



Sygn. akt II KK 317/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 marca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSA del. do SN Piotr Mirek

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zdzisława Brodzisza,  
w sprawie **D. D.**

skazanego z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 marca 2015 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 12 grudnia 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 22 lipca 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę D. D. przekazuje  
Sądowi Apelacyjnemu - do ponownego rozpoznania.**

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 22 lipca 2013 r., Sąd Okręgowy uznał D. D. za winnego tego, że: w dniu 8 października 2008 r. w P. przewidując możliwość pozbawienia życia M. P. i godząc się na jego śmierć, działając wspólnie i w porozumieniu z S. J.

oraz trzecim ustalonym mężczyzną, co do którego materiały wyłączono do odrębnego postępowania, poprzez bicie, kopanie po ciele oraz poprzez zadanie pokrzywdzonemu nożem o długości ostrza około 20 cm. i szerokości ok. 3,5 cm., dwudziestu ran kłutych tułowia i kończyn dolnych, z których jedna godziła w lewe udo i uszkodziła w przebiegu jej kanału żyłę udową oraz tętnicę udową, a druga godziła w prawe płuco w wyniku czego doszło u pokrzywdzonego do wstrząsu krwotocznego w skutek szybkiego i obfitego krwawienia zewnętrznego i jego zgonu, przy czym S. J. i inny ustalony mężczyzna zadawali pokrzywdzonemu uderzenia w okolice głowy, tułowia oraz kopali go, a nadto S. J. zadawał pokrzywdzonemu uderzenia narzędziem w postaci trzonka od siekiery w okolice głowy, tułowia i kończyn skutkujące otarciami naskórka głowy, podbiegnięciami krwawymi w tkance podskórnej głowy i mięśniach skroniowych, sińcami uda, przy czym czynu tego oskarżony dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym sześć miesięcy, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne - to jest popełnienia czynu z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie pierwszego z tych przepisów wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego.

W apelacji zarzucił temu orzeczeniu obrazę:

I/ art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. – poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego – a w szczególności zeznań świadków, opinii biegłych oraz dokumentów – przy jednoczesnym pomijaniu części zebranego w sprawie materiału dowodowego, formułowaniu sprzecznych wniosków i rozstrzyganiu wątpliwości, których nie dało się usunąć wyłącznie na niekorzyść oskarżonego,

II/ art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k., art. 393a k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. – poprzez zaniechanie inicjatywy dowodowej i nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy w tym:

1. poprzez brak podjęcia czynności zmierzających do ustalenia prawdziwych okoliczności zdarzeń z dnia 8 X 2008 r. – poprzez zdyscyplinowanie

świadców Z. P. i A. P. w sytuacji, gdy w/w świadkowie ujawnili w toku przesłuchań na rozprawie, iż znają dane osobowe naocznych świadków zdarzenia, którzy nie tylko mieli widzieć jego przebieg, ale także byli w stanie rozpoznać sprawców pobicia M. P. i pomimo pouczenia ich o treści art. 233 k.k. odmówili ujawnienia danych w/w osób, czym uniemożliwili przeprowadzenie istotnych dowodów w przedmiotowej sprawie,

2. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy nakierowanych na wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy – w tym: o dopuszczenie dowodu z opinii osmologicznej dotyczącej pochodzenia śladów zapachowych zabezpieczonych na kominiarce ujawnionej w miejscu pobicia M. P. oraz o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu telekomunikacji na okoliczność zweryfikowania wzajemnych kontaktów telefonicznych oskarżonego D. D., S. J., J. T. oraz M. P., a także innych osób w czasie poprzedzającym zdarzenie z udziałem M. P. oraz zweryfikowanie miejsc logowania się telefonów komórkowych w/w osób przy jednoczesnym bezzasadnym deprecjonowaniu dowodów w postaci bilingów telefonicznych oraz ustaleń dotyczących miejsc logowania się telefonów osób mających brać udział w zdarzeniach z dnia 6 – 8 października 2008 r.;

3. poprzez brak przesłuchania funkcjonariusza policji M. B. na okoliczność przebiegu przesłuchania świadka J. W. – w szczególności w zakresie dotyczącym zapewnienia w/w świadkowi swobody wypowiedzi;

4. poprzez rażące naruszenie zasady bezpośredniości polegające na braku przeprowadzenia dowodu z odsłuchania płyty z nagraniami rozmów świadków zdarzenia z dyspozytorem pogotowia ratunkowego ( k. 367-369) – pomimo, iż płyta z w/w nagraniami winna stanowić załącznik do protokołu oględzin ( stenogramu ) z dnia 31 X 2008 r.;

5. poprzez brak dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej na okoliczność przeprowadzenia oględzin rąk oskarżonego pod kątem ujawnienia śladów po zranieniu opisywanym przez S. J. i przy użyciu narzędzia w postaci noża o długości 20 cm i szerokości 3,5 cm;

6. poprzez brak ustalenia i przesłuchania osób, które pracowały i przebywały w agencji towarzyskiej przy ulicy D. w dniach 7 i 8 października 2008 r. – na okoliczność pobytu w w/w miejscu S. J. i J. T., na okoliczność treści ich

rozmów – w tym także z innymi osobami, a także na okoliczność zabrania przez S. J. trzonka (trzonków) od siekiery z w/w agencji;

III) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 175 § 1 i 2 k.p.k. – poprzez wykorzystywanie wykonywania przez oskarżonego uprawnień procesowych (prawa do milczenia) do formułowania wniosków na jego niekorzyść;

IV) art. 192 § 2 k.p.k. poprzez brak przesłuchania świadków P. L. i D. S. w obecności biegłego psychologa – pomimo wiedzy, iż w/w świadkowie nadużywali alkoholu i przyjęcia, iż w/w okoliczność mogła mieć istotny wpływ na zdolność postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń przez w/w osoby;

V) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w kształcie przyjętym w zaskarżonym wyroku – w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz ilość wątpliwości, których usunięcie było niemożliwe, nie pozwalały na sformułowanie w/w wniosku;

VI) nadto skarżący na zasadzie art. 452 § 2 k.p.k. podniósł zarzut nowych nieznanych Sądowi faktów, a tym samym i możliwości dowodowych związanych z zatrzymaniem poszukiwanego listem gończym J. T.

Na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. obrońca wniósł o zwrócenie się do Prokuratury Rejonowej o udzielenie informacji, czy poszukiwany w związku z zabójstwem M. P. – J. T. został ujęty oraz czy pozostaje w dyspozycji polskich organów ścigania.

W końcu – „z ostrożności procesowej” – obrońca oskarżonego zarzucił skarżonemu wyrokowi rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary – poprzez nieuzasadnioną eskalację odpowiedzialności karnej oskarżonego D. D. – w szczególności poprzez brak uwzględnienia okoliczności mających wpływ na wymiar kary.

Apelację tą rozpoznał Sąd Apelacyjny w dniu 12 grudnia 2013 r..

Wyrokiem w tym dniu wydanym zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego D. D.

Zarzucił w niej temu wyrokowi rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie przepisów prawa procesowego:

1. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. – poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego ujawnienia na etapie postępowania międzyinstancyjnego faktu ujęcia wcześniej poszukiwanego listem gończym J. T., którego Sąd pierwszej instancji wskazywał w uzasadnieniu wyroku jako aktywnego uczestnika zdarzenia w następstwie którego śmierć poniósł M. P. – przy jednoczesnym pominięciu części argumentacji powołanej w apelacji wskazującej na doniosłość w/w okoliczności dla weryfikacji twierdzeń S. J., ustalenia udziału D. D. w przedmiotowym zdarzeniu, rekonstrukcji w/w zdarzenia oraz zamiaru działania sprawców, a także poprzez przypisywanie obrońcy inicjatywy procesowej, która w rzeczywistości nie miała miejsca;

2. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k., art. 192 § 2 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k., art. 393a k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – poprzez powierzchowną, ogólnikową i niepełną kontrolę odwoławczą w zakresie zarzutu niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy przez Sąd pierwszej instancji – w szczególności poprzez zaniechanie inicjatywy dowodowej w zakresie możliwych do przeprowadzenia dowodów w sprawie, w której przypisano udział D. D. w zdarzeniu w następstwie którego śmierć poniósł M. P. w oparciu o jednostkowe, chwiejne i zmienne twierdzenia S. J. – w sytuacji, gdy realizacja wniosków obrony zmierzała do weryfikacji w/w źródła dowodowego, którego wiarygodność budziła więcej niż uzasadnione wątpliwości;

3. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej w zakresie dowolnej oceny materiału dowodowego polegającej na pominięciu części zebranego w sprawie i ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego, uchylenia się od dokonania oceny znacznej ilości materiału dowodowego sprawy (ok. 200 stron materiału ) oraz dokonywanie zbiorczej oceny dowodów;

4. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. – poprzez brak kontroli odwoławczej zarzutu opisanego w pkt III apelacji;

5. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. – poprzez powierzchowną i niepełną kontrolę odwoławczą dotyczącą zarzutu pomijania przez Sąd pierwszej instancji części zebranego w sprawie materiału dowodowego;

6. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. – poprzez pominięcie w ramach kontroli apelacyjnej części argumentacji obrony dotyczącej wadliwości uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie rozważenia okoliczności rzutuujących na zamiar działania skazanego, rozmiar jego zawinienia, kwalifikację prawną jego zachowania oraz w konsekwencji na wymiar orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temuż Sądowi Okręgowemu.

W pisemnej odpowiedzi na tą kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja – w zaistniałych w sprawie okolicznościach – jest zasadna.

Dowodzą one oczywistej trafności pierwszego zarzutu kasacji.

Od dawna w judykaturze Sądu Najwyższego jest utrwalone przekonanie, w myśl którego w określonych sytuacjach procesowych sąd odwoławczy ma (wręcz) obowiązek przeprowadzenia dowodu z urzędu. Tak będzie z pewnością wtedy, gdy ujawnią się „nowe dowody” nie znane sądowi pierwszej instancji, które mogą wskazywać na istnienie błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia tego sądu, a błąd ten mógł wywrzeć wpływ na treść owego orzeczenia. Nie jest przy tym istotne, czy sądowi pierwszej instancji można w ogóle postawić zarzut z powodu dokonania błędnych ustaleń, czy też nastąpiło to z przyczyn od tego sądu niezależnych. Kontrola instancyjna ma wszak sprawdzić prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, a więc także (a może nawet przede wszystkim) to, czy opiera się ono na ustaleniach faktycznych odpowiadających prawdzie i tym samym realizuje - wyrażoną w art. 2 § 2 k.p.k. - priorytetową zasadę prawdy obiektywnej, której winny odpowiadać ustalenia faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięć. Zobowiązuje ona wszak sąd - jak i inne organy procesowe - do podejmowania wszelkich dostępnych działań niezbędnych do dotarcia do tej prawdy. Dla samej potrzeby uzupełnienia przez sąd odwoławczy przewodu sądowego i przeprowadzenia „nowych dowodów” nie są więc pierwszorzędne kwestie, które ją wywołały i to czy stanowiły je zawinione (bądź nie) błędy organu procesowego (por.

wyroki Sądu Najwyższego z: 6 maja 1970 r., IV KR 26/70, OSNKW 1970, z.10, poz. 131 z glosami aprobującymi F. Prusaka, OSPiKA 1971, nr 3, s. 142 i A. Kaftala, NP. 1971, nr 11, s. 1723; 17 czerwca 2003 r., V KK 162/02, Lex nr 78834).

Zawsze zatem wtedy, gdy sąd odwoławczy stwierdzi, że ów ( zgłoszony przez stronę procesu, bądź dostrzeżony z urzędu ) „nowy” dowód jest rzeczywiście ważny, bo dotyczy „istoty sprawy” i wskazuje na możliwość zaistnienia błędnych ustaleń faktycznych będących podstawą wyroku sadu *meriti*, sąd ten powinien rzetelnie rozważyć zaistniałą w związku z tym sytuację procesową, w tym także i ocenić, czy nie jest w związku z tym konieczne uzupełnienie przewodu sądowego w trybie art. 452 § 2 k.p.k. To, że ów zgłaszany, czy z urzędu dostrzeżony, „nowy” dowód ma dotyczyć „istoty” sprawy nie zwalnia jeszcze sądu odwoławczego od konieczności takiej oceny i tym samym zawsze implikuje konieczność uchylenia – z jego powodu - zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Ustalenie bowiem tego, czy faktycznie ten „nowy” dowód takim jest, może – z zasady – nastąpić tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy bezpośrednio z tym dowodem się zapozna. Słusznie bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z 18 grudnia 2001 r. (III KKN 147/99, Lex nr 51991) zauważył, iż wyrażony w art. 452 § 2 k.p.k. zakaz prowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego „co do istoty sprawy” należy wiązać już z samymi faktami dowodowymi i wprowadzaniem ich w procesie karnym do podstaw decydujących o ostatecznym rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn, nie zaś z przeprowadzeniem dowodu w ogóle. Stąd w sytuacji, gdy te „nowe” przeprowadzone przez sąd odwoławczy dowody wskazywałyby na nietrafność ustaleń faktycznych co do istoty sprawy, poczynionych przez sąd pierwszej instancji, a równocześnie (wobec stwierdzonych *in concreto* okolicznościach ) i na potrzebę ponowienia przewodu sądowego, to w takiej sytuacji sąd odwoławczy nie powinien kontynuować postępowania odwoławczego, ale wydać orzeczenie o uchyleniu zaskarżonego, będącego jego przedmiotem, wyroku.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, iż niewątpliwie jest, że obrońca oskarżonego zgłosił w apelacji - stosownie do uprawnienia z art. 427 § 3 k.p.k. - nowy fakt (zatrzymanie poszukiwanego listem gończym J. T.) i związanych z tą zaszłością (dotychczas

niedostępnych) „możliwości dowodowych”. Twierdzenia te miały wspierać podniesione w apelacji zarzuty, zwłaszcza zarzut błędu w ustaleniach faktycznych „polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w kształcie przyjętym w zaskarżonym wyroku”. Przy czym obrońca na stronach od 5 do 9 tej skargi odwoławczej wskazał konkretne okoliczności, które - w jego ocenie - dowodziły konieczności przesłuchania J. T. Równocześnie obrońca podnosił, iż „z uwagi na sytuację procesową J. T. oraz spodziewaną konieczność skonfrontowania treści jego ewentualnych wyjaśnień, czy też w niniejszej sprawie zeznań - z innymi dowodami, przesłuchanie w/w w trybie art. 452 § 2 k.p.k. wydaje się niewystarczające”.

Sąd Apelacyjny - poza potwierdzeniem w przeddzień rozprawy odwoławczej samego faktu zatrzymania J. T. - nie podjął w związku z tym zgłoszonym faktem i realną już wtedy możliwością przeprowadzenia dowodu z jego przesłuchania, żadnych decyzji procesowych. Nie próbował ani sprawdzić tego czy już wówczas J. T. był przesłuchany w charakterze podejrzanego i czy (a jeżeli tak, to jakie) złożył wyjaśnienia, ani w ogóle nie rozważał potrzeby jego przesłuchania, nawet tylko w kontekście zweryfikowania (konkretnie wszak w apelacji wykazanych) twierdzeń obrońcy o „istotności” tego dowodu. Zaniechał w tym względzie wszystkich możliwych czynności. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny podniósł tylko, że „graniczące z pewnością spostrzeżenie, że J. T. może być osobą podejrzaną o współsprawstwo w czynie przestępczym będącym przedmiotem osądu nie stanowi pod żadnym pozorem okoliczności, która przybierałaby charakter przesłanki skutkującej koniecznością odroczenia rozprawy odwoławczej, jak życzył sobie apelujący”, „co innego, gdyby sąd I instancji w sentencji wyroku określił tego zatrzymanego według tożsamości z imienia i nazwiska” (s. 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Nadto Sąd zauważył, iż „domaganie się wstrzymania rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym i oczekiwanie na decyzje procesowe organów postępowania przygotowawczego prowadzonego w innej sprawie – przecież w dacie wyrokowania odwoławczego nie było wiadomym czy oskarżyciel publiczny w ogóle sporządzi akt oskarżenia, czy nie ujawnią się ujemne przesłanki procesowe - jest żądaniem sprzeniewierzającym realizację celów



postępowania karnego i absolutnie nie mogło być zaakceptowane” (s. 9 w/w dokumentu).

To przekonanie Sądu Apelacyjnego jest - w stwierdzonych w sprawie okolicznościach - rażąco nietrafne. Przekonują o tym następujące względy:

1. Całkowicie chybiony jest pogląd Sądu o tym, że niewskazanie przez Sąd Okręgowy w opisie przypisanego oskarżonemu zabójstwa M. P. jako współsprawcy, z imienia i nazwiska, J. T. miało takie znaczenie procesowe, że w ogóle skutkowało możliwością odstąpienia od jego przesłuchania w toku postępowania odwoławczego, a tym samym czyniło zbędną tą czynność dowodową. W świetle przytoczonych przez Sąd *meriti* ustaleń w uzasadnieniu wyroku nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż Sąd ten uznał J. T. wraz z wcześniej prawomocnie skazanym (za ten czyn) S. J. oraz oskarżonym D. D. za współsprawców zabójstwa M. P. Nie wskazanie imienne J. T. w opisie przypisanego oskarżonemu D. D. czynu zawartym w sentencji wyroku było spowodowane tym, iż J. T. nie odpowiadał w tym procesie i nie był jeszcze wówczas za ten czyn prawomocnie skazany (nastąpiło to bowiem dopiero wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 11 kwietnia 2014 r., utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 16 października 2014 r.). Niezależnie od tego Sąd Apelacyjny właściwie nie wyjaśniał dlaczego uznał, że to nieokreślenie „personalne” J. T. w opisie przypisanego oskarżonemu czynu miało w ogóle znaczenie dla oceny kwestii podnoszonych w pkt VI apelacji obrońcy oskarżonego.

2. Równie bezsporne jak powyższe jest i to, że J. T. jako osoba (jak to Sąd Okręgowy ustalił) od początku do końca uczestnicząca w przedmiotowym zdarzeniu, jak również znająca okoliczności, które je poprzedzały (również te, które je wywołały) musi być uznany za „istotne” źródło dowodowe. Obiektywna niemożność wcześniejszego jego przesłuchania (z powodu ukrywania się przed organami wymiaru sprawiedliwości) spowodowała, że dopiero stało się to możliwe po jego zatrzymaniu. Znamiennym jest fakt - ustalony przez Sąd Najwyższy w toku postępowania kasacyjnego - iż J. T. został przesłuchany przez prokuratora już w dniu 16 października 2013 r. (k. 94 akt SN), a następnie składał (i to obszernie) wyjaśnienia w dniach 17 października 2013 r. oraz 22 listopada 2013 r., a zatem niewątpliwie jeszcze przed rozpoznaniem apelacji obrońcy D. D. przez Sąd

Apelacyjny. Właściwe zainteresowanie się przez ten Sąd zgłoszonym w apelacji „nowym faktem” i związanym z nim „nowym dowodem”, pozwoliłoby temu Sądowi nie tylko poznać treść tych depozycji, jednego z bezpośrednich uczestników przedmiotowego zdarzenia, ale także ocenić ich wartość dowodową, a tym samym i ich znaczenie dla przeprowadzanej kontroli instancyjnej wyroku sądu *meriti* - w związku z podniesionym w apelacji zarzutem błędnych ustaleń faktycznych, będących jego podstawą.

Jest oczywiste, że w tej określonej sytuacji procesowej J. T. przysługiwały gwarancje procesowe przewidziane w art. 175 k.p.k., czy art. 182 § 3 k.p.k., toteż mógł odmówić złożenia zeznań w sprawie niniejszej. Rzecz jednak w tym, że Sąd Apelacyjny nie podjął żadnej próby sprawdzenia, czy rzeczywiście J. T. – niewątpliwie posiadający istotną wiedzę o zdarzeniu - zechce w charakterze świadka ją sądowi udostępnić. Co więcej, Sąd Apelacyjny nawet nie ustalał, czy J. T. w swojej sprawie jako podejrzany złożył wyjaśnienia, a jeżeli tak to jakie. To, że nie można wykluczyć, iż J. T. - korzystając z wspomnianych przysługujących mu uprawnień - mógł odmówić złożenia zeznań przed Sądem Apelacyjnym w sprawie oskarżonego nie oznacza, że Sąd ten był zwolniony od rzetelnego odniesienia się do zaistniałej i zgłoszonej w apelacji, w kategoriach „nowego faktu”, sytuacji procesowej, skoro niewątpliwie z racji „ważności” owego, możliwego dopiero wówczas do przeprowadzenia, dowodu mógł on mieć dla oskarżonego D. D. istotne znaczenie. Tak dla potwierdzenia (czy wykluczenia) jego sprawstwa przedmiotowego czynu i postaci (czy zakresu) jego winy, czy też - ustalenia okoliczności, które mogą wpływać na ocenę zasadności wymiaru orzeczonej wobec niego przez Sąd Okręgowy kary.

3. Zaniechanie przez Sąd Apelacyjny wspomnianych - wymaganych w toku rzetelnej kontroli instancyjnej - działań dotyczących zgłoszonego w apelacji przez obrońcę na podstawie art. 427 § 3 k.p.k. „faktu” i związanego z tym „dowodu”, jest uchybieniem tym bardziej istotnym, gdy się zważy, że żaden z przesłuchanych („przypadkowych”) świadków przedmiotowego zdarzenia nie opisał jego początku, a wyjaśnienia samego S. J. tylko w pewnym zakresie Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne i uczynił z nich podstawę dowodową ustaleń wyroku tego Sądu. W tej sytuacji możliwość poszerzenia (zwłaszcza odnośnie początku zdarzenia przed

sklepem) materiału dowodowego, a zarazem zweryfikowania dotychczas w sprawie zebranego o nowy, i niewątpliwie istotny, dowód powinna być z pewnością wnikliwie rozważona, a odstąpienie jego przeprowadzenia- rzetelnie uzasadnione.

Wskazane okoliczności jednoznacznie dowodzą zasadności pierwszego zarzutu kasacji obrońcy. Świadczą bowiem o tym, że - w opisanym powyżej zakresie - apelacja obrońcy oskarżonego została rozpoznana w sposób rażąco uchybiający normom art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Naruszenie pierwszego z tych przepisów nastąpiło poprzez nieprawidłowe odniesienie się do kwestii podniesionej w VI zarzucie apelacji (a tym samym i takie też rozpoznanie - w tej części - apelacji obrońcy), natomiast drugiego - poprzez nierzetelne (z pominięciem oceny znaczenia wskazanych przez obrońcę w związku z tym zarzutem faktów i przywołaniem nietrafnych ocen) sporządzenie (w tym zakresie) uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Stwierdzony charakter uchybień popełnionych przez Sąd Odwoławczy sprawia, że obecnie nie można wykluczyć tego, iż mogły one mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku.

Zasadność pierwszego zarzutu kasacji spowodowała, że ograniczono jej rozpoznanie - w myśl art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. - tylko do wytkniętego nim uchybienia, bowiem jest to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych zarzutów tej kasacji byłoby przedwczesne.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny w sposób wnikliwy - przede wszystkim - rozważy te kwestie, które obrońca oskarżonego ujął w VI zarzucie swojej apelacji i - w zależności od podjętych w związku z tym decyzji - dokona kontroli odwoławczej wyroku Sądu Okręgowego, bacząc i na to, by uzasadnienie wydanego w jej następstwie orzeczenia czyniło zadość wszystkim, określonym w art. 457 § 3 k.p.k., wymogom.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.