Sygn. akt ***II AKa 246/14***

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Żelazowski
Sędziowie:	SA Grzegorz Chojnowski SA Piotr Brodniak (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2015 r. sprawy

K. S.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 31 lipca 2014 r., sygn. akt III K 8/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce orzeczonego przepadku noża, na podstawie art. 231 § 1 k.p.k., składa ten nóż do depozytu sądowego;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. P. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 246/14

UZASADNIENIE

K. S. został oskarżony o to, że w dniu 29 lipca 2011 r. w sklepie (...) przy ul. (...) w P., będąc uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego w S.. z dnia 24.02.2005 r. sygn. akt II K 17/05 za czyn z art. 280 § 1 kk i inne na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, którą odbywał od 29.10.2004 r. do 13.09.2005 r. i od 23.08.2007 r. do 24.05.2010 r., usiłował dokonać rozboju na osobie sprzedawczyni sklepu (...) w ten sposób, że po uprzednim użyciu groźby pozbawienia życia trzymanym w ręku nożem i po zastosowaniu wobec niej przemocy w postaci szarpania za ubranie, usiłował

zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze z kasy fiskalnej, jednakże zamierzonego celu nie zrealizował z uwagi na opór sprzedawczyni oraz spłoszenie go przez klienta sklepu,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk.

Sąd Okręgowy w Szczecinie, wyrokiem z dnia 31 lipca 2014 r., wydanym w sprawie III K 8/13 uniewinnił K. S. od popełnienia zarzuconego mu czynu, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Na podstawie art. 44 § 2 kk, Sąd Okręgowy orzekł przepadek noża z drewnianą rękojeścią przechowywanego w depozycie Prokuratury Rejonowej w Pyrzycach.

Nadto, Sąd Okręgowy rozstrzygnął o wynagrodzeniu z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Apelację od wyroku wywiódł prokurator i zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk wyrażającą się dokonaniem powierzchownej, jednostronnej i sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania oceny dowodów, która jednocześnie naruszyła zasadę obiektywizmu procesu, a w związku z tym wyrażeniu mylnego poglądu, iż dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności nie są wystarczające do uznania za udowodniony faktu popełnienia przez oskarżonego K. S. zarzucanego mu czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu podczas, gdy przeprowadzone w sprawie dowody we wzajemnym ze sobą powiązaniu, nadto z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego prowadzą nieodparcie do przeciwnego wniosku.

Podnosząc ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się o tyle trafna, że doprowadziła do zmiany tej części zaskarżonego orzeczenia, która zawiera rozstrzygnięcie o dowodzie rzeczowym jakim jest nóż. Natomiast w swym zasadniczym nurcie jest ona bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Dokonując takiej oceny skargi i jednocześnie zachowując chronologię przedstawionych w niej argumentów, w pierwszej kolejności wypada zauważyć, że na wstępie swoich rozważań prokurator akcentuje, iż zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy posiadają wyłącznie dowody o charakterze osobowym. Tymczasem tak nie jest, choć niewątpliwie treść zeznań pokrzywdzonej B. R. (k.3-4, k.38-39, k.43-45, k.169-170, k.322verte-324verte, k.662verte-664verte) oraz interweniującego w trakcie zdarzenia W. C. (k.5, k.135-137, k.324verte-326verte, k.665-666), wymuszała wręcz konieczność przeprowadzenia wszechstronnej i wnikliwej analizy tych dowodów. Czyniąc tę uwagę trzeba zaś od razu podkreślić, że Sąd Okręgowy zrealizował wspomnianą powinność, a przekonują o tym pisemne motywy zaskarżonego wyroku. Ich lektura wskazuje natomiast na to, że Sąd meriti dostrzegł to na co aktualnie tak bardzo zwraca uwagę prokurator, a mianowicie, że na przestrzeni całego postępowania B. R. wyrażała pewność co do tego, że to właśnie oskarżony jest sprawcą dokonanego z jej pokrzywdzeniem rozboju. Rzecz jednak w tym, że trafność tego rozpoznania, jak słusznie stwierdził to Sąd pierwszej instancji, jest wątpliwa i to nie tylko w kontekście innych, prawidłowo ocenionych przez ten Sąd dowodów (o tym w dalszej części uzasadnienia), ale również w obliczu okoliczności wprost wynikającej z zeznań B. R.. Konkretnie chodzi o jej spostrzeżenia dotyczące uzębienia sprawcy przestępstwa, a właściwie jego braku, czy też bardziej precyzyjnie braków w tymże uzębieniu. I tak, analiza zeznań pokrzywdzonej traktujących na ten temat nie pozostawia wątpliwości, że w tym zakresie zeznania te ewoluowały. Formułując tę tezę oczywiście nie sposób nie zauważyć, że nie tylko przed Sądem poprzednio rozpoznającym niniejszą sprawę (k.322verte-324verte), jak wskazuje to skarżący, ale również i w toku ponownie przeprowadzonego postępowania jurysdykcyjnego (k.662verte-664verte), pokrzywdzona twierdziła, że sprawca nie miał uzębienia. Co prawda, w trakcie ostatniego przesłuchania wymieniona, ze względu na upływ

czasu, nie potrafiła określić, w której szczęce (górnej czy dolnej) i ilu zębów nie miał sprawca, niemniej jednak, w czasie poprzednio prowadzonego postępowania sądowego, wprost oznajmiła, że sprawca przestępstwa na pewno nie miał górnego uzębienia. Tyle tylko, że w trakcie postępowania przygotowawczego, a ściślej rzecz ujmując podczas przesłuchania w dniu 21 października 2011 r. (k.169-170), B. R. zeznała, że „(...) kiedy patrzyłam na mężczyznę, który mnie zaatakował to zauważyłam, że w górnej szczęce nie miał on przednich zębów. W szczęce miał szeroką szczelinę, ale nie potrafię podać ilu nie miał zębów, czy w ogóle ich nie miał". Na kanwie tej informacji Sąd Okręgowy sformułował zaś, jak najbardziej zasadny wniosek, że „(...) sprawca musiał też mieć zęby w górnej szczęce, skoro świadek (tzn. pokrzywdzona - uwaga Sądu Apelacyjnego) zauważyła jedynie szczelinę" (str.16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W nawiązaniu do tej konstatacji Sąd pierwszej instancji, równie zasadnie, stwierdził ponadto, że „wprawdzie pokrzywdzona kategorycznie rozpoznała oskarżonego jako sprawcę przestępstwa, to jednak gdyby to miał być oskarżony, to albo w ogóle nie miałby zębów w górnej szczęce, czego pokrzywdzona nie mogłaby nie zauważyć skoro do niej krzyczał, albo też miałby protezę zębową, a w takiej sytuacji nie posiadałby szczeliny w postaci brakującej części zębów w górnej szczęce" (str.17 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Z kolei prokurator, wyrażając dezaprobatę wobec stwierdzenia Sądu, że pokrzywdzona nie mogłaby nie zauważyć, że oskarżony nie ma zębów w górnej szczęce (str.3 apelacji), po pierwsze, pomija zdecydowanie szerszy kontekst w jakim owo stwierdzenie zostało użyte, po wtóre, pomija cytowane wcześniej zeznania pokrzywdzonej oraz wnioski sformułowane na ich podstawie przez Sąd Okręgowy, i wreszcie po trzecie, całkowicie traci z pola widzenia to, o czym była już mowa powyżej, a mianowicie, że w omawianym zakresie zeznania pokrzywdzonej, mimo wszystko, ewoluowały. W tej sytuacji odwołanie się apelującego jedynie do tych zeznań B. R., które ta zwerbalizowała na rozprawie w dniu 8 marca 2012 r. (k.322verte-324verte), należy traktować jako oczywiście nieskuteczny zabieg obliczony wyłącznie na to, by wywołać wrażenie, że kompleksowo dokonana przez Sąd meriti ocena zeznań pokrzywdzonej co do rozpoznania oskarżonego jako sprawcy przestępstwa jest błędna. Temu samemu celowi podporządkowane są również uwagi apelującego nawiązujące w analizowanej materii do zeznań W. C. oraz jego predyspozycji w zakresie postrzegania. Rzecz jednak w tym, że wspomniane uwagi, w istocie rzeczy posiadają charakter luźnych, niczym nie popartych dywagacji. Autor apelacji, znając bowiem treść zeznań W. C., które jednoznacznie i niezmiennie wskazują na to, że oskarżony nie jest sprawcą zarzucanego mu czynu, formułuje przypuszczenie, że świadek „(...) przez większą część kontaktu ze sprawcą zaabsorbowany był szarpaniem się z nim, mógł on zatem nie rozpoznać tych cech wyglądu oskarżonego, które rozpoznała sprzedawczyni sklepu (wzrost, wiek, uzębienie sprawcy)" (str.4 apelacji). Tego rodzaju hipotetyczna teza nijak się jednak ma do jednobrzmiących i konsekwentnych zeznań W. C., a co za tym idzie należy ją traktować w sposób, o którym mowa powyżej, a mianowicie jako przejaw dywagacji skarżącego.

Nawiązując jeszcze do tych uwag apelującego, które dotyczą rozpoznania dokonanego przez B. R. należy również zauważyć, że dla podkreślenia rzekomej prawidłowości owego rozpoznania, autor skargi przypomina, iż zeznania wymienionej dowodzą, że zdarzenie trwało 5-7 minut. Na tej podstawie skarżący formułuje konkluzję, że pokrzywdzona, w przeciwieństwie do W. C., mogła przez dłuższą chwilę obserwować sprawcę (str.4 apelacji). Tego rodzaju spostrzeżenie jest oczywiście trafne, niemniej jednak nie można go przeceniać, w sytuacji gdy nie tylko zeznania W. C., ale także pozostałe zgromadzone w niniejszej sprawie dowody (o nich w dalszej części uzasadnienia), albo to wprost przeczą sprawstwu oskarżonego, albo to wywołują w tym zakresie poważne i niemożliwe do usunięcia wątpliwości. Na marginesie tej konstatacji trzeba jednocześnie zwrócić uwagę na niekonsekwencję objawioną przez apelującego. I tak, jak już wspomniano wcześniej, wśród argumentów dotyczących omawianej kwestii, skarżący wskazuje, że czas w jakim zmaterializowało się zdarzenie wynosił 5-7 minut. Tymczasem w dalszej części apelacji, to jest tej traktującej na temat liczby i częstotliwości wiadomości sms wysłanych przez oskarżonego w czasie gdy zaistniało przestępstwo, autor skargi wprost stwierdza, że „(...) dynamika całego zdarzenia oraz stres mogły w świadomości pokrzywdzonej wywołać błędne przeświadczenie co do czasu trwania zdarzenia. Zasady doświadczenia życiowego uczą, iż podobne tego typu zdarzenia trwają najdłużej kilkadziesiąt sekund, nie zaś kilka minut" (str.6 apelacji). Tego rodzaju dychotomia występująca w argumentacji zaprezentowanej przez apelującego nie tylko więc pozwala, ale wręcz nakazuje sformułować wniosek, że skarżący, w zależności od konkretnych uwarunkowań dowodowych występujących na gruncie przedmiotowej sprawy, dowolnie interpretuje poszczególne dowody i wynikające z nich fakty. Co więcej, czyniąc to, zbywa również milczeniem obiektywnie istniejące okoliczności, które to posiadają decydujące znaczenie dla oceny niektórych dowodów. Ów „zabieg" uwidacznia się zaś na tle

wywodów apelującego zmierzających do wykazania, że błędną jest dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zeznań K. M. (k.40-41). W ramach owych wywodów autor apelacji pomija bowiem to, że K. S. nigdy nie przebywał w Zakładzie Karnym w G. (k.342), w którym to K. M. miał go rzekomo poznać. Skarżący przechodzi do porządku również nad tym, że według relacji K. M., wybiegający ze sklepu sprawca przestępstwa miał mieć na głowie kaptur. Tymczasem z zeznań B. R. i W. C. wynika, że ów sprawca kaptura na głowie nie miał. Dodać wreszcie trzeba, że prokurator zupełnie marginalizuje fakt, że K. S. nigdy nie posiadał pseudonimu „(...)", a przypisanie go oskarżonemu przez K. M., tłumaczy jedynie zwykłą omyłką. Te pominięte, bądź zmarginalizowane przez prokuratora elementy znalazły się natomiast w polu widzenia Sądu Okręgowego, w związku z czym, dokonaną przez niego ocenę zeznań K. M. uznać należy za bezbłędną.

Jeśli zaś chodzi o twierdzenia apelującego dotyczące rodzaju oraz kolorystyki butów jakie posiadał na nogach sprawca przestępstwa, to wypada zauważyć, że sam skarżący dostrzega, iż według jednobrzmiących zeznań W. C., nie były to buty sportowe, lecz brązowe półbuty. Z kolei oskarżony posiadał w owym czasie tylko jedną parę butów i były to zabezpieczone w niniejszej sprawie czarne buty sportowe marki „R." (k.60-64). Na kanwie tych faktów autor apelacji formułuje tezę, że kolorystyka zabezpieczonych butów i ta wskazana przez świadka W. C. odpowiadają sobie (jako kolor ciemny) (str.4-5 apelacji). Tego rodzaju konkluzja nie wytrzymuje jednak jakiejkolwiek krytyki, a to dlatego, że jest ona wyrazem ewidentnego nadużycia interpretacyjnego dokonanego przez apelującego odnośnie wspomnianych wcześniej faktów. Natomiast całkowicie pozbawione racjonalnych podstaw jest twierdzenie skarżącego, jakoby W. C., na skutek stresu towarzyszącego mu podczas zajścia, mógł pomylić w swoich zeznaniach rodzaj obuwia sprawcy (str.5 apelacji). Formułując tę sugestię apelujący zapomina bowiem, że w analizowanej materii zeznania W. C. są precyzyjne i konkretne, a to w efekcie sprawia, że ową sugestię należy traktować jako kolejną, luźną i niczym nie popartą dywagację skarżącego. Identyczny charakter posiadają również uwagi prokuratora nawiązujące do wniosku zaprezentowanego w opinii traseologicznej (k.224-229). Wyrażając ich krytyczną ocenę najpierw trzeba zauważyć, że autor apelacji przytacza w nich tylko fragment wspomnianego wniosku. W związku z tym koniecznym staje się przypomnienie, że w ramach tego wniosku stwierdzono, iż tylko jeden ze śladów zabezpieczonych na miejscu zdarzenia, a konkretnie ślad numer 4b, mógł pochodzić od butów należących do oskarżonego, niemniej jednak, mógł on również pochodzić od innego obuwia mającego podeszwy o zbieżnej kompozycji wzorniczej, przy czym istotne jest to, że owa zbieżność posiada jedynie charakter grupowy. W obliczu takiej konstatacji nie trzeba więc szerzej przekonywać i wystarczy odwołać się tylko do niej, by stwierdzić, że gołosłownie i tym samym bezzasadnie brzmi suppozycja skarżącego, iż „(...) mało prawdopodobnym jest, aby w dniu zdarzenia do sklepu (...) przyszła jakaś inna niż oskarżony osoba w butach tego samego modelu" (str.5 apelacji). Wskazując w ramach tej sugestii na model obuwia, apelujący przechodzi więc do porządku nad tym co najistotniejsze, a mianowicie, że pomiędzy śladem numer 4b a obuwiem zabezpieczonym od K. S. występuje jedynie zbieżność grupowa i to tylko w zakresie zarysu fragmentu kompozycji wzorniczej podeszwy. Tego rodzaju konkluzja prowadzi zaś do wniosku, że wbrew temu co twierdzi prokurator, nie można wykluczyć, iż wspomniany ślad naniosła inna niż oskarżony osoba.

Ustosunkowując się do tych argumentów przytoczonych w apelacji, które dotyczą logowania się telefonu komórkowego oskarżonego do stacji (...) oraz ilości i częstotliwości wiadomości sms wysyłanych z tego telefonu w czasie zajścia, w pierwszej kolejności trzeba pokreślić, że wśród uzyskanych dowodów nie ma ani jednego, który rodziłby chociażby sugestię, że w chwili zdarzenia oraz bezpośrednio przed nim, jak i po nim, telefonem tym nie posługiwał się oskarżony. W tej sytuacji oczywiście zbędnym było czynienie w apelacji założenia, że w czasie gdy zaistniało przestępstwo K. S. posiadał przy sobie telefon komórkowy. Owo założenie sugeruje bowiem pewien stan hipotetyczny, gdy tymczasem, okoliczność, o której mowa jest faktem i to takim, który w realiach dowodowych występujących w niniejszej sprawie, nie budzi żadnych wątpliwości. Czyniąc tę uwagę należy jednocześnie zaakcentować to co wynika nie tylko ze wskazywanej przez apelującego opinii biegłego A. K. (k.873verte-875verte), ale również i z opinii drugiego biegłego P. L. (k.749-758, k.796-797verte), a mianowicie, że ze względu na różnego rodzaju uwarunkowania techniczne, nie można wykluczyć, że połączenie telefoniczne inicjowane z telefonu znajdującego się w Ł., może zostać zrealizowane za pośrednictwem masztu zlokalizowanego najbliżej miejsca zdarzenia, to jest w P. przy Placu (...). Skoro więc, zdaniem obydwu biegłych, takowa możliwość rzeczywiście istniała, to oczywistym jest, że w świetle takiej konstatacji zupełnie bezprzedmiotową jest uwaga skarżącego odnośnie tego,

czy wspomniana możliwość była bardziej, bądź mniej prawdopodobna (str.6 apelacji). Przytoczony powyżej wniosek autorstwa wspomnianych biegłych posiada jeszcze jedno, trafnie dostrzeżone przez Sąd Okręgowy, znaczenie. Otóż w jego obliczu, okoliczność, do której ze stacji (...) logował się numer telefonu oskarżonego nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Istotna, z tego punktu widzenia, jest natomiast liczba oraz częstotliwość wiadomości tekstowych sms, jak również, a właściwie przede wszystkim, godziny ich wysyłania przez oskarżonego w dniu 29 lipca 2011 r. I tak, wypada przypomnieć, że z billingów połączeń (k.358-368), a więc z dowodu o charakterze jak najbardziej obiektywnym, wynika, iż K. S. wysyłał wiadomości sms o godzinie 18.51, 18.54, 18.57, 19.00, 19.02, 19.07, 19.08, 19.12, 19.17 i 19.29. Z kolei B. R., zawiadamiając o zdarzeniu, połączyła się z Komendą Powiatową Policji w P. o godzinie 19.09 (k.483-484), przy czym inicjacja tego połączenia nastąpiła w momencie, gdy sprawca przebywał jeszcze w sklepie. Dodać też trzeba, a wynika to zeznań B. R., że całe zdarzenie trwało 5-7 minut.

Zestawienie tych danych nakazywałoby więc przyjąć, że oskarżony popełniając przestępstwo, jednocześnie wysyłał ze swojego telefonu komórkowego wiadomości tekstowe sms. Zważywszy jednak na dynamikę oraz czas trwania zajścia, oczywiście nie było to możliwe, a przekonania o słuszności tej tezy nie może zmienić twierdzenie skarżącego, że kilkuminutowe przerwy czasowe pomiędzy wysłaniem poszczególnych wiadomości, oskarżony mógł wykorzystać do popełnienia przestępstwa (str.6 apelacji). Gdyby tak faktycznie było to przecież napisanie, a następnie wysłanie chociażby tych wiadomości, które zostały zarejestrowane jako wysłane o godzinie 19.07 i 19.08, musiałoby nastąpić w sklepie, a więc w obecności pokrzywdzonej i W. C.. Tymczasem z ich zeznań tego rodzaju okoliczność nie wynika, co zresztą, jest jak najbardziej zrozumiałe w kontekście tego, o czym była mowa powyżej, a mianowicie, że niemożliwym jest przyjęcie, iż w trakcie dokonywania przestępstwa, jego sprawca wysyłał ze swojego telefonu komórkowego wiadomości tekstowe sms.

Odnosząc się do uwag apelującego dotyczących oceny zeznań A. O. (k.829verte-830) w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że Sąd meriti tylko częściowo uznał je za wiarygodne. Ów walor nadał konkretnie tym fragmentom wspomnianych zeznań, z których wynika, że A. O. pomylił oskarżonego z inną osobą oraz, że K. S., w rozmowie ze świadkiem twierdził, iż zarzucono mu czyn, którego nie popełnił (str.15-16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Taka ocena relacji A. O., zdaniem Sądu odwoławczego, jest poprawna. Natomiast to, że A. O. nie tyle, że nie potrafił podać, jak wskazuje prokurator, co nie potrafił sobie przypomnieć nazwiska osoby, z którą pomylił oskarżonego, nie tylko, że nie dyskwalifikuje omawianych zeznań, ale wprost przeciwnie, jedynie utwierdza w przekonaniu o ich autentycznym charakterze. Co więcej, do takiej konkluzji prowadzą wynikające z zeznań A. O. okoliczności, do których to również odwołuje się skarżący. Konkretnie chodzi o upływ czasu oraz wieloletni pobyt świadka w warunkach izolacji więziennej, z czym z kolei związany jest jego kontakt z wieloma osobami.

Zachowując chronologię argumentów przytoczonych w apelacji należy się jeszcze ustosunkować do twierdzeń apelującego, które dotyczą zeznań D. S. (k.326verte-327verte i k.701-701verte), a poprzez te zeznania nawiązują do oceny wyjaśnień oskarżonego traktujących na temat godziny jego powrotu do Ł. po porannej wizycie w dniu 29 lipca 2011 r. w Powiatowym Urzędzie Pracy w P.. I tak, z zeznań D. S. wynika, że gdy o godzinie 12.00 wróciła do domu nie było w nim oskarżonego, który to przybył doń, około godziny 14.00. Natomiast wyjaśnienia K. S. wskazują, że powrócił do domu około godziny 10.00. A zatem, w tym przytoczonym zakresie rzeczywiście występuje rozbieżność pomiędzy zeznaniami D. S. a wyjaśnieniami oskarżonego. Rzecz jednak w tym, że owa rozbieżność dotyczy kwestii nad wyraz marginalnej i w związku z tym jest ona zupełnie indyferentna i to zarówno z punktu widzenia oceny zeznań D. S., jak i wyjaśnień oskarżonego.

Dla wyczerpania krytyki apelacji, należy również, a właściwie przede wszystkim, zaakcentować, że jej autor, z jednej strony, częstokroć zwraca uwagę na okoliczności, co najwyżej, drugorzędne, z drugiej zaś, zbywa całkowitym milczeniem wnioski sformułowane w opinii z badań biologicznych (k.652-659), które to posiadają wręcz fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy. Uwzględniając kierunek wywiedzionej skargi jest to jednak zrozumiałe i bez wątpienia podporządkowane zawartemu w niej a przytoczonemu na wstępie stwierdzeniu, że zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy posiadają wyłącznie dowody o charakterze osobowym. O tym, że tak nie jest przekonują zaś zaprezentowane wyżej argumenty, których to, swego rodzaju zwieńczeniem, są te, wprost wypływające z treści wspomnianej opinii. Odwołując się do niej należy więc

przypomnieć, że na rękojeści noża, którym posługiwał się sprawca przestępstwa ujawniono ślad biologiczny. Z owego śladu wyizolowano zaś DNA pochodzenia męskiego o niepełnym profilu, który to w zakresie ujawnionych cech (alleli) jest niezgodny z profilem DNA K. S.. A zatem, taka konkluzja jedynie utwierdza w przekonaniu, że po pierwsze, dokonana przez Sąd Okręgowy ocena wszystkich wyczerpująco zgromadzonych dowodów jest bezbłędna, i po wtóre, że jak najbardziej prawidłowy jest wynikający z tej oceny wniosek, iż K. S. nie popełnił zarzuconego mu przestępstwa. Innymi więc słowy, występujące w zakresie sprawstwa oskarżonego i niemożliwe do usunięcia wątpliwości, nie tylko, że pozwalają, ale wręcz nakazują przyjąć, że wyrażona w zaskarżonym wyroku decyzja o uniewinnieniu K. S. jest ze wszech miar zasadna.

Inicjatywa odwoławcza prokuratora, jakkolwiek w sposób nie zamierzony przez niego, to jednak mimo wszystko, ujawniła mankament, którym dotknięty jest zaskarżony wyrok. Ściślej rzecz ujmując dotyczy on rozstrzygnięcia o nożu stanowiącym dowód rzeczowy zabezpieczony w niniejszej sprawie. Przybliżając istotę tego mankamentu należy przypomnieć, że Sąd pierwszej instancji, w oparciu o przepis art. 44 § 2 kk, orzekł przepadek noża. Oznacza to więc, że Sąd Okręgowy w rzeczywistości orzekł środek karny, o którym mowa w art. 39 pkt 4 kk, co w sytuacji, gdy oskarżony został uniewinniony od popełnienia zarzuconego mu czynu, było niedopuszczalne. Jest bowiem oczywistym, że możliwość, czy też w niektórych przypadkach obowiązek orzeczenia jakiegokolwiek środka karnego wyłania się niejako następczo, to znaczy dopiero po stwierdzeniu sprawstwa i winy oskarżonego. A zatem, skoro wobec K. S. zapadło orzeczenie ekskulpujące, to w konsekwencji nóż, którym posługiwał się rzeczywisty sprawca przestępstwa, na podstawie art. 231 § 1 kpk, należało złożyć do depozytu sądowego. Dostrzegając to uchybienie, Sąd Apelacyjny, zmienił więc zaskarżony wyrok jedynie w tym, omówionym zakresie.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie wynagrodzenia z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym zapadło na podstawie § 2 ust. 3 i § 14 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

O kosztach procesu związanych z postępowaniem odwoławczym Sąd Apelacyjny orzekł w oparciu o przepis art. 636 § 1 kpk.