

Sygn. akt XVII Ka 1312/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym – Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Siwierski

Sędziowie: SSO Jerzy Andrzejewski

SSO Justyna Andrzejczak /spr./

Protokolant: protokolant sądowy Anna Kujawińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań Nowe Miasto w Poznaniu Anity Zwolińskiej-Smukały
po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2017 r.

sprawy **K. Ż.**

oskarżonego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 157 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 18 lipca 2016 r. w sprawie sygn. akt
III K 633/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 280 § 1 kk
w związku z art. 64 § 1 kk,

- uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej orzeczone w pkt 4;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za obie instancje w 1/2 części, w
pozostałym zakresie obciążając nimi Skarb Państwa, a nadto wymierza mu opłatę w wysokości 300 (trzysta) złotych
za obie instancje.

Justyna Andrzejczak Sławomir Siwierski Jerzy Andrzejewski

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 lipca 2016 roku w sprawie III K 633/15 Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu
uznał oskarżonego K. Ż. za winnego zarzucanych mu przestępstw z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz z art.
157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (k. 447 – 448).

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego wniósł obrońca oskarżonego (k. 490 – 497).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się częściowo zasadna i potrzebna, albowiem jej wniesienie pozwoliło Sądowi Okręgowemu na instancyjną kontrolę wydanego orzeczenia, która doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Natomiast w pozostałej części, dotyczącej czynu z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. złożona apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Skarżący w tej części swojej apelacji kwestionował dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę dowodów z zeznań świadków oraz wyjaśnień oskarżonego wskazując na jej nielogiczność oraz niekonsekwencję. Tę część zarzutów skarżącego należało uwzględnić, albowiem w rzeczywistości dokonana przez Sąd Rejonowy ocena dowodów była nietrafna i jednostronna. Przede wszystkim na uwagę zasługuje ocena zeznań pokrzywdzonej J. P., która była jedynym naocznym świadkiem zdarzenia w dniu 25 kwietnia 2014 roku. Sąd odwoławczy dzieląc zasadnicze wywoły skarżącego zgadza się, iż zeznania pokrzywdzonej, z uwagi na występujący u ich podstawy błąd logiczny tego świadka w przyjęciu z góry założenia, iż klient punktu bukmacherskiego i sprawca rozboju to ta sama osoba, nie mogły także być jednoznacznym i obiektywnym dowodem winy i sprawstwa oskarżonego. O zaistnieniu tego rodzaju błędnego założenia świadka, który wpłynął na całokształt jej dalszych zeznań oraz przeprowadzonego w toku postępowania przygotowawczego okazania głosu oskarżonego, świadczą już jej pierwsze zeznania złożone w czasie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (k. 2 – 3) oraz notatki służbowe funkcjonariuszy przybyłych na miejsce zdarzenia (k. 4 – 5). Z ich treści wynika bowiem, że pokrzywdzona już wówczas wskazywała, iż wydaje się jej, że skojarzyła głos sprawcy z jednym z klientów punktu bukmacherskiego. Następnie przekonanie to utrwaliło się w świadomości pokrzywdzonej i już konsekwentnie opisywała owego sprawcę przez pryzmat swojego przekonania o tym, iż był to skojarzony przez nią klient (którym okazał się K. Ż.). Jak trafnie wskazał skarżący nawet opisując rzekomego sprawcę w czasie pierwszego przesłuchania wskazywała ona na opis klienta, który był tego samego dnia w tym punkcie (k. 2v „to dzisiaj wcześniej jak byli na automatach, to on ubrany był w krótkie spodenki, pamiętam, że na łydce, na całej łydce ma tatuaż”). Podczas, gdy jak sama wskazała w tym protokole podczas rozboju sprawcy mieli na sobie ciemne spodnie dresowe i bluzy z kapturem oraz zasłonięte nosy i usta (k. 3). Pokrzywdzona z góry więc w swej świadomości założyła, iż sprawcą tym był skojarzony przez nią klient (którym okazał się później K. Ż.) i tak też go następnie konsekwentnie opisywała, właśnie poprzez wyobrażenie o tym kliencie.

Tożsamym mechanizm zadziałał u pokrzywdzonej w zakresie rozpoznania głosu sprawcy jako głosu oskarżonego. Trafnie bowiem wskazał skarżący, że wadliwe jest założenie Sądu Rejonowego o tym, iż z uwagi na to, że K. Ż. był jej znany, to rozpoznanie przez nią jego głosu jest tym bardziej pewne. W ocenie Sądu odwoławczego jest wręcz przeciwnie. Mając bowiem na uwadze początkowy błąd pokrzywdzonej w przyjęciu, iż to skojarzony przez nią klient jest jednym ze sprawców, to następnie zakodowała ona już, znany przecież sobie wcześniej głos tego klienta, jako ten, który usłyszała w czasie rozboju. Gdyby pokrzywdzona rozpoznała w ten sposób i w tych okolicznościach głos osoby, która byłaby jej zupełnie nieznaną, to wówczas można by uznać taką identyfikację za bardziej obiektywną. W realiach niniejszej sprawy była ona natomiast w ocenie Sądu odwoławczego nieobiektywna z uwagi na subiektywne przekonanie pokrzywdzonej o tym, że skojarzony przez nią klient oraz sprawca to ta sama osoba. Z tego względu, gdy usłyszała na okazaniu znany sobie głos, który kojarzyła z klientem, w zestawieniu z głosami trzech nieznanymi policjantów (abstrahując już nawet od trafności i słuszności tak dobranych pozorantów), to w sposób oczywisty zareagowała właśnie na głos oskarżonego i rozpoznała go jako ten, o którym była przeświadczona, iż jest to głos sprawcy i który jedyny był jej znany. Przy czym jej twierdzenia o tym, iż głos tego sprawcy był charakterystyczny dlatego, że jego ton był rozkazujący, nie mogą przesądzać w tym przypadku o takiej szczególnej cesze tego głosu, gdyż oczywistym jest, iż w takiej sytuacji, tj. dokonywania rozboju, głos każdego sprawcy miałby ton rozkazujący, a nie np. proszący, czy uległy. Była to niewątpliwie sytuacja dynamiczna, stresująca, w której również sprawcy były pod wpływem silnych emocji, więc ton głosu takiej osoby musiał być rozkazujący.

Wskazane powyżej okoliczności dotyczące błędnego przekonania pokrzywdzonej o osobie sprawcy potwierdza także mylne rozpoznanie oskarżonego, którego dokonała na okazaniu w dniu 20 sierpnia 2014 (k. 89 – 90). Pokrzywdzonej okazano wówczas mężczyzn z zasłoniętymi ustami i nosami ubranych w bluzy z kapturem, które mieli założone na głowy. Stwierdziła ona bowiem składając poprzednie zeznania w czasie okazania jej wizerunku K. Ż. (którego wskazała jako sprawcę, który ją trzymał i bił), że rozpoznaje go także po samych oczach, gdyż były tak charakterystyczne (k. 24).

Jednakże podczas przedmiotowego okazania w dniu 20 sierpnia 2014 roku jako owego sprawcę rozpoznanego także po charakterystycznych oczach wskazała ona brata oskarżonego, tj. B. Ż. i to pomimo, iż posiada on zupełnie inny kolor oczu oraz wygląd ich okolic. Dowodzi to tego, że w świadomości pokrzywdzonej to właśnie skojarzony przez nią klient w osobie K. Ż. był sprawcą przestępstwa, w którym uczestniczyła i przypisywała mu następnie, jako domniemanemu sprawcy, wszelkie cechy wyglądu zgodne z rzeczywistym wyglądem K. Ż., którego przecież dobrze pamiętała.

W dalszej kolejności zgodzić się także należy ze skarżącym, iż przeprowadzony na rozprawie głównej w dniu 28 stycznia 2016 roku (k. 370 – 371, 387 – 391) eksperyment procesowy wykazał, iż rozpoznanie danej osoby na podstawie tak nietypowej cechy jak wygląd okolic oczu jest dalece nieefektywne i obarczone subiektywnymi odczuciami rozpoznającego. Pokrzywdzona rozpoznała bowiem jedynie jedną z pięciu okazanych jej osób z życia publicznego. Przy czym jak sama wskazała, rozpoznała tego aktora, który faktycznie był jej dobrze znany. W tym przypadku wystąpił u pokrzywdzonej identyczny mechanizm jak w przypadku rozpoznania głosu oskarżonego, tj. wskazała ona na jedyną znaną jej osobę. Nie można więc w tym przypadku podzielić stanowiska Sądu Rejonowego, iż przedmiotowym eksperyment procesowy nie miał wpływu na ocenę zeznań pokrzywdzonej. W ocenie Sądu odwoławczego potwierdzał on bowiem ułomności przyjętego w tym przypadku sposobu rozpoznania i okazania oskarżonego.

Reasumując powyżej opisane ułomności wynikające z zeznań pokrzywdzonej oraz dokonanego przez nią rozpoznania oskarżonego wskazać należało, iż Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, iż dowód ten nie może zostać uznany za obiektywne i jednoznaczne świadectwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Nie tylko bowiem pokrzywdzona odmiennie wskazywała co do tego, kiedy i jak mogła się przyjrzeć sprawcy, który ją trzymał, początkowo wskazując, iż zwróciła uwagę na cechy jego wyglądu dopiero gdy sprawcy wychodzili i dokładnie się im nie przyjrzała, a w dalszych zeznaniach przyporządkowując już cechy jego wyglądu do ustalonego według własnego rozeznania klienta, którego kojarzyła z pracy, ale nadto, co szczegółowo wykazano powyżej, zeznania pokrzywdzonej jednoznacznie wskazują na to, iż z góry powzięła ona mylne przekonanie o tym, iż kojarzony przez nią klient (którym okazał później się K. Ż.) oraz sprawca rozboju, to ta sama osoba. Pokrzywdzona utwierdzając się w tym przekonaniu opisywała następnie, zarówno swojej koleżance J. R., jak i w czasie każdego następnego przesłuchania, sprawcę rozboju przez pryzmat wyglądu klienta (którym okazał się K. R.). Z tego właśnie względu rozpoznanie przez nią głosu oskarżonego podczas okazania w dniu 21 sierpnia 2014 roku (k. 91 – 92) nie było wcale obiektywnym i pewnym, lecz subiektywnym odczuciem i potwierdzeniem własnego wcześniejszego przekonania co do osoby sprawcy, które utożsamiała z klientem i którego głos już wtedy знаła. Na okazaniu tym pokrzywdzona po prostu zidentyfikowała znany sobie głos.

W świetle powyższego w sposób oczywisty zgodzić się należało ze skarżącym, iż o winie i sprawstwie oskarżonego nie mogły przesądzać zeznania J. R., tj. koleżanki pokrzywdzonej, z którą rozmawiała ona przez telefon w czasie inkryminowanego zdarzenia. Jak bowiem trafnie zauważa skarżący świadek nie tyle potwierdziła, że to kojarzy oskarżonego jako sprawcę przestępstwa, a jedynie wskazała oskarżonego jako osobę, którą opisywała pokrzywdzona. Jednakże pokrzywdzona nie opisywała świadkowi sprawcy rozboju, a klienta, którego obie kobiety dobrze znały z jego wcześniejszych wizyt w punkcie bukmacherskim. Błąd pokrzywdzonej polegający na z góry powziętym przekonaniu, iż klient tego punktu, którego ona kojarzyła (a którym ostatecznie okazał się oskarżony K. Ż.) oraz sprawca rozboju, który ją przytrzymywał, to jednak i ta sama osoba – został mimowolnie powtórzony i przejęty przez świadka. Opisała ona bowiem wskazanego jej przez pokrzywdzoną klienta, będąc w błędnym przekonaniu, iż jest to właśnie ten konkretny sprawca, który dokonał rozboju. Z tego względu wartość dowodowa zeznań tego świadka, po ujawnieniu przez Sąd odwoławczy ww. błędu logicznego, jawi się jako znikoma, a wręcz jest bezprzedmiotowa. Jak już to podkreślono świadek potwierdził wyłącznie błędne przekonanie pokrzywdzonej o tożsamości jednego ze sprawców rozboju, który został przez pokrzywdzoną podświadomie utożsamiony z K. Ż..

W następnej kolejności zgodzić się także należało ze skarżącym w zakresie oceny zeznań B. R. i R. S.. Sąd odwoławczy dostrzeżę, podobnie jak Sąd Rejonowy, że w zeznaniach tych świadków złożonych w postępowaniu przygotowawczym (k. 27, 30) oraz na rozprawie głównej (k. 376 – 379) istnieją rozbieżności, które zostały szczegółowo opisane i przeanalizowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 469 – 471). Jednakże Sąd odwoławczy nie podziela tak kategoriycznej i jednostronnej ich oceny, jak ta przedstawiona przez Sąd Rejonowy. Zgodzić się bowiem należy ze

skarżącym, iż na równi z przyjętą przez Sąd Rejonowy perspektywą oceny zeznań tych świadków, istnieje także i taka, zgodnie z którą rozbieżności te wynikają przede wszystkim z dużej odległości czasowej składanych zeznań od zdarzeń (rozprawa główna, gdy zeznawali wskazani świadkowie odbyła się znacznie ponad 1,5 roku od dnia opisywanych wydarzeń). W tym samym kontekście odnieść się należy do okoliczności spożywania przez oskarżonego i jego partnerkę alkoholu oraz jego rodzaju. Przede wszystkim bowiem różnice i rodzaj spożywanego alkoholu w zeznaniach B. R. i wyjaśnieniach oskarżonego mógł się różnić z uwagi na upływ czasu i odtwarzanie tych okoliczności z pamięci. Ponadto są to także fakty, do których mogli oni zwyczajnie nie przywiązywać uwagi i po czasie pamiętać je odmiennie. Natomiast fakt, iż R. S. zaprzeczałaby by spożywanie wówczas alkohol można wytłumaczyć, co słusznie zauważa skarżący, obawą świadka przed posądzeniem jej samej o spożywanie alkoholu, gdy była w ciąży. Z uwagi na nieakceptowalność społeczną takich zachowań świadek mogła się tego autentycznie obawiać. Natomiast kwestia tego, że w ogóle wówczas spożywano alkohol nie jest na tyle nieprawdopodobna jak na to wskazał Sąd Rejonowy. Oskarżony i jego partnerka mieli jedynie dotrzymać towarzystwa ciężarnej bliskiej znajomej do czasu powrotu jej narzeczonego z pracy. Ewentualnie w wypadku rozpoczęcia akcji porodowej mieli wezwać pogotowie lub odprowadzić ją taksówką oraz poinformować jej partnera. Czynnościom takim nie sprzeciwia się spożycie przez oskarżonego i jego partnerkę alkoholu. Nie mieli oni bowiem ani prowadzić samochodu, ani uczestniczyć w żadnych czynnościach medycznych. Mając na uwadze taką możliwą ocenę zeznań tych świadków, która w konsekwencji potwierdzałaby alibi oskarżonego, nie można jej całkowicie odrzucić jak to uczynił Sąd Rejonowy i przyjęć wyłącznie taką wersję wydarzeń, jak wynikająca z oceny zeznań tych świadków dokonanych przez właśnie przez Sąd Rejonowy. Natomiast w takim przypadku Sąd odwoławczy kierując się wskazaniem wynikającymi z przepisu art. 5 § 2 k.p.k. uwzględnić więc musiał także wersję korzystniejszą dla oskarżonego, co z kolei powodowało brak jednoznacznego odrzucenia zeznań tych świadków, w zakresie w jakim opisywali spotkanie towarzyskie, w którym brał udział oskarżony w dniu 25 kwietnia 2014 roku.

Z tych względów Sąd odwoławczy nie mógł podzielić oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, w tej części w której nie przyznawał się do dokonania przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wskazując, iż był w tym czasie na spotkaniu towarzyskim u R. S.. Mając na uwadze treść przepisów art. 5 § 1 i 2 k.p.k. Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do zakwestionowania twierdzeń oskarżonego o tym, iż przebywał w chwili zdarzenia w mieszkaniu R. S.. Za obaleniem tego alibi nie mogły bowiem świadczyć opisane powyżej rozbieżności w zeznaniach świadków B. R. i R. S.. Jednocześnie zeznania pokrzywdzonej, z uwagi na występujący u ich podstawy błąd logiczny tego świadka w przyjęciu z góry założenia, iż klient punktu bukmacherskiego i sprawca rozboju to ta sama osoba, nie mogły także być jednoznacznym i obiektywnym dowodem winy i sprawstwa oskarżonego. Ponadto, co słusznie zauważył skarżący, a co umknęło Sądowi Rejonowemu, oskarżony konsekwentnie wskazywał, że bywał w zakładzie bukmacherskim także w maju i czerwcu 2014 roku (k. 62), a więc nie było tak, jak wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż „także” z zeznań pokrzywdzonej wynikało, że oskarżony po dniu rozboju nie pojawił się więcej w tym miejscu. Wniosek taki wypływa bowiem wyłącznie z zeznań pokrzywdzonej, które w tej części są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego, których nie sposób zdyskwalifikować wyłącznie na tej jednej podstawie.

Ponadto Sąd odwoławczy doszedł także do przekonania, że z uwagi na zakaz wynikający z przepisu art. 443 k.p.k. uchylenie zaskarżonego wyroku we wskazanej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie pozwoliłoby na naprawienie powyższych mankamentów w przedmiocie materiału dowodowego oraz jego oceny, które nie pozwalają w obecnym ich kształcie jednoznacznie i obiektywnie zdyskredytować wyjaśnień oskarżonego w części w jakiej nie przyznaje się on do popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Przedmiotowym wyrok Sądu Rejonowego został bowiem zaskarżony wyłącznie przez obrońcę oskarżonego i przy ewentualnym ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd meriti nie mógłby poczynić mniej korzystnych ustaleń faktycznych, aniżeli te wskazane w uzasadnieniu obecnie zaskarżonego orzeczenia.

Konkludując wszystkie powyższe wywody stwierdzić należy, że przy braku dowodu, który wykazywałby w sposób całkowicie obiektywny trafność rozpoznania przez pokrzywdzoną oskarżonego jako sprawcę napadu, rozstrzygnięcie co do istoty sprawy wydać należało z uwzględnieniem zasady domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.). Jej sedno sprowadza się, jak wiadomo, do tego, że oskarżony jest w procesie karnym niewinny, a "przeciwnie" musi być udowodnione ponad wszelką wątpliwość. Powiązana zaś ściśle z domniemaniem niewinności zasada *in dubio pro reo*

(art. 5 § 2 k.p.k.) nakazuje rozstrzygać nie dające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego. Udowodnienie winy powinno być pewne, wolne od jakichkolwiek nie usuniętych wątpliwości (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2002 roku, V KK 2/02, Legalis 61169).

W realiach niniejszej sprawy Sąd odwoławczy orzekł więc o uniewinnieniu oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. mając przede wszystkim na względzie powyżej opisane pryncypialne zasady procesu karnego. Przy respektowaniu zasady domniemania niewinności i nakazu rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, orzeczenie inne niż uniewinniające, mogło zapaść w niniejszej sprawie tylko po wykluczeniu wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, który twierdził, iż w czasie zdarzenia był w innym miejscu, tj. na spotkaniu ze znajomymi, a nadto przy jednoczesnym ustaleniu zobiektywizowanego materiału dowodowego przesądzającego o winie i sprawstwie oskarżonego. Rezultaty postępowania dowodowego, skorygowane przez Sąd odwoławczy, nie dały ku temu wystarczających podstaw, o czym szczegółowo mowa była powyżej. Jednocześnie bezcelowym byłoby uchylene tej części wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, albowiem z uwagi na zakaz wynikający z przepisu art. 443 k.p.k. i złożenie apelacji wyłącznie przez obrońcę oskarżonego, Sąd Rejonowy ponownie rozpoznający sprawę nie mógłby poczynić ustalanie faktycznych mniej korzystnych aniżeli obecne, w szczególności poprzez niemożliwość rozszerzenia ich o nowe ustalenia oparte na nowych dowodach. Z tych względów Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a w konsekwencji uchylił także rozstrzygnięcie o karze łącznej, które stało się z tego względu bezprzedmiotowe.

Odnosząc się natomiast do apelacji obrońcy oskarżonego w zakresie drugiego z zarzucanych mu czynów, tj. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., to nie zasługiwała ona na uwzględnienie.

Również w tym zakresie skarżący kwestionował ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd Rejonowy, wskazując, iż zeznania pokrzywdzonego P. S. (1) w połączeniu z zeznaniami świadka D. S., zostały ocenione błędnie. Wbrew jednak temu stanowisku skarżącego ocena wskazanych świadków przez Sąd Rejonowy została dokonana bardzo dokładnie i rzetelnie, z uwzględnieniem zasad sformułowanych w przepisach art. 4 i 7 k.p.k.

W pierwszej kolejności komentując zarzut rzekomo wadliwej oceny zeznań P. S. (1), to wbrew stanowisku skarżącego przeprowadzona ona została przez Sąd Rejonowy w pełni prawidłowo. Zeznania świadka były rzeczowe, konsekwentne i logiczne, a nadto nie cechowały się jakimkolwiek negatywnym nastawieniem do oskarżonego. Sąd odwoławczy akceptuje taką ocenę dokonaną przez Sąd Rejonowy. Oczywiście przy tym jest dla Sądu Okręgowego, że świadek starał się opisać przebieg wydarzeń w taki sposób, jak najwierniej go zapamiętał. Jednakże z uwagi na to, iż jest on osobą, dla której popełnianie przestępstw, jak również bycie ich ofiarą jest rzeczą wyjątkową i niecodzienną, stąd zrozumiałym jest, iż nie był skupiony na anatomicznej dokładności budowy jego ciała czy posiadaniu tatuaży na łydkach, lecz na tych cechach jego wyglądu, które był w stanie dostrzec zawczasu zbliżając się do oskarżonego i następnie utrwalił je w swojej pamięci z uwagi na traumę związaną z tym zdarzeniem.

Z tego względu nie można dyskredytować dokonanego przez pokrzywdzonego rozpoznania oskarżonego w czasie okazania z tego tylko powodu, iż posiada on wadę wzroku o sile 7,5 dioptrii. Pokrzywdzony wyraźnie bowiem wskazywał, że przyjrzał się twarzy i wyglądowi oskarżonego, zanim ten go zaatakował, a więc, gdy zbliżali się do siebie i mógł wówczas zaobserwować zarówno jego twarzy, jak i części ubioru, w tym kolor skarpetek. Nie budzi przy tym zdziwienia, ani zastrzeżeń Sądu odwoławczego, że pokrzywdzony nie zwrócił wtedy uwagi na to, czy oskarżony posiadał w ogóle tatuaże na łydkach, a tym bardziej jakie konkretnie, gdyż zasady doświadczenia życiowego jednoznacznie dowodzą, że przy wymijaniu się z nieznanymi człowiek zwraca uwagę na twarz i ubiór przechodnia, a nie na takie szczegóły, jak posiadane ewentualnie tatuaże. Jednocześnie wskazać trzeba, że skarżący nie ma racji twierdząc, że pokrzywdzony nie mógł zapamiętać twarzy i ubioru oskarżonego, ponieważ przed atakiem obserwował go zaledwie przez chwilę, a po ataku spadły mu już okulary. Jest to stanowisko błędne, albowiem właśnie z uwagi na to, że człowiek, którego pokrzywdzony parę chwil wcześniej zaobserwował idąc naprzeciwko niego, zaatakował go następnie, jego wygląd i ubiór na skutek doznanej traumy, z pewnością zostały przez niego dokładnie zapamiętane. Te elementy przeprowadzonej przez pokrzywdzonego obserwacji oskarżonego, wówczas jeszcze gdy

miał na sobie okulary, pozwoliły mu następnie bez żadnych wątpliwości dokonać rozpoznania osoby oskarżonego na przeprowadzonym okazaniu. Wszakże także podczas tej czynności pokrzywdzony miał na sobie okulary i mógł dokładnie przyjrzeć się twarzom okazywanych mu mężczyzn. Rozpoznanie dokonane przez pokrzywdzonego było jednoznaczne i nie zawierało w sobie jakichkolwiek wątpliwości (k. 49). Fakt sformułowania przez pokrzywdzonego na rozprawie głównej wypowiedzi, iż „zawsze są jakieś wątpliwości”, która została wyrwana przez skarżącego z kontekstu i użyta w uzasadnieniu apelacji, w żaden sposób nie dowodzi tego, że pokrzywdzony miał wątpliwości co do rozpoznania oskarżonego. Wskazał on bowiem wyraźnie w tym miejscu, że to oskarżonego wytypował na okazaniu (k. 376), które jak już wyżej podkreślono, było w realiach tej sprawy bardzo pewne i jednoznaczne (k. 49). Pokrzywdzony nie miał od samego początku podczas okazania jakichkolwiek wątpliwości, iż to właśnie oskarżony zaatakował go w dniu zdarzenia.

W dalszej kolejności wskazać także należy, że całkowicie słusznie i prawidłowo odniósł się Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do różnic w opisie sylwetki oskarżonego dokonanych przez P. S. (1) i D. S. (k. 473), wskazując iż w istocie rzeczy były one nieistotne i wynikające z indywidualnego sposobu postrzegania każdego ze świadków. Nie można także pomijać i tego, że D. S. mógł zaobserwować oskarżonego jedynie z znacznej odległości, ok. 150 – 200 metrów (k. 380), gdy ten uciekał i był odwrócony tyłem. Z tego względu różnica w opisie wzrostu oskarżonego rzędu 5 cm, a także jego sylwetki (jak średniej, lub mocnej), mając na uwadze znaczną różnicę w możliwości obserwacji oskarżonego przez obu świadków – nie powinna wzbudzać zdziwienia. Wszakże oczywistym jest, że skoro D. S. obserwował uciekającego oskarżonego ze znacznej odległości mógł się on uznać go za niższego i inaczej zbudowanego, aniżeli pokrzywdzony, który obserwował go z bezpośredniej bliskości. Sąd odwoławczy całkowicie zgadza się z tym, że w takich warunkach różnice, jakie podali świadkowie są całkowicie irrelewantne, albowiem nie są one tego rodzaju, aby pozwalały opisać dwie całkowicie różne osoby. Trzeba wyraźnie podkreślić, że różnica 5 cm jaka wynikał z opisu wzrostu oskarżonego przez obu świadków, jak również różnica w określeniu postury oskarżonego, są w sposób ewidentny rozbieżnościami wynikającymi jedynie z różnej percepcji świadków. W żadnym razie nie można się zgodzić ze skarżącym, iż mogłaby to być podstawa do dyskwalifikacji zeznań pokrzywdzonego, jako niezgodnych z zeznaniami D. S..

Natomiast w zakresie określenia wieku oskarżonego przez pokrzywdzonego podkreślenia wymaga, że wbrew twierdzeniom skarżącego pokrzywdzony nie wskazała po raz pierwszy na rozprawie głównej, po tym jak zobaczył już oskarżonego, że sprawca miał ok. 35 lat. Zeznania takie pokrzywdzony złożył bowiem już w toku postępowania przygotowawczego wskazując podczas przesłuchania po okazaniu, że sprawca był mężczyzną w wieku ok. 35 lat (k. 49). Należy zresztą również w tej kwestii w pełni zgodzić się z Sądem Rejonowym, że tego rodzaju orientacyjne wskazywanie wieku danej osoby jest bardzo ocenne. Niewątpliwym jest także i to, że wygląd mężczyzny właśnie w wieku od 25 do 35 lat jest bardzo zbliżona i jest to przedział czasu, którym większość społeczeństwa byłaby w stanie określić młodego mężczyznę, takiego jak oskarżony, dokonując oceny jego wieku na podstawie samego wyglądu. Sąd odwoławczy nie miał żadnych wątpliwości, że taka rozbieżność w określeniu wieku oskarżonego, gdy pokrzywdzony najpierw wskazał, że mógł mieć on ok. 25 lat (k. 37), a następnie, że ok. 35 lat (k. 49) jest nieistotna dla oceny zeznań pokrzywdzonego, gdyż niewątpliwie w obu przypadkach chodziło o osobę młodą, w sile wieku, co też pokrzywdzony podkreślił na rozprawie (k. 375). Przy czym różnicę tę trzeba odnieść też i do wieku P. S. (2) i jego w tym zakresie perspektywy.

Sąd odwoławczy nie podzielił także zastrzeżeń skarżącego dotyczących różnic w zeznaniach P. S. (1) i D. S. w zakresie tego, gdzie znajdował się D. S. i czy na przedmiotowej ławce siedziały także inne osoby. Także w tym zakresie Sąd Rejonowy odniósł się do tych kwestii w sposób bardzo szczegółowy i zasługujący na pełną akceptację (k. 473 – 474). Trzeba bowiem mieć na uwadze, że pokrzywdzony mógł odnieść wrażenie, że D. S. podbiegł do niego z pobliskich ławek, skoro nawet sam D. S. nie wykluczał, że mogły tam siedzieć jakieś inne osoby (k. 380), natomiast pokrzywdzony był pewien tego, iż jakieś osoby tam były. Pokrzywdzony nie mógł bowiem widzieć tego, że świadek podjechał na parking samochodem, gdyż jak sam D. S. wskazał usłyszał wołanie pokrzywdzonego o pomoc dopiero po tym jak wysiadł z samochodu (k. 108v). Oceniając całokształt tych okoliczności jako oczywiste jawi się, że wynikająca stąd rozbieżność jest skutkiem wyłącznie z dynamicznego przebiegu zdarzenia. Niewątpliwie bowiem jest, że to D. S. jako pierwszy podbiegł do pokrzywdzonego, aby udzielić mu pomocy. Natomiast pokrzywdzony miał prawo przypuszczać,

że nastąpiło to z pobliskiej ławki, na której wcześniej dostrzegł jakieś osoby. Co do samych owych osób, to jak wynika z zeznań funkcjonariuszy (k. 429 – 430), do notatki służbowej opisującej dane zdarzenie wypisywane są wyłącznie dane osób, które faktycznie cokolwiek zaobserwowały. Skoro osób takich w notatce z tego dnia nie wskazano, to znaczy, że nie miały istotnych informacji o zdarzeniu, co jednak nie wyklucza tego, że funkcjonariusze mogli je rozpytywać.

Odnosząc się natomiast do kwestii spożycia przez pokrzywdzonego alkoholu to także nie zasługiwały na uwzględnienie wywody skarżącego. Przede wszystkim nie budzi zdziwienia Sądu odwoławczego, że pokrzywdzony składając zeznania ponad 1,5 roku po zdarzeniu może nie pamiętać tego, czy w danym dniu spożywał jedno piwo, czy też nie. Z pewnością bowiem wypicie jednego piwa przez dorosłego, dojrzałego mężczyznę nie może być uznane, za spożycie takich ilości alkoholu, którą należałoby w swojej pamięci w jakiś istotny sposób zapamiętywać, a z drugiej strony nie jest to także ilość alkoholu, która mogłaby w znaczący sposób wpłynąć na percepcję i spostrzegawczość dorosłej, zdrowej osoby. Wszakże nie budzi powszechnego zdziwienia spożywanie małych ilości alkoholu (np. jednego piwa, czy wina) w trakcie posiłku, czy jakiejś uroczystości. Pokrzywdzony jest dojrzałym, zdrowym i dorosłym mężczyzną, dla którego wypicie jednego piwa w tamtym dniu, z pewnością nie było faktem wpływającym na zdolność jego obserwacji otoczenia, a z drugiej strony nie musiało być okolicznością, którą szczególnie zapamiętał. Przeciętny człowiek nie musi wszakże pamiętać każdego okazjonalnego spożycia alkoholu w swoim życiu. Z tych powodów nie budziło zastrzeżeń Sądu odwoławczego, że pokrzywdzony mógł nie pamiętać, iż spożył wówczas jedno piwo. Fakt, że miało to miejsce wynika ze sporządzonej notatki służbowej i jest bezsprzeczny (k. 35). Jednakże na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy spożycie przez pokrzywdzonego owego jednego piwa w sposób ewidentny nie odbijało się na jego zachowaniu, gdyż uczestniczył on w penetracji terenu wraz z policjantami, a więc był w pełni sił. Również D. S. wskazał, że nie zauważył by pokrzywdzony był po spożyciu alkoholu, a przede wszystkim, nie było go od niego czuć (k. 380). Powyżej wskazane okoliczności dowodzą, że spożycie przez pokrzywdzonego jednego piwa w dniu zdarzenia nie miało żadnego wpływu na ocenę jego zeznań.

Mając na uwadze wszystkie powyżej opisane kwestie dotyczące zastrzeżeń obrońcy oskarżonego dotyczących oceny zeznań pokrzywdzonego wskazać należy, że okazały się one niesłuszne. Sąd odwoławczy w całości podziela i aprobuje ocenę zeznań pokrzywdzonego. Dowód ten, w zestawieniu z zeznaniami D. S., pozwolił na przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucane mu przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Zaznaczyć jeszcze należy, że puszka piwa, o której zeznawali zarówno pokrzywdzony, jak i D. S., faktycznie nie została zabezpieczona w toku postępowania przygotowawczego. Okoliczność ta jednak, wbrew stanowisku skarżącego, w żaden sposób nie obciąża negatywnie oskarżonego. Wystarczającym materiałem dowodowym do uznania winy oskarżonego w zakresie przedmiotowego czynu były bowiem zeznania pokrzywdzonego oraz D. S.. Oczywistym jest, że gdyby zabezpieczono puszkę po piwie, którą pozostawił oskarżony, dowód ten mógłby jeszcze bardziej obciążyć oskarżonego, jednak nawet bez niego, zebrane w aktach sprawy materiały pozwoliły bez żadnych wątpliwości skazać oskarżonego. Okoliczność ta de facto stała się więc irrelevantna dla niniejszego postępowania i nie podlegała ocenie Sądu meriti, ani Sądu odwoławczego.

Ostatecznie wskazać należy, że zważywszy na to, iż zgodnie z przepisem art. 447 § 1 k.p.k. apelację co do winy uważa się za zwróconą także co do rozstrzygnięcia o karze Sąd II instancji dokonał weryfikacji również w zakresie przewidzianym w przepisie art. 438 pkt 4 k.p.k. Sąd Rejonowy jednakże precyzyjnie wyważył okoliczności wpływające na wymiar kary, ustalając go na poziomie adekwatnym do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz stopnia jego zawinienia – prawidłowo spełniając tym samym dyrektywy prewencji ogólnej, jak i szczególnej zawarte w przepisie art. 53 § 1 i 2 k.k. Zważywszy na ustawowe zagrożenie przestępstwa przewidzianego w art. 157 § 1 k.k. uznać należy, iż wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności ma jedynie charakter sprawiedliwej odpłaty za popełniony czyn karalny, tak więc nie sposób uznać, że jest „rażąco niewspółmierna”.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze wszystkie poczynione powyżej rozważania Sąd Okręgowy w punkcie 1 wyroku na podstawie przepisu art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w konsekwencji uchylił także rozstrzygnięcie o karze łącznej orzeczone w pkt 4.

Natomiast w punkcie 2 wyroku Sąd Okręgowy na podstawie przepisu art. 437 § 1 k.k. w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Orzekając o kosztach postępowania Sąd Okręgowy, na podstawie przepisów art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za obie instancje w 1/2 części (w części w jakiej nieuwzględniono apelacji obrońcy oskarżonego), w pozostałym zakresie, na podstawie przepisów art. art. 634 k.p.k. w zw. art. 632 pkt 2 k.p.k., obciążając nimi Skarb Państwa (w części w jakiej uniewinniono oskarżonego), a nadto, na podstawie art. 10 ust. 2 i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223, ze zm.), wymierzył oskarżonemu opłatę w wysokości 300,00 złotych za obie instancje.

Justyna Andrzejczak Sławomir Siwierski Jerzy Andrzejewski