

Sygn. akt II AKa 5/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marian Baliński
Sędziowie:	SA Krzysztof Eichstaedt SO del. Sławomir Wlazło (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Łukasz Szymczyk

przy udziale J. S., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2014 r.

sprawy

1) D. Ż.

2) P. W.

3) A. K. (1)

4) A. K. (2)

5) R. K.

oskarżonych z art.148 §1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 4 lutego 2013 r., sygn. akt II K 48/11

na podstawie art. 437 kpk i art. 438 pkt 2 kpk

1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Sieradzu do ponownego rozpoznania;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz:

- adw. R. B. - Kancelaria Adwokacka w S., obrońcy oskarżonego D. Ż., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych,

- adw. K. M. – Kancelaria Adwokacka w S., obrońcy oskarżonych A. K. (2) i R. K., kwotę 1476 (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych,

tytułem należności za obronę z urzędu udzieloną oskarżonym w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt II AKa 5/14

UZASADNIENIE

D. Ż., P. W., A. K. (1), A. K. (2) i R. K. oskarżeni zostali o to, że :

I. w dniu 7 grudnia 2009r. w miejscowości R. gm. Z. działając wspólnie i z bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia W. J., w krótkich odstępach czasu wielokrotnie kopali i uderzali pokrzywdzonego w głowę narzędziem tępym lub tępokrawędzistym w wyniku czego doznał on wielu urazów głowy oraz urazów czaszki, w tym masywnego urazu z wieloodłamowym złamaniem kości sklepienia i podstawy czaszki, który to doprowadził do pourazowego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego wskutek czego nastąpił zgon W. J.,

tj. o czyn z art. 148§1 kk,

a nadto :

A. K. (2) o to, że

II. w okresie od stycznia 2008r. do stycznia 2010r. w Z. i w miejscowości W. gmina Z. działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. /Dz.U. Nr 199 z 2005r. (poz. 1485 z późniejszymi zmianami/ posiadał i udzielił małoletniej M. W. środki odurzające w ilości co najmniej 7 gram, które uprzednio nabył w cenie po 30 zł za gram od mężczyzny o pseudonimie (...) i od mężczyzny o pseudonimie (...),

to jest czyn z art. 62 ust. 1 i art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz.U. Nr 199 z 2005r., poz. 1458 z późn. zm./ w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk,

a nadto :

R. K. o to, że :

III. w okresie od stycznia 2008r. do stycznia 2010r. w Z. i w

miejscowości W. gmina Z. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. /Dz.U. Nr 199 z 2005r., poz. 1485 z późniejszymi zmianami/ posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości co najmniej 7 gram, które uprzednio nabył w cenie po 30 zł za gram od mężczyzny o pseudonimie (...),

to jest o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii /Dz.U. Nr 199 z 2005r., poz. 1485 z późniejszymi zmianami/w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem z dnia 4 lutego 2013 roku w sprawie II K 48/11 Sąd Okręgowy w Sieradzu oskarżonych :

D. Z. i A. K. (1) w miejsce zarzucanego im czynu uznał za winnych tego, że:

a) w dniu 07 grudnia 2009r. na terenie gminy Z., powiatu (...), województwa (...) działając wspólnie i w porozumieniu z P. W., wzięli udział w pobiciu W. J. w ten sposób, że D. Ż. uderzył go metalowym narzędziem umieszczonym w rękawie

ubrania w okolice głowy i karku, jak też zadał mu co najmniej kilka uderzeń ręką w głowę, natomiast A. K. (1) uderzył go ręką oraz zadał mu kilka uderzeń nogą, a P. W. co najmniej dwukrotnie uderzył go nogą, w następstwie czego co najmniej narazili W. J. na rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów jego ciała trwające dłużej niż 7 dni, czyli na nastąpienie skutku, o którym mowa w art. 157§1 kk, tj. dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 158§1 kk i za to na podstawie art. 158§1 kk i wymierzył im kary:

- D. Ż. karę 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

- A. K. (1) karę 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

b) w dniu 07 grudnia 2009r. w R. i W., powiatu

(...), województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu, za pośrednictwem P. W. podżegali A. K. (2) i R. K. do dokonania przestępstwa zabójstwa W. J. w ten sposób, iż uzgodnili wspólnie z P. W., iż uda się on do miejsca zamieszkania A. K. (2) i R. K., aby nakłonić ich do pozbawienia życia W. J. celem uniemożliwienia ustalenia, iż D. Ż., A. K. (1) i P. W. wzięli w tym dniu udział w pobiciu W. J., tj. uznaje D. Ż. i A. K. (1) tj. dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18§2 kk w zw. z art. 148§1 kk i za to na podstawie art. 19 § 1kk w zw. z art. 148§1 kk wymierzył im kary:

- D. Ż. karę 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności,

- A. K. (1) karę 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności.

P. W. w miejsce zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że:

a) w dniu 07 grudnia 2009r. na terenie gminy Z., powiatu (...), województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. Ż. i A. K. (1), wziął udział w pobiciu W. J. w ten sposób, że D. Ż. uderzył go metalowym narzędziem umieszczonym w rękawie ubrania w okolice głowy i karku, jak też zadał mu co najmniej kilka uderzeń ręką w głowę, natomiast A. K. (1) uderzył go ręką oraz zadał mu kilka uderzeń nogą, a P. W. co najmniej dwukrotnie uderzył go nogą, w następstwie czego co najmniej narazili W. J. na rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów jego ciała trwające dłużej niż 7 dni, czyli na nastąpienie skutku, o którym mowa w art. 157§1 kk, tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 158§1 kk i za to na podstawie art. 158§1 kk wymierzył

- oskarżonemu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

b) w okresie od godzin wieczornych w dniu 07 grudnia 2009r. do nocy z 07 na 08 grudnia 2009r. w okolicach R., powiatu (...), województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. K. (2) i R. K., z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia W. J. celem uniemożliwienia ustalenia, iż

D. Ż., A. K. (1) i P. W. wzięli w dniu 07 grudnia 2009r. udział w jego pobiciu, po wcześniejszym uzgodnieniu z D. Ż. i A. K. (1), iż uda się do miejsca zamieszkania A. K. (2) i R. K., aby nakłonić ich do pozbawienia życia W. J., przybył do miejsca ich zamieszkania i namówił A. K. (2) i R. K. do wzięcia przez nich udziału w

dokonaniu zabójstwa W. J. ze wskazanego wyżej powodu, a następnie zaprowadził A. K. (2) i R. K. na miejsce pobicia W. J. i wraz z nimi przeniósł pokrzywdzonego na teren posesji Z. C., po czym A. K. (2) zadał W. J. co najmniej dwa uderzenia w głowę trzymanym w ręce metalowym narzędziem tępokrawędzistym, a R. K. co

najmniej kilkakrotnie uderzył go nogą, a w następstwie uderzeń metalowym narzędziem tępokrawędzistym w głowę W. J. doznał masywnego urazu czaszki z wieloodłamowymi złamaniami kości sklepienia i podstawy czaszki z rozerwaniem opony twardej i wylewami krwawymi podpajęczynówkowymi, który to uraz doprowadził do pourazowego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego, skutkującego jego zgonem, tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 148§1 kk i za to na podstawie art. 148§1 kk wymierzył

- oskarżonemu karę 13 (trzynastu) lat pozbawienia wolności.

A. K. (2) i R. K. w miejsce zarzucanego im czynu opisanego w pkt. I uznał za winnych tego, że w okresie od godzin wieczornych w dniu 07 grudnia 2009r. do nocy z 07 na 08. grudnia 2009r. w okolicach R., powiatu (...), województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. W., z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia W. J. celem uniemożliwienia ustalenia, iż D. Ż., A. K. (1) i P. W. wzięli w dniu 07 grudnia 2009r. udział w jego pobiciu, po namówieniu ich przez P. W., działającego w uzgodnieniu z D. Ż. i A. K. (1), do wzięcia udziału w dokonaniu zabójstwa W. J. we wskazanym wyżej celu, udali się z P. W. we wskazane przez niego miejsce pobicia W. J. i wraz z nimi przenieśli pokrzywdzonego na teren posesji Z. C., po czym A. K. (2) zadał W. J. co najmniej dwa uderzenia w głowę trzymanym w ręce metalowym narzędziem tępokrawędzistym, a R. K. co najmniej kilkakrotnie uderzył go nogą, a w następstwie uderzeń w głowę metalowym narzędziem tępokrawędzistym W. J. doznał masywnego urazu czaszki z wieloodłamowymi złamaniami kości sklepienia i podstawy czaszki z rozerwaniem opony twardej i wylewami krwawymi podpajęczynówkowymi, który to uraz doprowadził do pourazowego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego, skutkującego jego zgonem, tj. dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 148§1 kk i za to na podstawie art. 148§1 kk wymierzył kary:

- A. K. (2) karę 25 (dwudziestu pięciu) lat pozbawienia wolności,

- R. K. karę 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w Sieradzu nadto :

przyjął w miejsce czynu zarzucanego A. K. (2) w pkt. II ,że:

a) w nocy z 31.12.2008r. na 01.01.2009r. w miejscowości W., gm. Z., województwa (...), działając wbrew przepisom ustawy udzielił małoletniej M. W. (1) środka odurzającego w postaci marihuany częstując ją skretem z zawartością w/w środka odurzającego, co stanowi przestępstwo-wyczerpujące dyspozycję art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz.U. z2012r., poz. 124),

b) w okresie od stycznia do lutego 2010r. w Z. lub miejscowości W. gm. Z., województwa (...), działając wbrew przepisom ustawy, udzielił małoletniej M. W. (1) środka odurzającego w postaci marihuany częstując ją skretem z zawartością w/w środka odurzającego, co stanowi przestępstwo wyczerpujące dyspozycję art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz.U. z 2012r., poz. 124) , i na podstawie art. 17§1 pkt 7 kpk postępowanie karne wobec A. K. (2) Sąd o te zachowania umarzył, a kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

w miejsce czynu zarzucanego R. K. w punkcie III

przyjął , że R. K. w okresie od stycznia 2009r. do stycznia 2010r. w Z., województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz.U. z 2012r., poz. 124), co najmniej kilkakrotnie posiadał na własny użytek środek odurzający w postaci marihuany w ilości od 0,5 grama do 2 gramów, co stanowi czyn wyczerpujący dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz.U. z 2012r., poz. 124) w zw. z art. 12 kk i na podstawie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz.U. z 2012r., poz. 124) i postępowanie karne o ten czyn Sąd umarzył, kosztami postępowania w tym zakresie obciążając Skarb Państwa.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonych D. Ż. i A. K. (1) oraz wobec oskarżonego P. W. Sąd I instancji wymierzył :

- D. Z. karę łączną 11 (jedenastu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- A. K. (1) karę łączną 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności,

- P. W. karę łączną 14 (czternastu) lat pozbawienia wolności .

Na poczet orzeczonych kar sąd zaliczył oskarżonym rzeczywiste okresy pozbawienia wolności , orzekł o dowodach rzeczowych , kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych , a także zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów postępowania .

Apelacje od powyższego rozstrzygnięcia złożyli obrońcy wszystkich oskarżonych.

Obrońca oskarżonego A. K. (1) na podstawie art .444 k.p.k i art. 425§1-3 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzucając rozstrzygnięciu sądu I instancji naruszenie przepisów prawa procesowego:

1. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy mających wpływ na treść orzeczenia,

2. art. 438 pkt. 3 k.p.k przez błędy w ustaleniach faktycznych

3. art. 5 k.p.k. przez nie rozstrzygnięcie istniejących wątpliwości wobec A. K. (1) na jego korzyść,

4. nie dokonanie stosownych pouczeń podczas czynności procesowych z udziałem oskarżonego A. K. (1) - a mianowicie eksperymentu procesowego,

5. art. 7 k.p.k poprzez dowolną ocenę części dowodów m.in. poprzez przyjęcie, iż :

a) dokumenty z wykazów połączeń telefonicznych nie zaprzeczyły możliwości wzięcia udziału w zarzucanym czynie przez - oskarżonego A. K. (1), a potwierdziły pośrednio jego udział, przy czym Sąd był zobowiązany na podstawie danego dowodu wykazać czy jakiś fakt miał miejsce czy nie, jeśli jednak dany dowód nie stwierdził danej okoliczności, to nie jest on przydatny w dowodzeniu, zaś sąd stwierdzając, że coś nie zostało wykluczone nie mógł przyjąć istnienia danego faktu, gdyż fakt ten nie jest wówczas udowodniony ,

b) W. J. mógł powrócić na postój w Z. około 19.00 , gdy takie wnioski nie wynikają z przeprowadzonych dowodów w sprawie,

c) nagranie z eksperymentu procesowego jest niewątpliwie prawidłowe, gdy tymczasem z opinii biegłego wynika, iż w niniejszym przypadku jest możliwy montaż , zaś z materiału dowodowego wynika, że stosowano nakładki na obraz tak, że nie wiadomo co było nagrywane w ich trakcie, zaś operator podczas nagrania A. K. (1) zeznał, że on płakał i nie przyznawał się do winy, co zaś zostało pominięte przez Sąd w ocenie dowodów .

Obrońca podniósł również obrazę przepisów prawa materialnego poprzez:

1.przyjęcie, iż czyn oskarżonego A. K. (1) wypełnił dyspozycję art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 148 k.k, gdy tymczasem co najwyżej, można by oceniać, iż wiedząc o przestępstwie zabójstwa i nie powiadamiając organów o tym fakcie i zataja to, to takie zachowanie, co najwyżej wypełnia dyspozycję art. 240 k.k.,

2.naruszenia art. 158 § 1 k.k., albowiem zachowanie A. K. nie wyczerpało dyspozycji tej normy prawnej , przy przyjęciu, że to D. Ź. zadał ciosy, które taki skutek wywołały,

3.art. 60 § 1 k.k w zw. z art. 54 § 1 k.k., poprzez niezastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia do A. K. (1), który w chwili czynu był młodocianym w szczególności i nie wzięcia pod uwagę nierozwiniętej osobowości oskarżonego, dużego wpływu kolegów i środowiska na niemożliwość wyplątania się z kłopotliwej sytuacji, w której się znalazł.

Wobec takich zarzutów obrońca oskarżonego A. K. (1) wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, alternatywnie jego zmianę i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Skarżący wniósł o przeprowadzenie uzupełniająco dowodów :

1.opinii z badania przez dwóch biegłych lekarzy psychiatrów R. S. na okoliczność jego stanu zdrowia, ewentualnej choroby psychicznej, albowiem są dwie sprzeczne opinie co do stanu zdrowia tego świadka . Choć w tej sprawie biegły stwierdził poczytalność i brak choroby, to jednak w innej sprawie, toczącej się przed sądem, stwierdzono u R. S. osobowość psychopatyczną, a zatem wymagało by wyjaśnienia i ustalenia czy istotnie tak jest i na czym polega ta przypadłość, co może mieć wpływ na postrzeganie, ocenę zdarzeń rzeczywistości, zaś informacje tego dotyczące znajdują się w aktach sprawy, załączonej do przedmiotowej sprawy,

2.zmierzających do wyeliminowania ewentualnych rozbieżności czy też wątpliwości w procesie poszlakowym w dowodzeniu ciągłości poszlak i możliwości zaistnienia określonych zdarzeń, albowiem sąd bez przeprowadzenia wyliczeń, samodzielnie bez przeprowadzenia dowodów uznał czasy przemieszczania się oskarżonych za możliwe mimo że są one zbyt krótkie aby mogły zaistnieć

3. uzupełniającego przesłuchania świadka R. S., w celu wyjaśnienia rozbieżności w jego zeznaniach,

4. przeprowadzenie dowodów z dokumentacji medycznej R. S. opinii psychologicznych i psychiatrycznych wydanych w stosunku do niego w tym po ustaleniu od świadka wszystkich opinii jakie były kiedykolwiek w stosunku do niego sporządzane,

5.uzupełniające przesłuchanie świadka M. R. w szczególności na okoliczność wyjaśniania skąd, pochodziły informacje , które przekazał organom ścigania, albowiem Sąd pomimo, iż tego świadka przesłuchiwał takich dokładnych ustaleń nie poczynił, co można porównać choćby do świadka R. S., choć uznał jego zeznania za równie istotne,

6. uzupełniającego przesłuchania świadka taksówkarza Z. K., Z. N. m.in. na okoliczność czy W. J. w dniu 07 grudnia 2009 roku powracał na postój taksówek około godziny 19.00, a także innych osób na ww. okoliczność czy mogli w tym dniu widzieć powracającego W. J. i ponownie odjeżdżającego z postoju o tejże godzinie,

7.uzupełniającego przeprowadzenia dowodów z monitoringu przy placu w Z. na okoliczność czy około godziny 19.00 W. J. powrócił na postój taksówek,

8.ponowne przeprowadzenie eksperymentu procesowego z udziałem A. K. (1) z uwagi na fakt, iż konieczne jest, aby przed przystąpieniem do tej czynności został prawidłowo pouczony o prawach i obowiązkach mu przysługujących,

9.uzupełniające przesłuchanie A. K. (1) w celu wyjaśnienia nieścisłości w jego wyjaśnieniach, które Sąd rozstrzygnął na jego niekorzyść,

10.dowodów z dokumentów pism z Polkomtel z wydruków z połączeń oskarżonych oraz ich lokalizacji poświadczonych przez upoważnionego pracownika (...) S.A.

11.uzupełniającej opinii psychologicznej w stosunku do A. K. (1) czy i jaki wpływ na osobę młodocianą A. K. mają starsi koledzy, motywów podjęcia określonych zachowań i ich uwarunkowania, wpływu danego środowiska kolegów na niemożliwość lub w znacznym stopni utrudnioną możliwość podjęcia określonych zachowań, w kontekście wymiaru kary oraz zastosowania okoliczności nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Obrońca oskarżonego P. W. na podstawie art. 427 par. 2 oraz art. 438 pkt. 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku:

I. art. 4, art. 5 par. 2 i art. 7 k.p.k. - przez:

1. pominięcie lub nie analizowanie istotnych fragmentów materiału dowodowego dotyczących:

- osobistych, bliskich, przyjacielskich relacji pomiędzy świadkami: R. S. i policjantem prowadzącym czynności śledztwa w sprawie -A. K. (3), którego zeznania stały się podstawą ustaleń faktycznych bowiem świadek R. S. wykorzystywał w zeznaniach informacje o przebiegu śledztwa i dowodach

- dokumentów dotyczących osób odwiedzających świadka S. w czasie jego pobytu w Zakładzie Karnym w S. i w Zakładzie Karnym W. S.) oraz znaczenia tych odwiedzin dla oceny zeznań świadków wymienionych S. i K.,

- grypsu na str. 222 akt (...)

- braku oceny i nie wyjaśnienie poważnej sprzeczności w zeznaniach świadków S., i R. W. ,

- pominięcie tych fragmentów zeznań R.. S., z których wynika niespornie, że prawdziwym powodem jego uzgodnionego z policją planu spotkania z matką oskarżonego W. nie było odnalezienie klucza francuskiego ale wciągnięcie R. W. w zaplanowaną wspólnie z policjantami z Ł. i Z. grę, mającą wykazać, że bierze ona udział w matactwie procesowym;

- nie wyjaśnienie ile kluczy francuskich było użyte podczas zdarzenia na szkodę W. J. ,

- pominięcie i nie wyjaśnienie znaczenia treści dokumentów datowanych na: 05.08.201r, 17.08.201r, 27.09.2010r. (str. 55, 63 i 69 akt RTD pf 23/11)- listów kierowanych przez R. S. do A. K. (3) ;

- nie wzięcie pod uwagę i nie przeanalizowanie znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie bilingów wielu połączeń w 2011r pomiędzy numerami telefonów świadka S. i K. ;

- nie wyjaśnienie faktu, że S. i oskarżony P. W. spotkali się osobiście tylko dwa razy, a w czasie sześciodniowego pobytu w izbie chorych S. nie był fizycznie w stanie uzyskać tak wielkiej liczby bardzo szczegółowych informacji,

- dokonanie oceny zgromadzonego - niepełnego - materiału dowodowego w sposób dowolny, z pominięciem zasad logicznego rozumowania i niedopuszczalne zastąpienie dowodów w rozumieniu procesowym pojęciem „dowodów pośrednich" rozumianych przez sąd specyficznie, jako teoretyczne możliwości zaistnienia konkretnych zachowań oskarżonych (wyrażające się m.in. w używaniu zwrotów: „mogło tak być", „zapewne było tak" itp. zamiast rzetelnych ustaleń faktycznych), a także zastępowanie tychże niezbędnych ustaleń faktycznych hipotezami sądu, nie dającymi się utrzymać w świetle zasad logicznego rozumowania, posłużenie się przez sąd dopasowanymi do przyjętej przez sąd wersji zdarzeń fragmentami zeznań świadków , a to wszystko w celu uznania za dowiedzioną winę oskarżonego P. W. i innych na podstawie zeznań świadka R. S., uznanych w całości za w pełni wiarygodne i uczynienie z nich jedynej podstawy przypisania winy oskarżonemu; nadto dowolną ocenę zeznań i roli współpracującego blisko z R. S. świadka A. K. (3), policjanta z KPP w Z. prowadzącego czynności śledztwa (vide akta), dowolną i wybiórczą ocenę zeznań św. K. R.;

2. rozstrzygnięcie poważnych, nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego:

- braku możliwości ustalenia bez wątpliwości czasu odjazdu pokrzywdzonego z postoju taksówek na (...) w Z. ze sprawcą zabójstwa,

- niemożność ustalenia, czy i kiedy pokrzywdzony powrócił po jednym z kursów rozpoczętych około godz. 18.00 na postój w/w taksówek i nie był przez nikogo widziany,

- niemożność ustalenia, w jaki sposób oskarżeni - w tym P. W. – przyjechali do Z. w dniu 07.12.2009i około godziny 19.00.

II. obrazę art.148§1 pkt.2 k.p.k. . przez sprzeczne z treścią protokołu eksperymentu procesowego z dnia 11.06.2010r. (k.552-555) z udziałem oskarżonego P. W. uznanie, że treść tego protokołu została sporządzona z zastosowaniem powołanego przepisu;

III. rażąco bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o wystąpienie do Ministra Spraw Wewnętrznych o udzielenie zgody na zwolnienie funkcjonariuszy policji z tajemnicy w zakresie organizacji czynności operacyjno - rozpoznawczych prowadzonych w tej sprawie z udziałem R. S. i w ten sposób uniemożliwienie poczynienia istotnych ustaleń na temat powodów wizyt świadka S. w W. oraz powodu propozycji spotkania z R. W. z R. S.;

IV. obrazę art. 167 art. 170 par. 1 pkt.3 i art. 410 k.p.k. -

- przez oparcie wyliczenia czasu dokonania przypisanych oskarżonemu przestępstw na teoretycznych, nie opisanych bliżej w uzasadnieniu orzeczenia wyliczeniach i nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z eksperymentu procesowego na określenie czasu koniecznego na dojazd z (...) w Z. do miejscowości K. i dalej do tzw. wyspy C. - na miejsce znalezienia ciała pokrzywdzonego, następnie na dokonanie pobicia go i przemieszczenia się pieszo stamtąd do sklepu spożywczego w R., oparcie na tym teoretycznym wyliczeniu wyroku i ustalenie, że oskarżony P. W. w nie ustalony sposób dojechał z W. do Z. już około godz. 18.45 (mimo, że o godz. 18.20 wysłał wiadomość SMS z W.), spożył dużą ilość alkoholu, a około godz. 19.00 znalazł się w taksówce pokrzywdzonego, a całe pierwotne zdarzenie trwało od godziny 19.20 do godziny 19.45 tj. 25 min);
- przez nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z pisemnej informacji KPP w Z. oraz Prokuratury Rejonowej i Prokuratury Okręgowej w S. na okoliczność ile spraw z udziałem R. S. oraz w jakim okresie czasu prowadził A. K. (3) - i wobec tego brak danych o uprzednich kontaktach obu świadków ;
- przez oddalenie wniosku dowodowego obrony o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw badania pisma ręcznego, dotyczącego grypsów na str. 113 i 192 akt RTD pf 4/10 - mimo zaistnienia wątpliwości co do treści złożonej opinii przez biegłego ;

V. obrazę art. 424 par. 1 pkt. 1 k.p.k.

przez nie zamieszczenie w uzasadnieniu wyroku oceny istotnych faktów:

-podstaw wyliczenia czasu dojazdu P. W. z Woźnik do Z. oraz sposobu, w jaki tam dojechał i nie wyjaśnienia wątpliwości dowodowych w tym zakresie,

- wątpliwości co do autorstwa grypsu na str. 222 akt (...),

- nie wyjaśnienie wątpliwości co do autorstwa dopisków i uzupełnień w treści dwóch grypsów na str. 113 i 192 akt (...) w sytuacji, gdy jedyną osobą, która miała interes w dokonaniu opisanych zmian był R. S. (3),
- znaczenia dla rozstrzygnięcia faktów zagubienia dowodów w postaci fotografii w toku eksperymentu z udziałem P. W. oraz ,
- przyczyn wizyt u R. S. w Zakładzie Karnym w S. i S. funkcjonariuszy policji z KP w Z. i z KWP w Ł. - mimo, że podczas żadnej z tych wizyt nie sporządzono protokołu czynności procesowych,

a także przez nie rozstrzygnięcie sprzeczności w uzasadnieniu orzeczenia, dotyczących:

- ustalenia, że jeden ze sprawców (oskarżonych) był w dniu zdarzenia - 07.12.2009r -tak nietrzeźwy, że inni musieli go prowadzić a jednocześnie przyjęcia, że sprawcy udali się z wyspy C. do sklepu w R. biegiem - co pozwoliło sądowi na przyjęcie wyliczenia czasowego,

- ustalenia, że R. S. udał się do miejsca zamieszkania R. W. w szczytnym celu znalezienia klucza francuskiego i że rozmawiał z nią o tymże kluczu, a jednocześnie przyjęcie, że ten świadek przedstawił R. W. dwa sfałszowane oświadczenia taksówkarzy,
- nie wyjaśnienie sprzeczności, ile kluczy francuskich wystąpiło w sprawie i skąd je wzięto podczas zdarzenia ,

- pominięcie znaczenia procesowego działania funkcjonariuszy policji polegającego na nie zabezpieczeniu nagrania z monitoringu sklepu w R. niezwłocznie. a także na dowolnym wyborze fragmentów nagrania zamiast całości nagrania z tego dnia w godz. 18.00 - 21.00 - mimo, iż opisane działanie policjantów uniemożliwiło poczynienie ustaleń jakie osoby przebywały nie tylko przed sklepem ale w środku .

Konkludując skarżący , uznając , że wszystkie te uchybienia mogły mieć wpływ na treść wyroku wniósł o uniewinnienie oskarżonego W. od popełnienia zarzucanego i przypisanych mu czynów ewentualnie o uchylenie rozstrzygnięcia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego D. Ż. zaskarżył wyrok na podstawie art.444 k.p.k. i art. 445 k.p.k. w całości na korzyść skarżonemu orzeczeniu zarzucając

1. błąd w ustaleniach faktycznych wyrażający się przyjęciem tezy, że oskarżony D. Ż. dopuścił się działając wspólnie z innymi osobami przestępstw mu przypisanych ,

2. obrazę prawa procesowego w postaci naruszenia:

a) art. 5 par. 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości wynikających z pomówienia oskarżonego A. K. (1) i P. W. oraz zeznań R. S. i M. K. na niekorzyść oskarżonego,

b) art. 7 k.p.k. poprzez: dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego, zwłaszcza tego opierającego się na niepodważalnych dowodach w postaci bilingów telefonu komórkowego oskarżonego Ż., które przeczą tezie aby wymieniony miał obiektywną możliwość uczestnictwa w przestępstwie pobicia pokrzywdzonego, nieuwzględnienie zasad prawidłowego rozumowania podczas oceny zeznań: świadków Z. K., J. G. i A. P. , którzy wskazali godzinę odjazdu taksówki z postoju i korelującą z tą godzinę jej przejazdu w okolice miejsca zbrodni oraz zeznań świadka M. L., które bez obiektywnych powodów uznane zostały za zmierzające do zapewnienia oskarżonemu alibi.

3. art. 424 par. 1 pkt. 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie przez Sąd w pisemnych motywach wyroku:

a) dlaczego nie dał wiary obiektywnym dowodom przeczącym winie oskarżonego w postaci bilingów telefonicznych oraz informacji o miejscu logowania się jego telefonu komórkowego uznając jednocześnie prymat odwołanego pomówienia współoskarżonych tym bardziej, że wyjaśnienia ich nawet te z pierwszej fazy postępowania jedynie częściowo ocenił jako prawdziwe,

b) dlaczego pominął w toku rozumowania dowody w postaci zeznań świadków G. i P. mimo braku podstaw do uznania ich za niewiarygodne,

c) dlaczego odmówił wiary świadkowi L., skoro nie ma powodów aby wymieniony chciał dać alibi D. Ż.,

d) na jakich faktach oparł pogląd o łańcuszkowym podżeganiu przez oskarżonego Ż. braci A. i R. K. do zabójstwa W. J., skoro żaden z dowodów w sprawie nie jest jednoznaczny w tej kwestii.

Zgłaszając powyższe zarzuty wniósł skarżący o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonych R. i A. K. (2) na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zaskarżył wyrok w części dotyczącej skazania za czyn z art. 148 k.k. i wyrokowi w zaskarżonej części zarzucił :

1. naruszenie prawa procesowego, tj. naruszenie zasady obiektywizmu wyrażonej w art. 4.kpk oraz zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k.,

- polegające na tym, że Sąd podczas przeprowadzania dowodów oraz w fazie wyrokowania nie poddał jednakowej analizie wszelkich okoliczności sprawy, a nadto od początku postępowania sądowego w widocznie odmienny i szczególnie sposób podchodził do okoliczności i dowodów choćby w niewielkim stopniu dotyczących oskarżonych R. i A. K. (2);

oraz art. 92 w zw. z art. 410 k.p.k. polegający na przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia okoliczności wyłącznie niekorzystnych dla oskarżonych do tego błędnie zinterpretowanych ewentualnie zinterpretowanie wszelkich nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonych R. i A. K. (2) oraz przyjęcie nielogicznej i niewynikającej z żadnej części materiału dowodowego wersji wydarzeń w zakresie ich rzekomego sprawstwa;

2. poprzez oparcie orzeczenia skazującego oskarżonych R. i A. K. (2) wyłącznie na obciążających ich zeznaniach absolutnie niewiarygodnego świadka R. S., który bez wątpliwości fabrykował materiał dowodowy,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu, że oskarżeni R. i A. K. (2) dopuścili się przypisanego im w zaskarżonym wyroku czynu podczas, gdy brak jest w tym zakresie jednoznacznych i pełnowartościowych dowodów, a występują daleko idące wątpliwości, przy czym :

- błędne ustalenie, polegające na przyjęciu, że ciało pokrzywdzonego W. J. było przemieszczane przez inne osoby niż te, które jechały z nim taksówką.

- błędne i nieuzasadnione przyjęcie , że obrażenia ciała pokrzywdzonego które skutkowały jego zgonem zostały spowodowane przez oskarżonego A. K. (2) .

Konkludując obrońca oskarżonych K. wniósł o uniewinnienie oskarżonych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania .

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacje obrońców oskarżonych dały asumpt do przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny w Łodzi kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku , a to doprowadziło do konieczności wydania w sprawie orzeczenia kasatoryjnego na skutek uchybień jakich dopuścił się sąd I instancji , a podniesionych w tych apelacjach i uwzględnionych przez Sąd odwoławczy .

Uchybienia te w postaci naruszenia prawa procesowego mającego wpływ na treść orzeczenia zostały (oprócz innych) podnoszone we wszystkich apelacjach co powoduje , że należy odnieść się do nich w zbiorczy sposób . Za takie wspólne zarzuty skarżących , które niezależnie od pozostałych zarzutów uniemożliwiają utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia - uznać należy w szczególności brak weryfikacji zeznań świadka R. S. innymi obiektywnymi dowodami choćby opiniami biegłych do tego uprawnionymi ; brak rzetelnej i logicznej oceny czasu w jakim oskarżeni przemieszczali się w dniu zdarzenia i ich logowania się w stacjach BTS , tym samym ustalenia miejsc w których znajdowali się o określonych godzinach w dniu 7 grudnia 2009 roku , a więc ustalenia czy oskarżeni mogli popełnić przypisany im czyn , wyciągania z dowodów wniosków dowolnych i hipotetycznych bez oparcia ich na żadnej przesłance poza tą jaką jest przekonanie sądu I instancji o możliwości zaistnienia określonych faktów .

Za trafny uznać trzeba również zarzut jakim jest oparcie uzasadnienia orzeczenia na przypuszczeniach , domysłach , dopowiedzeniach sądu i hipotezach nie mających odzwierciedlenia w faktach i bezspornych dowodach . Te zarzuty skarżących i wskazane w nich uchybienia sądu niezależnie od pozostałych są tej wagi , że nie jest możliwe ich konwalidowanie w postępowaniu odwoławczym gdyż wymagałoby to przeprowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy i zmierzałoby do czynienia ustaleń faktycznych na podstawie dowodów przeprowadzonych na rozprawie odwoławczej .Te uchybienia sądu , o których powyżej, a jakich dopuścił się on w postępowaniu

rozpoznawczym , samoistnie mimo pozostałych zarzutów skutkować musiały uchyleniem wyroku i przekazaniu sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Odnieść zatem należy się do nich szczegółowo omawiając każdy z tych zarzutów i idące za tym uchybienie sądu .

W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba , że uzasadnienie orzeczenia sądu I instancji mimo swej obszerności (699 stron) nie zawiera ustaleń faktycznych pewnych i kategorycznych . W uzasadnieniu tym sąd - brak ustaleń faktycznych zastępuje domysłami i własnymi domniemaniami czy hipotezami . Wskazać należy tutaj choćby na sformułowania sądu na karcie 276 uzasadnienia odnośnie oceny zeznań świadka L. „kojarzy , że odwiózł go o jakieś zapiski ale oczywiście ich nie zachował „ ; karcie 541-544 odnośnie ilości połączeń wykonywanych z telefonu oskarżonych następnego dnia po zdarzeniu „uznać za znamienne i wskazujące , że były konsekwencją wieczornych i nocnych zdarzeń oraz wzajemnie splecionych losów” ; „choć zapewne w SMS-ach nie było mowy o pokrzywdzonym to zapewne zawierały one istotne treści „ ; „mogły być efektem paniki za czym przemawia czas połączenia to jest 17 sekund” ; „telefony o tak wczesnej porze mogły wynikać z chęci ustalenia co dalej robić jak się zachować w wypadku znalezienia ciała W. J.” . Sąd nie dysponował przy tym treścią wiadomości SMS . Znamienne w formie i logice rozumowania sądu i sporządzania uzasadnienia przez sąd jest sformułowanie w nim zawarte na karcie 556 uzasadnienia , które stanowi całkowite domniemanie „można powiedzieć , że jeżeli chodzi o połączenia z tego dnia oskarżonym sprzyjało wielkie szczęście” – trudno w tej sprawie mówić o szczęściu któregokolwiek z oskarżonych , a tym bardziej pokrzywdzonego. Podobnej treści domniemanie Sąd czyni odnośnie powzięcia przez oskarżonych W. i Ż. zamiaru podżegania do zabójstwa pokrzywdzonego . Czyniąc ustalenia , że spotkali się oni pod sklepem w R. przed godziną 20 co wynikać ma z monitoringu i następnie nie znajdując się w jego zasięgu w ocenie sądu świadczy o tym , że uzgadniali pójście do braci K. bo „olśniło ich” , że pokrzywdzony może żyć „mogło w tym czasie dojść do szybkiej wymiany zdań ... nie można wykluczyć , że spotkali się oni poza zasięgiem kamery chwilę później” (karta 557 uzasadnienia). Taką samą dowolną hipotezę sąd przyjmuje odnośnie narzędzia jakim miały być zadawane ciosy pokrzywdzonemu przez R. K. czy D. Ż. . Odnośnie zdarzenia z braćmi K. na karcie 553 sąd ustala „Ewentualnie nie można wykluczyć , że W. J. został uderzony jakąś deską , w efekcie czego się połamala , a wówczas sięgnięto po klucz francuski” – tych stwierdzeń nie ma w części ustaleń zawierających ustalenia faktyczne , a sformułowanie „sięgnięto” nie określa tego kto to czynił . Sąd ustala podobnie odnośnie drugiego klucza francuskiego nazywając go w uzasadnieniu „małym kluczem francuskim” (choć nie ma żadnego dowodu , że oskarżony taki klucz posiadał i przez cały dzień nikt go u niego nie widział) , że ten oskarżony bił pokrzywdzonego kluczem francuskim , który miał schowany w rękawie , a nosił go cały dzień w kieszeni i mógł o tym nawet nie wiedzieć (karta 22 uzasadnienia i dalsze) . Sąd przyjmuje odnośnie uderzenia tym kluczem pokrzywdzonego podczas jazdy samochodem , że oskarżony Ż. czynił to prawą ręką siedząc z prawej strony W. J. z przodu pojazdu i mając klucz schowany w rękawie oraz uderzał pokrzywdzonego w tył głowy (karta 22 uzasadnienia). Takie wyjaśnienia oskarżonego później odwołane nie budzą w sądzie żadnych wątpliwości choć wydaje się , że winny być chociaż asumptem do powątpiewania w ich wiarygodność . Za nie możliwy jako faktyczny wydaje się również czas w jakim miało dojść do przedmiotowego zdarzenia .

Z ustaleń sądu (karta 1-17) wynika , że oskarżony Ż. znalazł się w dniu zdarzenia w Z. około godziny 19.06 i 27 sekund przy założeniu sądu , że świadek L. jechał po oskarżonego około 10 minut do K. i około 10 minut z K. do Z. . Ż. do L. zadzwonił o godz. 18.46 i 27 sekund i wtedy poprosił go przyjazd do K. . Sąd ustalając czas przejazdu świadka L. posługuje się kryterium „około” , wyliczając czas i czyniąc w tym zakresie kategoryczne ustalenia . Czasy te ustala na 10 minut nie biorąc pod uwagę , że stwierdzenie „około” nie jest kategoryczne . Następnie Sąd ustala , że w Z. spotyka Ż. P. W. oraz A. i D. K. spożywają alkohol w postaci trzech butelek wódki 0,5 litra i piwo . Sąd ustala , że wypili to bardzo szybko - czasu nie określa . Wtedy Ż. „wpada na pomysł” (kolejne stwierdzenie sądu budzące wątpliwość) żeby pojeździć taksówką i idzie na postój , bierze TAXI P. (...) prowadzonego przez W. J. podjeżdża pod pozostałych i odjeżdżają . Sąd ustala jeszcze , że na postoju (...) nie było innych taksówek bo „fakt , że Ż. wybrał taksówkę P. (...) , a więc samochód słabej marki i to 10-letni może wskazywać , że była to jedyna taksówka jaką miał do wyboru” - ponownie w treść ustaleń wplatane są domysły i przypuszczenia . Z ustaleń Sądu wynika , że jadących zauważył świadek P. i G. (karta 20 uzasadnienia) . Świadkowie Ci zeznają , że W. J. widzieli po godzinie 18.00 – sąd nie daje im w tym zakresie

wiary domniemając , że musieli się pomylić (karta 519 , 601 uzasadnienia) w ustaleniach faktycznych powołując się jednak na tych świadków.

Wracając jednak do ustaleń sądu odnośnie jazdy P. (...) ; sąd I instancji ustala dalej - że o godzinie 19.27 i 49 sekund oskarżony Ż. dzwoni do M. W. (2) i jest Z. , wszyscy piją piwo podczas jazdy. Po tym telefonie Ż. pyta o możliwość poprowadzenie taksówki , pokrzywdzony odmawia i wtedy następuje jego uderzenie w sposób jaki opisano powyżej . W. J. będąc otumanionym prowadzi pojazd i dojeżdżają do tzw. (...) biją pokrzywdzonego , ten wypada z samochodu następnie kładą go przed autem i P. W. kopie go 2-3 razy , A. K. (1) uderza ręką , Ż. czymś uderza , a następnie biegiem uciekają do R. . Pod sklepem w R. są przed godziną 20. Z „wyspy C.” do sklepu jest 1750 metrów . Wcześniej jednak oskarżony Ż. znajduje się przed posesją M. M. i jest to o 19.45-50 .Te ustalenia sąd analizuje na karcie 529-531 uzasadnienia i stwierdza , że od momentu wykonania telefonu do M. W. (2) taksówka kierowana przez W. J. przejechała 7,5 kilometra do (...) , a następnie oskarżeni Ż. , W. i bracia K. dokonali pobicia pokrzywdzonego i przeszli 1,5 kilometra znajdując się pod posesją M. M. najpóźniej o godzinie 19.50 . z ustaleń tych wynika zatem , że przejechanie 7,5 kilometra pobicie W. J. wyciągnięcie go uprzednie z auta i położenie przed nim , a następnie jeszcze bicie oraz przejście 1,5 kilometra do R. zajęło oskarżonym maksymalnie 22 minuty i kilka sekund . Sąd przyjmuje przy tym , że (karta 532) „oddalali się w szybkim tempie , a odruchem każdego , kto zrobił coś złego ... jest ucieczka w jak najszybszym tempie z miejsca zdarzenia to D. Ż. mógł bardzo szybko – zwłaszcza gdyby biegł – pokonać nieco ponad 1,5 kilometra dzielące go od (...) w pobliże posesji M. M. do 19.50 „ . Sąd nie czyni tu jednak ustaleń kiedy z tej (...) oskarżeni wyszli . Śledząc rozumowanie sądu wynika , że wtedy kiedy Ż. logował się w K. . Sąd zapomina jednak o zdarzeniach , które po tym nastąpiły.

Obrońcy oskarżonych to rozumowanie sądu kwestionują wskazując na jego dowolność i hipotetyczność.

Zarzutowi temu nie sposób przyznać waloru zasadności. Bez poczynienia bowiem w tym zakresie pewnych i kategoriycznych ustaleń, a szczególnie poczynienie ich na podstawie dowodów obiektywnych uniemożliwiona jest kontrola orzeczenia sądu I instancji .

Sąd I instancji analizując na karcie 532 uzasadnienia te okoliczności opiera się na przypuszczeniach o czym świadczyć mogą choćby stwierdzenia tego rodzaju „zwłaszcza gdyby biegł”, „jeżeli faktycznie wszyscy się oddalili” , „wydarzenia rozegrały się w krótkim czasie” , „ niewykluczone , że trochę wcześniej” , „uderzenie ewentualnie mogło spowodować”.

Przy formułowaniu tych domniemań sąd zapomina jednocześnie o swych ustaleniach z karty 17 akt , z których wynika że 35 minut przed znalezieniem się w R. oskarżeni wypili 1,5 litra wódki oraz po kilka piw co wskazuje, że byli mocno nietrzeźwi i nie poruszali się jak sprawni mężczyźni oraz działali w sposób przemyślany zaplanowany . Te ustalenia sądu nie dają się zweryfikować , a tym samym uniemożliwiają kontrolę instancyjną orzeczenia . Idąc tokiem rozumowania skarżących (rozumując jak sąd) stwierdzić trzeba , że nie da się wykluczyć , że czasy podane przez sąd na zaistnienie zdarzeń są zbyt krótkie aby mogło faktycznie do zdarzeń dojść .

Zweryfikowaniem tych uznanych za fakt zdarzeń może być jedynie eksperyment procesowy podczas którego czasy przejazdów , przejść oskarżonych zostaną ustalone i obiektywnie zweryfikowane . Eksperyment procesowy pozwoli dopiero na obiektywne ustalenie czy między godziną 19.27 , a 19.45-50 mogło dojść do wydarzeń, które sąd uznał za udowodnione. Bez tego dowodu mimo obszerności rozważań sądu uznać trzeba za dowolne i hipotetyczne, wersję zdarzeń przyjętą przez sąd za alternatywną do tej zaprezentowanej w wyjaśnieniach oskarżonych i w apelacjach ich obrońców .

Mimo iż to uchybienie sądu polegające na nieprzeprowadzeniu eksperymentu procesowego jest na tyle znaczące , że samoistnie uniemożliwia pozytywną ocenę orzeczenia I instancyjnego to podnieść należy jeszcze naruszenie prawa procesowego którego dopuszczono się przy weryfikacji zeznań świadka R. S. .

Nie wkraczając w ich ocenę i nie uznając na obecnym etapie postępowania czy ta ocena jest dowolna czy swobodna i pozostaje pod ochroną art.7 k.p.k. stwierdzić trzeba , że

świadek ten został przesłuchany w obecności biegłego psychiatry T. G., który następnie wydał opinię i ocenił zeznania świadka jako biegły psychiatra na karcie 62-68 akt (...). Biegły stwierdził, że R. S. nie ma jakichkolwiek zaburzeń chorobowych które wskazywałyby na konfabulację w ujęciu psychiatrycznym, a sytuacyjnie dopasowuje wypowiedzi do tego co mu odpowiada. Biegły stwierdził przy tym, że zastanawiającym jest szczegółowość wypowiedzi świadka w postępowaniu przygotowawczym przy niepamięci szczegółów w postępowaniu sądowym. Biegły zwrócił również uwagę na to, że nie jest fizjologiczne precyzyjne odtwarzanie słów, zdań na przestrzeni 2-3 lat jak czyni to świadek i to o tym poziomie intelektualnym. Biegły wskazał również na to, że konfabulacja w psychiatrii jest chorobą i nie ma nic wspólnego z konfabulacją w znaczeniu psychologicznym. Choroby takiej biegły nie stwierdził. W ocenie biegłego w życiu codziennym konfabulacja to cecha charakteru polegająca na zmyślaniu, fałszowaniu świadomym zafałszowaniu rzeczywistości. Ocena tego nie należy jednak do psychiatrii. Biegły w konkluzji poddał pod wątpliwość wiarygodność świadka wskazując jeszcze inne okoliczności, które karzą być ostrożnym przy ocenianiu wiarygodności zeznań tego świadka.

Sąd I instancji dał wiarę opinii biegłego te wątpliwości jednak samodzielnie oceniając na karcie 415-429 uzasadnienia. Sąd samodzielnie bez posiadania wiadomości specjalnych deprecjonuje wszystkie wypowiedzi biegłego, w których podważa wiarygodność świadka stwierdzając w konkluzji, że gdyby tak oceniać jak biegły świadków nie byłoby możliwe czynienie ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania osób karanych bądź mających interes w mówieniu nieprawdy to jest takich, które mają profity ze złożenia zeznań obciążających inne osoby.

Sąd w tym wypadku zastąpił biegłego psychologa, który jako jedyny mógłby wypowiedzieć się po uprzednim badaniu świadka S. czy świadek ten ma zdolność zapamiętywania rzeczywistości jej odtwarzania i relacjonowania oraz czy ma skłonności do konfabulacji. Taki biegły jako jedyny może wypowiedzieć się w tym zakresie. Tylko biegły psycholog może przeprowadzić stosowne testy i badania oraz ocenić osobowość świadka oraz jego poziom inteligencji w zakresie poznawczym jaki słownym. Nie przeprowadzenie tego uznać należy zatem za uchybienie procesowe i to tego rodzaju, że ma ono wpływ na treść orzeczenia.

Konkludując powyższe rozważania stwierdzić trzeba, że uchybienia sądu I instancji są na tyle poważne, że Sąd Okręgowy w Sieradzu musi ponownie rozpoznać sprawę.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd obowiązany jest ponowić postępowanie dowodowe choć może w tym zakresie wykorzystać również instytucję z art.442 § 2 k.p.k. Wykonując przedmiotowe czynności będzie dążył do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości związanych z czynem zarzuconym oskarżonym uwzględniając w tym zakresie powyższe rozważania jak i treść złożonych w sprawie apelacji.

Niewątpliwie w sprawie jednak zachodzi potrzeba przeprowadzenia eksperymentu procesowego, który pozwoli ustalić czy możliwe było aby oskarżeni znajdowali się na miejscu zdarzenia mając na uwadze godziny logowania się ich telefonów komórkowych w stacjach BTS oraz nagrań z monitoringu sklepu w R.. Zachodzi również konieczność przesłuchania świadka R. S. w obecności biegłego psychologa i psychiatry, którzy w oparciu o stosowne badania wydadzą opinie w trybie art.192 § 2 i 4 k.p.k.

Po przeprowadzeniu dowodów Sąd Okręgowy dokona pełnej i prawidłowej oceny z uwzględnieniem zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. Sporządzając ewentualne uzasadnienie wyroku Sąd uczyni to zgodnie z treścią art. 424 k.p.k. wyjaśniając wszelkie rozstrzygnięcia jakie zawrze w wyroku i prezentując w pełen sposób swoje stanowisko w oparciu o dowody, a nie hipotezy i domniemania nie zawierając w ocenie dowodów czy ustaleniach faktycznych domysłów. Przedstawi w tym dokumencie wersję zdarzeń ustaloną, a nie alternatywną bacząc aby uzasadnienie orzeczenia nie zawierało kopii przeprowadzonych na rozprawie dowodów.

Wynagrodzenie dla obrońców z urzędu Sąd przyznał na podstawie § 14 ust 2 pkt. 5, § 2 ust.3, § 19 i 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. Nr 163,poz 1348 z późn. zm).

Z tych wszystkich wskazanych wyżej względów należało orzec jak w dyspozytywnej części orzeczenia sądu odwoławczego.