odróżniało się od innych kolorem tła. Ponadto przypomnieć należy, że pokrzywdzona mimo, iż wytypowała oskarżonego to w dalszym ciągu nie była pewna trafności swego wskazania, a wątpliwości swe wprost wyraziła w swych zeznaniach złożonych rozprawie w dniu 10 września 2015 r. (k. 347 - 348).

Przypomnieć również należy, że tak przeprowadzone dowody były już przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego i stanowiły główną podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Kolejne okazanie, którego dokonano zgodnie z wytycznymi Sądu odwoławczego w żadnej mierze istniejących wątpliwości nie rozwiało, a Sąd Okręgowy tak przeprowadzony dowód ocenił w sposób prawidłowy.

Faktem jest, że pokrzywdzona w trakcie trzeciego okazania nie wytypowała osoby P. M., a dopiero po zakończonych czynnościach, obserwując uczestników eksperymentu zmieniła zdanie i wskazała jego osobę. Sąd Okręgowy bardzo dokładnie i rzetelnie wyjaśnił okoliczności całego okazania i właściwie ocenił zeznania prowadzącej okazanie K. K. (2). W tej kwestii wydaje się, że to właśnie skarżący, pomijając całe spectrum rozważań dokonanych przez Sąd Okręgowy domagali się bezwzględного przyjęcia tego dowodu jako przemawiającego na niekorzyść oskarżonego. Jednakże z taką oceną nie można się zgodzić.

Argumentacja na jaką powoływała się pokrzywdzona nie mogła zasługiwać na uwzględnienie. Nie można bowiem przyjąć za racjonalne i prawdziwe twierdzenie, iż rozpoznała ona sprawcę po sylwetce, łydkach i stopach przy przyjęciu, iż sprawca przebywając w jej mieszkaniu w kurtce, spodniach, szaliku i rękawiczkach nie zdejmował żadnej części swej garderoby. W tym względzie ustalenia Sądu Okręgowego są jak najbardziej trafne i nie budzą żadnych wątpliwości. Pokrzywdzona w trakcie okazania miała możliwość przyjrzenia się dokładnie osobom okazywanym, zarówno z bliska jak i z daleka. Umożliwiono jej również zapoznanie się i ocenę głosu każdej z osób, a zatem miała nieskrępowaną możliwość wyboru tej właściwej. W tych okolicznościach powoływanie się, po raz kolejny, na stres pourazowy oraz duże napięcie nie mogło zasługiwać na uwzględnienie. Tym bardziej, że od zdarzenia upłynęło bardzo dużo czasu, a pokrzywdzona znajdowała się za lustrem weneckim i nie miała bezpośredniej styczności z oskarżonym.

Za trafnością stanowiska skarżących nie przemawiały także wyjaśnienia oskarżonego co do jego wyglądu w dacie zdarzenia. W tej kwestii apelujący całkowicie pomijają argumentację pokrzywdzonej, która tłumacząc zmianę swej decyzji co do wytypowanej osoby wskazała, iż napastnik był jednak chudszy od osoby pierwotnie wskazanej, a zatem był postury takiej jaką prezentował oskarżony w dniu okazania, a nie w dniu napadu. Zatem tak skonstruowany w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej zarzut nie może zasługiwać na uwzględnienie.

Kolejną kwestią jaka miała znaczenie dla ustalenia ewentualnego sprawstwa P. M. był rozmiar obrażeń jakie posiadał w dniu zdarzenia. Pewnym jest, iż 10 dni przed inkryminowanym zdarzeniem oskarżony został pobity i doznał złamania lewej dłoni, co wprost wynika z dokumentacji medycznej dołączonej do akt sprawy. Kwestię istotniejszą stanowiły jednak obrażenia na twarzy oskarżonego. Sąd Okręgowy w tym względzie poczynił bardzo dokładne ustalenia faktyczne, przeprowadził dowód z zeznań świadków, którzy mogli mieć wiedzę w tym zakresie i w sposób prawidłowy przeanalizował ich wartość dowodową. Najbardziej wiarygodnym dowodem w tym zakresie okazał się jednak protokół odtworzenia zapisów z kontroli operacyjnej o kryptonimie (...) zastosowanej wobec M. S., który w rozmowie telefonicznej z P. C. z dnia 06.12.2014 r. dowiedział się, iż w trakcie spotkania z P. M. w hipermarkecie (...)

jego rozmówca widział u oskarżonego widoczne obrażenia wokół oczu oraz lewą rękę w gipsie. Okoliczności te P. C. zeznając jako świadek potwierdził, a Sąd Okręgowy tak przedstawione zeznania w sposób prawidłowy ocenił, uznając je za wiarygodne i wystarczające do czynienia ustaleń faktycznych w powyższym zakresie.

Sąd ten w sposób prawidłowy ocenił również opinię biegłej R., uwzględniając jej wszelkie aspekty. Co prawda biegła wskazała, iż 10 dni po doznaniu obrażeń, oskarżony mógł mieć już trudno zauważalne ślady na twarzy w postaci cieni czy też zaółceń, niemniej jednak nie wykluczyła całkowicie możliwości występowania w dniu zdarzenia widocznych obrażeń. A przypomnieć należy, że A. B., nie widziała na twarzy napastnika żadnych śladów pobicia. Pokrzywdzona jasno wskazała, iż w tym dniu miała nałożone soczewki i mimo półmroku, światło było na tyle silne, że wyraźnie widziała twarz mężczyzny. Nie zauważyła na jego twarzy żadnego makijażu ani żadnych niedoskonałości (k.521 – 522).

Ponadto w pełni należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, który za nieracjonalne uznał przyjęcie, że sprawcy, którzy dokładnie przygotowali się do dokonania przedmiotowego rozboju, wytypowali spośród siebie osobę, która posiadała widoczne lub mniej widoczne obrażenia na twarzy, co jednocześnie ułatwiałoby jej identyfikację, a przede wszystkim mogłoby wzbudzać obawę i strach w osobie pokrzywdzonej. W tym względzie rozważania Sądu I instancji są jak najbardziej trafne, a Sąd Apelacyjny w pełni je podziela, nie widząc jednocześnie konieczności powielania tejsze argumentacji w całości.

Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeanalizował również sprawę pod kątem połączeń telefonicznych wykonywanych przez oskarżonego w dniu zdarzenia. Także te okoliczności nie pozwoliły na ustalenie sprawstwa P. M.. Dokładna analiza wykonywanych w czasie zdarzenia logowań oraz połączeń wykluczała, iż oskarżony w trakcie dokonywania rozboju znajdował się w pobliżu miejsca zamieszkania pokrzywdzonej. Poza sporem jest, iż numer telefonu, z którego dzwonił do pokrzywdzonej napastnik, jak i inny numer, z którego także dzwonił do A. B. przed rozbojem łączył się z numerem telefonu oskarżonego, co jednoznacznie przekonuje, iż P. M. znał ich posiadaczy. Niemniej jednak okoliczność ta nie daje wystarczającej podstawy do przypisania mu winy. Brak jest bowiem jednocześnie dowodów przeciwnych przemawiających za tym, że w czasie dokonywania rozboju, telefonem oskarżonego posługiwała się inna osoba. Kwestia ta została przez Sąd Okręgowy omówiona bardzo szeroko, a wnioskuje należy uznać za trafne.

Poza sporem pozostaje również, że telefon, którym posługiwał się brat oskarżonego – B. M. w czasie zdarzenia logował się do stacji telefonii przy ul. (...) w B., a więc w bardzo bliskiej odległości od miejsca zamieszkania pokrzywdzonej. Ale przecież osobą oskarżoną w niniejszej sprawie był jedynie P. M., a zadaniem Sądu było wyjaśnienie wszystkich okoliczności związanych z jego sprawstwem. Niewątpliwie osoba B. M. mogła być ściśle związana ze sprawą, nie tylko z uwagi na ustalenia dotyczące logowań telefonu, którym się posługiwał w dniu zdarzenia, ale również na jego podobieństwo do osoby z portretu pamięciowego. Wyjaśnieniem jednak tej kwestii winien się zająć prokurator. Tym bardziej, że postępowanie co do pozostałych ewentualnych sprawców rozboju zostało wyłączone do odrębnego postępowania (k. 310). Stąd też skarżący nie może czynić sądowi zarzutu nie wyjaśnienia okoliczności, które wykraczały poza zakres prowadzonego postępowania.

Z taką też argumentacją za chybiony należało uznać zarzut dotyczący powołania biegłego sądowego z zakresu telekomunikacji, celem do ustalenia innych ewentualnych sprawców rozboju.

Odnosząc się do kolejnej kwestii, a mianowicie osób, które w ocenie pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej mogły mieć związek z dokonanym rozbojem uznać należy, iż wszelkie argumenty podnoszone w tym zakresie nie mogą zasługiwać na uwzględnienie.

Lektura pisemnych motywów apelacji wskazuje, iż skarżący podjął próbę zbudowania całej sekwencji wydarzeń opartych nie tyle na domniemaniach, co wręcz na domysłach związanych z wydarzeniami zaistniałymi przed rozbojem. Jakkolwiek nie można odmówić logiki tej konstrukcji to jednak wobec przeprowadzonych dowodów w sprawie, a w szczególności dowodu bezpośredniego z okazania, tak skonstruowany przez skarżącego łańcuch wydarzeń upada i pozostaje li tylko konstrukcją myślową.

Zauważyć przy tym należy, że Sąd Okręgowy podjął próbę ustalenia adresu zamieszkania N. L. oraz jej partnera o pseudonimie (...), zobowiązując jednocześnie prokuratora do podjęcia wszelkich niezbędnych czynności w tym zakresie. Niemniej jednak powzięte środki okazały się bezskuteczne. Również pokrzywdzona nie była w stanie podać danych kontaktowych tych osób ani też wskazać czy ich dane osobowe były prawdziwe. Natomiast skarżący konstruując zarzuty apelacyjne nie wskazał jakie dokładnie dodatkowe czynności miałby podjąć sąd w celu ustalenia tożsamości oraz miejsca pobytu tychże osób. Ponadto obowiązek ustalenia tych personaliów ciążył na prokuratorze, który wnioskował o przeprowadzenie tego dowodu. Dlatego w tych okolicznościach zarzut apelacji należy uznać za całkowicie bezpodstawny.

Mając zatem na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. oddalając wniosek dowodowy w postaci przesłuchania N. L.. Odnośnie R. K. (2) również trafnie uznał, że dowód ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a okoliczności przedstawiane przez pokrzywdzoną nie dają żadnych podstaw do stwierdzenia, że osoba ta miała jakikolwiek związek z wydarzeniami z dnia 9.12.2014 r.

Jak już wspomniano wyżej postępowanie co do pozostałych ewentualnych sprawców rozboju zostało wyłączone do odrębnego postępowania i to na jego gruncie oskarżycielka posiłkowa może żądać poszukiwania związku w.w. osób z przestępstwem rozboju jakiego dopuszczono się na jej osobie.

Końcowo już wskazać należy, że za sprawstwem oskarżonego nie może przesądzać fakt jego ukrywania się przed wymiarem sprawiedliwości. Co prawda Sąd Okręgowy w tym względzie nie odniósł się bezpośrednio do zeznań I. K., niemniej jednak kwestia ta była przedmiotem jego rozważań, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela.

Podsumowując zatem powyższe wskazać należy, iż argumentacja Sądu I instancji, zawarta w pisemnym uzasadnieniu wyroku przekonuje, że ustalenia faktyczne zostały poczynione w sposób prawidłowy. Sąd Okręgowy swoje stanowisko racjonalnie i przekonująco uargumentował, wskazując zarazem powody, które stały na przeszkodzie innej ocenie materiału dowodowego jakim dysponował. Wszechstronna i dogłębna analiza dowodów, tudzież logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym ich ocena nie pozostawia wątpliwości, co do słuszności stanowiska, iż nie są one wystarczające do uznania, że oskarżony P. M. dopuścił się czynu, o którym mowa w art. 280 § 2 k.k.

W oparciu o powyższe należało stwierdzić, iż zawarte w apelacji zarzuty pozbawione były racji i stanowiły jedynie polemikę z prawidłową oceną materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji.

Z tych też względów na podstawie art.437 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 632 § 2 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k.

O kosztach obrony z urzędu oskarżonego orzeczono na podstawie § 17 ust. 1 pkt 5 i § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r., poz. 1714).

O kosztach obrony z urzędu oskarżycielki posiłkowej orzeczono na podstawie § 17 ust. 1 pkt 5 i § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2016 r., poz. 1715).