



Sygn. akt III KK 92/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Dołhy (przewodniczący)
SSN Michał Laskowski
SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz-Śliwy,
w sprawie D. R.
oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w
zw. z art. 64 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 18 lipca 2013 r.,
kasacji, wniesionej przez Prokuratora Apelacyjnego w [...] w
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w
z dnia 6 listopada 2012 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w B.
z dnia 13 czerwca 2012 r.,

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 13 czerwca 2012 r., w ramach czynu zarzucanego aktem oskarżenia uznał oskarżonego D. R. za winnego tego, że w dniu 2 października 2010 r. około godz. 5.30 w B., na posesji przy ul. P., usiłował dokonać rozboju na osobie E. K., posługując się przy tym niebezpiecznym przedmiotem w postaci pistoletu śrutowego w ten sposób, że grożąc napadniętemu wskazanym powyżej pistoletem, zażądał od niego wydania pieniędzy, a wobec oporu ze strony zaatakowanego, skierował z miotacza gazowego na jego twarz strumień gazu pieprzowego i uderzył go nasadą pistoletu w okolicę lewego oka, czym spowodował wielomiejscowe stłuczenia tkanek miękkich, wylewy krwawe i otarcia naskórka w okolicy nosa, i poniżej powieki dolnej lewego oka, a także podrażnienia spojówek, co spowodowało naruszenie czynności narządów ciała E. K. trwające nie dłużej niż 7 dni, lecz zamierzonego celu przywłaszczenia mienia nie osiągnął z powodu skutecznej obrony zaatakowanego, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 10 lat pozbawienia wolności.

Jednocześnie zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty i pozostałych wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania w sprawie.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego, który podniósł zarzut:

I. obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 4, 5 § 2, 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., polegającej na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego i rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego, wbrew zasadzie *in dubio pro reo*, nie dających się usunąć wątpliwości, co doprowadziło do ustalenia że D. R. dopuścił się zarzucanego mu czynu, przy jednoczesnym zaniechaniu stosownego uzasadnienia swojego stanowiska, poprzez:

- pominięcie konsekwentnego nieprzyznawania się D. R. do popełnienia opisanego w

akcie oskarżenia przestępstwa i udowodnionego faktu przebywania oskarżonego w dniu zdarzenia od godziny 3.00 do godz. 4.00, a następnie od godziny 6.56 w swoim mieszkaniu przy ul. D. w B., co potwierdza iż nie miał on możliwości popełnienia przestępstwa,

- pominięcie wyników przeprowadzonych już na początkowym etapie śledztwa badań biegłych z zakresu traseologii, chemii, daktyloskopii, osmologii, identyfikacji substancji biologicznych i porównywania profili DNA, które to nie potwierdziły związku D. R. z przedmiotową sprawą, pominięcie opinii biegłego T. J. w zakresie w jakim biegły wskazał, iż na ciele oskarżonego nie było żadnych obrażeń, czy też uszkodzeń, które mogłyby powstać w dniach od 2 do 5 października 2010 roku, co biorąc pod uwagę dynamiczny przebieg zdarzenia z dnia 2 października 2010 r. i obrażenia powstałe u pokrzywdzonego oraz sposób ich powstawania wyklucza w nim udział D. R.,

- uznanie rozpoznania D. R. jako sprawcy przestępstwa przez E. K. i świadka anonimowego za wiarygodne, pomimo, że całkowicie odmiennie opisywali osobę sprawcy, którym później miał być wskazany przez nich D. R.,

- uznanie rozpoznania wizerunku D. R. jako sprawcy przestępstwa przez świadka anonimowego za wiarygodne, pomimo że świadkowi okazano nieaktualną fotografię z wizerunkiem oskarżonego, który znacznie odbiegał od jego wyglądu w dacie 2 października 2010 r.;

b) art. 173 § 1 k.p.k. w zw. z § 5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie technicznych warunków przeprowadzania okazania polegającej na poczynieniu ustaleń faktycznych w oparciu o wyniki czynności okazania osoby oskarżonego E. K., która to czynność z uwagi na rażące różnice w wyglądzie zewnętrznym osób przybranych do okazania z wyglądem oskarżonego, nie została przeprowadzona w sposób wyłączający sugestię;

c) art. 173 § 1 k.p.k. w zw. z § 5 ust. 1 oraz w zw. z § 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie technicznych warunków przeprowadzania okazania polegającej na poczynieniu ustaleń faktycznych w oparciu o wyniki czynności okazania osoby oskarżonego świadkowi anonimowemu, która to czynność z uwagi na rażące różnice w wyglądzie zewnętrznym osób przybranych do okazania z wyglądem oskarżonego, a także z uwagi na uprzednie

okazanie świadkowi anonimowemu wizerunku oskarżonego, nie została przeprowadzona w sposób wyłączający sugestię;

II. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na jego treść, a polegającego na uznaniu, że oskarżony D. R. dopuścił się usiłowania rozboju z posłużeniem się niebezpiecznym przedmiotem na osobie E. K., w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy pozostawia istotne wątpliwości w zakresie jego udziału w tym przestępstwie - mając na uwadze wyjaśnienia D. R., w których konsekwentnie nie przyznaje się do popełnienia czynu, logowanie się jego telefonu komórkowego, opinie biegłych z zakresu traseologii, chemii, daktyloskopii, osmologii, identyfikacji substancji biologicznych i porównania profili DNA, które nie potwierdziły związku D. R. z przedmiotową sprawą, sprzeczne ze sobą opisy w wyglądzie sprawcy dokonane przez pokrzywdzonego i świadka anonimowego, pozbawioną wartości dowodowej czynność okazania osoby oskarżonego pokrzywdzonemu i świadkowi anonimowemu, brak bezpośredniego dowodu, poza zeznaniami świadka anonimowego, świadczącego o sprawstwie oskarżonego, w sytuacji w której dowód ten nie może być dowodem nie tylko wyłącznym ale także dominującym świadczącym o sprawstwie określonej osoby.

Powołując się na powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego D. R. od popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 6 listopada 2012 r., po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił D. R. od popełnienia zarzucanego mu czynu, rozstrzygnął w przedmiocie wynagrodzenia obrońcy z urzędu, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją na niekorzyść skazanego Prokurator Apelacyjny, który na zasadzie art. 523 § 1 i 3 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 7, 410, 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegające na tym, iż Sąd Apelacyjny dokonując zmiany wyroku Sądu I instancji, nie odniósł się do wszystkich ujawnionych oraz mających

znaczenie w sprawie okoliczności, a także w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenił zebrany materiał dowodowy, niezasadnie odmawiając wiary dowodom z zeznań pokrzywdzonego E. K. i świadka anonimowego, a w szczególności z okazań D. R. tym świadkom, w trakcie których oskarżony został rozpoznany przez pokrzywdzonego jako sprawca usiłowania rozboju na jego osobie, a przez świadka anonimowego jako osoba oddalająca się z miejsca zdarzenia, po popełnieniu przestępstwa oraz odstąpił od oceny tych dowodów we wzajemnym ze sobą powiązaniu, a ponadto nie wykazał w należyty sposób przesłanek zajętego stanowiska, poprzez zaniechanie przeprowadzenia szczegółowej analizy materiału dowodowego, brak wskazania na czym polegał błąd Sądu I instancji i uznanie z jednej strony, że Sąd ten przeprowadził rzetelnie postępowanie dowodowe, a z drugiej zarzucenie temu Sądowi dokonania dowolnej oceny dowodów, co skutkowało niezasadnym uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia przypisanego mu przez Sąd I instancji przestępstwa.

W związku z tym na podstawie art. 537§ 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł on o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie kasacyjnej poparł stanowisko autora kasacji.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja prokuratora jest zasadna. Sąd Apelacyjny zmieniając wyrok Sądu I instancji skazujący D. R. i orzekając o uniewinnieniu, dokonał istotnych zmian w sferze ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji. W ten sposób realizując swoją funkcję kontrolną postąpił jak Sąd *meriti* przejmując jego funkcje orzecznicze. W takiej sytuacji obowiązkiem Sądu odwoławczego było wykazanie w uzasadnieniu, dlaczego odrzucił dowody powołane w akcie oskarżenia, a następnie w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji. Poprawne wywiązanie się z tego obowiązku wymagało przedstawienia przez Sąd Apelacyjny własnej oceny całości zgromadzonych w sprawie dowodów, ujawnionych przez Sąd Okręgowy na rozprawie głównej, we wzajemnych ich powiązaniu. Wprawdzie Sąd odwoławczy nie uzupełniał postępowania dowodowego w tej sprawie, jednak w sytuacji gdy przedstawił odmienną od Sądu I instancji ocenę materiału dowodowego, przy

analizie poszczególnych dowodów obowiązany był do respektowania standardów przewidzianych w art. 7 i 410 k.p.k. (zob. wyrok SN z dnia 15 maja 2012 r., IV KK 398/11, Prok.i Pr.-wkł. 2012/9/7). W związku z tym, również samo uzasadnienie tego orzeczenia, oprócz realizacji obowiązków określonych w art. 457 § 3 k.p.k., polegających na wskazaniu czym kierował się Sąd odwoławczy wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne lub niezasadne, powinno uwzględniać wymogi wskazane w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Wprawdzie przepis ten adresowany jest do sądu I instancji, ale przez art. 458 k.p.k. znajduje również zastosowanie do uzasadnienia sądu odwoławczego wtedy, gdy dokonuje on tak istotnych zmian w zaskarżonym wyroku, jak te które poczynił Sąd Apelacyjny w sprawie niniejszej. (zob. wyrok SN z dnia 8 stycznia 2013 r., III KK 119/12, LEX nr 1252710) .

Radykalna zmiana ustaleń faktycznych dokonana przez sąd odwoławczy wymaga daleko posuniętej ostrożności i w aktualnym stanie prawnym może być podjęta jedynie wówczas, gdy materiał dowodowy ma jednoznaczną wymowę zaś ocena tych dowodów zaprezentowania przez sąd *meriti* jest oczywiście błędna. Takie ograniczenie możliwości orzekania reformatoryjnego wynika z faktu, że sąd odwoławczy co do zasady nie przeprowadza dowodów co do istoty sprawy i zazwyczaj nie ma z nimi bezpośredniego kontaktu, orzekając głównie na podstawie zarejestrowanego w formie pisemnej materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy (por. wyrok SN z dnia 2 lutego 2012 r., IV KK 306/11, LEX nr 1119561).

Na wstępie należy zauważyć, że Sąd Apelacyjny analizując wyjaśnienia oskarżonego dotyczące jego alibi na czas dokonania przestępstwa oraz zeznania pokrzywdzonego i świadka anonimowego, niejako wyizolował te dowody z całości materiału zebranego w sprawie oceniając każdy z nich osobno mimo, że zeznania pokrzywdzonego i świadka anonimowego w pewnym zakresie wzajemnie się potwierdzały oraz w sposób negatywny weryfikowały wiarygodność wyjaśnień oskarżonego. Z tego kontekstu dowodowego Sąd odwoławczy praktycznie nie wyciągnął żadnych wniosków przy rekonstrukcji przebiegu zdarzenia. Natomiast analizując wyjaśnienia oskarżonego D. R. stwierdził, że zeznania P. P. G. jak też wykazany na podstawie połączeń telefonicznych fakt, iż w godzinach 6.57 – 6.59

świadek ten dwukrotnie łączył się z numerem telefonu oskarżonego nie wyklucza twierdzenia oskarżonego, że krytycznego dnia położył się spać w swoim mieszkaniu przy ul. D. około godz. 4-tej i spał tam do godzin południowych (str. 5 uzasadnienia Sądu odwoławczego). Wniosek ten jest niezasadny ponieważ został oparty o wybiórczą analizę dowodów dotyczących tej okoliczności. Przede wszystkim wydaje się nadinterpretacją uznanie, że zeznania świadka P. G. nie zasługują na wiarę w części, w której twierdził on, że przeprowadził wówczas rozmowę telefoniczną z oskarżonym, tylko na tej podstawie, że oprócz łączenia z numerem telefonu oskarżonego, P. G. wysłał mu także SMS-a. Natomiast rację ma skarżący, że na podstawie zeznań świadków V. K., I. A. i P. G. możemy wnioskować, że oskarżony przebywał w swoim mieszkaniu do godz. 4-tej nad ranem i później od godz. 6.57. Wprawdzie Sąd Apelacyjny przyznał, że fakt ten nie budzi wątpliwości (str. 8 uzasadnienia Sądu II instancji), jednak analizował go w oderwaniu od zeznań pokrzywdzonego i świadka anonimowego, na podstawie których możemy wnioskować, że w tym przedziale czasowym oskarżony znajdował się na ul. P. w B. i usiłował dokonać rozboju na osobie E. K. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego analiza przestrzenno - czasowa przebiegu zdarzenia, wskazuje, że oskarżony dysponował wystarczającym czasem aby przemieścić się na miejsce przestępstwa, podjąć działania opisane przez E. K. i jego żonę H. oraz powrócić stamtąd do swojego mieszkania. Dowolne są sugestie Sądu odwoławczego, że było to niemożliwe, ponieważ napad dokonany był o godz. 5.30 i oskarżony aby zmieścić się w czasie trzech godzin musiałby mieć uprzednio wyliczony ten czas, a przede wszystkim pewność co do godziny wyjazdu pokrzywdzonego z domu do pracy, jak też wiedzę co do jego rytuału związanego z wyjazdem (str. 8 uzasadnienia Sądu II instancji). Doświadczenie z innych tego rodzaju spraw uczy, że sprawca zanim zdecyduje się na dokonanie napadu obserwuje swoją ofiarę, analizując jej zwyczaje, także w kontekście chronologii jej codziennych czynności, w celu wyboru optymalnego czasu, miejsca i metody działania, dla realizacji zaplanowanego przestępstwa, szczególnie gdy jest to osoba prowadząca działalność gospodarczą związaną z obrotem pieniędzmi – tak jak pokrzywdzony, który był właścicielem kantoru wymiany walut. Nic nie sprzeciwia się przyjęciu, że tak było również w analizowanym przypadku, zwłaszcza że zachowanie sprawcy

nakierowane na uzyskanie od pokrzywdzonego pieniędzy, jak też sposób jego przygotowania do dokonania napadu wskazuje, że orientował się on kto jest jego potencjalną ofiarą.

Sąd odwoławczy analizując zeznania pokrzywdzonego i świadka anonimowego zakwestionował wiarygodność rozpoznania przez tych świadków oskarżonego jako sprawcy przestępstwa dokonanego na szkodę E. K., co stało się podstawą uniewinnienia oskarżonego.

Na wstępie trzeba zgodzić się z Sądem odwoławczym, że okazanie oskarżonego pokrzywdzonemu zostało dokonane z naruszeniem § 5 ust.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz. U. z 2003 r. Nr 104, poz.981), który stanowi, że osoby przybrane do osoby okazywanej powinny być w zbliżonym wieku oraz mieć podobny do niej wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne.

Sąd Apelacyjny uznał, że głównie uchybienie w zakresie doboru wzrostu osób przybranych do okazania miało wpływ na rozpoznanie oskarżonego przez pokrzywdzonego w trakcie tej czynności, ponieważ było na tyle sugestywne, że wypaczało jej wynik. Ocena ta budzi jednak wątpliwości. Czynność okazania ma charakter niepowtarzalny, dlatego przepisy procesowe dotyczące zasad jej przeprowadzania, a w szczególności art. 173 § 1 k.p.k., kładą szczególny nacisk na wyłączenie ewentualnej sugestii świadka przy identyfikacji przez niego osoby, wizerunku osoby, jej głosu albo rzeczy. Nie oznacza to jednak, że *in concreto* brak spełnienia wszystkich warunków jakie powinny zostać zapewnione przy okazaniu dyskwalifikuje wartość dowodową tej czynności. Należy podkreślić, że § 5 ust. 1 cyt. rozporządzenia nie wymaga aby osoby okazywane miały identyczny wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne, lecz muszą urzeczywistniać warunek podobieństwa. Z treści protokołu okazania wynika, że tylko w zakresie wzrostu wybór osób przybranych do okazania nie był właściwy, ponieważ oskarżony był niższy od pozostałych. Natomiast dalsze cechy ich wyglądu zostały zachowane na wystarczającym poziomie podobieństwa, o czym przekonuje dokumentacja fotograficzna dołączona do czynności okazania (k.73-79). Należy podkreślić, że napastnik w krytycznym czasie miał ciemną kominiarkę na głowie, która w znacznej

części maskowała jego twarz. W związku z tym nie może dziwić fakt, iż pokrzywdzony na rozprawie oświadczył, że gdyby okazano mu czterech szczupłych mężczyzn tego samego wzrostu, to nie rozpoznałby oskarżonego jako napastnika (k.558). To stwierdzenie pokrzywdzonego, które dowodzi szczerości jego wypowiedzi i wskazuje, że swoimi zeznaniami nie dążył on za wszelką cenę do obciążania oskarżonego, posłużyło Sądowi odwoławczemu do zdyskredytowania czynności okazania przeprowadzonej z udziałem pokrzywdzonego. Jednak z rażącym naruszeniem art. 410 k.p.k. pominął on istotną część wypowiedzi E. K., w której wskazał on dlaczego już przy pierwszej czynności okazania nie miał wątpliwości co do rozpoznania oskarżonego. Należy podkreślić, że okazywani mężczyźni byli różnego wzrostu w związku z tym pokrzywdzony, który przecież nie wiedział w jakim miejscu wśród okazywanych mu osób znajduje się oskarżony, miał możliwość porównania wzrostu wszystkich osób okazywanych z zapamiętanym wyglądem napastnika. Wszak E. K. zachował w pamięci jedynie fakt, że sprawca był wyższy od niego, a nie potrafił dokładnie określić jego wzrostu (k.558), co jest naturalne zważywszy na dynamikę przebiegu zdarzenia. Należy zaznaczyć, że wszystkie okazywane osoby spełniały ten warunek, ponieważ były wyższe od pokrzywdzonego. Dlatego Sąd Apelacyjny podchodząc krytycznie do zeznań pokrzywdzonego powinien był rozstrzygnąć, czy wiarygodne jest zapewnienie E. K., że nie potrafił w pamięci odtworzyć wzrostu napastnika, oraz, że ten element wyglądu osób okazywanych nie stanowił sugestii w procesie rozpoznania przez niego sprawcy napadu (k.558). Uszło uwagi Sądu odwoławczego, że pokrzywdzony wskazał, iż w trakcie okazania rozpoznał oskarżonego po identycznej sylwetce i budowie ciała (k.72, 556). Nadto zażądał, aby wskazana przez niego osoba wyciągnęła obie ręce do przodu i wykonany gest oskarżonego na okazaniu był według pokrzywdzonego identyczny jak gest napastnika w trakcie zajścia, co w ocenie E. K. stanowiło dodatkowy element umożliwiający rozpoznanie oskarżonego (k.556v). Warto dodać, że przeprowadzenia tego rodzaju czynności mającej pomóc w rozpoznaniu sprawcy nie odnotowano w protokole okazania z dnia 5 października 2010 r.

Te okoliczności wymagały oceny Sądu odwoławczego, skoro odtwarzały jak doszło do rozpoznania oskarżonego przez pokrzywdzonego. Sąd odwoławczy nie

uwierzył również pokrzywdzonemu, że był w stanie rozpoznać głos oskarżonego twierdząc, że nie jest możliwe na podstawie kilku wypowiedzianych słów zapamiętać i po upływie pewnego czasu rozpoznać głos napastnika. Wprawdzie głos oskarżonego nie był okazywany pokrzywdzonemu w sposób wskazany w art. 173 k.p.k., albowiem nie porównywał go z głosem osób przybranych, jednak nie oznacza to, że pokrzywdzony nie mógł rozpoznać oskarżonego także po głosie, który okazał się tylko jednym z wyznaczników jego podobieństwa do sprawcy. Natomiast klasyczne okazanie głosu pokrzywdzonego byłoby czynnością chybioną, ponieważ wcześniej rozpoznał on oskarżonego po elementach jego wyglądu zewnętrznego. Pokrzywdzony powołując się na swoją pamięć słuchową wzmocnioną traumatycznym przeżyciem i akcentując, że z tego powodu nigdy nie zapomni głosu sprawcy (k.554v) wskazywał na jego charakterystyczne brzmienie oraz zbieżność z głosem napastnika, który dwukrotnie w trakcie zajścia zwracał się do pokrzywdzonego z żądaniem wydania pieniędzy, zapewniając pokrzywdzonego, że gdy spełni jego żądanie to nic mu się nie stanie, a zatem nie ograniczył się tylko do kilku słów wskazanych przez Sąd Apelacyjny (str. 7 uzasadnienia Sądu II instancji). Warto również przypomnieć, że pokrzywdzony w trakcie czynności okazania słysząc zmodulowany przez interkom głos oskarżonego wypowiadającego na jego prośbę te same słowa, których użył napastnik, stwierdził jedynie, że głos ten jest bardzo podobny do głosu napastnika (k.72v). Dopiero na rozprawie gdy usłyszał wypowiedzi oskarżonego bez żadnych zniekształceń miał w tym zakresie całkowitą pewność. Również i ta okoliczność wskazuje, że pokrzywdzony starał się w sposób odpowiedzialny weryfikować swoje wypowiedzi w zakresie rozpoznania sprawcy po głosie. Natomiast Sąd odwoławczy nie wykazał w sposób zgodny z zasadą swobodnej oceny dowodów, że zapamiętanie głosu sprawcy przez pokrzywdzonego było niemożliwe np. w świetle zasad doświadczenia życiowego, czy też okoliczności czynu, skoro pokrzywdzony miał bezpośredni kontakt z napastnikiem i był w stanie nie tylko odtworzyć treść wypowiedzianych przez niego słów, ale potrafił scharakteryzować głos napastnika i dostrzec jego podobieństwo do głosu oskarżonego.

Sąd odwoławczy uznał również za zasadny zarzut apelacji obrońcy oskarżonego co do niewiarygodności jego rozpoznania przez świadka

anonimowego. Nie można podzielić stanowiska Sądu odwoławczego, kwestionującego okazanie świadkowi incognito oskarżonego przez lustro weneckie, wobec faktu, że wcześniej dokonano tzw. okazania pośredniego przez prezentację jego wizerunku. Analiza akt sprawy wskazuje, że okazanie zdjęć sygnalitycznych świadkowi anonimowemu, wśród których rozpoznał on wizerunek oskarżonego, dokonane w dniu 4 października 2010 r., było podjęte w związku z typowaniem ewentualnych sprawców przestępstwa. Takie postąpienie było zasadne procesowo i nie stanowiło naruszenia art. 173 k.p.k. (zob. wyrok SN z dnia 10 lipca 2008 r., II KK 26/08, LEX nr 449027), albowiem ze zrozumiałych względów nie było jeszcze możliwości dokonania okazania bezpośredniego. W związku z tym nie można uznać aby tego rodzaju działanie organu procesowego stanowiło element czynności sugestyjnych mający wpłynąć na planowaną czynność okazania osoby oskarżonego. Dopiero następnego dnia, gdy zatrzymano oskarżonego na podstawie rozpoznania jego wizerunku dokonanego przez świadka (k.66), okazanie bezpośrednio oskarżonego zarówno pokrzywdzonemu jak i świadkowi anonimowemu stało się możliwe. Warto również zauważyć, że w trakcie okazania wizerunku przeprowadzający tę czynność funkcjonariusz policji okazywał świadkowi anonimowemu nieaktualne zdjęcie oskarżonego wykonane dnia 31 lipca 2008 r. Zatem, celem weryfikacji rozpoznania wizerunku oskarżonego przez świadka anonimowego, zasadnym było dokonanie jego okazania bezpośredniego. Jednocześnie analiza zdjęć oskarżonego z dnia 31 lipca 2008 r. oraz z dnia 7 października 2010 r. nie pozostawia cienia wątpliwości, że dotyczą one tej samej osoby (k.759,760). Oczywiście okoliczność, że świadek najpierw rozpoznał wizerunek oskarżonego, nie pozostawała bez wpływu na czynność okazania bezpośredniego. Jednak sam fakt, że po dokonaniu okazania zdjęć sygnalitycznych, a później osoby oskarżonego, świadek anonimowy w trakcie obydwu tych czynności w sposób nie budzący wątpliwości, z dużą pewnością, rozpoznał D. R. jako sprawcę przestępstwa dokonanego na osobie E. K. (k. 406 F-H, 406 I – K) nie podważa wiarygodności samego rozpoznania oskarżonego, skoro świadek incognito niezmiennie utrzymywał, że widział twarz przebiegającego przez ulicę oskarżonego, którego zachowanie zwróciło jego szczególną uwagę. Natomiast podany przez świadka czas obserwacji D. R. nie musiał być precyzyjny,

ponieważ określał go jedynie szacunkowo. Dlatego też, wbrew stanowisku Sądu odwoławczego, nie był to element decydujący dla oceny wiarygodności zeznań tego świadka, ponieważ miał on kontakt wzrokowy z obserwowaną osobą na tyle długo, aby dostrzec niczym nie osłoniętą twarz oskarżonego, biegnącego z rejonu miejsca zdarzenia, bezpośrednio po jego zakończeniu (k.597) Sąd odwoławczy nie wykazał natomiast, dlaczego w świetle zasad doświadczenia życiowego wykluczonym była w tej sytuacji możliwość obserwacji przez świadka twarzy oskarżonego, w tym dostrzeżenia, że biegnący mężczyzna miał ciemne włosy i ciemne oczy, co przecież nie stanowi precyzyjnego określenia koloru jego oczu.

Sygnalizowane przez Sąd Apelacyjny rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonego i świadka anonimowego w zakresie opisu napastnika, winny być poddane bardziej szczegółowej ocenie, dla wykazania rzeczywistego zakresu tych różnic, przy uwzględnieniu faktu, że zdarzenie było dynamiczne, każdy ze świadków znajdował się w innej sytuacji, obserwując napastnika pozostającego w ruchu, a pokrzywdzony miał dodatkową trudność wynikającą z faktu, że był przedmiotem brutalnej agresji i podjął obronę własnego mienia.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił również przy swojej ocenie, że zeznania pokrzywdzonego E. K. i świadka anonimowego w zakresie rozpoznania oskarżonego jako sprawcy analizowanego przestępstwa wzajemnie się potwierdzają, mimo że świadkowie ci obserwowali sprawcę w innych miejscach, chociaż przestrzennie do siebie zbliżonych oraz zwrócili uwagę na różne szczegóły jego wyglądu, zbieżne z wyglądem oskarżonego. W konsekwencji Sąd odwoławczy powinien wykazać dlaczego przyjął, że fakt niezależnego rozpoznania oskarżonego przez dwóch świadków nie weryfikuje pozytywnie ich relacji w zakresie wskazania osoby oskarżonego jako sprawcy przypisanego mu przestępstwa oraz dla jakich przyczyn świadkowie ci w żaden sposób nie powiązani z oskarżonym mieliby niezmiennie i stanowczo pomawiać go o dokonanie tego przestępstwa.

Zaniechanie odniesienia się do tego istotnego zagadnienia stanowi kolejny argument na potwierdzenie zarzutu kasacji rażącego naruszenia art. 7 i 410 k.p.k.

Uwzględniając przedstawione wyżej okoliczności należy stwierdzić, że, że uzasadnienie Sądu odwoławczego nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3

i 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., bowiem przedstawiona w nim ocena materiału dowodowego, w tym zeznań pokrzywdzonego E. K. i świadka anonimowego, dotyczących rozpoznania przez nich oskarżonego D. R. jako sprawcy przypisanego mu przestępstwa, w sposób rażąco uchybia standardom przewidzianym w art. 7 i 410 k.p.k., skoro zawiera analizę jedynie części materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie głównej, dotknięta jest wadą dowolności, oraz w sposób wyczerpujący i wszechstronny nie odnosi się do wszystkich faktów i okoliczności mających znaczenie w sprawie. Niezależnie od tego Sąd odwoławczy podejmując się merytorycznej kontroli materiału dowodowego i dokonując własnej oceny zeznań pokrzywdzonego i świadka anonimowego w świetle zasad doświadczenia życiowego, nie brał pod uwagę, że Sąd I instancji miał bezpośredni kontakt z tymi dowodami, a zatem dysponował szerszymi możliwościami do dokonywania tego rodzaju ocen. Jednocześnie, odwołując się wyłącznie do własnej oceny prawdopodobieństwa treści przekazywanych przez tych świadków Sąd Apelacyjny nie wykazał, że dokonana przez Sąd Okręgowy analiza zgromadzonych w sprawie dowodów jest w sposób oczywisty błędna.

Te uchybienia mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Dlatego, też Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku. W postępowaniu ponownym Sąd Apelacyjny dokona rzetelnej kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji. Rozważy zasadność wniesionej od niego apelacji w sposób respektujący wymogi art. 433 § 2 k.p.k., a także art. 457 § 3 k.p.k., ewentualnie w związku z art. 424 k.p.k. (w zależności od treści rozstrzygnięcia) oraz uwzględni pozostałe uwagi przedstawione w niniejszym uzasadnieniu dotyczące standardów procesowych jakie powinno realizować orzekanie w postępowaniu odwoławczym.