

POSTANOWIENIE

Dnia 30 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 30 kwietnia 2019 r.,

sprawy N. S.

skazanego z art. 280 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 31 maja 2017 r.,
sygn. akt IV K [...],

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

**2. zwolnić skazanego N.S. od kosztów sądowych
postępowania kasacyjnego,**

**3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata D. L. –
Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 442,80 zł (czterystu
czterdziestu dwóch złotych osiemdziesięciu groszy), w tym
23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie
kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 31 maja 2017 r. Sąd Rejonowy w W. w sprawie IV K [...],
w ramach zarzucanego oskarżonemu N. S. czynu, uznał go za winnego tego, że
w dniu 4 listopada 2013 r. w W. około godz. 19:45, w kiosku „[...]” położonym przy

ulicy S. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z M. W., dokonali rozboju na osobie M. S. w ten sposób, że używając przemocy wobec pokrzywdzonej w postaci bicia i kopania jej po całym ciele oraz poprzez wywrócenie pokrzywdzonej, blokowanie jej możliwości poruszania się oraz zakrycie rękami ust dokonali zaboru w celu przywłaszczenia torebki damskiej koloru oliwkowego z zawartością dowodu osobistego, telefonu komórkowego, kart bankomatowych, a także rzeczy ruchomych znajdujących się w tym kiosku w postaci pieniędzy w kwocie około 1700 zł, biletów autobusowych ZTM, papierosów o łącznej wartości strat nie mniejszej niż 3000 zł, czym działali na szkodę M. S. oraz spółki „[...]” SA z siedzibą w W., i za tak opisany czyn na podstawie art. 280 § 1 k.k. skazał oskarżonego N. S., a na podstawie art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności.

Apelacje od wyroku Sądu pierwszej instancji wniósł oskarżony N. S. oraz jego obrońca.

Oskarżony N. S. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

„1. Błąd w ustaleniach faktycznych;

2. Niewykonanie dyrektyw sądu wyższej instancji, który to zwracając powyższą sprawę do ponownego rozpatrzenia nakazał: uzupełnienie materiału dowodowego w postaci monitoringu z nagraniem sprawców oddalających się z miejsca przestępstwa, które to nagranie było w posiadaniu Prokuratury i było głównym i jedynym dowodem w sprawie, dowód ten powinien być na moją korzyść, a nie był w ogóle wzięty pod uwagę; (...)

błędy natury proceduralnej, tj.:

1. Fakt, który miał miejsce na sali rozpraw w L., gdzie oskarżyciel posiłkowy robił nam zdjęcia telefonem komórkowym po zeznaniach Pani M. S., która to na moje pytanie, na ile procent jest pewna, że to ja dokonałem rozboju, odpowiedziała, że nie widziała dokładnie sprawcy, ponieważ miał kominiarkę na twarzy i że jest w 70% przekonana, że to ja. Ja z oskarżonym M. W. zgłosiliśmy to Sądowi, że następny świadek po tych zdjęciach rozpozna nas na 100 % i tak też się stało.

Rozpoznanie mnie przez świadka M. P. odbyło się w sposób, że nie miała najmniejszej wątpliwości, kto jest oskarżony dzięki zdjęciom, które zrobił

oskarżyciel posiłkowy; ponadto jak byłem doprowadzony na salę rozpraw to świadkowie, poszkodowani oraz oskarżyciel posiłkowy siedzieli przed salą, a ja byłem prowadzony w kajdankach, co jednoznacznie wskazywało kto jest oskarżonym; (...)

po rozpoznaniu mnie przez świadka M. P. Sąd odczytał pierwsze zeznania z Komendy Policji, wstałem i zapytałem świadka dlaczego kłamie, rozpoznając mnie na 100 % i że mogła mnie przez to osadzić w Zakładzie Karnym na 12 lat, to świadek zaczęła przeproszać, iż nie chciała nikogo pogrążyć i tak naprawdę nie widziała twarzy sprawców.

Na rozprawie w Sądzie w W. świadek M. P. nagle doznała amnezji i już nic nie pamiętała, natomiast ja nie mogłem zadać świadkowi żadnego pytania, ponieważ świadek odpowiadała, że już nic nie pamięta, gdyż wszystko wymazała z pamięci. To nie jest wiarygodne gdy świadek raz jest pewna na 100%, mówiąc, że wszystko dokładnie pamięta, ponieważ była szkolona do Urzędu Bezpieczeństwa Państwa, a po przyłapaniu na kłamstwie wykręca się niepamięcią. (...)

podstawą aresztowania mnie były zeznania świadka A. K., który został przesłuchany na tzw. „kolanie” przez Policję w mieszkaniu. Zeznania świadka A. K. są niespójne i rozbieżne. Świadek raz mówi, że widział, jak rzekomo dzielimy rzeczy pochodzące z przestępstwa, i że widział jak przynosimy je do mieszkania, a raz że był w łazience i nic nie widział; (...)

nie miałem możliwości obrony przed zarzutami, ponieważ mój obrońca notorycznie nie stawiał się na rozprawy i proces odbywał się bez jego obecności. (...) nie jestem biegły w tych sprawach i nie wiedziałem jakie pytania mam zadawać, a jak już zadałem pytanie, to Sąd powiedział, że sugeruję odpowiedź, dlatego przestraszyłem się, że coś robię nie tak jak trzeba, i nie zadawał więcej pytań”.

Na zakończenie skarżący wniósł o wnikliwe rozpoznanie wniesionej apelacji.

Apelację od całości powyższego wyroku wniósł także obrońca oskarżonego N. S. i zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, w tym:

„1. art. 7 i 410 k.p.k. poprzez swobodną ocenę dowodów bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego w zakresie ustalenia, że oskarżony N. S. dopuścił się tego, że w 4 listopada 2013 r. w W. przy ul. S. róg G. działając wspólnie i w porozumieniu dokonał z M. W. rozboju na osobie M. S. w ten sposób, że używając przemocy wobec pokrzywdzonej w postaci bicia i kopania po całym ciele oraz doprowadzając ją do stanu bezbronności poprzez wywrócenie pokrzywdzonej, blokowanie jej możliwości poruszania się oraz zakrycie rękami ust dokonali zaboru w celu przywłaszczenia torebki damskiej koloru oliwkowego z zawartością dowodu osobistego, telefonu komórkowego, kart bankomatowych, przedmiotów znajdujących się w kiosku w postaci pieniędzy w kwocie ok. 1700 zł, biletów autobusowych ZTM, artykułów tytoniowych o łącznej wartości strat nie mniejszej niż 3000 zł na szkodę M. S., M. R. i R. S., kiedy zdaniem obrońcy Sąd I instancji oceniając prawidłowo materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy winien oskarżonego N. S. od tego czynu uniewinnić, bowiem brak było dostatecznych dowodów na sprawstwo oskarżonego w tym zakresie, a to dlatego, że:

- pokrzywdzona M. S. w toku postępowania przed Sądem nie wskazała bezpośrednio na sprawcę zdarzenia N. S., tylko w swoich zeznaniach podała, że: „oskarżony S. jest bardzo podobny do tego sprawcy, ale wtedy był trochę pełniejszy na twarzy, ale ja nie mówię, że to był na 100%”, „ (...) To nie jest na 100%. Ja byłam wtedy bez okularów. (...) miałam na myśli to, że jeśli to nie był oskarżony, to ten ktoś musiał być bardzo podobny do tego oskarżonego.”;
- świadek A. K. zeznał między innymi, że: „Na początku nie chciałem nic powiedzieć Policji, bo nie chciałem wkopać kolegów. Zmieniłem zdanie, gdy Policjanci powiedzieli, że za ukrywanie przestępstwa grozi areszt. W tym sensie to była presja”. „To są moje zeznania. Nie widzę znaczących rozbieżności pomiędzy moimi poszczególnymi zeznaniami. To policjanci zasugerowali mi to, że te rzeczy pochodzą z napadu na kiosk, bo powiedzieli, że był napad i pytali się mnie czy ja na ten temat coś nie wiem.”;
- Świadek M. P. zeznała między innymi, że: „Nie pamiętam tego zdarzenia szczegółowo, to było bardzo dawno temu. Pamiętam, że był napad na kiosk z tamtego okresu, nie wiem czy jestem w stanie odtworzyć to zdarzenie.

Nie pamiętam już tego zdarzenia. Nie przypominę sobie czy widziałam sprawców, nie pamiętam. O ile dobrze kojarzę, to odbierałam swoje dziecko z zajęć w momencie, gdy to się wydarzyło, przechodziłam obok tego kiosku. Widziałam jak otworzyły się drzwi do kiosku, weszło tam chyba dwóch mężczyzn, oni raczej wtargnęli niż weszli do tego kiosku. Wtedy zadzwoniłam na Policję. Dokładnie tego zdarzenia już nie pamiętam, ale widziałam jak te dwie osoby wybiegły później z tego kiosku, wsiadły na motor i odjechały. To wszystko co pamiętam" - rozprawa z dnia 11 sierpnia 2016 roku; „Nie jestem dzisiaj w stanie opisać motoru, którym poruszali się sprawcy, nie zapamiętałam nic charakterystycznego odnośnie wyglądu tego motoru. Nie pamiętam czy podawałam w trakcie przesłuchiwania jakieś charakterystyczne szczegóły dotyczące motoru. Nie pamiętam jakiego koloru był ten motor, nie wiem czy był jednobarwny" - rozprawa z dnia 11 sierpnia 2016 roku; „na dzień dzisiejszy nie pamiętam jak wyglądali ci sprawcy, te osoby na pewno różniły się wzrostem, jeden był wyższy, drugi niższy" - rozprawa z dnia 11 sierpnia 2016 roku; „Nie pamiętam czy w którymkolwiek momencie podczas tamtego zdarzenia widziałam twarz, lub twarze sprawców, bądź ich zarys. To było dawno. Nie pamiętam, czy obaj sprawcy od razu wtargnęli do tego kiosku, czy drugi z nich dopiero po chwili" - rozprawa z dnia 06 grudnia 2016 roku; „W tym miejscu Przewodniczący okazał świadkowi dokumentację fotograficzną z k 1660-1662. Po okazaniu świadek zeznaje: okazany mi skuter nie kojarzy mi się z tym zdarzeniem, bo nie ma tej charakterystycznej V-ki w światłach. Nie pamiętam już obecnie jak wyglądał tamten skuter, być może tamten skuter miał bardziej ostry kąt klosza światła, taki jaki mają skutery marki V.. Z uwagi na upływ czasu nie pamiętam czy w tym skuterze jest coś podobnego do skutera z miejsca zdarzenia. Z uwagi na upływ czasu nie pamiętam czy na miejscu zdarzenia był taki skuter jak na okazanych mi zdjęciach, czy inny. Nie wiem, nie pamiętam, czy tamten skuter był w takim kolorze, jak na zdjęciu, czy w innym" - rozprawa z dnia 06 grudnia 2016 roku;

2. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i uznanie przez Sąd I instancji, że okoliczności popełnienia zarzucanego N. S. czynu nie budzą wątpliwości i w toku postępowania zarówno przygotowawczego jak przed Sądem I instancji zostały poparte zebranymi dowodami potwierdzającymi

bezsprzecznie sprawstwo oskarżonego N. S., kiedy właściwa ocena materiału dowodowego nakazuje odmienną ocenę dowodów wykluczającą sprawstwo oskarżonego, albowiem pokrzywdzona M. S. oraz świadek M. P. w sposób nie budzący żadnych wątpliwości i graniczący z pewnością nie wskazały na N. S. jako sprawcę rozboju na M. S., a wręcz przeciwnie nie rozpoznały N. S. jako sprawcę rozboju i nie obciążły go swoimi zeznaniami.”

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 30 maja 2018 r., sygn. VI Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

We wniesionej kasacji, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, obrońca zarzucił rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

„1/ rażące naruszenie prawa procesowego, art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na zaniechaniu rozważenia przez Sąd Okręgowy wszystkich zarzutów apelacji skazanego N. S., jak i obrońcy N. S. oraz argumentów przytoczonych na ich poparcie, a w konsekwencji dokonanie niewłaściwej kontroli instancyjnej, skutkującej:

- zaakceptowaniem nieuzasadnionego oraz poczynionego z naruszeniem art. 7 k.p.k. stanowiska, że oskarżonemu N. S. można przypisać popełnienie czynu zabronionego z art. 280 § 1 k.p.k. w dniu 04 listopada 2013 r., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że pokrzywdzona M. S. nie dokonała prawidłowego oraz nie budzącego wątpliwości rozpoznania oskarżonego N. S., jak i nie wskazała na niego z całą pewnością jako sprawcę rozboju, ani w protokole zawiadomienia o przestępstwie, ani w toku zeznań na rozprawie w Sądzie;

- niewłaściwym ustosunkowaniem się do zarzutu apelacji naruszenia art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k., poprzez zaakceptowanie arbitralnej i wybiórczej oceny przez Sąd Rejonowy zeznań świadka A. K., który to świadek jednoznacznie zeznał, że jego depozycje w zakresie sprawstwa współoskarżonych wynikały z presji

wywieranej przez funkcjonariuszy policji oraz z pochodzącej od nich sugestii, że zabezpieczone przedmioty pochodzą z napadu na kiosk, które to fragmenty zeznań świadka zostały arbitralnie uznane przez Sąd I instancji za nie zasługujące na wiarę, przy czym pozostałe fragmenty zeznań świadka uznane zostały za wiarygodne;

- niewłaściwym ustosunkowaniem się do zarzutu apelacji naruszenia art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k., poprzez zaakceptowanie bezrefleksyjnego uznania za wiarygodne zeznań świadka M. P., pomimo że: zostały one złożone po upływie niedługiego okresu czasu, nieuzasadniającego skali niepamięci świadka w toku zeznań w Sądzie; świadek zeznając w Sądzie Rejonowym w W. stwierdziła, że nie pamięta w ogóle zdarzenia, ani jego sprawców; zakres postrzeżeń świadka w dacie czynu nie wskazuje na to, aby świadek był w stanie zapamiętać sprawców rozboju, albowiem jak zeznała w Sądzie Rejonowym w W., że nie pamięta nawet tego czy widziała twarze sprawców, a uprzednio wskazywała, że twarze sprawców czynu widziała jedynie z profilu; świadek nie była w stanie zidentyfikować skutera, na którym sprawcy mieli odjechać; a ponadto świadek przed złożeniem zeznań dysponowała prawdopodobnie zdjęciem oskarżonego N. S. wykonanym podczas wcześniejszej rozprawy sądowej;

- niewłaściwym ustosunkowaniem się do zarzutu apelacji skazanego i obrońcy, naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a w konsekwencji zaakceptowaniem nieprawidłowej oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, charakteryzującej się dokonaniem oceny wyłącznie dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonego oraz pominięciem, bądź arbitralnym odmówieniem wiarygodności, szeregowi dowodów i ich istotnych fragmentów, przemawiających na korzyść N. S.; 2/ rażąco naruszenie prawa procesowego, art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez:

- pominięcie przy dokonywaniu oceny zarzutów apelacyjnych, uwzględnienia fragmentu zeznań M. P. z 11 sierpnia 2016 r., z których wynika, że m.in. nie pamiętała ona w istocie motoru, którym poruszali się sprawcy i nie była w stanie go opisać, nawet w zakresie najbardziej podstawowych jego cech;

- pominięcie przy dokonywaniu oceny zarzutów apelacyjnych rozważenia okoliczności podnoszonej w apelacji N. S., a mianowicie, że świadek M. P. zeznając na rozprawie w Sądzie, w niniejszym postępowaniu najpierw oświadczyła, że rozpoznaje oskarżonego N. S. na 100 %, a następnie po tym jak oskarżony zadał jej bezpośrednie pytanie: „dlaczego kłamie?”, świadek przeprosiła N. S., a ostatecznie zeznała, że jednak nie rozpoznaje go jako sprawcy, a nadto że jakichkolwiek okoliczności zdarzenia nie pamięta, zaś w chwili czynu zabronionego nie widziała prawdopodobnie twarzy sprawców rozboju, które to okoliczności - stanowiąc treść apelacji skazanego - nie zostały prawidłowo rozważone przez Sąd Okręgowy;

3/ rażące naruszenie prawa procesowego, art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k., mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegające na dokonaniu nierzetelnej, a w efekcie nieprawidłowej kontroli instancyjnej w zakresie zarzutu zawartego w apelacji N. S., dotyczącego naruszenia przepisów prawa procesowego polegającego na niewykonaniu zaleceń Sądu Okręgowego zawartych w wyroku Sądu Okręgowego, uchylającym poprzednie orzeczenie Sądu Rejonowego w tej sprawie i przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania, tj. w zakresie rozpoznania zarzutu naruszenia art. 442 § 3 k.p.k.”

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w W. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego N. S. kasacja jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w drodze kasacji jest możliwe w wypadku stwierdzenia uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych) lub rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Należy podkreślić, na co niejednokrotnie zwracał uwagę Sąd

Najwyższy, że naruszenie prawa leżące po stronie orzekającego Sądu musi mieć charakter nie tylko „rażącego”, ale także musi mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Lektura stanowiska Sądu Odwoławczego pozwala stwierdzić, iż orzekający Sąd stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał wniesione apelacje, a w uzasadnieniu wyroku, podał dlaczego uznał zarzuty podniesione przez obrońcę skazanego N. S., jak i przez samego skazanego, za niezasadne i sprostą tym samym wymaganiom jakie nałożył na niego przepis art. 457 § 3 k.p.k.

Podniesione przez obrońcę skazanego zarzuty kasacyjne oraz ich uzasadnienie mają *de facto* charakter polemiczny z dokonanymi przez Sąd pierwszej instancji, a w pełni zaaprobowanymi przez Sąd Okręgowy, ustaleniami faktycznymi i sprowadzają się do podważenia leżącej u podstaw tych ustaleń oceny dowodów. Można odnieść wrażenie, że nadzwyczajny środek zaskarżenia ignoruje wręcz rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego, wyjaśnione w motywacyjnej części wyroku. Analiza orzeczenia Sądu odwoławczego nie potwierdziła zaistnienia uchybień podnoszonych przez skarżącego i w tym zakresie bezprzedmiotowe wydaje się powtarzanie argumentacji tego Sądu. Odnosząc się jednak do stawianych zarzutów stwierdzić należy, że:

1. Sąd Rejonowy dał wiarę pokrzywdzonej M. S., co do prawidłowości rozpoznania skazanego N. S., oceniając jej zeznania w zestawieniu z pozostałymi dowodami, w tym zeznaniami świadka M. P. (oraz A. K., który zrelacjonował w toku postępowania zachowanie i rozmowy skazanych, w tym N. S. w miejscu zamieszkania przed i po zdarzeniu, a także, co do podziału skradzionych przedmiotów. M. S. rozpoznała N. S., który wtargnął do kiosku, w którym przebywała, stosował wobec niej przemoc fizyczną w postaci biciu jej pięściami i kopaniu nogami po całym ciele, doprowadził do przewrócenia się jej na podłogę, po czym usiadł na niej swoim ciałem blokując jej w ten sposób możliwość poruszania się, a następnie po zakryciu rękoma ust pokrzywdzonej pakował papierosy do torby. Krzyczał do niej, by powiedziała gdzie są pieniądze. W trakcie tego zdarzenia, szamocząc się z pokrzywdzoną w pewnej chwili, na moment, zsunęła mu się kominiarka z twarzy i pokrzywdzona wówczas zobaczyła jego twarz. Zdaniem Sądu odwoławczego, który w pełni podzielił dokonaną przez Sąd

Rejonowy ocenę zeznań pokrzywdzonej, mając na uwadze agresywne zachowanie napastników, nie dziwi fakt, że w pierwszych zeznaniach pokrzywdzona nie podała od razu wszystkich okoliczności, w tym i tego że widziała twarz skazanego N. S., w chwili gdy zsunęła mu się kominiarka, o czym zeznała w trakcie kolejnego przesłuchania. Stąd też rozpoznanie skazanego po „oczach i długim nosie” (k.947/V) Sąd uznał za prawidłowe, a jego kwestionowanie za nieuprawione (uzasadnienie SO k.2125/XI);

2. świadek A. K. opisał zachowanie m.in. skazanego N. S. po powrocie z rozboju wskazując na zadowolenie i podekscytowanie zakończone wspólnym spożywaniem alkoholu oraz rozmowę o podziale „łupów” i wycenie skradzionych przedmiotów. Świadek zeznał, że o „napadzie na kiosk na G.” dowiedział się od samych skazanych w dniu zdarzenia, tj. 4 listopada 2013 r. po ich powrocie. Sąd odniósł się do stawianego w apelacji zarzutu, jakoby świadek podawał treści zasugerowane przez funkcjonariuszy Policji, zwracając uwagę w tym kontekście na następujące okoliczności: początkowo świadek starał się odpowiadać wymijająco, aby nie obciążać współlokatorów, jednakże w miarę zadawanych pytań podczas przeszukania mieszkania, a następnie zatrzymania skazanych, złożył szczere i spójne zeznania korespondujące z relacją pokrzywdzonej M. S., świadka M. P., jak również funkcjonariuszy Policji biorących udział w interwencji; jego relacja częściowo koresponduje także z zeznaniami świadka S. S. w zakresie, w którym Sąd dał im wiarę, tj. odnośnie do tego, że skazany N. S. miał skuter, który nie posiadał tablic rejestracyjnych; relacje między świadkiem a skazanymi przed zdarzeniem były dobre, wspólnie pracowali i dzielili mieszkanie (uzasadnienie SO k.2128/XI);

3. świadek M. P. podczas pierwszego przesłuchania opisała wygląd zewnętrzny sprawców (przybliżony wzrost, posturę ciała, ubiór), ich zachowanie, a nadto kilka dni po zdarzeniu rozpoznała pojazd, którym w dniu zdarzenia poruszali się sprawcy, nie mając żadnych wątpliwości, co do rozpoznania tego pojazdu, wskazując na jego cechy charakterystyczne, w tym brak tablic rejestracyjnych. Swoje zeznania, na co zwrócił uwagę Sąd, złożyła kilka dni po zdarzeniu (uzasadnienie SO k.2126/XI). W toku prowadzonego postępowania sądowego świadek rozpoznała obu skazanych, jako sprawców czynu i nie miała co do tego

wątpliwości. Z całokształtu jej zeznań wynika, że widziała twarze skazanych stojących w pobliżu kiosku, na kilkanaście minut przed napadem, gdy szła odebrać dzieci z zajęć. Brak podstaw do uznania, aby świadek M. P. rozpoznała skazanych dopiero po tym jak zobaczyła ich twarze w Sądzie i po zrobieniu im zdjęcia telefonem komórkowym, okoliczność ta nie znalazła także odzwierciedlenia w materiale dowodowym. Uwadze obu orzekających w sprawie Sądów nie uszła pewna ogólnikowość relacji i chęć wycofania się z zeznań przez świadka, jednak brak podstaw, mając na uwadze opinię biegłego, aby negować, iż zachowanie to spowodowane było stresem i obawą przed skazanymi, poczuciem zagrożenia o bezpieczeństwo swoje i swojej rodziny, czy chęcią zapomnienia o przykrym przeżyciu (świadek zeznając na rozprawie, zwłaszcza po raz kolejny, przeżywała stres i presję na skutek napastliwych i sugerujących pytań skazanego, który próbował, co stwierdził Sąd, manipulować emocjami świadka powołując się na odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań). Biegły psycholog wykluczył skłonność do konfabulacji u świadka, czy też posługiwanie się wiadomościami zasugerowanymi (k.1794-1796/IX). Sąd słusznie zauważył, iż M. P. nie miała żadnego powodu aby bezzasadnie obciążać skazanych.

Wprawdzie skarżący nie precyzuje, w których zeznaniach świadek M. P. na pytanie skazanego N. S. „dlaczego kłamie?”, przeprosiła skazanego, ostatecznie zeznając, iż nie rozpoznaje go jako sprawcy, nie mniej jednak wydaje się, iż skarżący powołuje się na zeznania świadka złożone na rozprawie w dniu 15 września 2014 r. (k.993/VI). Sąd Rejonowy, a za nim Sąd odwoławczy, na co zwrócił już uwagę Sąd Najwyższy, dokonał oceny tych zeznań, także mając na uwadze późniejsze nieścisłości w trakcie dalszego postępowania. Niewątpliwie na wskazanym terminie świadek, zeznała, że „(...) na sto procent nie jest pewna czy to oskarżeni byli na miejscu zdarzenia. Tak mi się wydaje że to oni.” Po pytaniu obrońcy skazanego M. W., oświadczyła, że zrozumiała „(...) pouczenie w trybie art. 233 § 1 k.k.” i „(...) jeżeli kogoś uraziłam a on czuje się niewinny to go przepraszam” (k.993/VI). Z zeznań złożonych przez świadka nie wynika jednak, aby przeprosiła skazanego N. S., jak podnosi i wskazuje obrońca w kasacji. Fakt, że Sąd Odwoławczy w sposób bezpośredni nie odniósł się

do tak stawianego przez skazanego zarzutu apelacyjnego, nie stanowi uchybienia o charakterze „rażącym” i mającego wpływ na treść orzeczenia.

Lektura uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego uchylającego sprawę do ponownego rozpoznania, w zestawieniu w czynnościach podjętych w zakresie realizacji wytycznych w nim wskazanych, uprawnia do stwierdzenia, iż Sąd Rejonowy sprostął wymogom art. 442 § 3 k.p.k. Należy za Sąd Odwoławczy powtórzyć, iż nie wszystkie czynności zlecone okazały się możliwe do przeprowadzenia. Orzekające Sądy zwróciły uwagę, że niemożliwe okazało się uzyskanie zapisu z monitoringu na przejeździe kolejowym przy ul. C. w W. z dnia 4 listopada 2013 r. Z zaliczonej w poczet materiału dowodowego notatki z dnia 10 maja 2016 r. wynika bowiem, iż z posiadanych materiałów dotyczących procedowanej sprawy „(...) nie wynika, aby został zabezpieczony monitoring według wskazanej lokalizacji na przejeździe kolejowym (...)” (k.1668/IX). Wprawdzie w apelacji skazany podnosi zarzut nieuzupełnienia materiału dowodowego „(...) z nagrania sprawców oddalających się z miejsca przestępstwa, które to nagranie było w posiadaniu Prokuratury (...) nie mniej jednak z akt sprawy nie wynika aby taki zapis znajdował się w posiadaniu Prokuratury. Analiza zgromadzonej w sprawie dokumentacji uprawnia zaś do stwierdzenia, że Sąd Rejonowy zwrócił się oskarżyciela publicznego postanowieniem w trybie art. 397 § 1 k.p.k. o przedstawienie dowodów w postaci m.in. „ustalenia czy w dalszym ciągu istnieje zapis z monitoringu z dnia 4 listopada 2013 r. z godz. około 20.00 zlokalizowanego na przejeździe kolejowym na ul. C., (...), a jeśli tak, to zobowiązać oskarżyciela publicznego do jego zabezpieczenia i przedłożenia do akt sprawy” (k.1643/IX). W wyniku wykonania wydanego postanowienia Prokuratura Rejonowa w W. załączyła do akt sprawy notatkę z k. 1668. Zarzut kasacyjny obrońcy skazanego o nierozpoznaniu stawianego w tym zakresie przez skazanego N. S. zarzutu apelacyjnego jest zatem chybiony, skoro Sąd odwoławczy odniósł się do niego (k. 2130-2131/XI).

Za pozbawiony podstaw faktycznych i prawnych, należało uznać podniesiony przez obrońcę skazanego N. S. zarzut obrazy przez Sąd pierwszej instancji art. 410 k.p.k. Sąd odwoławczy ustosunkował się również do zarzutu naruszenia

przez Sąd Rejonowy art. 5 § 2 k.p.k. uzasadniając swoje stanowisko w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.