

Sygn. akt II AKa 239/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2012r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w Wydziale II Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Maria Mrozik-Sztykiel /spr./

Sędziowie: SA Paweł Rysiński

SO(del) Anna Ptaszek

Protokolant: st.sekr.sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2012 r.

sprawy **R. P.**

oskarżonego o czyn z art. 258 § 1 kk, z art. 189 § 2 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11§ 2 kk i art. 65 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 24 stycznia 2012 r. sygn.VIII K 365/10

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. P. w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej;

2. uchyla zaskarżony wyrok odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II (zarzut II aktu oskarżenia) i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w. W.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet kary 2(dwóch) lat i 6(sześciu) miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za czyn z art. 258 § 1 kk okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 18 lipca 2011 r. do dnia 24 stycznia 2012 r.

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w wysokości 400zł.

UZASADNIENIE

R. P. został oskarżony o to, że:

w nieustalonym okresie czasu, nie później jednak niż do dnia 19 lipca 2010 r., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej działającej na terenie W. O., W. U., P., P., G., O., M. i B., kierowanej do dnia 13 stycznia 2009 r. przez A. M. (1), a po tej dacie przez inne osoby, mającej na celu wprowadzenie do obrotu znacznej ilości środków

odurzających, dokonywanie wymuszeń rozbójniczych, pobic oraz paserstwo kradzionych przedmiotów, przy czym jego rola w grupie polegała na udzielaniu nieustalonym osobom środków odurzających uzyskanych od innych członków grupy, uczestnictwie w obrocie środkami odurzającymi, a ponadto udziale w pobiciach osób niewywiązujących się z zobowiązań wobec grupy przestępczej,

tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.;

w dniu 22 maja 2008 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z M. M. (1), A. M. (2), S. S. (1) i P. S., w ramach zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw kierowanej przez A. M. (1), po uprzednim pozbawieniu wolności M. M. (2) i R. S., poprzez ich wywiezienie samochodami na teren byłych Zakładów (...), działając na polecenie i pod kierownictwem A. M. (1) brał udział w pobiciu M. M. (2) i R. S., w trakcie którego M. M. (1) używając noża spowodował u M. M. (2) ranę kłutą śródrezcza ręki prawej, a u R. S. ranę kłutą śródrezcza ręki lewej swoim działaniem spowodował u M. M. (2) obrzęk policzka prawego, rany tłuczone ręki prawej, złamania bez przemieszczenia IV kości śródrezcza ręki prawej skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na okres powyżej dni 7, zaś co do R. S. stłuczenia nadgarstka lewego, stłuczenia okolicy łędźwiowej oraz stłuczenia łydki lewej skutkujące naruszeniem czynności narządu ciała na okres do 7 dni, co łączyło się ze szczególnym udręczeniem obu pozbawionych wolności, w trakcie którego to pobicia M. M. (2) i R. S. narażeni byli na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

tj. o czyn z art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 24 stycznia 2012 r. sygn. VIII K 365/10 orzekł:

Oskarżonego R. P. w ramach zarzucanego w punkcie I czynu uznał za winnego tego, że w okresie od nie wcześniej niż od 2005 r. do dnia 19 lipca 2010 r., brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej działającej na terenie W. O., W. U., P., P., G., O., M. i B., kierowanej do dnia 13 stycznia 2009 r. przez ustaloną osobę, a po tej dacie przez inne osoby, mającej na celu wprowadzenie do obrotu znacznej ilości środków odurzających, dokonywanie wymuszeń rozbójniczych, pobic oraz paserstwo kradzionych przedmiotów, przy czym jego rola w grupie polegała na udzielaniu nieustalonym osobom środków odurzających uzyskanych od innych członków grupy, uczestnictwie w obrocie środkami odurzającymi, a ponadto udziale w pobiciach osób niewywiązujących się z zobowiązań wobec grupy przestępczej, co stanowi występki z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

Oskarżonego R. P. w ramach zarzucanego w punkcie II czynu uznał za winnego tego, że w dniu 22 maja 2008 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z czterema ustalonymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw kierowanej przez ustaloną osobę, po uprzednim pozbawieniu wolności M. M. (2) i R. S., poprzez ich wywiezienie samochodami na teren byłych Zakładów (...), działając na polecenie i pod kierownictwem ustalonej osoby brał udział w pobiciu M. M. (2) i R. S., w trakcie którego inna ustalona osoba używając noża spowodowała u M. M. (2) ranę kłutą śródrezcza ręki prawej, a u R. S. ranę kłutą śródrezcza ręki lewej, co spowodowało u M. M. (2) obrzęk policzka prawego, rany tłuczone ręki prawej, złamania bez przemieszczenia IV kości śródrezcza ręki prawej skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na okres powyżej dni 7, zaś co do R. S. stłuczenia nadgarstka lewego, stłuczenia okolicy łędźwiowej oraz stłuczenia łydki lewej skutkujące naruszeniem czynności narządu ciała na okres do 7 dni, co łączyło się ze szczególnym udręczeniem obu pozbawionych wolności, w trakcie którego to pobicia M. M. (2) i R. S. narażeni byli na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ustalając, że czyn stanowi występki z art. 189 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. (Dz. U.

z 2010 r. Nr 7 poz. 46) w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to skazał go i na podstawie art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 189 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

Na podstawie art.85 k.k., art.86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego w punkcie I i II kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył łączną karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego R. P. kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 18 lipca 2010 roku do dnia 24 stycznia 2012 r.;

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 540 (pięciuset czterdziestu) złotych tytułem części kosztów sądowych zwalniając go w pozostałej części.

Apelację od tego wyroku wniosła obrońca oskarżonego zarzucając:

obrazę art. 258 § 2 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, iż dalsze stosowanie wobec R. P. środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania jest niecelowe w szczególności na sytuację rodzinną oskarżonego, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, iż tylko środek zapobiegawczy o charakterze izolacyjnym może zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania.

Podnosząc powyższe zarzuty apelacja wnosi o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuczanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty apelacji odnośnie **czynu z art. 258 § 1 kk** przypisanego oskarżonemu R. P. zaskarżonym wyrokiem nie są zasadne. Nie można bowiem podzielić stanowiska autorki apelacji jakoby Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy wskazanych przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku w tym zakresie.

Jeżeli chodzi o zarzut obrazy art. 424 kpk, to nie można uznać, aby Sąd Okręgowy nie wskazał podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, o czym przekonuje lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Ponadto nie można nie zauważyć, że uzasadnienie wyroku sporządzane jest po jego wydaniu, tym samym trudno znaleźć argumenty uzasadniające twierdzenie, iż nawet istniejące mankamenty uzasadnienia mogą mieć wpływ na treść tego orzeczenia.

Apelacja również nie wykazała, aby Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 410 kpk i to w zw. z art. 391 kpk. Sąd I instancji ujawnił w toku przewodu sądowego zebrane dowody, tam gdzie zachodziła konieczność i prawne uzasadnienie zastosował art. 391 § 1 kpk, a zebrane dowody poddał analizie i ocenie. To, że nie dał wiary niektórym z tych dowodów, czy też uznał za wiarygodne zeznania niektórych świadków złożone w toku postępowania przygotowawczego w przeciwieństwie do zeznań złożonych na rozprawie, nie oznacza, że dopuścił się obrazy w/w przepisów postępowania.

Nie można też uznać za zasadny zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd I instancji dokonując ustaleń faktycznych w zakresie czynu I powziął wątpliwości, tym samym brak było podstaw prawnych jak i faktycznych do zastosowania tego przepisu. Warto przypomnieć, iż o naruszeniu art. 5 § 2 kpk można mówić tylko i wyłącznie wówczas gdy sąd nabierze wątpliwości co do przebiegu inkryminowanego zdarzenia bądź do interpretacji podlegającego zastosowaniu w sprawie przepisu, a następnie wobec braku możliwości usunięcia tych wątpliwości, rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego. Nie może być natomiast mowy o naruszeniu art. 5 § 2 kpk wówczas, gdy wątpliwości takie zgłasza skarżąca i to jedynie w sposób głoślosłowny w sformułowanym zarzucie.

Apelacja, jak wynika z jej uzasadnienia, swoje zastrzeżenia pod adresem zaskarżonego wyroku koncentruje na ocenie dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy.

Jeżeli chodzi o zeznania świadka incognito to niewątpliwie ta instytucja utrudnia realizację prawa do obrony. Jednak jest to instytucja przewidziana prawem, a jej uregulowanie daje oskarżonemu możliwość kwestionowania zeznań tego świadka i zadawania pytań podczas przesłuchania, co spełnia wymogi Europejskiej Konwencji o ochronie praw

człowieka i podstawowych wolności. Nie można uznać, aby Sąd I instancji pozbawił tego prawa strony i uniemożliwił oskarżonemu i jego obrońcy weryfikację wiarygodności zeznań świadka anonimowego.

Nie można też podzielić stanowiska apelacji jakoby Sąd Okręgowy walor wiarygodności zeznaniom tego świadka nadał w sposób automatyczny wynikający z jego statusu prawnego. Przeczy temu w sposób zdecydowany uzasadnienie zaskarżonego wyroku, z którego wynika, iż zeznania tego świadka zostały poddane ocenie w sposób właściwy dla oceny dowodów. Sąd I instancji dokonał analizy zeznań tego świadka tak co do ich treści, jak i w korelacji z innymi wskazanymi dowodami. Należy zgodzić się z Sądem I instancji, iż relacja tego świadka obejmuje w sposób jednoznaczny i kompleksowy funkcjonowanie grupy przestępczej, charakter jej działalności przestępczej, jej strukturę, skład osobowy, w tym udział oskarżonego R. P., jego rolę i pozycję w tejże grupie. Niewątpliwie jest to obszerna wiedza przekazywana przez osobę, która dobrze orientowała się w relacjonowanych zdarzeniach i związanych z nimi okolicznościach. Brak jest podstaw, aby uznać za zasadne stanowisko skarżącej, że odnośnie istnienia zorganizowanej grupy przestępczej i udziału w niej oskarżonego zeznania świadka incognito są niekonsekwentne. Poza tym ogólnym stwierdzeniem apelacja nie przedstawia żadnego argumentu, który wskazywałby na jego zasadność. Takich też argumentów, w świetle zeznań świadka, nie znalazł Sąd odwoławczy.

Podnieść trzeba, że Sąd orzekający dysponował nie tylko zeznaniami świadka incognito. Zostali przesłuchani i inni i świadkowie, których zeznania poddane zostały analizie i ocenie. Sąd Okręgowy wykazał, którym zeznaniom dał wiarę i dlaczego oraz którym waloru wiarygodności odmówił.

Nie można uznać za znajdujący potwierdzenie pogląd autorki apelacji, iż Sąd Okręgowy dokonał „subiektywnej, a zarazem dowolnej” oceny zeznań świadka R. R. (1). Poza ogólnymi stwierdzeniami apelacja nie powołuje faktów i okoliczności, które mogłyby czynić tak prezentowane stanowisko uzasadnionym. Oczywiście w sprawie jest, że R. R. (1), który w innej sprawie jest oskarżonym, przyznał się do dokonania wielu przestępstw, w tym udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Nie jest to jednak okoliczność, tak jak i to, że świadek zażywał narkotyki, która dyskwalifikowałaby jego zeznania w tej sprawie, w tym co do udziału oskarżonego R. P. w tejże grupie przestępczej. Ani apelacja, ani zebrane w sprawie dowody nie wskazują na tendencyjność relacji R. R., na fałszywe pomówienie oskarżonego R. P., aby zeznania świadka nie odzwierciedlały znanych mu faktów. Powołanie się przez apelację na niekonsekwencję i zmienność tych zeznań, bez wskazania konkretnych okoliczności, które by taki pogląd uzasadniały należy uznać za gołosłowne twierdzenie, co też potwierdza lektura tych zeznań.

Podobne wnioski należy postawić w zakresie kwestionowania przez apelację zeznań świadka A. K. (1). To, że wiedzę o istnieniu zorganizowanej grupy przestępczej miała ona głównie z relacji innych wskazywanych osób jest bezspornym faktem. Nie oznacza to jednak, że ocena jej zeznań dokonana przez Sąd Okręgowy jest, jak twierdzi apelacja, niezgodna z art. 7 kpk. Nie można też uznać, aby zasadnym było postawienie w tym zakresie zarzutu Sądowi I instancji dlatego, że świadek ta była karana za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czy dlatego, że toczyło się wobec niej postępowanie dotyczące „wyłudzeń bankowych”.

Trzeba podnieść, co pomija skarżąca w przeciwieństwie od Sądu I instancji, iż zeznania w/w świadków wzajemnie ze sobą korespondują, przedstawiają w sposób spójny okoliczności dotyczące zorganizowanej grupy przestępczej, jak też udziału w niej oskarżonego R. P.. Fakty te, jak słusznie podniósł Sąd Okręgowy, wynikają również z zeznań A. K. (2) i Ł. M. złożonych w toku postępowania przygotowawczego. Te zeznania, w przeciwieństwie do zeznań złożonych przez świadków na rozprawie, zostały uznane za wiarygodne. Nie można uznać, aby tym samym Sąd I instancji uchybił przepisowi art. 7 kpk. Rolą sądu orzekającego nie jest bezkrytyczne przyjęcie za wiarygodne zeznań składanych na rozprawie i podawanego wyjaśnienia sprzeczności w stosunku do zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego, ale ocena tychże zeznań i powodów sprzeczności. To, że Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania ze śledztwa oznacza, iż nie przyjął również za wiarygodne podawane przez świadków powody zmierzające do wyjaśnienia sprzeczności w stosunku do zeznań złożonych na rozprawie. Inne stanowisko prezentowane w apelacji stanowi jedynie własny pogląd skarżącej, który z istoty swej nie może uzasadniać przyjęcia obraży przez Sąd Okręgowy przepisu art. 7 kpk.

Nie można nie zauważyć w odniesieniu do uzasadnienia apelacji w tym zakresie, że świadek A. K. (2) w czasie przesłuchania w śledztwie wyraźnie stwierdził, że od 2 miesięcy nie bierze narkotyków, lecz się i nie jest pod ich wpływem.

Nie uszło uwagi Sądu to, że oskarżony R. P. nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Nie oznacza to jednak, że Sąd Okręgowy powinien uznać automatycznie twierdzenie to za wiarygodne. Dowód ten jak każdy inny podlega ocenie i ta ocena została przez Sąd I instancji dokonana. Wykazała ona, iż stanowisko oskarżonego pozostaje w rażącej sprzeczności z zeznaniami świadka incognito, świadków wyżej wskazanych, co doprowadziło do uznania, iż nieprzyznanie się oskarżonego do udziału w zorganizowanej grupie przestępczej nie polega na prawdzie. Ustalenie to nie zostało podważone skutecznie przez apelację, a i Sąd odwoławczy nie znalazł ku temu powodów.

Reasumując – apelacja nie wykazała, aby Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy przepisów postępowania w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu R. P. z art. 258 § 1 kk, a w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku. Sąd ten dokonał ustaleń na podstawie całokształtu zebranych w tym zakresie dowodów, poddał je analizie oraz ocenie w granicach wyznaczonych przez art. 7 kpk, swoje stanowisko umotywował tak co do winy oskarżonego, kwalifikacji przypisanego czynu, jak też w zakresie orzeczonej za ten czyn kary, która nie nosi cech rażącej niewspółmierności w sensie surowości. Dlatego w tej części wyrok utrzymano w mocy.

Na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej za ten czyn zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, uwzględniając, iż oskarżony od dnia zatrzymania, tj. od dnia 18 lipca 2010 r. do dnia 18 lipca 2011 r. odbywał karę roku pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego. m. W. sygn. IV K 953/07 (k 311).

Jeżeli chodzi o czyn przypisany oskarżonemu R. P. w ramach **zarzutu II aktu oskarżenia** to nie można uznać, aby w tej części zaskarżony wyrok stanowił wynik należytego – zgodnego z przepisami postępowania – procedowania przez Sąd Okręgowy.

W sprawie nie może budzić wątpliwości, iż doszło do opisanego w/w zarzucie aktu oskarżenia zdarzenia, w wyniku którego pokrzywdzonymi byli R. S. i M. M. (2). W tym zakresie ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy nie może być skutecznie zakwestionowana. Przebieg zdarzenia Sąd ten ustalił na podstawie zeznań pokrzywdzonych i korespondujących z nimi wskazanych zeznań świadków, jak też na podstawie dokumentacji medycznej obrazującej obrażenia doznane przez pokrzywdzonych.

Brak też jest podstaw do podważenia stanowiska Sądu I instancji, co do tego, że obaj pokrzywdzeni w swoich zeznaniach ukrywają tożsamość sprawców, a w następstwie tego również powód z jakiego doszło do zdarzenia. Tego rodzaju sytuacja dowodowa nakładała na Sąd Okręgowy obowiązek dokonania szczególnie wnikliwej analizy ujawnionych w sprawie dowodów, celem ustalenia czy jednym ze sprawców czynu był rzeczywiście oskarżony R. P..

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż dla dokonania ustaleń w tym zakresie istotne znaczenia miał dowód w postaci zeznań świadka incognito. Jednak analiza zeznań tego świadka została dokonana przez Sąd I instancji niezwykle powierzchownie, uszły uwagi tegoż Sądu istotne sprzeczności w relacjach tego świadka, nie uznano za celowe ich wyjaśnienie w toku przesłuchania, dlatego nie można przyjąć, aby w tym zakresie Sąd Okręgowy wywiązał się w sposób należyty z obowiązków procesowych.

Z zeznań świadka incognito złożonych na rozprawie wynika jednoznacznie, że osoba o pseudonimie (...), czyli oskarżony R. P., był świadkowi znany nie tylko z pseudonimu, ale osobiście, świadek opisał też wygląd tej osoby (k 673). Podczas tego przesłuchania podał, iż wie, że oskarżony „na pewno tam był”, czyli jak należy rozumieć „podczas pobicia” pokrzywdzonych, ale nie wie „jaką rolę konkretnie odegrał” (k 671 v). W tej sytuacji należało zwrócić uwagę na zeznania świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym w dniu 8 lipca 2007 r. w których świadek opisał nie tylko przebieg zdarzenia, ale składał zeznania odnośnie sprawców pobicia. Z zeznań tych wynika, że poza A. i M. M. (1) oraz A. ps. (...), pozostałych „kilku innych chłopaków” znał z widzenia, nie znał danych ani „ksywek”. Nie miał żadnych wątpliwości, że sprawcami pobicia byli M. M. (1), (...) „oraz trzech nieznanymi z nazwisk ani pseudonimów

mężczyzn” (k 79). Również w czasie okazania tablic poglądowych m.in. z wizerunkami pokrzywdzonych świadek mówił o A. i M. M. (1) oraz „innych chłopakach” (k 82 i nast.). Natomiast w czasie później przeprowadzonego okazania A. M. (2) ps. (...) świadek incognito skonkretyzował też „innych chłopaków”, mianowicie określił, że okazywany mężczyzna razem z A. i M. M. (1) oraz „starszym U., Gadkiem” przyjechał do parku A. w U. i brał udział w pobiciu pokrzywdzonych. Należy też zauważyć, iż świadek incognito opisując w swoich zeznaniach skład osobowy grupy przestępczej zawsze podawał, iż jej uczestnikiem o określonej roli był (...).

Powyższe okoliczności pozostały poza zainteresowaniem Sądu Okręgowego, tak w czasie przesłuchania świadka incognito, jak i przy dokonywaniu analizy i oceny tego dowodu. Przyjęcie więc za wiarygodne „pewności” świadka wyrażonej co do osoby oskarżonego na rozprawie bez wskazania jakie okoliczności o tym ustaleniu zadecydowały i bez wyjaśnienia powyższych sprzeczności musi być obecnie uznane jako stanowisko dowolne.

Nie można też uznać, aby dokonana przez Sąd I instancji ocena zeznań świadka incognito odnośnie przebiegu zdarzenia spełniała wymogi art. 7 kpk. Sąd zauważa, iż jest to relacja sprzeczna z zeznaniami pokrzywdzonych, podejmuje więc próbę wytłumaczenia tych rażących sprzeczności, pomijając rzeczywistą wymowę zeznań tego świadka. Tłumaczenie tych sprzeczności dynamiką i gwałtownością zdarzenia w parku w sytuacji gdy opisywane przez świadka tego rodzaju zdarzenie nie miało miejsca nie może być uznane za zgodne z faktami i logiczne. Dodatkowo można zauważyć, iż świadek opisuje kolejne fazy zdarzenia w parku, w tym „z całą pewnością” „najpierw” zadany R. S. cios nożem w rękę. Stawianie w tym zakresie przez Sąd I instancji własnej hipotezy co świadek mógł widzieć i co poczytać za zadanie ciosu nożem w rękę R. S. jest dowolnym stanowiskiem Sądu Okręgowego. Z zeznań świadka wynika, iż obserwował to zdarzenie i to co zauważył zrelacjonował. W tej sytuacji uchylene przez Sąd Okręgowy pytań kierowanych przez obrońcę do świadka incognito dotyczących istoty zdarzenia z podanym uzasadnieniem nie znajduje umotywowania w powołanych przepisach i niewątpliwie nie pozwoliło na wyjaśnienie istniejących sprzeczności i rozbieżności.

Nie można również uznać, aby zarzut apelacji dotyczący obrazy art. 7 kpk przy ocenie zeznań M. S. był niezasadny. Tak jak można podzielić pogląd Sądu Okręgowego o niewiarygodności zeznań tego świadka złożonych na rozprawie, tak nie można przyjąć, aby zeznania złożone w toku postępowania przygotowawczego zostały wnikliwie i wszechstronne rozważone. Sąd I instancji dokonując ustaleń odnośnie udziału oskarżonego w dokonaniu zarzucanego czynu nie zauważył, iż w czasie okazania M. P. S. (k 104) w jej zeznaniach – w przeciwieństwie do wcześniejszych i późniejszych składanych w śledztwie – brak jest wskazania na osobę oskarżonego jako jednego ze sprawców pobicia pokrzywdzonych. Należało tę okoliczność poddać analizie, rozważyć z uwzględnieniem treści wszystkich jej zeznań, w korelacji z innymi zebranymi dowodami, bowiem tylko wówczas można uznać, iż procedowanie przez sąd zgodne jest z zasadami procesowymi.

Powyżej wskazane uchybienia Sądu Okręgowego powodują, iż zaskarżony wyrok w tej części ostać się nie może i jedynym możliwym rozstrzygnięciem było jego uchylene i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W toku ponownego rozpoznania Sąd I instancji przeprowadzi przewód sądowy odnośnie omawianego czynu, przesłucha świadka incognito w sposób przewidziany obowiązującymi przepisami prawa, wszystkich świadków w sposób wnikliwy, wyjaśni sprzeczności i rozbieżności w ich relacjach, a następnie dokona wszechstronnej analizy istotnych w sprawie dowodów, ich ocenę przeprowadzi w sposób wyznaczony treścią art. 7 kpk, a ewentualne uzasadnienie wyroku sporządzi zgodnie z art. 424 kpk.

Mając powyższe na uwadze i nie przesądzając treści orzeczenia w zakresie czynu II Sąd Apelacyjny na mocy art. 437 § 1 kpk orzekł jak w wyroku.