

Sygn. akt IX Ka 655/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Klaudiusz Senator

Sędziowie: SO Andrzej Ślusarczyk

SO Marcin Chałoński (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Dorota Ziółkowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Andrzeja Hojnowskiego

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2013 roku

sprawy R. D. i D. O.

oskarżonych o przestępstwo z art. 280§1 k.k. i art. 158§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i oskarżonego D. O.

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 11 grudnia 2012 roku sygn. akt XII K 29/12

I. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego D. O.

i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kielcach;

II. w pozostałej części co do oskarżonego R. D. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. M. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego R. D. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

IX K a 655/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2012 roku w sprawie sygn. akt XII K 29/12 Sąd Rejonowy w Kielcach uznał oskarżonych R. D. i D. O. za winnych tego, że w dniu 27 sierpnia 2011 roku w W. gmina G. działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą i innymi nieustalonymi dotychczas mężczyznami dokonali kradzieży D. M. (1) mienia w postaci telefonu komórkowego marki (...), pieniędzy w kwocie 12 złotych, okularów przeciwsłonecznych i kabla USB do cyfrowego aparatu fotograficznego o łącznej wartości co najmniej 220 złotych oraz J. M. portfela z zawartością pieniędzy w kwocie 130 złotych, okularów przeciwsłonecznych, telefonu komórkowego marki N. (...) C. o łącznej wartości co najmniej 360 złotych po uprzednim użyciu wobec nich przemocy polegającej na biciu i kopaniu ich po głowie i całym ciele czym narazili ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w wyniku czego J. M. doznał uszkodzenia ciała w postaci sińców, obrzęku i otarć naskórka twarzy, złamania oczodołu

lewego, nadłamania koron zębów obu jedynek dolnych, sińca i otarć naskórka na małżowinach usznych, skutkujących naruszeniem czynności jego ciała na czas dłuższy niż 7 dni, to jest popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary po 2 lata i 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej oskarżonemu D. O. kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie w okresie od 29 sierpnia 2011 roku do 26 kwietnia 2012 roku, orzekł o wynagrodzeniu na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego R. D. - adw. A. M. i wreszcie zwolnił obu oskarżonych od kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych oraz oskarżony D. O..

Obrońca oskarżonego R. D. na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok na korzyść oskarżonego w części, tj. w zakresie w jakim R. D. został uznany winnym popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia. Na podstawie art. 427 k.p.k. oraz art. 438 pkt.1, 2 i 3 k.p.k. rozstrzygnięciu zarzucił:

- po pierwsze naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie arbitralnej oceny dowodów, z naruszeniem zasady swobodnej i wszechstronnej ich oceny, jak również z naruszeniem zasady in dubio pro reo, polegające na przyjęciu - wyłącznie w oparciu o wzajemnie sprzeczne zeznania pokrzywdzonego D. M. (1), którego zeznania - według Sądu - są "głównym dowodem wskazującym na udział w zajściu oskarżonych", mającego w dniu zdarzenia ograniczoną zdolność postrzegania i zapamiętywania faktów z uwagi na to, że w czasie zdarzenia był w stanie po spożyciu alkoholu, jak również dlatego, że po przewróceniu na ziemię leżał twarzą w dół zasłaniając twarz i oczy, co przy braku innych przekonujących dowodów nie pozwala na przyjęcie, że Sąd wydając wyrok, dysponował wystarczającymi dowodami pozwalającymi na przyjęcie, że R. D. popełnił czyn zarzucany mu aktem oskarżenia;

- po drugie błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że skoro po zatrzymaniu oskarżonego R. D. ujawniono przy nim rzeczy pokrzywdzonych, tj. pusty portfel J. M., przewód USB do aparatu cyfrowego i okulary przeciwsłoneczne D. M. (1), to te okoliczności oraz "zbieżność czasowa", polegająca na obecności oskarżonego na miejscu zdarzenia kilka minut po odejściu napastników, świadczy o tym, że "albo rzeczy te osobiście zabrał pokrzywdzonym w czasie zajścia, albo uczestniczył w podziale łupów", to można zasadnie przyjąć, że był jednym z mężczyzn, którzy zaatakowali i pobili J. M. i D. M. (1) oraz dokonali kradzieży rzeczy należącej do nich, podczas gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie nie pozwala na dokonanie takich ustaleń.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie R. D. od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego D. O. na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższe orzeczenie w całości i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt.2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił po pierwsze naruszenie prawa procesowego, a to art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez nieobiektywną i dowolną ocenę materiału dowodowego, a przede wszystkim zeznań pokrzywdzonego świadka D. M. (1), który w żadnym momencie swych zeznań nie wskazał wprost na oskarżonego D. O. jako na sprawcę rozboju, naciąganie przez Sąd Rejonowy bardzo ostrożnych zeznań tego świadka co do podobieństwa bluzy w jaką miał być ubrany jeden ze sprawców do wyglądu bluzy oskarżonego, raz jest bowiem mowa o bluzie koloru szarego innym razem o szaro-niebieskim kolorze, nie ma w ogóle mowy o napisie jaki widnieje na bluzie zatrzymanej u O., choć jest on charakterystyczny i musiał się rzucać w oczy podczas zdarzenia. Nadto powołanie się przez Sąd na rozpoznanie D. O. po głosie co jest zupełnie bezzasadne skoro sam pokrzywdzony twierdzi przesłuchiwany przed Sądem na k. 478, że domniemany O. miał podać po zdarzeniu dokumenty J. M. oskarżonemu D. bez słowa, to skąd to rzekome rozpoznanie po głosie O., na które powołuje się Sąd Rejonowy. Poza tym podniósł jako zarzut dyskredytowanie dowodu z badań DNA krwi na bluzach oskarżonych, że niczego to nie wnosi do sprawy bo przecież „D. M. (1) nie krwawił podczas zajścia”, ale Sąd już zupełnie nie zajmuje się

krwawieniem drugiego pokrzywdzonego J. M. co ewidentnie wynika z jego zeznań oraz protokołu oględzin lekarskich z karty 119.

Po drugie rozstrzygnięciu obrońca zarzucił jako konsekwencję powyższych rozważań błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty domagał się on zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego D. O. od zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu.

Z kolei oskarżony D. O. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego po przez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego, w szczególności zeznań pokrzywdzonych przy nadmiernym nadaniu waloru wiarygodności relacjom J. M. i D. M. (1) i uznanie, że ich twierdzenia są jednolite w całości się pokrywające, gdy tymczasem tak nie jest, a poza tym twierdzenia D. M., który najwięcej powiedział o zdarzeniu różnią się pomiędzy sobą. Nie można więc w całości opierać się na nich. Nadto dowolnie przyjęto jego winę, podczas gdy brak jest ku temu dowodowych podstaw w zeznaniach świadków, ale przede wszystkim opinii biegłego wykluczającej obecność DNA pokrzywdzonych na jego bluzie, jak również jego sprawstwo wykluczyła opinia daktyloskopijna.

Podniósł również jako zarzut, że Sąd I instancji rozstrzygnął wszelkie wątpliwości na jego niekorzyść wbrew przepisowi art. 5 § 2 k.p.k. i to nie tylko jeżeli chodzi o brak krwi pokrzywdzonego na jego bluzie, ale odnośnie rozpoznania przez D. M. (1) jego osoby jako sprawcy rozboju na mężczyznach. W szczególności jego zdaniem bezpodstawnie Sąd przyjął za wiarygodne rozpoznanie go przez M. po głosie, gdy równocześnie z zeznań tego samego świadka ma wynikać, że bez słowa podawał R. D. dokumenty J. M. przy pokrzywdzonym, stąd też jak mógł być rozpoznany po głosie skoro wcale się nie odzywał. Podniósł także inne wątpliwości co do jego rozpoznania, jakich Sąd Rejonowy w ogóle nie wziął pod uwagę, jak choćby w ogóle możliwości dostrzeżenia go podczas bicia i możliwości rozpoznania po ubiorze, jak również ukrywanego przez pokrzywdzonych, ale w końcu potwierdzonego faktu, iż sami znajdowali się pod wpływem alkoholu.

W konkluzji apelacji oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonego D. O. i samego oskarżonego okazały się zasadne o ile doprowadziły do uchylecia zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy odnośnie oskarżonego D. O. do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kielcach. Natomiast apelacja obrońcy oskarżonego R. D. nie jest uzasadniona i to w stopniu oczywistym.

Jeżeli chodzi o apelację obrońcy oskarżonego R. D. nie można się zgodzić z zarzutem, iż Sąd I instancji dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego, wymienionych w apelacji, sprowadzających się do dokonania dowolnej oceny dowodów z naruszeniem zasady dążenia do wyjaśnienia prawdy materialnej i rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego R. D., a przez to dokonania błędnych ustaleń faktycznych co do jego sprawstwa w zakresie przypisanego mu w wyroku przestępstwa rozboju.

Przed wszystkim, wbrew inkryminacjom skarżącego, Sąd Rejonowy odnośnie oskarżonego R. D., w sposób prawidłowy przeprowadził przewód sądowy, w jego toku zebrał kompletny i wszechstronny materiał dowodowy, jaki poddał wnikliwej, obiektywnej, a także pozbawionej luk analizie, kierując się przepisami prawa, zasadami logicznego rozumowania i w zgodzie z doświadczeniem życiowym, wydane na podstawie zaś tak ocenionych dowodów rozstrzygnięcie w sposób wyczerpujący, jasny i nietendencjonalny uzasadnił, co w całości czyni zadość wymogom zawartym w art. 424 § 1 k.p.k..

W szczególności podzielić trzeba dokonaną przez Sąd orzekający w pierwszej instancji analizę głównie zeznań pokrzywdzonego D. M. (1) co do udziału w zajściu R. D., w powiązaniu z zeznaniami policjantów, którzy dokonali zatrzymania oskarżonego w pościgu i po tym, jak świadek wskazał im jednego ze sprawców podczas patrolowania

okolic miejsca rozboju, D. zaś na widok radiowozu rzucił się do ucieczki. Prawidłowo Sąd uwypuklił tę okoliczność i z argumentacją tą Sąd II instancji w całości się identyfikuje. Najistotniejsze jest, że świadek D. M. (1) miał kontakt wzrokowy z tym sprawcą rozboju, jakim okazał się wskazany przez niego ponad wszelką wątpliwość R. D. nie tylko w trakcie dynamicznego zajścia, kiedy odłączył się on od zaatakowanego jako pierwszy kolegi J. M., przeszedł na drugą stronę ulicy i tam na poboczu został napadnięty, tj. po powaleniu na ziemię, bity i kopany przez kilku sprawców, także tylko zasłaniał rękami głowę by nie doznać jakiś poważnych urazów. Gdyby tak było, ustalenia Sądu co do braku wątpliwości w rozpoznaniu oskarżonego D. jako sprawcy rozboju, nie byłyby tak jednoznaczne. Jednak prawidłowo uwypuklono fakt, że zaraz po zaprzestaniu bicia, jak świadek doszedł do siebie i podniósł się z podłoża, znowu podszedł do niego R. D. i tym razem nawiązała się pomiędzy nimi krótka, ale zarazem dziwna rozmowa.

W takich uwarunkowaniach świadek D. M. (1) miał możliwość skutecznego jeżeli chodzi o późniejsze rozpoznanie, przyjrzenia się oskarżonemu, wydarzenia były już nie dynamiczne, ale statyczne i trwające co najmniej kilkadziesiąt sekund. Co jednak jeszcze ważniejsze zasadnie podkreślono w rozważaniach, iż w charakterystyczny sposób R. D. zwrócił się do świadka. Bowiem już na początku oświadczył kategorycznie, by M. nie patrzył na jego twarz. Świadek zdążył jednak dostrzec, iż pomimo godzin nocnych (było około 2-jej) chłopak miał okulary przeciwsłoneczne na nosie i nakrycie głowy, ale mimo to rozpoznał w nim R. D.. Nadto w zasadzie nie zapytał on co się stało, czy świadek został pobity, czy potrzebuje pomocy i czy wezwać np. pogotowie i policję. Nie powiedział również, że znalazł przed chwilą przy drodze określone rzeczy i nie pokazał ich D. M. (1) pytając, czy przypadkiem nie zostały mu skradzione przez sprawców. Przecież w swych wyjaśnieniach R. D. nigdy nie krył, że posiadał rzeczy, które potem pokrzywdzeni M. i M. rozpoznał jako te, które zabrali im sprawcy rozboju.

Tymczasem dla Sądu nie budzi żadnych wątpliwości, iż w taki sposób zachowałyby się każda osoba, która przypadkowo znalazłaby się w miejscu zdarzenia i spotkała pokrzywdzonych, którzy dopiero co zostali pobici i okradzeni. Sąd Okręgowy w całości podziela argumentację Sądu I instancji, iż powyższe uwarunkowania świadczą jednoznacznie o trafności rozpoznania przez świadka D. R. D. jako jednego ze sprawców rozboju dokonanego między innymi na jego osobie.

Wreszcie prawidłowo Sąd I instancji podkreślił, iż zaraz po wezwaniu policji jak funkcjonariusze przybyli na miejsce zdarzenia, D. M. (1) udał się z nimi w poszukiwaniu sprawców rozboju i w niewielkiej odległości oraz w krótkim czasie świadek zobaczył oskarżonego R. D. stojącego z jeszcze dwoma mężczyznami. Bez wahania pokrzywdzony wskazał policjantom oskarżonego, funkcjonariusze od razu zaczęli gonić uciekającego mężczyznę, po krótkim pościgu go zatrzymali i pokazali świadkowi. D. M. (1) pewnie wskazał tego mężczyznę jako sprawcę, który dopiero był w grupie mężczyzn bijących i kopiących go, następnie dokonujących kradzieży jego rzeczy, a po chwili osobą rozmawiającą z nim i udającą, że nie jest sprawcą ale przechodniem, który przypadkowo pojawił się na miejscu zdarzenia, ale zachowywał się podczas rozmowy dziwnie jak na osobę występującą w tym charakterze, o czym była przed chwilą szerszej mowa.

Zdaniem Sądu Odwoławczego ta okoliczność dodatkowo umacnia trafność ustaleń Sądu Rejonowego, iż zabezpieczone w sprawie dowody są wystarczającymi do przypisania oskarżonemu R. D. sprawstwa w przestępstwie rozboju na osobach D. M. (1) i J. M. w czasie, miejscu i okolicznościach opisanych w zarzucie aktu oskarżenia. Zarzuty autora skargi apelacyjnej w tym zakresie są tylko pustą, niczego nie wnoszącą polemiką z owymi prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji.

Dlatego też odnośnie oskarżonego R. D. zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy uznając apelacje za oczywiście bezzasadną. Orzeczenie Sądu II instancji odnośnie tego oskarżonego zostało wydane na zasadzie art. 437 § 1 k.p.k. i art. 456 k.p.k..

O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym co do oskarżonego R. D. orzeczono na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 48, poz. 223 ze zm.), co do zaś wynagrodzenia dla obrońcy z urzędu w tym postępowaniu na zasadzie art. 29 ust.1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123 poz. 1058 ze zm.) w zw. z art. 19 pkt.1 i § 14 ust.5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności

adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2000 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). R. D. nie posiada żadnego majątku, jak również stałych źródeł dochodów, od kilku miesięcy jest pozbawiony wolności w innej sprawie, nie jest więc w stanie tych kosztów uiścić.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego D. O. jak i apelacji samego oskarżonego, które w istocie obie podnoszą zarzuty sprowadzające się do takich samych kwestii czyli wątpliwości odnośnie rozpoznania przez D. M. (1) jako kolejnego ze sprawców rozboju na tym pokrzywdzonym oraz J. D. O., nie można nie zgodzić się z wywodami apelacji, iż Sąd Rejonowy dowolnie, bo pochopnie ustalił trafność rozpoznania tego oskarżonego przez pokrzywdzonego.

Przede wszystkim na wstępie podkreślić należy, iż prawidłowo Sąd I instancji zauważył, że jedynym dowodem na sprawstwo D. O. są zeznania świadka D. M. (1), który jako jedyny rozpoznał tego oskarżonego jako sprawcę rozboju. Drugi pokrzywdzony na skutek pobicia od razu stracił przytomność, jak ją zaś odzyskał, nie było już żadnego ze sprawców rozboju. Nadto doznał on swego rodzaju "amnezji" sprawiającej, że nie był w stanie powiedzieć jak wyglądał chłopak, który jako pierwszy i bez żadnego ostrzeżenia uderzył go w twarz na tyle silno, iż od razu upadł i nic już nie pamiętał z rozwoju wydarzeń. Na miejscu zajścia nie było poza tym żadnych innych osób postronnych.

Tymczasem tego rodzaju sytuacja dowodowa powinna skłaniać Sąd I instancji do zachowania szczególnej ostrożności i wnikliwości w ocenie jedynego dowodu wskazującego na sprawstwo oskarżonego D. O..

Natomiast zdaniem Sądu Odwoławczego, nie przesądzając okoliczności, iż ten oskarżony istotnie był mężczyzną, który bez słowa i jakiegokolwiek powodu, gdy J. M. zapytał mężczyzn, czy mają ogień, zaatakował pokrzywdzonego, Sąd Rejonowy nie zgromadził wystarczającego materiału dowodowego, który pozwalałby ocenić trafność jego rozumowania w kontekście przyjęcia, że nie budzi żadnych wątpliwości rozpoznanie przez D. M. (1) oskarżonego D. O. jako tego osobnika, który jako pierwszy uderzył J. M., następnie już po zakończeniu przestępczych zabiegów, gdy pokrzywdzony M. rozmawiał z drugim oskarżonym R. D., podszedł i podał temuż dokumenty J. M., a oskarżony przekazał je pokrzywdzonemu M..

Zasadnie Sąd Rejonowy przyjął zgodnie z wiarygodnymi twierdzeniami pokrzywdzonego, iż D. M. (1) rozpoznał D. O. po ubiorze, sylwetce oraz głosie, natomiast nie po twarzy i jakichś jej charakterystycznych cechach, bo nie widział tej części ciała zarówno na początku zdarzenia, jak i po zakończeniu rozboju podczas podawania R. D. dokumentów J. M.. Okoliczność ta obliwowała jednak Sąd do bardzo wnikliwego pogłębienia wiedzy na temat przebiegu zajścia aby można było bez cienia wątpliwości założyć, iż pomimo nie zauważenia twarzy sprawcy, rozpoznanie jego osoby przez pokrzywdzonego było niewątpliwe. W tym aspekcie Sąd I instancji poprzestał na zapewnieniach D. M. (1), że nie miał żadnych wątpliwości co do rozpoznania O. po sylwetce, ubiorze i głosie. Równocześnie ustalił on taki przebieg wydarzeń, iż pokrzywdzeni spotykają w środku nocy grupkę pięciu może sześciu mężczyzn, J. M. pyta o ogień i od razu zostaje silnie uderzony przez jednego mężczyznę, upada, dochodzą do niego inni i zaczynają bić oraz kopać leżącego, ale drugi pokrzywdzony D. M. (1) przechodzi odruchowo się broniąc na drugą stronę jezdni i zaraz sam zostaje zaatakowany, jest bity oraz kopany, zaś aby nie doznać jakichś poważniejszych obrażeń ciała, zasłania rękami twarz i głowę, zatem niewiele jest w stanie zobaczyć. Równocześnie ustala Sąd za twierdzeniami M., iż sprawcy jego bijący, żądają pieniędzy oraz pytają, czy ma narkotyki. Wreszcie Sąd Rejonowy ustala na koniec, iż po zakończeniu stosowania przemocy jak D. M. (1) dochodzi do siebie i następnie rozmawia z oskarżonym R. D., który pozostaje na miejscu przestępstwa i przekonuje pokrzywdzonego aby nie tylko nie patrzył mu w twarz, ale by z kolegą odeszli, bo nic się nie stało, podchodzi do nich D. O., który nic nie mówiąc podaje D. dokumenty J. M..

Zdaniem Sądu II instancji z tych ustaleń wynika jednak, iż tylko podczas stosowania przemocy wobec D. M. (1), mógł on słyszeć głosy sprawców, którzy żądali od niego pieniędzy i pytali o posiadanie narkotyków. Mało precyzyjne ustalenia co do tego fragmentu zdarzenia pozwalają tylko wnioskować, że w grupie bijącej M. nie było chyba D. O.. Pokrzywdzony przyznał spontanicznie tylko tyle, że ten oskarżony jako pierwszy uderzył J. M. i dalej bił go oraz kopał z innymi. Praktycznie nie czyni Sąd dalej, a przynajmniej nie podejmuje próby czynienia bardziej precyzyjnych ustaleń czy początkowo pięciu może sześciu sprawców podzieliło się, część pozostała przy J. M. stosując co do niego przemoc i okradając go, część zaś zaatakowała pokrzywdzonego D. M. (1) jego z kolei bijąc oraz kopiąc, a następnie

dokonyjąc na jego szkodę kradzieży. Czy może zajście przebiegało tak, że wszyscy sprawcy szybko uporali się z J. M., który po pierwszym ciosie stracił przytomność, został od razu okradziony, następnie cała piątka lub szóstka mężczyzn zaatakowała M. i podczas stosowania wobec niego przemocy, między innymi pytała go o narkotyki? Wtedy D. M. (1) mógłby słyszeć słowa D. O. i potem podczas okazania rozpoznać go po głosie, ale w tym stanie dowodowym nie wiadomo jak było.

Nie można zapominać, że tej okoliczności Sąd Rejonowy przypisał bardzo ważne, wręcz kluczowe znaczenie. Uwypuklił bowiem w rozważaniach jako okoliczność wzmacniającą trafność rozpoznania fakt, iż sam D. M. (1) poprosił policjanta wykonującego czynność okazania, aby polecił oskarżonemu D. O. wypowiedzieć kwestie "gdzie masz narkotyki" (str. 10 uzasadnienia).

Słusznie więc zarzucają autorzy obu apelacji, iż Sąd Rejonowy dopuścił się błędnych ustaleń, bo dowolnie przyjął, że D. M. (1) ponad wszelką wątpliwość rozpoznał jako sprawcę D. O. między innymi po głosie, gdy tymczasem według nieprecyzyjnej relacji świadka M., na początku zajścia O. bez słowa podszedł do J. M. i uderzył go w twarz, natomiast podczas rozmowy M. z D., gdy oskarżony do nich podszedł, także nie odzywając się podał tylko dokumenty J. M.. Zatem kiedy pokrzywdzony D. M. (1) miał usłyszeć głos D. O.? Tego rodzaju inkryminacjom trudno odmówić logiczności, natomiast Sąd II instancji nie może domyślać się czy przyjmować na zasadzie domniemania, że pewnie pokrzywdzony D. M. (1) musiał usłyszeć głos D. O. w jeszcze innym, niż wymienione powyżej, momencie zdarzenia skoro tak zdecydowanie podczas okazania poprosił policjanta o możliwość usłyszenia głosu oskarżonego. Skoro w tym zakresie Sąd I instancji nie dokonał precyzyjnych ustaleń, Sąd Odwoławczy nie może dokonać kontroli instancyjnej wyroku.

Już tylko z tego powodu zaskarżone orzeczenie w tym kształcie nieprecyzyjnych ustaleń faktycznych, nie może się ostać i musiało zostać uchylone z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Niezależnie od powyższego trzeba zgodzić się z zarzutami apelujących, że rozpoznanie przez D. M. (1) oskarżonego O. po ubiorze, również nie jest pozbawione jakichkolwiek wątpliwości, tak jak przyjął Sąd I instancji. Sąd zauważył bowiem różnice w opisie bluzy, jaką miał mieć na sobie oskarżony D. O., iż raz świadek opisał ją jako rzecz w kolorze szaro - niebieskim, innym zaś razem jako bluzę koloru szarego. Nic nie wspomina natomiast o charakterystycznym napisie na tej części garderoby. Nie wiadomo jednak czy na bluzie nie było żadnego charakterystycznego - jak przekonuje skarżący obrońca oskarżonego - napisu, czy był on na przykład na tyle niecharakterystyczny oraz niewielki, że w zasadzie nie widoczny i dlatego kwestia napisu nie pojawiła się w ogóle w relacji pokrzywdzonego. Przy różnych opisach D. M. (1) co do bluzy pojawiających się w kolejnych relacjach, Sąd Rejonowy powinien dokonać szczegółowych ustaleń faktycznych w tym zakresie. W szczególności można było podczas przesłuchiwania świadka okazać mu bluzę zabezpieczoną od D. O., którą miał on między innymi na sobie podczas okazania go pokrzywdzonemu D. M. (1), następnie szczegółowo wypytać świadka na temat napisu. Pozwoliłoby to Sądowi po pierwsze zapoznać się z dowodem rzeczowym na rozprawie. Po drugie zaś, co ważniejsze, poczynienie precyzyjnych ustaleń faktycznych również w tym zakresie, dałoby możliwość pełnej oceny wiarygodności zeznań D. M. (1) co do trafności rozpoznania jako sprawcy rozboju D. O., jeszcze raz przypominając w tak charakterystycznej sytuacji dowodowej, iż zeznania tego pokrzywdzonego są jedynym dowodem sprawstwa oskarżonego O.. Sąd Okręgowy nie może w toku postępowania odwoławczego sam pogłębiać materiał dowodowy w tym zakresie, musiałyby bowiem czynić ustalenia faktyczne co do istoty sprawy.

Stąd też i z tego powodu zaskarżone rozstrzygnięcie należało uchylić z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Przy analizowaniu rozpoznania przez D. D. (2) O. podczas czynności okazania go przez lustro weneckie sam pokrzywdzony na potwierdzenie faktu, iż z pewnością się nie pomylił wspomniał, że nie widział O. wprowadzanego na czynność przez funkcjonariuszy skutego w kajdanki. Zeznał natomiast, iż widział jednak moment wprowadzania innego mężczyzny skutego, którym na pewno nie był D. O.. Sąd Rejonowy także w tym zakresie nie poszerzył materiału dowodowego wypytując osoby uczestniczące w czynności okazania kto był tą osobą. Nie ustalił precyzyjnie czy

chodziło tu o czynność okazania D. O. czy o inne tego typu czynności z dokonywane przez świadka M.. Zdaniem Sądu Okręgowego nie dokonanie precyzyjnych ustaleń faktycznych w tym zakresie powoduje pojawienie się wątpliwości czy w przypadku rozpoznania podczas okazania D. O., D. M. (1) po prostu się nie pomylił. W toku postępowania odwoławczego dokonywanie szerszej analizy tego zagadnienia nie jest wskazane, gdyż nie jest to rolą organu dokonującego tylko instancyjnej kontroli wyroku pod kątem zawartych w apelacjach zarzutów. Brak dostatecznej wiedzy w tym względzie zmuszałoby Sąd II instancji do dokonywania ustaleń co do istoty sprawy, zaś obecnie spekulowaniem byłyby rozważania czy spontanicznie podana przez świadka M. wyżej nadmieniona okoliczność miała wpływ i jaki na trafność rozpoznania przez niego D. O. czy pozostawała w tym względzie bez jakiegokolwiek wpływu.

Na koniec podkreślić trzeba, że Sąd Rejonowy niedostatecznie wyjaśnił kwestię braku DNA pokrzywdzonych w krwi zabezpieczonej na odzieży D. O.. Prawdłowo ustalono za opinią biegłego z zakresu badań biologicznych, że jest to krew oskarżonego. Sąd jednak wyciągnął z tego wniosek, iż opinia jest mało przydatna do sprawy, gdyż pokrzywdzony D. M. (1) wcale nie krwawił. Stąd też brak jego krwi - jak należy rozumieć wywód Sądu na stronie 13 uzasadnienia (wers od 5 od dołu do końca strony) - nie wyklucza, że w czasie zdarzenia D. O. stosował przemoc w celu dokonania kradzieży, czyli dopuścił się zarzucanego mu w akcie oskarżenia przestępstwa rozboju. Sąd Rejonowy w swej analizie milczy jednak na temat drugiego z pokrzywdzonych jednocześnie dając w całości wiarę zeznaniom D. M. (1), z których jednoznacznie wynika, że J. M. po dokonaniu na jego osobie rozboju był cały zakrwawiony. Zatem ten pokrzywdzony krwawił. Sąd I instancji nie dokonał jednak oceny tej okoliczności w zakresie braku krwi pokrzywdzonego J. M. na bluzie D. O..

Inkryminacje autorów skarg - zwłaszcza oskarżonego D. O. poświęcającego tej okoliczności więcej miejsca w swej apelacji - są zatem w pełni uzasadnione. Znowu brak precyzyjnych ustaleń w tym zakresie pozbawia Sąd Okręgowy możliwości instancyjnej kontroli wyroku.

Reasumując powyższe rozważania zwłaszcza w aspekcie powyższych trzech najistotniejszych błędów Sądu I instancji wcześniej zaprezentowanych szczegółowo, zaskarżony wyrok nie mógł się ostać jako prawidłowy i Sąd Odwoławczy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. i art. 456 k.p.k. uchylił zaskarżone orzeczenie co do oskarżonego D. O. oraz przekazał sprawę w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w Kielcach do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji przeprowadzając od początku czynności dowodowe dokładnie przesłucha oskarżonego D. O. mając na uwadze wszystkie powyższe uwagi, o ile oczywiście nie skorzysta on z prawa odmowy wyjaśnień oraz będzie chciał odpowiadać na pytania. Bardzo precyzyjnie przesłucha pokrzywdzonego D. M. (1) mając na uwadze przede wszystkim wszelkie te kwestie, o jakich była szczegółowo mowa powyżej. Dokona także okazania świadkowi bluzy zabezpieczonej od oskarżonego D. O. i wyjaśni okoliczność znajdującego się na niej napisu. Nadto przesłucha wszystkie osoby dokonujące czynności okazania potencjalnych sprawców rozboju pokrzywdzonemu D. M. (1) i podejmie próby ustalenia, którego z mężczyzn mógł on wiedzieć wprowadzanego w kajdankach na czynność. Przesłucha wreszcie w charakterze świadka prawomocnie skazanego już w tym momencie za to przestępstwo R. D. pamiętając o roli, w jakiej będzie on składał zeznania.

Co do pozostałych dowodów przy ponownym rozpoznaniu sprawy, o ile strony się temu nie sprzeciwią, będzie mógł Sąd poprzestać na ich ujawnieniu w trybie art. 442 § 2 k.p.k., nie miały one bowiem wpływu na uchylenie wyroku.

Dopiero po dokonaniu możliwie jak najbardziej precyzyjnych ustaleń faktycznych co do przebiegu zdarzenia, w szczególności momentu, w którym świadek D. M. (1) mógł słyszeć głos oskarżonego D. O., ale również rozpoznania sprawcy po ubiorze, Sąd Rejonowy przeprowadzi analizę materiału dowodowego w szczególności co do faktu czy wskazanie przez jedyne świadka zdarzenia D. M. (1), oskarżonego D. O. jako sprawcę rozboju, w kontekście również braku na odzieży oskarżonego śladów krwi któregośkolwiek z pokrzywdzonych - nie budzi jakichkolwiek wątpliwości.

Swoje stanowisko czy to co do przypisania oskarżonemu D. O. popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, czy też odnośnie braku winy oskarżonego w zakresie tego zarzutu i co będzie tego konsekwencją uniewinnienia D. O., jeżeli zajdzie taka potrzeba, uzasadni zgodnie z wymogami zawartymi w art. 424 § 1 k.p.k.

SSO Andrzej Ślusarczyk SSO Klaudiusz Senator SSO Marcin Chałoński.