

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym**

w składzie:

**Przewodniczący: SSO Piotr Gerke**

**Protokolant : prot. sąd . M. W.**

**przy udziale Prokuratora Prok. Rej. w G. P. K.**

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2017 r.

sprawy **M. S.**,

oskarżonego z art. 158§1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt II K 314/14,

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. S. kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

**SSO Piotr Gerke**

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt II K 314/14, Sąd Rejonowy w Gnieźnie** uniewinnił **M. S.** od zarzutu polegającego na tym, że w dniu 4 października 2013 r. w miejscowości G. wspólnie i w porozumieniu z trzema dotąd nieustalonymi mężczyznami brał udział w pobiciu J. K. poprzez przewrócenie go i uderzanie pięściami po twarzy oraz kopanie po całym ciele, spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci złamania lewego łuku jarzmowego, stłuczenie klatki piersiowej po stronie lewej, zwichnięcie prawego stawu skokowego z rozejściem więzozrostu piszczelowo-strzałkowego oraz F. P. poprzez uderzanie go pięścią w twarz, czym naraził ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., tj. od czynu z art. 158 § 1 k.k. oraz rozstrzygnął w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i obciążył Skarb Państwa „kosztami postępowania”.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego pisemną **apelacją** zaskarżył **Prokurator Rejonowy w Gnieźnie**, zarzucając obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów przejawiającą się niezasadną odmową uznania za wiarygodne zeznań J. K., B. K. oraz F. P. w zakresie dotyczącym rozpoznania przez nich oskarżonego jako osoby, która wzięła udział w pobiciu, która to obraza miała wpływ na treść orzeczenia, albowiem w konsekwencji doprowadziło to do niezasadnego uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego, a skutkiem tego było uniewinnienie go od zarzutu popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Wobec tego prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gnieźnie do ponownego rozpoznania.

## Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się niezasadna.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych tam uchybień, osobnych zarzutów co do ich występowania nie formułował zresztą skarżący.

Przechodząc do omówienia treści zarzutu, rozwiniętej w uzasadnieniu apelacji, wskazać należy, co następuje.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że w niniejszej sprawie oskarżony został uniewinniony w oparciu o ustalenie, że w ogóle nie przebywał on w miejscu inkryminowanego zdarzenia i jego czasie. Zatem kwestionowanie szczegółów przebiegu zdarzenia na tym etapie było co najmniej przedwczesne, albowiem w razie uznania, że istotnie oskarżony brał udział w pobiciu pokrzywdzonych i istnieją podstawy do przypisania mu winy, zaskarżony wyrok zostałby uchylony, zaś sprawę ponownie musiałby rozpoznać Sąd Rejonowy i to w toku tego właśnie postępowania ustalano by szczegółowy przebieg zdarzeń z udziałem oskarżonego.

Przechodząc do omówienia prawidłowości dokonanego okazania, podzielić należy pogląd Sądu Rejonowego, że okazanie to było dotknięte wadami na tyle głębokimi, że jego wynik nie może być podstawą ustalenia sprawstwa oskarżonego. Jak zresztą słusznie zauważył skarżący, zgodnie z § 5 w zw. z § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania osoby przybrane na wizerunkach powinny być w zbliżonym wieku oraz mieć podobny do niej wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne jak osoba okazywana na wizerunku. Powyższe wskazanie zawiera niedookreślone kryteria doboru takich wizerunków, nie oznacza to jednak, że prawidłowość takiego doboru każdorazowo jest nieweryfikowalna. Można sobie bowiem wyobrazić taki dobór, o którym z całą pewnością można będzie stwierdzić, że nie spełnia on ww. wymagań. Tak jest w przedmiotowej sprawie. Osoby na wizerunkach 1-3 są szczupłe, krótko ostrzyżone i zbliżone do siebie wiekiem, albowiem różnica wieku pomiędzy osobą oznaczoną nr 1 a osobą oznaczoną nr 3 wynosi 3 lata, między osobą oznaczoną nr 2 a nr 3 – wynosi 5 lat, mają również podobne, jasne rysy. Natomiast oskarżony widniejący na wizerunku nr 4 ma nadwagę („nalana” twarz), dłuższe włosy i wyraźnie inne rysy twarzy oraz zauważalnie ciemniejszą karnację (widoczną pomimo wykonania wizerunków w kolorze czarno-białym). W kontekście określenia przez B. K., że sprawcy posługiwali się językiem romskim, ma to istotne znaczenie, ponieważ dla przeciętnego odbiorcy jedyną osobą, której wygląd może wskazywać na romskie pochodzenie, jest właśnie oskarżony. Również wiek oskarżonego istotnie różni się od wieku pozostałych osób, których wizerunki zaprezentowano. Różnica ta wynosi 16 lat co do osoby oznaczonej nr 1, 13 lat co do osoby oznaczonej nr 3 i 8 lat co do osoby oznaczonej nr 2. Nie sposób stwierdzić, że są to osoby zbliżone wiekiem do oskarżonego. Tym samym okazanie nie spełniało wymogów z ww. rozporządzenia, co z pewnością mogło mieć istotny wpływ na wytypowanie oskarżonego jako sprawcy inkryminowanego czynu.

Powyższe wymogi nie są jedynymi, jakie powinny być spełnione, aby okazanie wizerunku można było uznać za prawidłowe. Zgodnie z art. 173 § 1 in fine k.p.k. okazanie powinno być przeprowadzone tak, aby wyłączyć sugestię. Oznacza to, że organ prowadzący postępowanie, oprócz uczynienia zadość wymaganiom stawianym w ww. rozporządzeniu, powinien również eliminować wszelkie inne czynniki niewymienione w tym rozporządzeniu, a mogące mieć sugestywny wpływ na przesłuchiwanego. W niniejszej sprawie, poza wskazanymi już uchybieniami, również brak zmiany wizerunków osób okazywanych czy choćby kolejności wizerunków na karcie okazywanej kolejnym świadkom stwarzało ryzyko wystąpienia takiej sugestii. Przesłuchiwani świadkowie bowiem znali się, jest więc wysoce prawdopodobne, że B. K., która przesłuchiwana była wpierw, po zakończeniu przesłuchania, powiedziała jeszcze nieprzesłuchanemu F. P., który „numer” na karcie z wizerunkami wskazała. To mogło zasugerować F. P., czyniąc dokonaną przez niego identyfikację niewiarygodną. Dodatkowym argumentem przemawiającym za uznaniem, że w sprawie doszło do sprzecznego z procedurą „zasugerowania” przesłuchiwanym, kogo powinni wskazać jako sprawcę, jest fakt, iż przed okazaniem B. K. twierdziła, że nie jest w stanie rozpoznać sprawców inkryminowanego pobicia, natomiast podczas samego okazania nie miała najmniejszych problemów z identyfikacją oskarżonego jako

jednego ze sprawców. Zatem w międzyczasie musiał wystąpić jakiś czynnik zmieniający postawę świadka co do możliwości identyfikacji oskarżonego i czynnikiem tym mogła być jedynie sugestia.

Zarazem podkreślić trzeba, iż poza dotkniętą głębokimi wadami identyfikacją oskarżonego przez świadków, nie istnieje jakikolwiek inny materiał dowodowy go obciążający. Jednocześnie trzeba zaznaczyć, iż żadnych wątpliwości co do przebiegu okazań nie można było rozwiać w toku postępowania sądowego z uwagi na określoną postawę świadków, których stawiennictwa mimo licznych starań Sądu I instancji nie zdołano zapewnić. Wypada tu zresztą wskazać, iż autor apelacji także nie ma żadnych zastrzeżeń co do wyczerpania przez Sąd Rejonowy możliwości zapewnienia stawiennictwa świadków, nie formułując w związku z tym żadnych zarzutów apelacyjnych. Już tylko niemożność procesowej weryfikacji wartości jedynych dowodów, które mają wskazywać na sprawstwo oskarżonego, w ocenie Sądu Okręgowego wystarczyłaby do uniewinnienia oskarżonego z uwagi na treść art. 5§2 k.p.k.

Tym bardziej trzeba podkreślić, iż Sąd Rejonowy nie poprzestał na niemożności zweryfikowania prawidłowości rozpoznania oskarżonego przez świadków, lecz słusznie wskazał, iż ponadto istnieją w sprawie konkretne i ważne okoliczności wskazujące, że oskarżony nie był sprawcą przedmiotowego czynu. Oskarżony konsekwentnie bowiem nie przyznawał się do winy. Słusznie zwrócił też uwagę Sąd Rejonowy, iż oskarżony na krótko przed inkryminowanym zdarzeniem przeszedł zabieg medyczny na mózgu, co łączyło się z zupełnie oczywistą koniecznością unikania sytuacji związanych z ryzykiem urazów głowy. Taką natomiast sytuacją był bez wątpienia udział w pobiciu, które wiązało się z ryzykiem odwetu wobec atakujących. Odwet taki co prawda nie nastąpił, jednakże atakujący w momencie podejmowania czynności nie mogli przecież mieć pewności co do takiego dalszego przebiegu zdarzeń. Wskazać również należy, że stacje (...) położone w okolicach inkryminowanego zdarzenia nie zarejestrowały obecności telefonu oskarżonego w obszarze ich zasięgu. Nie dowodzi to oczywiście ponad wszelką wątpliwość, że oskarżony nie był tam obecny, jednak jest pewnym wskazaniem za przyjęciem braku jego obecności – a przypomnieć należy tę oczywistą prawdę, że inna jest waga dowodów obciążających, a inna – odciążających, to więc, iż dowód odciążający nie wyklucza z pewnością sprawstwa danej osoby, nie oznacza wcale, iż zarazem sprawstwo to jest w ten sposób potwierdzone. Oskarżony przy tym jest osobą niekaraną za przestępstwa, w tym przestępstwa z użyciem przemocy, nie sposób więc twierdzić, że udział w tego rodzaju fizycznych atakach jest zgodny z jego stylem życia, co również jest wskazaniem za przyjęciem restrykcyjnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w zamyśle oskarżyciela mającego obciążać oskarżonego.

Reasumując, brak jest jakichkolwiek wiarygodnych dowodów obciążających oskarżonego, istnieją natomiast okoliczności przemawiające za przyjęciem braku jego sprawstwa. W takiej sytuacji słuszne było rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego o uniewinnieniu oskarżonego. Z tego względu Sąd Okręgowy rozstrzygnął jak w **pkt I** wyroku, uznając, iż brak jest jakichkolwiek widoków na to, by przy ewentualnym ponownym rozpoznaniu sprawy mógł w niej pojawić się materiał, który pozwoliłby inaczej ocenić kwestię sprawstwa oskarżonego. Na braku w materiale dowodowym nie wskazywał zresztą autor apelacji, a przypomnieć wypada, iż w przypadku dowodów osobowych – a wyłącznie na nich opiera się typowanie oskarżonego jako sprawcy – czynnik czasu praktycznie zawsze wiąże się z dalszą degradacją wartości takich dowodów; nawet więc gdyby nagle udało się przesłuchać świadków, którzy do tej pory unikali stawiennictwa przez Sądem I instancji, to nie sposób racjonalnie zakładać, iż po ponad 4 latach od czynu byłiby oni w stanie podać jakieś nowe okoliczności, które pozwoliłyby wyeliminować defekty rozpoznań z okresu postępowania przygotowawczego, o których mowa była wcześniej. Nie ma więc żadnych powodów, by choćby przypuszczać, iż po ponownym rozpoznaniu sprawy ilościowo ten sam materiał dowodowy zyskałby więc nową jakość, która pozwoliłaby na niewątpliwie ustalenie sprawstwa oskarżonego.

O **kosztach nieopłaconej pomocy prawnej** udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z § 4 ust. 1 i 3 w zw. z § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, jak w **pkt II** wyroku.

O **kosztach procesu za postępowanie odwoławcze** orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k., jak w **pkt III** wyroku.

SSO Piotr Gerke