

Sygn. akt II AKa 135/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Czarnota

Sędziowie: SSA Anna Skupna

SSO del. Dariusz Ziniewicz (spr.)

Protokolant: st. sekretarz sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Janusza Krajewskiego

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2013 r.

sprawy

K. B. oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 278 § 5 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 16 stycznia 2013 r., sygn. akt **IV K 132/12**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

K. B. oskarżony został o to, że:

I. w dniu 17 września 2011 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, po uprzednim doprowadzeniu J. P. do stanu bezbronności, poprzez bicie po całym ciele i spowodowanie obrażeń ciała na czas poniżej 7 dni oraz grożenie przy użyciu niebezpiecznych narzędzi w postaci broni palnej oraz klucza francuskiego uszkodzeniem ciała, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 500 złotych, laptop marki A. wartości 2000 złotych, kamerę cyfrową marki P. o wartości 150 złotych, kuferek metalowy o wartości 100 złotych, dwa sterowniki do aut o wartości 800 złotych, trzy ładowarki do telefonów o wartości 100 złotych, aparat fotograficzny marki R. o wartości 200 złotych, kuferek z przyrządami fryzjerskimi o wartości 1135 złotych stanowiący własność M. Ż., torbę z odzieżą, tj. koszulą, krótkimi spodenkami, ręcznikiem o wartości 50 złotych, nóż czarny wojskowy o wartości ok. 1620 złotych, etui z kartami bankomatowymi, dowodem osobistym wystawionym na nazwisko J. P., dowodem rejestracyjnym samochodu marki A. (...), tj. mienia łącznej wartości 1135 złotych na szkodę M. Ż. oraz mienie o wartości nie mniejszej niż 7320 złotych na szkodę J. P., przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 27.11.2006r. do 12.12.2007r. części kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sadu Okręgowego w Gdańsku, IV Wydział Karny z dnia 18.05.2007r., sygn. akt IV K 420/06, za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk,

tj. o przestępstwo z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zb. z art. 275 § 1 kk w zb. z art. 278 § 5 kk w zb. z art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

II. w dniu 17 września 2011 roku w P., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, wziął zakładnika w osobie J. P. i przetrzymywał go w miejscowości M. w celu zmuszenia P. P. do zapłaty kwoty 30.000 złotych w zamian za uwolnienie zakładnika oraz przyjął pieniądze w kwocie 20.000 złotych w zamian za uwolnienie J. P., przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 27.11.2006r. do 12.12.2007r. części kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku, IV Wydział Karny z dnia 18.05.2007r., sygn. akt IV K 420/O6, za czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk,

tj. o przestępstwo z art. 252 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 16 stycznia 2013r. w sprawie o sygnaturze akt IV K 132/12 uniewinnił K. B. od popełnienia zarzucanych mu przestępstw i na podstawie art. 626 § 1 kpk w zw. z art. 632 pkt 2 kpk kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżony został w całości na niekorzyść oskarżonego K. B. apelacją prokuratora.

We wniesionym środku odwoławczym prokurator zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

I. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 167 k.p.k., art. 297 §1 pkt 4 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodów, których konieczność ujawniła się w toku przewodu sądowego i niewyjaśnienie wskutek tego wszelkich istotnych okoliczności sprawy, polegających na zaniechaniu ustalenia czy świadek K. P. oraz oskarżony K. B. byli członkami klubu i uczestniczyli w treningach i rozgrywkach piłkarskich klubu (...) w 2011r., terminów i miejsc rozgrywek piłkarskich, w których uczestniczył klub (...) w 2011r. oraz list zawodników biorących udział w rozgrywkach, w szczególności w D., jeżeli takie rozgrywki tam odbywały się, ustalenie i przesłuchanie działaczy, trenerów i piłkarzy tego klubu na okoliczność trenowania w klubie oraz udziału w zawodach oskarżonego, a także na zaniechaniu wykazania, iż oskarżony K. B. w 2011r. użytkował numer (...) poprzez ustalenie z jakim aparatem telefonicznym /o jakim numerze IMEI/ współpracował numer abonencki (...) w miesiącach marcu-kwietniu 2011r., czy aparat telefoniczny o tym numerze IMEI jest identyczny czy też różny od numeru IMEI (...) aparatu telefonicznego, z którym współpracował numer (...) w dniach 16-17.09.2011r., czy numer (...) jest aktywny w chwili obecnej i z jakim numerem współpracuje obecnie telefon o numerze IMEI (...), a co za tym idzie oparciu ustaleń faktycznych na niekompletnym materiale dowodowym;

II. na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 444 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, poprzez swobodną i selektywną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, poprzez niezasadne i bezkrytyczne przyznanie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego K. B. oraz zeznaniom K. P. i uznanie, iż oskarżony przebywał w dniu zdarzenia lub w terminie wcześniejszym w inkryminowanym miejscu w związku z rozgrywkami piłki nożnej, nie zaś w związku z faktem dokonania przestępstwa, przy jednoczesnym braku weryfikacji tych wyjaśnień i zeznań na skutek nie przeprowadzenia czynności wskazanych powyżej w apelacji, a tym samym bezpodstawne uznanie, iż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala w sposób nie budzący wątpliwości na przypisanie K. B. popełnienia czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia, co doprowadziło do jego uniewinnienia, podczas gdy prawidłowa analiza i ocena materiału dowodowego, zgodna ze wskazaniami wiedzy i zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego, oparta na rzeczowej analizie okoliczności sprawy, prowadzi do stwierdzenia, iż K. B. dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja prokuratora okazała się zasadna i jej uwzględnienie skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Prokurator podniósł wprawdzie dwa zarzuty wobec wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku, tj. obraży przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku oraz dokonania przez ten sąd błędnych ustaleń faktycznych, lecz faktycznie treść apelacji wskazuje, że sąd dopuścił się w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego uchybień proceduralnych, które skutkowały nieprzeprowadzeniem istotnych czynności dowodowych, mimo że ich konieczność ujawniła się w toku przewodu sądowego, gdy pojawiły się nowe okoliczności wskazane w wyjaśnieniach oskarżonego i zeznaniach K. P., I. B., M. W. i M. K., które to zaniechanie doprowadziło do sytuacji, że Sąd Okręgowy w Gdańsku oparł wyrok na niekompletnym materiale dowodowym, dokonując w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonego K. B. dowolnych, błędnych ustaleń faktycznych, skutkujących jego uniewinnieniem od obu zarzuconych mu czynów. w oparciu o zasadę *in dubio pro reo* /art. 5 §2 k.p.k./.

/vide: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 marca 2002 r. II AKa 49/2002; LexPolonica nr 367913; Krakowskie Zeszyty Sądowe 2004/6 poz. 48

-, Błąd w ustaleniach faktycznych wynikać może z niepełności materiału dowodowego (błąd „braku”) lub z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd „dowolności”).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano wymogi, którym podlegać musi ocena dowodów, aby nie przekształciła się w „dowolną” .

Tak więc przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 kpk wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 kpk),

- stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 kpk),

- jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 kpk)”;

Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 12 października 2006r. III KK 129/2006; LexPolonica nr 2040865; Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2006 poz. 1934 - „Wielokrotnie wskazano w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w piśmiennictwie, iż błąd w ustaleniach faktycznych może mieć postać błędu braku lub błędu dowolności, wobec czego skuteczne podniesienie zarzutu z art. 438 pkt 3 kpk wymaga wykazania naruszenia prawa procesowego. W przeciwnym razie zarzut taki ma jedynie charakter polemiki z ustaleniami sądu pierwszej instancji”/.

Przepisy kodeksu postępowania karnego nakładają zatem na sąd rozpoznający sprawę obowiązek wykrycia prawdy materialnej, co wymaga zebrania całokształtu materiału dowodowego, na co składają się wszystkie dowody mające istotne znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej i dokonanie na ich podstawie, przestrzegając zasady swobodnej oceny dowodów, prawidłowych ustaleń stanu faktycznego. Sąd zatem zobowiązany jest do wyczerpania wszelkich dostępnych środków dowodowych dla poznania prawdy, przy czym odbywać to musi się w oparciu o treść art. 167 k.p.k., a zatem nie tylko na wniosek stron, ale i z urzędu, gdy wniosku stosownego strony nie złożyły, a przeprowadzenie dowodów jawi się oczywistym by dokonać prawdziwych ustaleń faktycznych.

Zatem przeprowadzenie przez sąd postępowania dowodowego w sposób kompletny, z uwzględnieniem zasad procesu karnego, wskazanych w art. 2, 4 i 5 k.p.k., determinuje końcowa ocena całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie, a zatem ma wpływ na ustalenie czy ta ocena nastąpiła z poszanowaniem art. 7 k.p.k., a więc czy sąd

uksztaltował swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Obowiązująca zasada domniemania niewinności, ale i wskazana w art. 5 § 2 k.p.k. zasada *in dubio pro reo*, nie może jednak prowadzić do wniosku, iż sąd mając wątpliwości co do winy oskarżonego na podstawie przedstawionego przez oskarżyciela materiału dowodowego, gdy jednocześnie dostrzega w sposób oczywisty, obiektywnie dostrzegalny, konieczność dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych w oparciu o dalsze czynności dowodowe, możliwe do przeprowadzenia, nie uzupełnia materiału dowodowego, nawet gdyby miał to uczynić z urzędu.

Przedwczesne zatem w takiej sytuacji jest sięganie po zasadę wskazaną w art. 5 § 2 k.p.k., gdy postępowanie dowodowe nie zostało przeprowadzone w sposób wyczerpujący, a zatem nie prowadziło do ustalenia prawdy. Dopiero bowiem wyczerpanie przez sąd możliwości dochodzenia do prawdy daje podstawę do dokonania oceny całokształtu materiału dowodowego w oparciu o tę zasadę.

Niemniej jednak, mimo zasadności zarzutu podniesionego w pkt. II apelacji, wskazać należy, iż zarzut obraży art. 297 §1 pkt 4 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w Gdańsku jest niezrozumiały, gdyż norma procesowa wskazana w tym przepisie dotyczy celów postępowania przygotowawczego, a więc dotyczy postępowania przygotowawczego, a nie sądu w zakresie przeprowadzenia procesu karnego.

Przenosząc powyższe rozważania na realia niniejszej sprawy wskazać należy, iż analiza postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku prowadzi do wniosku, że zarzut obraży przepisów postępowania, co miało niewątpliwie wpływ na treść wyroku i dokonanie tym samym błędnych ustaleń faktycznych, jawi się uzasadnionym, gdyż nieprzeprowadzenie czynności dowodowych przez sąd, które były nie tylko konieczne, ale i możliwe do przeprowadzenia, doprowadziło do wydania wyroku uniewinniającego, bez wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy.

Oskarżony K. B. przedstawił, składając wyjaśnienia dopiero w toku rozprawy sądowej, wersję zdarzenia, która miała na celu wytłumaczenie znalezienia i zabezpieczenia w miejscowości D. butelki, na której ujawniono ślad biologiczny zawierający jego DNA, a następnie przedstawił świadka w osobie K. P., który podczas przesłuchania podczas rozprawy sądowej, potwierdził iż wraz z oskarżonym uczestniczył w rozgrywkach piłkarskich w różnych miejscowościach, w tym także mogły się one odbywać w miejscowości D..

Rzecz w tym, że ani oskarżony ani świadek nie stwierdzili stanowczo, by w okresie czasu bezpośrednio poprzedzającym zarzucone K. B. przestępstwa, właśnie w tej miejscowości uczestniczyli w takich rozgrywkach, a jedynie wskazali na taką możliwość.

Sąd *meriti* dysponując takiej treści dowodami nie dokonał ich weryfikacji, tj. nie ustalił czy faktycznie rozgrywki piłkarskie klubu (...) były organizowane w tej miejscowości, jak i tego czy oskarżony w jakiegokolwiek formie w nich uczestniczył.

Zaniechanie tych ustaleń przez sąd *meriti* niewątpliwie powoduje, że zarzut błędnych ustaleń faktycznych podniesiony w apelacji prokuratora jest w pełni zasadny i wiąże się bezpośrednio z zaniechaniem inicjatywy dowodowej ze strony sądu, gdy konieczność taka ujawniła się niewątpliwie dopiero podczas rozprawy sądowej i wynikała z wersji zdarzenia przedstawionej przez oskarżonego, a następnie i świadka K. P..

Brak dokonania powyższego prowadzi do zasadności wniosku o dowolności ustaleń faktycznych, wynikających z uznania za w pełni wiarygodne wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka K. P., gdy wersja ta nie została w żadnym stopniu zweryfikowana przez sąd *meriti*.

Zasadny jest także zarzut dowolności ustaleń w zakresie posługiwania się w inkryminowanym okresie czasu przez K. B. numerem telefonu (...). O ile jednak wskazane przez prokuratora czynności dowodowe mające na celu dokonanie ustaleń czy z numerem abonenckim (...), w miesiącach marzec-kwiecień 2011r., współpracował aparat telefoniczny

o numerze IMEI (...) może okazać się niemożliwe z powodu ograniczeń czasowych udostępniania takich danych przez operatorów telefonicznych wynikających z prawa telekomunikacyjnego, to jednak jest to możliwe w zakresie wskazanym w apelacji prokuratora w pozostałym zakresie. Niemniej jednak, należy zwrócić uwagę na to /choć autor apelacji nie dostrzegł tego/, że w aktach sprawy znajdują się dowody które mają istotne znaczenie dla ustalenia czy K. B. także w dniu popełnienia przestępstwa dysponował numerem telefonu (...).

Przypomnieć należy w tym miejscu, że sąd meriti w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, że brak jest jednoznacznych dowodów prowadzących do wniosku, że osobą zapisaną w książce telefonicznej telefonu J. K. jako (...) - numer telefonu (...) - jest K. B..

Stwierdził, że na podstawie zeznań M. W. i M. K., przyjąć należy iż oskarżony dysponował tym numerem telefonu w miesiącach marzec-kwiecień 2011r., a przesłuchana w charakterze świadka siostra oskarżonego – I. B., po zapoznaniu się z pamięcią swojego telefonu w postępowaniu przygotowawczym zeznała, że nie wie do kogo należy numer telefonu (...), a ostatecznie przed sądem stwierdziła, że gdyby dysponowała numerem telefonu brata to byłby on wpisany do pamięci jej telefonu i z pewnością nie usunęłaby go.

Nadto sąd meriti wskazał, że gdyby nawet ustalić iż w dniu popełnienia przestępstwa numerem tym dysponował oskarżony, to na tej podstawie nie można by uznać, że fakt ten, w powiązaniu kontaktowaniem się w dniu popełnienia przestępstwa z numerami telefonów sprawców przestępstwa, tj. tymi którymi dysponowali J. K. i A. P. oraz przebywanie przez niego w pobliżu miejsca zdarzenia, ustalone na podstawie logowania się aparatu telefonicznego współpracującego z tym numerem, świadczy o jego uczestnictwie w przestępstwie, gdy uczestniczył on w tym czasie w rozgrywkach piłkarskich.

Odnosząc się do ustaleń sądu meriti wskazujących na to, że brak jest bezpośrednich dowodów posiadania przez oskarżonego w dniu popełnienia przestępstwa wskazanego wyżej numeru telefonu stwierdzić należy, iż właśnie w tym dniu o godz. 15.39.05 z telefonu zarejestrowanego na J. B.(...), który wedle zeznań I. B. był przez nią użytkowany, wykonane zostało połączenie telefoniczne na numer (...) i trwało ono 14 sekund. /k.1869-1880, 1851,1834,2141-2142/

Okoliczność ta nie była w ogóle przedmiotem rozważań sądu meriti, a niewątpliwie pozwalała na weryfikację zarówno wyjaśnień oskarżonego, jak i zeznań jego siostry, co do posługiwania się tym numerem telefonu przez K. B., także i w dniu zdarzenia.

W wykazie połączeń telefonicznych znajdują się również dane osobowe innych użytkowników telefonów, z którymi łączył się numer (...), a zatem dysponując tymi danymi można było uzupełnić postępowanie dowodowe, o ile zachodziła taka konieczność, by ustalić czy K. B. był, aż do dnia popełnienia przestępstwa, użytkownikiem tego numeru telefonicznego. Sąd jednak pominął te istotne okoliczności i w pisemnych motywach wyroku w ogóle nie odniósł się do tej części ujawnionego materiału dowodowego.

Podobny zarzut dotyczy również wskazanego wyżej przez sąd meriti ustalenia, iż obecność oskarżonego w pobliżu miejsca przestępstwa mogła wiązać się z rozgrywkami piłkarskimi i stąd wykonywano połączenia telefoniczne, a wielokrotny kontakt telefoniczny z numerami telefonu, którymi dysponowali J. K. i A. P. /w dniu 17.09.2011r. m.in. o godz. 16.41 /logowanie w P./, o godz. 22.44, o godz. 22.09 i 22.10, świadczy o tym, że osoby te w dniu zdarzenia, w czasie gdy doszło do popełnienia przestępstwa, kontaktowały się zdecydowanie rzadziej, aniżeli we wcześniejszym okresie czasu.

Te ustalenia doprowadziły sąd meriti do konkluzji, że w związku z tym jest jeszcze większe prawdopodobieństwo przemawiające za tym, że osoba posługująca się numerem telefonu (...) nie brała udziału w przestępczym przedsięwzięciu.

Sąd przedstawiając taki tok rozumowania nie wskazał jednak precyzyjnie na jakiej podstawie doszedł do takiego przekonania.

Fakt ewentualnego, wspólnego popełnienia przestępstwa przez K. B., J. K. i A. P. prowadziłby bowiem do odmiennych wniosków, gdyż jak wynika chociażby z zeznań pokrzywdzonego J. P., czterech sprawców w zasadzie cały czas przebywało razem z nim, a zatem nie było potrzeby utrzymywania przez nich stałego kontaktu telefonicznego.

Z kolei częstsze kontakty telefoniczne pomiędzy J. K., A. P., M. G. i M. M. wynikać właśnie mogły z tego, że osoby te nie przebywały w inkryminowanym czasie bądź ze sobą wcale, bądź też tylko okresowo, tak jak to wystąpiło w przypadku M. G..

Dokonanie precyzyjnych ustaleń w tym zakresie wymagało zatem nie tylko wnikliwej oceny zeznań pokrzywdzonego J. P., ale i wersji przedstawianych przez oskarżonych oraz świadków, a zwłaszcza T. G. i T. Z. oraz powiązania okoliczności wskazywanych przez te osoby z realizowanymi połączeniami telefonicznymi pomiędzy ustalonymi numerami.

Prawidłowe przeprowadzenie tych czynności i zaprezentowanie ich w uzasadnieniu wyroku pozwoliłoby bowiem na dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych, co do osób uczestniczących w zdarzeniu i potrzeby kontaktowania się przez nie za pomocą telefonów, gdyż materiał dowodowy zebrany w sprawie wskazuje, że jeszcze w P. J. K., po wyjściu z pokrzywdzonym z jego mieszkania, opuścił następnie samochód by zanieść w nieustalone miejsce przedmioty z niego zabrane, a następnie w M., po udostępnieniu przez M. G. pomieszczenia, w którym był przetrzymywany J. P., wraz z A. P. udał się do sklepu, a już bezpośrednio przed przekazaniem okupu przez brata pokrzywdzonego, około godziny 22-ej, także z A. P. opuścił to pomieszczenie, a A. P. od tej pory poruszał się osobno motocyklem.

Tymczasem Sąd nie odniósł się w ogóle do tych okoliczności, a niewątpliwie są to okoliczności istotne, które mogą mieć wpływ na ustalenie zasadności utrzymywania kontaktu telefonicznego przez sprawców przestępstwa podczas czasowej nieobecności J. K. i A. P..

Znalezienie i zabezpieczenie butelki, na której ujawniono m.in. DNA K. B., powinno być poddane także wnikliwej, a nie pobieżnej analizie, i to po ustaleniu czy faktycznie oskarżony brał udział w rozgrywkach piłkarskich w D.. Materiał dowodowy zebrany w sprawie, w tym przede wszystkim zeznania pokrzywdzonego oraz protokół oględzin miejsca ujawnienia butelki, wskazują że nie leżała ona na boisku piłkarskim, czy bezpośrednio w jego pobliżu, a w pobliżu miejsca oczekiwania sprawców przestępstwa na M. G., który udał się by odebrać pieniądze od brata pokrzywdzonego.

Nie bez znaczenia jest nie tylko ta okoliczność, ale i to że w pobliżu miejsca znalezienia butelki znaleziono banderole od pieniędzy uzyskanych w ten sposób.

Wskazane wyżej braki postępowania dowodowego prowadzą zatem do uzasadnionego wniosku dokonania dowolnych ustaleń faktycznych przez Sąd meriti na skutek naruszenia prawa procesowego, a konkretnie nie podjęcia istotnych, koniecznych czynności dowodowych, co czego sąd meriti był zobligowany, przy tak zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Przeprowadzając zatem ponownie postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie, należy je uzupełnić, uwzględniając zarzuty podniesione przez prokuratora w apelacji, a nadto ustalić czy dokonując zakupów w sklepie w M., A. P. i J. K. nie kupowali także wody mineralnej w butelce odpowiadającej znalezionej podczas oględzin miejsca i jej znalezienia, na której następnie ujawniono DNA K. B..

Z zeznań świadków pracujących w tym sklepie, tj. T. G. i T. Z. wynika bowiem, że oprócz karty do telefonu osoby te kupowały także żywność, lecz nie ustalono precyzyjnie, chociażby na podstawie wydruków z kasy fiskalnej, czy kupowana była także woda mineralna o ustalonej nazwie i czy zakupów dokonywano wspólnie czy też każdy z mężczyzn dokonywał ich oddzielnie.

Niewątpliwie także i to ustalenie może okazać się pomocne w dokonaniu prawidłowych, odpowiadających rzeczywistości ustaleń faktycznych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne jest także, wskazane w uzasadnieniu apelacji, nadmierne eksponowanie nie rozpoznania przez pokrzywdzonego w osobie K. B. jednego ze sprawców. Wprawdzie jest to okoliczność oczywista, to jednak rację ma prokurator, że pokrzywdzony nie rozpoznał także i innych osób, które bezspornie uczestniczyły w zdarzeniu, tj. M. G. i A. P.. Niewątpliwie, z uwagi na znaczny okres czasu spędzony wspólnie ze sprawcami, a nawet wskazywane przez pokrzywdzonego prowadzenie rozmów z nimi, obserwowanie ich zachowania, okoliczność ta winna być wyjaśniona szczególnie wnikliwie przez sąd meriti, tzn. ustalona winna być przyczyna nierozpoznania osób, chociażby tych, które niewątpliwie przyznały się do udziału w zdarzeniu i przebywały bezpośrednio w pobliżu pokrzywdzonego J. P..

Równie precyzyjnych ustaleń należało dokonać w oparciu o wyjaśnienia M. G., który faktycznie, w toku postępowania przygotowawczego, stwierdził, że na 60 % rozpoznaje K. B., jako jednego ze sprawców, a podczas rozprawy sądowej zeznał, że nie jest pewny czy dobrze rozpoznał na fotografii jednego z nich.

Nie budzi wątpliwości, że podczas śledztwa rozpoznanie to nie było pewne, lecz sąd także nie dość wnikliwie przeanalizował to, że okazano jedynie fotografię pochodzącą sprzed kilku lat, a do czasu bezpośredniego okazania upłynął także dość znaczny okres czasu, na co wskazywał sam M. G..

Nie można tych okoliczności pomijać przy ocenie tego dowodu, a uwzględnić należy także i zmienność wyjaśnień samego M. G., który może być zainteresowany tym by obecnie nie obciążać innych osób.

Odnosząc się do wersji przedstawianych przez M. G. i A. P. stwierdzić należy, iż Sąd nie dołożył staranności w przeprowadzeniu tych dowodów.

Jawi się to oczywistym, gdyż sąd meriti, w pisemnych motywach wyroku nie przyznał waloru wiarygodności wyjaśnieniom A. P. złożonym w toku śledztwa, uznając je jedynie za przyjętą linię obrony, nakierowaną na uniknięcie odpowiedzialności karnej i wskazał, że w toku rozprawy sądowej w sprawie K. B. skorzystał on z prawa do odmowy złożenia zeznań.

Te okoliczności są bezsporne, lecz sąd meriti całkowicie zignorował dowód w postaci wyjaśnień oskarżonego A. P. złożonych w sprawie IV K 49/12, a więc prowadzonej przeciwko niemu przed Sądem Okręgowym w Gdańsku.

Sąd meriti, po przesłuchaniu w charakterze świadka A. P. w dniu 3 sierpnia 2012r., podczas którego odczytano jego wyjaśnienia złożone w śledztwie /k.2449v-2450/, podczas kolejnej rozprawy w dniu 24 października 2012r. /k.2536/ zwrócił się o dołączenie protokołu zawierającego wyjaśnienia oskarżonego A. P. z akt sprawy IV K 49/12, co też nastąpiło /k.2552-2573/.

Niewątpliwie wyjaśnienia te są odmienne od wcześniejszych, złożonych w toku śledztwa, lecz sąd meriti nie ujawnił ich w ogóle, a winien to uczynić poprzez odczytanie w trybie art. 391 § 2 k.p.k., jak to uczynił poprzednio, i powinien umożliwić A. P. ustosunkowanie się do ich treści na podstawie art. 391 § 3 k.p.k., mimo że skorzystał z prawa do odmowy złożenia zeznań na podstawie art. 182 § 3 k.p.k.

/vide: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 grudnia 2001 r., II AKa 261/2001, LexPolonica nr 364967, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2002/12 poz. 63, OSA 2002/12 poz. 85 str. 13 - „Prawidłowa realizacja weryfikacji zeznań w trybie art. 391 § 2 kpk wymaga, aby po odczytaniu poprzednich zeznań i ujawnieniu rozbieżności, sąd odebrał oświadczenie od świadka, co do przyczyny zeznań odmiennych, gdyż tylko wówczas sąd ma możliwość trafnej oceny, która winna uwzględniać treść oświadczenia świadka”;

Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 28 sierpnia 2003 r. III KK 89/2002, LexPolonica nr 373608, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2003 poz. 1814 - „, Z uwagi na zasadę prawdy materialnej, Sąd I instancji miał obowiązek ujawnić poprzednie zeznania świadka, zapytać o przyczyny rozbieżności, a następnie dokonać prawidłowej oceny wiarygodności rozbieżnych zeznań”.

Wyjaśnienia te są o tyle istotne, gdyż A. P. przyznał się do udziału w zdarzeniu, choć kwestionował świadomość uczestniczenia w przestępstwie. Podawał też odmiennie, aniżeli wynikało to z zeznań pokrzywdzonego, by te same osoby które uczestniczyły w dokonaniu przestępstwa w jego mieszkaniu, także obecne były podczas późniejszych zdarzeń.

Warto tylko podkreślić, że A. P. wskazał, że oczekiwał w samochodzie w czasie gdy 4 innych mężczyzn udało się do mieszkania J. P., po czym po powrocie do samochodu jeden z nich nie wsiadł do pojazdu, a odszedł.

Tej treści wyjaśnienia nie były w ogóle przedmiotem rozważań sądu meriti, co jest poważnym uchybieniem procesowym, a zawarte są w nich istotne okoliczności, które mogą mieć chociażby wpływ na dokonanie ustaleń czy J. P. mógł w takich okolicznościach nie rozpoznać pozostałych sprawców przestępstwa, czy możliwe jest to, że uczestniczyła w nim dodatkowo jeszcze jedna osoba, która przebywała tylko w mieszkaniu pokrzywdzonego, a co za tym idzie zachodzi możliwość wystąpienia pomyłki we wskazaniu przez pokrzywdzonego osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz podania przez niego cech charakterystycznych, chociażby w postaci tatuażu posiadanego przez kierowcę na przedramieniu /k.29-35/.

Brak rozważań w tym zakresie zaprezentowanych z pisemnych motywach wyroku także prowadzi do wniosku, iż zarzut błędnych ustaleń faktycznych, wynikających z uchybień procesowych, jest zasadny.

/vide: Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 27 czerwca 2001 r.V KKN 48/99; LexPolonica nr 392679 - „Powoływanie się przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy na dowody nigdy nie ujawnione w trakcie rozprawy głównej z jednej strony i nie ujawnienie, z drugiej strony, podczas tej rozprawy takich elementów materiału dowodowego, które mogą mieć znaczenie przy ustalaniu stanu faktycznego stanowi rażące naruszenie przepisów postępowania”/.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 §2 k.p.k. uchylił w całości zaskarżony wyrok przekazując sprawę do ponownego rozpoznania.

Ponownie przeprowadzając postępowanie dowodowe, z uwzględnieniem wykonania czynności dowodowych wskazanych wyżej, należy również pozyskać materiał dowody zebrany w toku rozprawy sądowej prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Gdańsku o sygnaturze IV K 49/12 i, o ile zajdzie potrzeba, ujawnić go we właściwym trybie, tak by na jego podstawie można było dokonać prawdziwych ustaleń faktycznych.

Dodać należy, iż prokurator w apelacji wskazał na wyjaśnienia M. G. złożone w toku rozprawy sądowej prowadzonej przeciwko niemu, w których stwierdził, iż nie chce wrabiać jakiegось osoby i dlatego wyklucza tę osobę jako sprawcę.

Tej treści wyjaśnienia, jeśli zostały złożone, także nie zostały ujawnione przez sąd meriti, a nadto w dołączonym protokole rozprawy /k.2554/ prokurator wniósł o dołączenie protokołu z przesłuchania w charakterze podejrzanego M. G., lecz z powodu braku potwierdzenia za zgodność z oryginałem, nie został on przez sąd dołączony do akt sprawy.

Kwestia ta powinna także zostać wyjaśniona, i jak wskazano wyżej, materiał dowodowy niezbędny do rozpoznania niniejszej sprawy winien być uzupełniony o takiż materiał zebrany w toku równoległe toczącego się postępowania, gdyż może zawierać i inne istotne okoliczności, związane chociażby z rozpoznaniem K. B. jako jednego ze sprawców przestępstwa.

Reasumując przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd mając na uwadze powyżej wskazane braki postępowania dowodowego winien je uzupełnić, co pozwoli na dokonanie prawidłowej, kompleksowej oceny zebranych dowodów i dokonanie ustaleń w zakresie winy, bądź jej braku po stronie oskarżonego K. B., a następnie, o ile zajdzie potrzeba sporządzenia po raz kolejny pisemnych motywów wyroku, nie tylko te dowody przedstawić, ale i dokonać wnikliwej analizy, zawierającej wyżej wymienione wskazania, wzajemne powiązanie poszczególnych dowodów, które uda zebrać się w toku ponownej rozprawy sądowej.

Dopiero bowiem wówczas uzasadnienie stanowić będzie pełne sprawozdanie z przeprowadzonego przed sądem postępowania dowodowego i pozwoli na zapoznanie się z procesem motywacyjnym, który stanowił podstawę wydanego wyroku.

Wskazane braki postępowania dowodowego i związana z tym dowolna ocena dowodów narusza bowiem regułę procesową wskazaną w art. 7 k.p.k., a sąd oceniając dowody zebrane na podstawie art. 5 § 2 k.p.k. uczynił to przedwcześnie, bez wyczerpania inicjatywy dowodowej do której był zobligowany na podstawie art. 167 k.p.k., zwłaszcza gdy podczas rozprawy ujawniły się okoliczności wymagające niezbędnych czynności dowodowych.