

**Sygn. akt II Ka 30/21**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Okręgowego Artur Bobiński (spr.)

Sędziowie : Sędzia Sądu Okręgowego Wiesław Oryl

Sędzia Sądu Okręgowego Jerzy Pałka

Protokolant : Ilona Wojtkowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Ewy Romanik;

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2021 r.

w sprawie Z. S. oskarżonego z art. 191 § 2 i in. kk.

apelacji obrońcy od wyroku Sądu Rejonowego w Ostrowi Mazowieckiej

z dnia 10 sierpnia 2020 r. w sprawie sygn. akt. II K 135/17,

I. wyrok w zaskarżonej części zmienia w pkt 1 w ten sposób, że z opisu, kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu Z. S. oraz podstawy skazania eliminuje działanie w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 kk i orzeczoną karę pozbawienia wolności łagodzi do 2 (dwóch) lat;

II. w pozostałym zakresie wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy;

III. koszty procesu przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II Ka 30/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
<b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>		

**Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Rejonowego w Ostrowi mazowieckiej z dnia 10 sierpnia 2020r.

**Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**Granice zaskarżenia**

<b>Kierunek i zakres zaskarżenia</b>		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b>Podniesione zarzuty</b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

**Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

**Ustalenie faktów w związku z dowodami**

*przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy*

***Ustalenie faktów***

<b><i>Fakty uznane za udowodnione</i></b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.				
<b><i>Fakty uznane za nieudowodnione</i></b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

***Ocena dowodów***

<b><i>Dowody będące podstawą ustalenia faktów</i></b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<b><i>Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz</i></b>

<b>niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiążle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<b>STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
3.1.	<p>Zarzut obrazy prawa materialnego poprzez przypisanie oskarżonemu Z. stonodze działania w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 kk.;</p> <p>Zarzut obrazy przepisów postępowania w postaci art. 7 kpk i art. 2 § 2 kpk która miała wpływ na treść orzeczenia;</p> <p>Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Zarzut obrazy przepisów prawa materialnego poprzez przypisanie oskarżonemu Z. S. działania w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 kk był trafny, albowiem przesłanki z art. 64 § 1 kk w sytuacji oskarżonego nie ziściły się.</p> <p>Pozostałe zarzuty niezasadne. Sąd Rejonowy stosownie do wymogów art. 2 § 2 kpk dokonał prawdziwych ustaleń faktycznych,</p>		

nie naruszając dyrektyw oceny materiału dowodowego określonych w art. 7 kpk		
Wniosek		
<p>Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego Z. S..</p> <p>Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i wyeliminowanie z opisu czynu art. 64 § 1 kk</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
<p>Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Z. S. od popełnia zarzucanego mu czynu był niezasadny. Sąd Rejonowy w Ostrowi Mazowieckiej przy ponownym rozpoznaniu sprawy wykonał zalecenia Sądu Okręgowego w Ostrołęce zawarte w uzasadnieniu wyroku uchylającego poprzedni wyrok uniewinniający oskarżonego Z. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu. Dowód z zeznań świadków W. P. i W. S. Sąd Rejonowy ocenił w zgodzie z art. 7 kpk. Sąd Rejonowy miał na uwadze dyrektywy oceny dowodu z pomawiających zeznań świadka, zawartych w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 stycznia 2017 r. w sprawie II AKa 356/16, wskazującego na pomocnicze kryteria oceny wiarygodności dowodu z pomówienia. Sąd Rejonowy zasadnie przyjął, że kryteria te pozwalają na przypisanie przymiotu</p>		

wiarygodności zeznaniom świadków W. P. i W. S.. O winie oskarżonego świadczą dwa dowody osobowe w postaci uzupełniających się zeznań dwóch świadków koronnych tj. W. P. i W. S.. Za przypisaniem tym dowodom przymiotu wiarygodności przemawia fakt, że obaj świadkowie przede wszystkim obciążają siebie, przyjmując odpowiedzialność za pobicie trzech z czterech nieustalonych osób. Świadek W. P. wprawdzie nie wskazywał imienia i nazwiska oskarżonego Z. S., jednak identyfikował go po pseudonimie (...) jakim określali go sprawcy pobicia. Nadto wskazał miejsce gdzie doszło do pobicia. Były to wystarczające okoliczności, które pozwalały na zidentyfikowanie osoby oskarżonego. Trafnie również Sąd Rejonowy przypisał przymiot wiarygodności zeznaniom świadka W. S.. Na rozprawie głównej był on przesłuchiwany po prawie 18 latach od zdarzenia. Stąd oczywistym jest, że świadek powoływał się na swoje wcześniejsze zeznania jako bliższe prawdy. To, że świadek swobodnie przyznał się na rozprawie, że nie pamiętał zdarzenia, świadczy o tym, że mówił prawdę. Szczerze zeznał to co pamiętał w dacie przesłuchania na rozprawie. Ustawodawca przewidział taką sytuację, umożliwiając Sądowi Rejonowemu stosownie do art. 391 § 1 kpk ujawnienie wcześniejszych zeznań, z czego Sąd Rejonowy jak najbardziej prawidłowo skorzystał. Świadek potwierdził odczytane zeznania, a zatem te odczytane zeznania należało oceniać przez pryzmat ich wiarygodności. Niezależnie od powyższego świadek spontanicznie zeznając na rozprawie wskazywał na oskarżonego jak zleceniodawcę i sprawcę pobicia. Ponadto świadkowie wskazywali na racjonalną

motywację jego działania, którą była chęć odzyskania zainwestowanych pieniędzy. Zarzut obrońcy nie zbadania motywacji jaką kierowali się świadkowie jest chybiony. Motywacja jest oczywista i nie wymagała szerszego ustosunkowania się. Była to chęć skorzystania z dobrodziejstw jakie wynikają ze statusu świadka koronnego. Dobrodziejstwa te są jednak obwarowane ograniczeniami i konsekwencjami. Wynika z nich przede wszystkim szczerze podanie wszystkich okoliczności o przestępstwach, jakie są znane świadkowi koronnemu. Właśnie z tych względów obaj świadkowie byli zdeterminowani by zeznawać tylko prawdę. Ewentualne przyłapanie ich na kłamstwie powodowało, że tracąc status świadka koronnego, musieliby odpowiedzieć, że wszystkie swoje przestępstwa, w tym i za zdarzenie będące przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie. Z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wynika, że współdziałał on z innymi współsprawcami. Z zeznań świadków koronnych rzeczywiście nie wynika aby oskarżony sam bił i kopał pokrzywdzonych. Oskarżony jednak był sprawcą kierowniczym tego przestępstwa. To jego inicjatywa, danie sygnału spowodowało, że sprawcy rozpoczęli bicie pokrzywdzonych. Ten zarzut apelacji również nie jest trafny. Wysokości wierzytelności, w celu zwrotu której działali sprawcy, również nie udało się ustalić kwotowo, jak zdaje się tego oczekiwać obrońca. Nie jest to jednak niezbędne dla znamion czynu jak np. przy kradzieży mienia, gdzie jego wartość stanowi o tym czy czyn jest kwalifikowany jako przestępstwo czy wykroczenie. Abstrahując od



powyższego wskazać należy, że wysokość tej wiarytelności została przez Sąd Rejonowy ustalona. Została określona przez świadka W. P. jako „bardzo duża kwota”. Zeznania tego świadka Sąd Rejonowy cytuje. Taka też musiała być skoro oskarżony Z. S. nie wahał się by w celu jej odzyskania zlecać popełnienie przestępstwa i to członkom silnej (...) grupy przestępczej jaką była tzw. grupa U.. Podobnie bez znaczenia dla znamion przestępstwa i rozstrzygnięcia jest fakt, że w toku postępowania nie udało się ustalić personaliów pokrzywdzonych. Ustalenie tożsamości pokrzywdzonych nie należy do znamion czynu. Z zeznań świadków koronnych wynika, że pokrzywdzonymi było trzech spośród czterech mężczyzn. Dalszych bardziej precyzyjnych i ścisłych ustaleń co do tożsamości sprawców nie udało się poczynić. Aby przypisać sprawstwo przestępstwa z art. 191 § 1 kk, zdaniem Sądu Okręgowego nie jest niezbędne ustalenie personaliów pokrzywdzonego. Zdaniem Sądu Okręgowego tylko z sobie znanych względów pokrzywdzeni nie zgłosili tego zdarzenia organom ścigania, być może w obawie przed zemstą członków grupy (...), która w tamtym czasie była znana z popełniania licznych zuchwałych i brutalnych przestępstw.

<b>OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	<b>PODLEGAJĄCE</b>
4.1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	

<b>ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b><i>Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</i></b>	
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
<b><i>Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</i></b>	
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany
Pkt 1 wyroku, co do przypisania oskarżonemu działania w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 kk. Sąd Okręgowy wyeliminował z opisu czynu przypisanego oskarżonemu działanie w warunkach recydywy. W związku z powyższym orzeczoną karę Sąd Okręgowy obniżył do 2 lat.	
Zwięźle o powodach zmiany	
Sąd Rejonowy nie trafnie przyjął, że oskarżony działał w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk. Sąd Okręgowy uwzględnił ten zarzut obrońcy. Stanowisko Sądu Rejonowego co do odbycia przez oskarżonego kary w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, a co jest jednym z warunków art. 64 § 1 kk jest trafne. Z pola widzenia Sądu Rejonowego zniknęła natomiast okoliczność czy oskarżony w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk popełnił przestępstwo podobne w rozumieniu art. 115 § 3 kk do tego, za które został uprzednio skazany. Przypomnieć należy, że przestępstwami podobnymi w rozumieniu art. 115 § 3 kk są przestępstwa tego samego rodzaju, przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W realiach niniejszej sprawy oskarżony Z. S. został skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Częstochowie w sprawie IIK 133/96 za czyn z art. 294 § 1 kk w zw.z art. 286 § 1 kk, art. 297 § 1 kk w zw. z art. 12 kk. Nie ulega wątpliwości że było to przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Aby	

zatem było możliwe przypisanie oskarżonemu działania w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 kk oskarżony ten musiałby popełnić przed upływem 5 lat, albo przestępstwo z tego samego rozdziału kodeksu karnego, albo przestępstwo w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 191 § 2 kk nie znajduje się w tym samym rozdziale kodeksu karnego, co czyn przypisany wyrokiem Sądu Okręgowego w Częstochowie, ani nie zostało popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W sprawie brak jest bowiem dowodów na to, że oskarżony Z. S. w wyniku pobicia otrzymał od pokrzywdzonych coś ponad należną mu wierzytelność. Przestępstwo z art. 191 § 2 kk zostało popełnione z użyciem przemocy, nie jest zatem podobne do czynu za który, oskarżony Z. S. został skazany przez Sąd Okręgowy w Częstochowie z art. 294 § 1 kk w zw.z art. 286 § 1 kk, art. 297 § 1 kk w zw. z art. 12 kk. w sprawie IIK 133/96. Zdaniem Sądu Okręgowego aby można przypisać sprawcy działanie w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 kk., sprawca przy spełnieniu pozostałych warunków, musi popełnić albo dwa przestępstwa tego samego rodzaju, albo dwa przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby jej użycia albo dwa przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. (Taki pogląd wyraża doktryna m.in. Andrzej Marek Komentarz do art. 115 kk, Jarosław Majewski Komentarz do art. 115 kk opublikowane w Lex). Nie spełnia wymogów podobieństwa z art. 115 § 3 kk, dla przypisania działania w warunkach art. 64 § 1 kk, popełnienie, tak jak w niniejszej sprawie, pierwszego przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a drugiego przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby jej użycia. Wyeliminowanie działania w warunkach recydywy spowodowało korektę wymiaru kary, na łagodniejszą. Odpadła bowiem jednak z przesłanek obciążających oskarżonego jaką jest działanie w warunkach recydywy. Sąd Okręgowy uznał, że kara 2 lat pozbawienia wolności, spełni dyrektywy kary sprawiedliwej określone w art. 53 kk.

<b><i>Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</i></b>	
<b><i>Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia</i></b>	

5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
5.3.1.3.1.		# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
<b>Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
<b>Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
<b>Koszty Procesu</b>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III	Sąd zwolnił oskarżonego z kosztów procesu, z uwagi na orzeczenie kary bezwzględnej pozbawienia wolności.

**PODPIS**

<b>7.1. Granice zaskarżenia</b>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja			
<b>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu		

	przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b>1.4. Wnioski</b>		
#	uchylenie	# zmiana

## **II Ka 30/21**

Na zasadzie art 114 par 3 kpk składam uzasadnienie do wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 7 kwietnia 2021 r. zgłoszonego przeze mnie „votum separatum”

Z. S. został oskarżony i skazany przez Sąd Rejonowy w Ostrowi Mazowieckiej wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2020 r. za o to , że

„ w bliżej **nieustalonym czasie** latem 2002 r. w miejscowości Ł. gmina R. działając wspólnie i w porozumieniu z D. D. (1) i innymi ustalonymi osobami stosował przemoc wobec osób o **nieustalonych personaliach** w ten sposób , że bił ich pięściami i kopał po całym ciele , przy czym działanie to miało na celu zmuszenie ich do zwrotu wierzytelności w postaci **bliżej nieokreślonej kwoty pieniędzy** „ , przy czym czynu miał dopuścić się w warunkach art 64 § 1 kk i za to za czyn z art 191 § 2 kk w zw. z art 64 § 1 kk sąd ten wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od w/w wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości i wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu mu zarzucanego.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2021 r. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób , że wyeliminował z opisu czynu art 64 § 1 kk. A w pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy

### **Co do przedmiotowego wyroku złożyłem zdanie odrębne / votum separatum / co do całości wyroku.**

Nie zgadzam się z w/w orzeczeniem i uważam , iż apelacja obrońcy oskarżonego jest zasadna w całości - co do tego , iż brak jest podstaw do skazania oskarżonego Z. S..

Moim zdaniem orzeczenie Sądu Rejonowego nie jest zasadne i nie ma oparcia w zgromadzonych dowodach. Sąd I instancji nie przeanalizował w sposób szczegółowy całości materiału dowodowego. Zarzut wobec oskarżonego Z. S. został postawiony na podstawie zeznań dwóch świadków koronnych W. P. i W. S..

Zdaniem moim to czy zeznaje jeden czy też 10 świadków koronnych nie ma istotnego znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonego Z. S. – w sytuacji kiedy to nie ma materiału dowodowego innego który by wskazywał pośrednio czy też bezpośrednio na tegoż oskarżonego .

Faktem jest więc , iż w takiej sytuacji jedynym dowodem jest zeznanie świadka koronnego. Analiza przedmiotowych akt i materiału dowodowego wskazuje – jak to podniosłem wyżej , iż nie ma innych dowodów w sprawie poza w/w.

Wracając do w/w zeznań to należy wskazać , że ani zeznania W. P. jak i W. S. nie mogą być pomocne do ustalenia jakiegokolwiek stanu faktycznego.

Sąd I instancji jednakże dokonuje ustaleń na podstawie w/w zeznań. Zapomina , iż w dalszym ciągu zarzut a/o pozostaje bez zmian i sąd przypisuje / w wyroku / takie zachowanie oskarżonemu jak to wynika z a/o..

A jakie to zachowanie ? Sąd nie ustalił ani czasu popełnienia czynu zarzucanego / lato 2002 r. - to rozpiętość od maja do września / , ani osób pokrzywdzonych / osoby o nieustalonych personaliach / ani też kwoty pieniężnej o jaką chodzi w czynie /wierzytelność w postaci bliżej nieustalonej kwoty pieniężnej /.

Moim zdaniem - już sam postawiony zarzut a/o powinien w sposób jednoznaczny uzasadniać nie tylko uniewinnienie oskarżonego ale też uniemożliwić kierowanie wobec niego aktu oskarżenia.

Tego rodzaju zarzut / jak postawiony w a/o i przypisany w wyroku / można postawić każdej osobie , która w żaden sposób nie może się obronić.

Przyjęcie takiego zarzutu i skazanie / kogokolwiek / nie tylko oskarżonego Z. S. byłoby i jest nadużyciem ze strony sądu – do czego nie może być przyzwolenia z mojej strony.

Już samo twierdzenie oskarżyciela , że nie może przedstawić , co więcej ustalić jakiegokolwiek pokrzywdzonego nakazuje podejście z ostrożnością do zarzutu a/o.

To , że oskarżony posiada kartę karną dosyć bogatą także nie może przemawiać automatycznie za tym , iż jest osobą niewiarygodną bo kroczącą drogą przestępczą od lat.

Należy wskazać , że czyn zarzucany oskarżonemu tj. czas jego popełnienia prokurator przedstawił na „lato 2002 ‘. Z k-10055 karta karna wynika ,iż do tego czasu oskarżony miał być dwukrotnie karany.

W moim przekonaniu nie można uznać oskarżonego za winnego i wymierzyć mu stosowną karę przy przyjęciu takiego czynu jak w a/o - kiedy to właściwie nie ustalono jakiegokolwiek stanu faktycznego.

W tym miejscu należy odnieść się także do przedmiotowych zeznań świadków koronnych tj. W. P. i W. S..

W. P. nie przypomina sobie zajścia a następnie je opisuje. Co więcej W. P. nie zna osób innych / poza W. S. – drugim świadkiem koronnym / które miałyby brać udział w zajściu. W. P. stwierdza , że możliwe że był jakiś D. ,jakiś Kanadyjczyk , był też osobnik L.. Stwierdza też ,że nie kojarzy Pana S. , że takiego nazwiska nie zna. Tego rodzaju zeznania już same w sobie nasuwają wątpliwości – czy mogą one stanowić dowód jednoznaczny do skazania oskarżonego Z. S..

A co do zeznań W. S. także one nasuwają wątpliwości. Świadek ten zeznał , iż mieli jechać po to żeby jacyś wspólnicy zwrócili pieniądze bo ten S. chce odstąpić od umowy.

Z zarzutu i ustaleń sądu I instancji wynika ,że pobicie miało na celu zmuszenie do zwrotu wierzytelności a nie do tego , że ten S. miał zrezygnować z umowy i żądać za to zwrotu swego udziału.

Wbrew temu co sąd I instancji podnosi w swym uzasadnieniu przedmiotowe zeznania ani nie są spójne ani jednoznaczne. Przy braku innych dowodów takie zeznania muszą być jednoznaczne , konsekwentne , kategoryczne mające oparcie w innych dowodach i spójne.

Gdyby tak było to w sposób kategoryczny i jednoznaczny można byłoby ustalić stan faktyczny.

Co więcej sam W. P. przyznaje , że to miało mieć miejsce w 2002 r. ale nie wie kiedy dokładnie. Precyzuje , że wtedy kiedy opuścił zakład karny.

Natomiast W. S. stwierdza , że cyt. k- 10094 „to było w 2002 r. **może wcześniej** coś takiego”. Czyli kiedy wcześniej skoro nie w 2002 r a wcześniej to prawdopodobnie w 2001 r ?.

Niezależnie od stwierdzenia , że sam postawiony zarzut – w mojej ocenie -nie może prowadzić do skazania oskarżonego to , ocena materiału dowodowego w postaci zeznań w/w osób także nie może wywrzeć reakcji – w postaci skazania – na wniosek oskarżyciela.

Należy wskazać , że art 2 § 1 pkt 3 kpk stwierdza , iż cele postępowania to między innymi to by zostały uwzględnione prawnie chronione interesy **pokrzywdzonego**.

To , że nie zgłosili się pokrzywdzeni przemawia za tym , iż może obawiali się oskarżonych a może nie miało miejsca takie zajście gdyż nie ustalono jakiegokolwiek pokrzywdzonego.

Sąd nie może działać na takich domniemaniach , które oderwane są od rzeczywistości czy też realności życia społecznego.



Słuszną ma rację nie tylko obrońca oskarżonego ale także sam oskarżony Z. S. , że stawianie przedmiotowego zarzutu nie może ostać się nie tylko w zgromadzonych dowodach w niniejszej sprawie ale także przy przyjęciu zasady „ zdrowego rozsądku” jakim powinien cechować się i kierować sąd orzekający.

Mając powyższe na uwadze podtrzymuję swoje zdanie odrębne do przedmiotowego wyroku.

Sędzia Sądu Okręgowego

Jerzy Pałka