



Sygn. akt V KK 321/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska

SSA del. do SN Marzanna Piekarska-Drażek (sprawozdawca)

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie B. B.

skazanego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 lutego 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 11 maja 2016 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt V K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 30 września 2015 r., w sprawie sygn. akt V K (...), uznał oskarżonego B. B. za winnego:

- I. czynu zarzucanego w pkt 1 aktu oskarżenia, dokonanego w maju 2013 r., polegającego na tym, że działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, doprowadzając G. O. do stanu bezbronności dokonał zaboru kwoty 200 zł, tj. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., za które skazał oskarżonego na 3 lata pozbawienia wolności;
- II. czynu zarzucanego w pkt 2, dokonanego w dniu 17 grudnia 2013 r., polegającego na tym, że działając z innymi osobami wdarł się do mieszkania G. O., dokonał zaboru telewizora z pilotem i kablem zasilającym łącznej wartości 1599 zł., a następnie stosując przemoc wobec pokrzywdzonego wyniósł w/w przedmioty do lombardu, tj. przestępstwa z art. 281 k.k. w zw. z art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które skazał oskarżonego, zaś na podstawie art. 281 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
- III. czynu zarzucanego w pkt 3, popełnionego w nocy z 22 na 23 stycznia 2014 r. w mieszkaniu G. O., gdzie wspólnie z nieustalonymi sprawcami dokonał pobicia pokrzywdzonego, zabrał 100 zł., klucze, telefon wartości 189 zł. oraz urządzenie elektroniczne do tłumaczeń, tj. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., za co na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 4 lat pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonego karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał go do częściowego naprawienia szkody przez zapłatę pokrzywdzonemu 200 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zarzucając:

1. obrazę art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., związaną z oceną zeznań pokrzywdzonego G. O., w kontekście opinii biegłego psychologa mówiącej o niskiej sprawności intelektualnej świadka i zaburzeniach pamięci;
2. obrazę art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez pomięcie w uzasadnieniu wyroku dowodu z protokołu oględzin zapisu audiowizualnego z k. (...);
3. błąd w ustaleniach faktycznych sprawy;
4. rażącą niewspółmierność wymierzonej kary.

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 11 maja 2016 r., w sprawie sygn. akt IV Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Obrońca skazanego wniósł kasację od wyroku Sądu Okręgowego, któremu zarzucił:

– rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 118 § 1 i 3 k.p.k. i art. 7 k.p.k., wynikające z braku pełnego odniesienia się do zarzutów apelacji, w szczególności zarzutu z pkt 1 i 2, tj. niewyjaśnienia sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonego oraz zarzutu pominięcia przez Sąd *meriti* istotnego dowodu, tj. protokołu z k. (...), przeprowadzenie tego dowodu przez Sąd odwoławczy oraz jego ocenę naruszającą zasadę z art. 7 k.p.k.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S.

Prokurator wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się zasadna w zakresie zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 7 k.p.k. Użycie przez skarżącego w podstawach kasacji zarzutu naruszenia art. 118 § 1 i 2 k.p.k. nie zostało w ogóle uzasadnione i jest oderwane od podniesionego słusznie zarzutu nierozważenia przez Sąd odwoławczy wszystkich wniosków i zarzutów podniesionych w apelacji. Oczywistym skutkiem braku pełnej oceny środka odwoławczego jest niepełność uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, które powinno być odbiciem wszechstronnego badania zgłoszonych przez stronę zarzutów. Istotę apelacji stanowił zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie i nieusunięcie wątpliwości wynikających ze zmiennych zeznań pokrzywdzonego, które, zdaniem skarżącego, należało skonfrontować z istniejącymi dowodami, w tym zapisem z kamery zainstalowanej w budynku zamieszkałym przez G. O. Obrońca skazanego w apelacji nie zarzucił jednak braku polegającego na nieprzeprowadzeniu powyższego dowodu, a jedynie naruszenie art. 424 § 1 k.p.k., wyrażające się w pominięciu analizy tego dowodu w uzasadnieniu Sądu *meriti*. Do krytyki apelacyjnej oceny zeznań pokrzywdzonego nie włączono więc wprost zarzutu oceny odczytu monitoringu – w zarzucie naruszenia art. 7 k.p.k. – ale pośrednio, poprzez zarzut naruszenia standardów pisemnego, uzasadnienia wyroku. Te niezbyt trafną

koncepcję wspomagał w apelacji celny zarzut naruszenia art. 7 k.p.k., który w kasacji uaktualnił się z powodu uzupełniającej oceny dowodu z k. (...), dokonanej przez Sąd odwoławczy. Zważywszy, że Sąd ten podjął się samodzielnej oceny dowodu, to rację ma skarżący, że powinien też dokonać ponownie pogłębionej analizy znaczenia dowodu w kontekście innych dowodów podważanych w apelacji, a zwłaszcza zeznań pokrzywdzonego. Należy przy tym zaznaczyć, że Sąd Okręgowy nie przeprowadzał dowodu z protokołu oględzin nagrania z kamery, czyli nie uzupełniał postępowania dowodowego na podstawie art. 452 k.p.k., a jedynie dokonał jego oceny, jako, że dowód ten został przeprowadzony przez Sąd *meriti* na rozprawie w dniu 30.09.2015 r., kiedy wśród dowodów uznanych za ujawnione, na podstawie art. 393 § 1 i 3 k.p.k. i art. 394 § 1 i 2 k.p.k., wymieniono także protokół z k. (...). Wypada też nadmienić, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego padło stwierdzenie, że „zapisy z monitoringu” należą do dowodów, na podstawie których Sąd dokonał ustaleń faktycznych. Brak rozwinięcia tego wątku uzasadniał ówczesny argument apelującego o braku oceny tych właśnie dowodów, w szczególności oględzin nagrania z wejścia do bloku przy ul. P., w którym mieszkał G. O., obrazu zarejestrowanego w nocy 22/23 stycznia 2014 r., tj. czasu odpowiadającego zdarzeniu ujętemu w zarzucie trzecim aktu oskarżenia. O ile nagrania dotyczące innych miejsc (bank, lombard) nie miały istotnego znaczenia dla sprawy, o tyle nagranie z kamer rejestrujących obraz wejścia do budynku i obraz klatki schodowej wewnątrz budynku, umożliwiały weryfikację istotnych elementów zeznań pokrzywdzonego w zakresie trzeciego zarzutu oskarżenia, a pośrednio też drugiego. Wprawdzie nie należy temu dowodowi przydawać takiej wagi, jaką widzi skarżący, a więc znaczenia dowodu rozstrzygającego o tym, czy sprawcy w ogóle napadli pokrzywdzonego, niemniej jednak jest to istotny dowód pośredni służący weryfikacji zeznań G. O. W sytuacji gdy jego dyspozycje są zmienne, a obecna możliwość rzeczowego odtworzenia przez świadka zdarzeń ograniczona – z powodu stanu zdrowia – wszelkie dowody, w tym pośrednie, są cennym źródłem pomocnym w ustaleniu przebiegu zdarzeń. Zlekceważenie przez Sądy obu instancji dokonania pogłębionej analizy zmieniających się zeznań G. O., na tle wszystkich możliwych do przeprowadzenia dowodów, uzasadniało zarzut apelacji, a następnie kasacji obrońcy oskarżonego. Oceny tego dowodu dokonanej

zgodnie z zasadą art. 7 k.p.k. nie spełnia z pewnością powierzchowna uwaga Sądu Rejonowego na str. (...) uzasadnienia wyroku, cyt.: "Sąd zauważył pewne różnice w treści zeznań pokrzywdzonego... różnice te nie dotyczą samej istoty sprawy". Argumentacja tego zdania, wskazująca na zgodność osoby sprawcy, sposobu działania i wartości zagarniętego mienia, nie spełnia procesowo-kryminalistycznych standardów oceny zeznań zmienianych przez świadka kilkakrotnie i to w dość istotny sposób. Dostrzeżenie przez Sąd Najwyższy mankamentów zeznań pokrzywdzonego, nie ma na celu podważenia zdolności G. O. do złożenia wartościowego świadectwa procesowego, ani kwestionowania wiarygodności jego zeznań. Służy ono jedynie badaniu postępowania Sądów podczas oceny tego „trudnego” dowodu, a w szczególności, zlekceważonego przez Sąd odwoławczy obowiązku wynikającego z art. 433 § 2 k.p.k. Wiedza i doświadczenie oraz zasady logicznego myślenia wymagane przy ocenie dowodów, nakazywały uważną analizę depozycji pokrzywdzonego składanych na poszczególnych etapach postępowania, zwłaszcza świadka obciążonego poważnymi dysfunkcjami (o problemach oceny zeznań osób dysfunkcyjnych, podziale zeznań na szczerze i nieszczerze, prawdziwe i nieprawdziwe, o subiektywnym i obiektywnym ich obrazie w: T. Hanausek: Kryminalistyka. Zarys wykładu. Zakamycze 2000, s. 216). Dostrzegając mankamenty rozwoju intelektualnego G. O. (lekki stopień upośledzenia umysłowego) oraz zaburzenia pamięci (opinia biegłego psychologa k. (...)), Sąd odwoławczy nie powinien przejąć powierzchownej refleksji Sądu Rejonowego o różnicy w zeznaniach, jako oceny zgodnej z art. 7 k.p.k., zwłaszcza w sytuacji dokonania samodzielnej oceny dowodu z oględzin monitoringu, który nie stanowił dostatecznego wsparcia dla wersji zdarzeń z nocy 22/23 stycznia 2014 r. (zarzut 3 a/o), przedstawionej przez pokrzywdzonego. Porównując informacje, których dostarczyły te dwa różne źródła dowodowe, nie należało poprzestawać na kwestii różnicy czasu zdarzenia wynikającej z tych dowodów, ale Sąd odwoławczy powinien dokonać dalszej weryfikacji okoliczności, możliwych do ustalenia w sprawie. O ile nagraniu z monitoringu nie należy przydawać wagi dowodu dyskwalifikującego wiarygodność pokrzywdzonego, który ma problemy pamięciowe i mógł nieprecyzyjnie podać godzinę powrotu do mieszkania, to kwestią niezwykle istotną na tle obu tych dowodów pozostaje sposób dostania się sprawców do

mieszkania G. O. w dniu 17 grudnia 2013 r. i 22/23 stycznia 2014 r. Tak znaczna rozbieżność pomiędzy godziną powrotu pokrzywdzonego do mieszkania, którą on lokował raz w okolicach 23 - 24, innym razem ok. godz. 1.00, a zapisem monitoringu, na podstawie którego Sąd Okręgowy przyjął, że mogło to być o godz. 3.18, nakazywały, by Sąd ten dokonał rzetelnego i obiektywnego badania innych elementów dowodowych zakwestionowanych w apelacji. Niewywiązanie się z tego obowiązku i poprzestanie na akceptacji powierzchownej oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, dało podstawę do skutecznego podniesienia w kasacji zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., a w konsekwencji do ponownego zarzucenia naruszenia art. 7 k.p.k. Sąd ten bowiem dokonał samodzielnej oceny dowodu z monitoringu, w oparciu o który przyjął nowe ustalenie o godzinie powrotu G. O. (g. 3.18), różniące się znacznie od pory przyjętej przez Sąd Rejonowy (g. 24.00 - 1.00) i dopasował informacje uzyskane z nagrania do części zeznań pokrzywdzonego, zamiast ocenić podstawową kwestię wynikającą z porównania tych dowodów. Jest nią spostrzeżenie, że nagranie może podważać co najmniej dwa istotne elementy przebiegu zdarzenia z nocy 22/23 stycznia 2014 r., którymi są nie tylko czas zajścia ale i jego miejsce, w tym ustalenie o możliwości dostania się napastników do mieszkania G. O. w sposób, którego nie zarejestrowałaby kamera przed wejściem do bloku, ani kamera nad wejściem do klatki schodowej. Należy przypomnieć, że ustalenie o „wdarciu się do mieszkania przez uchylone okno w jednym z pomieszczeń” towarzyszy opisom czynów zarzucanych w pkt 2 i 3 aktu oskarżenia i zostało przyjęte przez Sąd Rejonowy, jako element stanu faktycznego. Akceptacja takiego ustalenia przez Sąd Okręgowy, rozpoznający zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., wymagała więc skupienia uwagi na podniesionej przez skarżącego wątpliwości płynącej z porównania zeznań G. O. złożonych na rozprawie w dniu 13.11.2014 r., cyt.: „Jest dojście do mojego mieszkania przez okno na klatce schodowej na półpiętrze”, a niezarejestrowaniem na klatce schodowej żadnych osób w nocy 22/23.01.2014 r., w godz. 22⁰⁰ – 3¹⁸ i później. Przyznając nawet rację Sądowi odwoławczemu, że świadek obciążony dysfunkcjami intelektu i pamięci, może mylić szczegóły dotyczące czasu, nie można jednak zgodzić się z poprzestaniem na tym stwierdzeniu oraz prostym wniosku cyt.: „... sprawcy musieli wejść przez okno, stąd

nie ma żadnej osoby na klatce schodowej” (str. (...) uzasadn. wyroku Sądu Okręgowego). Sąd odwoławczy uzasadnił taki wniosek odwołaniem się do zeznań G. O., który, zdaniem Sądu, cyt.: „konsekwentnie podawał, że sprawcy musieli wejść przez okno” (str. (...) uzas. adn.) Nie dysponując żadnym protokołem oględzin mieszkania dokumentującym jego stan po włamaniach w maju 2013 r., w grudniu 2013 r., styczniu 2014 r., ani nawet oględzinami potwierdzającymi możliwość wejścia do tego mieszkania z zewnątrz budynku, Sąd Okręgowy dokonał jednostronnej oceny materiału dowodowego, uznając za miarodajne wyłącznie zeznania pokrzywdzonego. Należy zaznaczyć w tym miejscu, że zeznania te nie były tak konsekwentne, jak widzi to Sąd Okręgowy, a nadto tak „spójne, logiczne i nie zawierające sprzeczności”, jak określił je Sąd Rejonowy (str. (...) uzasadn. SR). G. O. przesłuchany 30.03.2014 r. zeznał, że w nocy z 22/23 stycznia został napadnięty przez oskarżonego i towarzyszące mu osoby po wejściu do swojego mieszkania. Zeznał także o włamaniu, które miało miejsce dn. 1 maja 2013 r. Wówczas, zdaniem świadka, policjanci stwierdzili, że złodzieje weszli przez okno, które zostało uchylone. Pokrzywdzony dodał, że mieszkanie jest na pierwszym piętrze, a pod oknami, wzdłuż budynku znajduje się szeroki gzyms. W odniesieniu do sposobu dostania się sprawców do mieszkania (zdarzenie ze stycznia 2014 r.) świadek nie zeznał podczas tego przesłuchania, ani w dniu 31.01.2014 r., kiedy rozpoznał na zdjęciu B. B. i opisał skradzione rzeczy. Dopiero podczas czwartej z kolei czynności z udziałem G. O. wyraził on przypuszczenie, że sprawcy „musieli dostać się przez okno”, cyt.: „... zostawiłem okno uchylone w kuchni”. Trudno usprawiedliwić beczynność policji w potwierdzeniu tej okoliczności za pomocą niezwłocznych oględzin miejsca zdarzenia, zwłaszcza, że składająca zawiadomienie o przestępstwie W. K., wspomniała, że okno mogło być drogą wejścia do mieszkania, a W. F., który razem z nią dostał się dn. 27.01.2014 r. do zamkniętego tam pokrzywdzonego, zeznał wprost, że „okno w kuchni było podważone”. Przeprowadzone dopiero w dniu 14.02.2014 r. oględziny uporządkowanego mieszkania nic nie wniosły do sprawy. Nie dokumentowały bowiem zgodnych opisów podanych przez w/w świadków oraz J. C. o bałaganie i śladach krwi świadczących o walce, ale przede wszystkim pominęły kwestię ewentualnych uszkodzeń okna w kuchni i możliwości dostania się tamtędy do

mieszkania. Dostanie się z zewnątrz do okien usytuowanych na pierwszym piętrze oznaczało konieczności znalezienia się człowieka ponad poziomem parteru (co najmniej kilka metrów nad ziemią), co wymagało jakiegoś sposobu wspięcia się na gzyms, o którym mówił pokrzywdzony, bądź wejście z wnętrza budynku, z okna na półpiętrze, o czym zeznała W. K. i pokrzywdzony. Zbadanie tych okoliczności, jest nadal możliwe, a ma ono bardzo istotną wartość dowodową w kontekście zapisu monitoringu, zeznań W. K., W. F. i J. C., a zwłaszcza zmienionych na rozprawie zeznań G. O. co do zdarzenia z dn. 17.12.2013 r. (k. (...)) cyt.: „spotkaliśmy się na Pl. L.”). Zmiana ta uszła uwadze Sądu Okręgowego, skupionego wyłącznie na zbadaniu dowodów dotyczących wykazania braku przydatności monitoringu do odtworzenia zdarzenia z nocy 22/23.01.2014 r., podczas gdy ustalenie o wejściu sprawców przez okno zostało przyjęte przez Sąd Rejonowy wraz z przypisaniem oskarżonemu czynów zarzucanych w pkt 2 i 3 aktu oskarżenia. Tak istotna zmiana zeznań, choćby w obrębie jednego ze zdarzeń oraz potwierdzenie przez Sąd Okręgowy dalszych rozbieżności w oparciu o analizę monitoringu, w odniesieniu do kolejnego czynu, a także niezdolności G. O. do wyjaśnienia różnic w ujawnionych protokołach, powinna skutkować próbą weryfikacji tych dowodów. W sytuacji gdy pokrzywdzony dodał na rozprawie, że podejście do jego mieszkania jest przez okno na klatce schodowej, skąd sprawcy mieli włamać się już w dniu 1 maja 2013 r., zaś na istniejącym monitoringu z nocy 22/23 stycznia 2014 r. nie widać nikogo na klatce schodowej – wyjaśnieniu podlegała możliwość wejścia sprawców do mieszkania pokrzywdzonego w okresie wskazanym w akcie oskarżenia.

Należy zatem ustalić, czy sprawcy wchodząc przy wykorzystaniu okna na półpiętrze zostaliby dostrzeżeni przez kamery, czy też mogli się dostać do mieszkania pokrzywdzonego niezarejestrowani, albo mogli uczynić to z zewnątrz. Zadaniem Sądu Okręgowego będzie też odniesienie się do czasu wejścia sprawców, w kontekście godzin zarejestrowanych na monitoringu, bacząc przy tym, by ustalenia nie naruszały zakazu *reformationis in peius*. Wprawdzie nieprofesjonalne zabezpieczenie zapisu z kamer (brak oryginalnego nośnika pamięci – notatka z k. (...)) oraz ograniczenie jego zapisu do godzin: godz. 22.00 (dn. 22.01.2014 r.) – 10.00 (dn. 23.01.2014 r.) i skasowanie pozostałych zapisów, mogą utrudnić ustalenie wielu istotnych okoliczności, podobnie jak bezpowrotnie utracona

czynność oględzin tuż po ostatnim zdarzeniu, ale z pewnością istnieje nadal możliwość i konieczność ustalenia, czy zakres kamer obejmuje okno na półpiętrze, bądź obraz okien pokrzywdzonego na zewnątrz budynku. Zaniechania postępowania przygotowawczego nie zwalniają Sądu odwoławczego od rozpoznania zarzutów apelacyjnych, które wskazywały na niewyjaśnienie sprzeczności między zapisem monitoringu, a zeznaniami pokrzywdzonego, co rzutuje na ustalenia przyjęte w odniesieniu do czynów przypisanych w pkt II i III wyroku Sądu Rejonowego, a pośrednio na ogólną ocenę wiarygodności zeznań pokrzywdzonego.

Obowiązkiem Sądu Okręgowego była więc kontrola instancyjna przestrzegania zasady swobodnej oceny kwestionowanych dowodów przez porównanie informacji podawanych przez pokrzywdzonego i część świadków z dowodem z oględzin okien mieszkania pokrzywdzonego, ich usytuowania względem okna na półpiętrze oraz ewentualnej możliwości dostania się do mieszkania z zewnątrz budynku.

Wobec zmiennych zeznań pokrzywdzonego, uzupełnienie postępowania dowodowego polegające na odniesieniu tych zeznań do rzeczywistości, było niezbędne. Ciężar ten spoczywa obecnie na Sądzie odwoławczym, który winien wszechstronnie rozpoznać zarzuty apelacyjne dotyczące tych kwestii.

Artykuł 452 k.p.k. w obecnym brzmieniu (ustawa z dn. 11.03.2016 r. Dz. U. poz. 437, obowiązująca od 15.04.2016 r.), odczytywany zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dn. 29.11.2016 r., sygn. I KZP 10/16, nakłada na Sąd odwoławczy, co do zasady, obowiązek uzupełnienia postępowania dowodowego, co w niniejszej sprawie polegać będzie na następujących czynnościach:

- ustaleniu pola zapisu kamer monitoringu budynku, w którym mieszka G. O., pod kątem widoczności jego okien i okna na półpiętrze,
- uzyskania protokołu oględzin i innych przydatnych materiałów z akt postępowania przygotowawczego wszczętego po zgłoszeniu włamania z dn. 1.05.2013 r., dokumentujących sposób, czy możliwości dostania się sprawców do mieszkania pokrzywdzonego,
- w razie gdyby czynności te nie doprowadziły do ustalenia podniesionych okoliczności, a strony nie wyjaśniły tej kwestii w ramach własnej aktywności dowodowej, Sąd podejmie czynności zgodne z art. 396 § 1 a k.p.k. lub art. 396 § 1

k.p.k. w celu dokonania oględzin usytuowania okien mieszkania G. O. (wewnątrz budynku, wraz z oknem na półpiętrze oraz z zewnątrz budynku).

- Sąd odwoławczy rozważy następnie zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego odnośnie do naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Oceniając wszystkie zebrane dowody, a w szczególności dokonując pogłębionej kontroli odwoławczej oceny zeznań G. O., wyda orzeczenie i należy je uzasadnić. Kompleksowa ocena dowodów, po ich uzupełnieniu, uczyni zadość obowiązkom Sądu odwoławczego wskazanym w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., które naruszył Sąd Okręgowy w S. w niniejszej sprawie.

Ponowne rozpoznanie sprawy wymaga sprawnego uzupełnienia zleczonych czynności, poprzedzonych wydaniem stosownych zarządzeń przed rozprawą.

Należy na koniec raz jeszcze podkreślić, że postępowanie to służy obiektywnemu zbadaniu przekazu pokrzywdzonego, nie zaś zanegowaniu wartości procesowej tego dowodu. Kwestia ta ma znaczenie, w kontekście akcentowanych w apelacji i kasacji dysfunkcji osoby G. O. i zmienności jego zeznań. Częściowa odmienność zeznań pokrzywdzonego została dostrzeżona przez Sąd Rejonowy, czego dowodzi choćby procedura ujawnienia zeznań podczas przesłuchania na rozprawie – odczytanie protokołów na post. art. 391 § 1 k.p.k. Trudno też odmówić racji konstatacji tegoż Sądu o zgodności zasadniczych opisów zdarzeń, jednak dostrzeżenie głębszych różnic, jak w przypadku czasu powrotu do domu w nocy 23.01.2014 r. oraz miejsca ataku w dniu 17.12.2013 r., obligowało Sąd rozpoznający zarzuty apelacji do weryfikacji zeznań za pomocą innych dowodów. Problemy wynikające z upośledzenia umysłowego świadka; zaburzenia pamięci, zdolności koncentracji, obniżają psychologiczną wartość przekazu. Eksploatowana przez skarżącego część opinii biegłego psychologa, w której pisze on o podatności na sugestię oraz gotowości wypełniania luk pamięciowych spekulacjami, także nie dyskwalifikuje wartości procesowej zeznań G. O. Nie wykazano bowiem, by te skłonności zmaterializowały się w wypowiedzianych podczas przesłuchań treściach. Skarżący nie podjął nawet próby uprawdopodobnienia, że przesłuchujący wykorzystali, bądź choćby zaniedbali to, że wykonują czynności ze świadkiem określanym przez kryminalistykę jako świadek szczególnie, trudny (osoby upośledzone umysłowo, dzieci, osoby starsze). Protokoły przesłuchań świadczą o

powolnym, spokojnym przebiegu przesłuchań i okazania, o przyjęciu swobodnych, spontanicznych zeznań, za czym przemawia swoista chronologia przekazu zdarzeń, przez świadka, powracanie do wątków przypominanych w różnych momentach, słownictwo i t.p. Należy także pamiętać, że zasadnicze przesłuchania odbyły się w obecności biegłego psychologa, ten, zaś, poza ogólną podatnością pokrzywdzonego na sugestie, nie zaobserwował wykorzystania sugestii jako niedopuszczalnego sposobu wpływania na świadka. Należy zatem uznać, że organy procesowe zastosowały właściwą taktykę przesłuchania G. O. ukierunkowaną na uzyskanie największej ilości informacji, w warunkach pełnej swobody wypowiedzi (o taktyce przesłuchania tego rodzaju świadków, zob.: E. Gruza „Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna.”, Zakamycze 2003, s. 113 – 126 oraz „Świadek w procesie karnym.” pod red. S. Waltosia, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1995, s. 123 – 128). Obrońca oskarżonego, wśród zastrzeżeń do zeznań pokrzywdzonego, nie zgłosił zarzutu naruszenia art. 171 § 4 i 7 k.p.k., świadom wniosków końcowych opinii biegłego, które jednak pominął w środkach odwoławczych. Wnioski biegłego o nieujawnieniu w trakcie przesłuchań, ani badań G. O., skłonności do kłamstwa i nieświadomego uzupełniania luk pamięciowych zmyśleniami, stały się słusznie dla Sądów podstawą do traktowania świadectwa G. O., jako wartościowego procesowo źródła ustaleń. Ogólna podatność na sugestie nie doprowadziła więc do deformacji zeznań pokrzywdzonego, dlatego próbę podważenia tego dowodu poprzez akcentowanie problemu sugestii należy traktować jako bezpodstawną. Trudność w ocenie zeznań świadka, który szybciej zapomina i łatwiej myli szczegóły, może być zniwelowana w wyniku wykorzystania innych możliwości dowodowych, które w tej sprawie nadal istnieją. Służy to realizacji celów postępowania karnego (art. 2 k.p.k.), w tym ochronie interesów pokrzywdzonego, przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności i spokoju (nienarażanie na ponowne czynności procesowe wywołujące niepokój) i pociągnięciu sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej, bez naruszenia gwarancji procesowych, w tym zasady *in dubio pro reo*.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok, a uznając że postępowanie dowodowe może być sprawnie uzupełnione przez Sąd odwoławczy, przekazał sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania.

r.g.