

Sygn. akt VI Ka 175/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Klara Łukaszewska (spr.)**

**Sędziowie SO Tomasz Skowron**

**SO Barbara Żukowska**

**Protokolant Konrad Woźniak**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Roberta Remiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2015 roku

sprawy **L. H. i M. H.**

oskarżonych z art. 158 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Bolesławcu

z dnia 26 stycznia 2015 r. sygn. akt II K 405/14

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonych L. H. i M. H. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Bolesławcu do ponownego rozpoznania

Sygn. akt VI Ka 175/15

## UZASADNIENIE

L. H. została oskarżona o to, że:

w dniu 26 maja 2013r. na terenie posesji oznaczonej numerem (...) w Z. gm. N., działając wspólnie i w porozumieniu z M. H. dokonała pobicia J. C., w trakcie którego M. H. uderzał wymienionego pięściami w okolice ciała, a L. H. uderzała w/w w okolice głowy bliżej nieokreślonym narzędziem, czym spowodowali u J. C. obrażenia ciała w postaci powierzchownego urazu głowy, stłuczeń i podbiegnięć krwawych oraz podbiegnięć krwawych w obrębie obu przedramion i narazili J. C. na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k.

tj. o czyn z art. 158 § 1 k.k.

Nadto M. H. został oskarżony o to, że:

w dniu 26 maja 2013r. na terenie posesji oznaczonej numerem (...) w Z. gm. N., działając wspólnie i w porozumieniu z L. H. dokonał pobicia J. C., w trakcie którego uderzał wymienionego pięściami w okolice ciała, a L. H. uderzała w/w w okolice głowy bliżej nieokreślonym narzędziem, czym spowodowali u J. C. obrażenia ciała w postaci powierzchownego

urazu głowy, stłuczeń i podbiegnięć krwawych oraz podbiegnięć krwawych w obrębie obu przedramion i narazili J. C. na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k.

tj. o czyn z art. 158 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Bolesławcu wyrokiem z dnia 26 stycznia 2015r., sygn. akt II K 405/14:

1. uznał oskarżoną L. H. za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, opisanego w części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. wymierzył jej karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,
2. uznał oskarżonego M. H. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,
3. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej L. H. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat i wobec oskarżonego M. H. na okres próby 2 (dwóch) lat,
4. na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym L. H. i M. H. karę grzywny w ilości po 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,
5. na podstawie art. 628 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. zasądził od oskarżonych L. H. i M. H. po połowie na rzecz oskarżyciela substydianego J. C. poniesione przez nich koszty procesu w kwocie 300 (trzysta) złotych i kwotę 648 (sześćset czterdzieści osiem) złotych tytułem kosztów ustanowionego pełnomocnika w sprawie oraz na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych wymierzył oskarżonej L. H. i M. H. opłatę w kwocie po 330 (trzysta trzydzieści) złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł oskarżyciel publiczny, który zaskarżył go w całości na korzyść oskarżonych, zarzucając na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na błędnej ocenie, że zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy w szczególności w postaci zeznań J. C., E. C., S. C. i F. C. oraz opinii lekarskiej pozwala na przyjęcie sprawstwa oskarżonych w zakresie zarzucanego im czynu z art. 158 § 1 k.k., gdy tymczasem wnikliwa ocena tych dowodów prowadzi do odmiennego wniosku.

Podnosząc powyższe zarzuty, prokurator na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonych także wniósł apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości na korzyść oskarżonych. Powołując się na art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

1. obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów oraz braku wszechstronnego rozważenia Sąd I instancji całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz wszystkich istotnych okoliczności ujawnionych w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, która mogła mieć wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie, że:

a) J. C. postanowił pojechać około godziny 22.00 do mamy rowerem brata. Brat chciał ustalić, czy L. i M. H. nie podejmują w stosunku do S. C. działań niezgodnych z prawem, w szczególności czy mama ma pozamykane okna i czy nikt do niej nie wchodzi bez jej wiedzy. M. H. przywołał J. C., ten podjechał do schodów. M. H. uderzył J. C. pięścią w twarz. J. C. w obronie używał roweru jako osłony przed atakiem. M. H. wyrwał mu go i rzucił na bok, po czym chciał kopnąć J. C.. Ten złapał go za nogę, w wyniku czego M. H. przewrócił się na plecy. J. C. został ogłuszony. Ocknął się, kiedy poczuł uderzenia w twarz, które zadawał mu M. H.. J. C. chwycił go za dłonie. M. H. wezwał na pomoc żonę, która przytrzymała pokrzywdzonemu rękę. J. C. zaczął wołać swoją matkę. Wówczas M. H. nasypał mu ziemi do ust i

J. C. zaczął się dusić. Siedząc cały czas na nim kazał żonie puścić jego ręce i zadzwonić na policję i powiedzieć, że złapał J. C. jak ten dewastował mu samochód. Po czym polecił wziąć żonie szpadel z garażu, założyć rękawiczki i uszkodzić ich pojazd. W tym czasie przy matce biegł syn – A. M. H. polecił żonie, aby wybiła szybę w oknie starego samochodu, tj. F. (...), którego używał do przewożenia materiałów budowlanych. Po wybiciu szyby od strony pasażera M. H. kazał żonie włożyć szpadel w ręce J. C., aby zostawił odciski palców, co też zrobiła. Po chwili M. H. ponownie kazał L. H. wziąć szpadel i porysować nim samochód. M. H. kazał J. C. przeturłać się w kierunku samochodu z wybitą szybą. Po tej czynności M. i L. H. przeszukali kieszenie J. C., czy nie posiada przy sobie podsłuchu. Wyciągnęli mu wszystkie dokumenty, portfel, monety i telefon komórkowy. Ojciec kazał synowi wracać do domu.

1. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie;
2. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 187 § 2 i 3 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie odebranie przyrzeczenia od wszystkich świadków zeznających w sprawie.

Zdaniem obrońcy dopuszczenie się przez Sąd Rejonowy obrazy ww. przepisów w konsekwencji doprowadziło do obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 25 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonych wniósł o:

1. zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych L. H. i M. H. od popełnienia zarzucanego im czynu, ewentualnie
2. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Bolesławcu do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Chociaż zarzuty podniesione we wniesionych środkach odwoławczych były zasadne jedynie częściowo, zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu i przekazaniu do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż postawiony przez obrońcę oskarżonych zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 25 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie zwraca uwagę na konieczność rozważenia, czy oskarżeni nie działali w warunkach obrony koniecznej, co stanowiłoby okoliczność wyłączającą bezprawność czynu. Pamiętać należy jednak, iż nie można skutecznie podnosić zarzutu obrazy prawa materialnego, kwestionując jednocześnie prawidłowość poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych.

Zasadnie jednak zarówno prokurator, jak i obrońca oskarżonych, podnosili zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Za kluczowy dowód w sprawie Sąd Rejonowy przyjął zeznania J. C., które uznał za konsekwentne, logiczne i wewnętrznie spójne. W przekonaniu Sądu I instancji dokładność i skrupulatność składanych przez pokrzywdzonego zeznań ma przemawiać za ich prawdziwością, bowiem w tak drobiazgowo składanych zeznaniach, jeżeli nie polegają one na prawdzie, łatwo jest popełnić błąd. Sąd Rejonowy pominął przy tym istotne rozbieżności w przedstawianym przez J. C. przebiegu przedmiotowego zdarzenia, obejmujące chociażby zmianę kolejności poszczególnych działań oskarżonych.

Z zeznań złożonych przez J. C. 27 maja 2013r. (k. 42 - 43 akt 2 Ds. 160/14) wynika, iż L.H. najpierw na polecenie męża przyniosła szpadel i wybiła tylną szybę w samochodzie, następnie przeszukała pokrzywdzonego i „poszła gdzieś”, zabierając ze sobą przedmioty znalezione przy pokrzywdzonym. Po chwili oskarżona miała wrócić i na polecenie męża porysować karoserię samochodu. Następnie oskarżona zadzwoniła na policję, a oczekując na jej przyjazd, oskarżeni ustalali wspólną wersję zdarzenia, jaką przedstawia funkcjonariuszom. Mimo, iż J. C. miał wówczas leżeć na plecach przytrzymywany przez oskarżonych – z pewnością więc słyszałby dokładnie ich rozmowę – zeznał, iż „nie potrafi powiedzieć co oni ustalili między sobą”.

Jak wynika z kolei z protokołu przesłuchania pokrzywdzonego z dnia 28 maja 2014r. (k. 8 akt 2 Ds. 160/14), L.H.przyniosła szpadel, zaczęła przeszukiwać pokrzywdzonego, wyciągając mu m.in. portfel i telefon komórkowy. Następnie na polecenie męża wybiła przednią boczną szybę w samochodzie, kolejny raz „zrewidowała” J. C., po czym porysowała lewy bok F. i dopiero wówczas zaniósła „w stronę domu” znalezione przy pokrzywdzonym przedmioty. Po upewnieniu się, że pokrzywdzony nie ma przy sobie podsłuchu, oskarżeni mieli ustalić wersję zdarzeń, jaką przedstawią policji: „mówili że albo powiedzą, że usłyszeli huk wybijanej szyby i zbiegli, albo powiedzą że przypadkowo stał M. na schodach i widział całe zdarzenie, albo że uciekałem i mnie dogonił”. Dopiero po tym oskarżona miała wezwać policję.

Przytoczone zeznania pokrzywdzonego nie korespondują z poczynionymi przez Sąd Rejonowy ustaleniami faktycznymi, iż oskarżeni przeszukali J. C. dopiero na końcu, po tym, jak kazali mu się przeturłać w stronę uszkodzonego samochodu, aby sprawdzić, czy nie ma przy sobie podsłuchu i przy tej okazji „wyciągnęli mu wszystkie dokumenty, portfel, monety i telefon komórkowy”.

Należy zwrócić uwagę, iż ani w zeznaniach z 27 maja 2013r., ani w złożonych dnia następnego, J. C. nie wspominał, aby w przedmiotowym zdarzeniu brał udział syn oskarżonych – A., ani że starali się oni zamaskować woń alkoholu, jedząc miętowe cukierki. Pokrzywdzony po raz pierwszy wspominał o tym, zeznając przed Sądem (k. 55v).

Podobnie S. C. dopiero w zeznaniach złożonych na rozprawie (k. 97v – 98) wspominała, iż przed domem oprócz L. H.widziała też „dziecko podobne do A.”, chociaż podczas wcześniejszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym w sprawie 2 Ds 160/14 nie wspominała o tym.

Składając zeznania bezpośrednio po przedmiotowym zdarzeniu (k. 42v – 43 akt 2 Ds. 160/14) J. C. podał, iż M. H. polecił wybić żonie tylną szybę w samochodzie oraz stanąć na lewej, a nie na prawej ręce pokrzywdzonego. Zapytany o te rozbieżności na rozprawie w dniu 21 października 2014r. pokrzywdzony twierdził, iż to policjanci zmanipulowali treść protokołu, który nie był zgodny z zeznaniami, które wówczas składał. Ponadto J. C. twierdził, iż rękawiczki, jakie miała założyć L. H., opisywane przez niego jako długie do łokcia, czarne i aksamitne – wzięła z maski samochodu (k. 55v). Sąd Rejonowy nie odniósł się do treści tych zeznań, oceniając wiarygodność relacji pokrzywdzonego.

Należy również zwrócić uwagę, iż J. C. konsekwentnie twierdził, iż wrócił wieczorem pod dom matki, aby sprawdzić, czy wszystko jest w porządku, czy okna są pozamykane itd. Z kolei F. C. zeznał, iż 550zł, jakie oskarżeni mieli zabrać pokrzywdzonemu wraz ze skradzionym portfelem, miało stanowić prezent z okazji Dnia Matki (k. 47 akt 2 Ds. 160/14, co potwierdził także przez Sądem – k. 102). Rodzi się zatem wątpliwość, dlaczego kwota ta nie została wręczona S. C. podczas wcześniejszych, oficjalnych odwiedzin u matki przez obu braci?

Ujawniony na miejscu zdarzenia cukierek miętowy w ocenie Sądu I instancji przemawia za wiarygodnością zeznań J. C. i ma stanowić dowód na prawdziwość jego wersji wydarzeń. Na zdjęciach z oględzin miejsca zdarzenia rzeczywiście widoczny jest jeden miętowy cukierek, jednak mając na względzie, iż jest on zapakowany i leży tuż przy czapce pokrzywdzonego, jego ujawnienie jest niewystarczające dla przyjęcia jako udowodnionego twierdzenia, iż oskarżeni starali się zamaskować woń alkoholu z ust, spożywając miętowe cukierki.

Sąd Odwoławczy nie aprobuje także ustaleń Sądu Rejonowego w zakresie, w którym przyjął on, iż skoro J. C. prowadząc rower i trzymając w ręce latarkę nie miał fizycznej możliwości trzymania w drugiej ręce sztychówki, a nikt inny tej łopaty nie rozpoznał, to należała ona do oskarżonych i L. H. wyciągnęła ją z garażu. Sąd pomija przy tym konsekwentne zeznania oskarżonych, iż przed przedmiotowym zdarzeniem narzędzia były ustawione na podwórku przed wiatą.

Sąd Rejonowy nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonych stwierdzając, iż stoją one w sprzeczności nie tylko z zeznaniami pokrzywdzonego i świadków, ale też z protokołami oględzin, dokumentacją medyczną i opinią biegłego.

Należy jednak zwrócić uwagę, iż biegły z zakresu medycyny sądowej lek. med. L. K. we wnioskach opinii z dnia 19 grudnia 2013r. (k. 146 – 147 akt 2.Ds 160/14) stwierdził, iż obrażenia stwierdzone u J. C., tj. stłuczenia głowy z podbiegnięciami krwawymi i podbiegnięcia krwawe obu przedramion „powstały od działania narzędzia bądź narzędzi

tępych lub tępokrawędzistych albo od uderzenia się o takie narzędzia i mogły powstać w czasie oraz okolicznościach podanych przez pokrzywdzonego i M.H. – z jednakowym prawdopodobieństwem” (podkr. SO). Sąd Rejonowy nie odniósł się także do kolejnego wniosku z opinii biegłego, iż wobec braku w dokumentacji medycznej, na jakiej opierał się biegły, informacji o istnieniu u pokrzywdzonego obrażeń odpowiadających obrażeniom widocznym w dokumentacji fotograficznej, brak jest podstaw do przyjęcia, że obrażenia te powstały w trakcie przedmiotowego zdarzenia. Chociaż oczywiście dowód z opinii biegłego podlega takim samym zasadom oceny materiału dowodowego, jak inne dowody, to należy zwrócić uwagę, iż w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii uzupełniającej biegłego z dnia 22 października 2014r. (k. 59) Sąd Rejonowy zadał pytanie o powstanie obrażeń w pokrzywdzonego w sposób sugestywny: „czy mogły one powstać w związku ze zdarzeniem opisanym przez J. C.”. Biegły L. K. w opinii uzupełniającej z dnia 5 listopada 2014r. (k. 74 - 75) stwierdził, iż obrażenia te „mogły powstać w czasie oraz okolicznościach podanych przez pokrzywdzonego”, co stanowiło de facto podtrzymanie wniosków poprzedniej opinii i nie wykluczało innej wersji przebiegu przedmiotowego zdarzenia, niż ta opisywana przez J. C..

Należy również zwrócić uwagę, iż w sporządzonej przez F. C. dokumentacji fotograficznej obrażeń widocznych u pokrzywdzonego (k. 98 – 100 akt 2 Ds. 160/14) nie ma ujętych stłuczeń z tyłu głowy, które powstać miały w wyniku zadawania przez L.H. uderzeń nieokreślonym narzędziem. W toku postępowania dowodowego nie ustalono, czy obrażenia takie powstały i – ewentualnie – jakie one były.

Wątpliwości budzi także relacja J. C. o tym, iż M.H. w trakcie przedmiotowego zdarzenia nasypał mu piasku do ust. Pokrzywdzony zeznał przed Sądem Rejonowym, iż skutkowało to infekcją, która wymagała trzytygodniowego leczenia (k. 55v), jednak w żaden sposób nie udokumentował przebytej kuracji ani nie podał, jak ona przebiegała. Ponadto zdjęcia z oględzin miejsca zdarzenia (zdjęcie nr 795 na płycie CD – k. 121 oraz na k. 142 akt 2 Ds. 160/14), na których widoczny jest J. C. nie wskazują na to, aby cierpiał on na jakieś dolegliwości związane z obecnością piasku w ustach i nie potwierdzają zeznań F. C., jakoby pokrzywdzony miał zasypane również oczy (k. 100v). Co więcej, o tym, aby pokrzywdzony miał mieć piasek w ustach, nie wspominają także przybyli na miejsce zdarzenia policjanci. Opierając się na zasadach doświadczenia życiowego zakładać można, iż zwróciliby na to uwagę, gdyż nie jest to okoliczność typowa, zaś pokrzywdzony, ze względu na odczuwany dyskomfort, zapewne zwracałby się do nich chociażby o umożliwienie przemycia twarzy czy wypłukania ust.

Sąd Rejonowy nierówną miarę przykładła do nieścisłości w wyjaśnieniach oskarżonych i w zeznaniach pokrzywdzonego. Sąd ten bowiem nieścisłości w zeznaniach oskarżonych dotyczące tego, czy najpierw został wytrącony pokrzywdzonemu rower, czy najpierw oskarżona miała dzwonić na policję, uznaje za dyskwalifikujące ich wiarygodność, z drugiej zaś strony pomija istotne rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonego i nie kwestionuje ich prawdziwości z tego powodu.

Nadto Sąd Rejonowy uznał zeznania L. H. za nielogiczne, ponieważ nie wyjaśniła ona, w jakich okolicznościach przy J. C. znalazła się sztychówka w momencie, kiedy na miejsce zdarzenia przyjechała policja. Należy jednak zwrócić uwagę, iż przesłuchiwany w charakterze świadka funkcjonariusz policji P. W. zeznał, iż interweniujący policjanci zastali pokrzywdzonego leżącego twarzą do ziemi na szpadlu (k. 104v), to stoi w sprzeczności z zeznaniami złożonymi przez J. C..

W ocenie Sądu I instancji J. C. nie zdążyłby okrążyć domu, porysować karoserii samochodu i wybić w nim szyby w czasie, kiedy M. H. usłyszał ujadanie psa i zszedł sprawdzić, co się dzieje. Sąd Rejonowy pomija przy tym, iż oskarżeni początkowo przypuszczali, iż pies szczeka, ponieważ domaga się nakarmienia, dlatego oskarżony wziął jeszcze dla niego jedzenie i dopiero udał się na dół. Ponadto z zeznań pokrzywdzonego nie wynika, iż okrążał on dom swojej matki, a jedynie zrobił kilka okrążeń na podwórku.

Sąd Rejonowy przyjął, iż J. C. – gdyby miał zamiar uszkodzić samochód – starałby się działać niepostrzeżenie, a więc nie działałby z lewej strony pojazdu, gdzie byłby widoczny i nie zakładałby odbłaskowej kamizelki ani butów. Nie można jednak tracić z pola widzenia, iż – jak słusznie podniósł obrońca oskarżonych – J. C. już wcześniej działał prowokacyjnie, fotografując samochody będące w posiadaniu oskarżonych w sposób ostentacyjny, dążąc do

konfrontacji z nimi. Poza tym uszkodzony został samochód, który stał dalej domu oskarżonych i wybito szybę z prawej strony, podczas gdy dom był usytuowany z lewej strony pojazdu. Nadto Sąd I instancji przyjął, iż gdyby J. C. chciał zniszczyć mienie oskarżonych, uszkodziłby droższy samochód, pomijając zupełnie okoliczność, iż – jak wynika z pisma pokrzywdzonego do urzędu pracy (k. 61 akt 2 Ds 160/14) – wiedział on, że samochód marki F. (...) nie jest własnością L. i M.H.

Wątpliwości Sądu Odwoławczego w kontekście poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych budzi także zachowanie oskarżonych po przybyciu patrolu policji, bowiem jeśli zadali oni sobie tak wiele trudu, aby na trzonku szpadla, jakim dokonano uszkodzeń samochodu, znalazły się odciski palców pokrzywdzonego, dlaczego nie zabiegali o zabezpieczenie tego narzędzia jako ważnego dowodu rzeczowego w sprawie i pobranie z niego odcisków palców? Sąd Rejonowy powinien się do tego ustosunkować w swoich rozważaniach, tudzież posłuchać policjantów czy oskarżeni takie zabiegi czynili.

Sąd Rejonowy oparł ustalenia faktyczne także na zeznaniach P. S., chociaż był on świadkiem wyłącznie ze słyszenia, a przebieg przedmiotowego zdarzenia znał tylko z relacji 6-letnich córek, które nie były bezpośrednimi świadkami zdarzenia, gdyż nie wskazuje na to żaden dowód.

Ponadto Sąd Rejonowy bezkrytycznie dał wiarę zeznaniom E. C., chociaż – jak słusznie podniósł prokurator – są one tylko częściowo zbieżne z zeznaniami J. C. i według zeznań policjantów nie dało się go przesłuchać ze względu na stan upojenia alkoholowego (zeznania T. W. – k. 62v akt 2 Ds 160/14, zeznania P. W. – k. 104v). E. C. nie potwierdził, że A. wchodził do domu po cukierki - twierdził, że cały czas miał go w zasięgu wzroku, jak stał przy samochodzie i nie przynosił cukierków (k. 124v akt 2 Ds. 160/14). Skoro świadek ten – jak twierdzi – widział przedmiotowe zdarzenie, niewyjaśnione pozostaje, dlaczego nie ruszył on na pomoc pokrzywdzonemu ani nie zadzwonił na policję. Podobne wątpliwości budzi zachowanie S. C., która obserwując zdarzenie przez okno nie wyszła sprawdzić, co dokładnie się dzieje – zwłaszcza, iż uczestniczyli w nim członkowie jej rodziny i słyszała wołanie syna. Sąd Rejonowy nie wyjaśnił przy tym możliwości obserwacji przebiegu zdarzenia przez S. C. i E. C. z miejsc, w których się wówczas znajdowali, z uwzględnieniem potencjalnie ograniczonego pola widzenia i oświetlenia podwórka w porze nocnej.

Jak słusznie podniósł obrońca, oskarżonych nie może obciążać wskazywana przez Sąd Rejonowy okoliczność, iż w toku postępowania sądowego nie przyznali się do popełnienia zarzucanego im czynu i odmówili złożenia wyjaśnień, decydując się na to dopiero po przeprowadzeniu całego postępowania dowodowego. Zarówno odmowa składania wyjaśnień, jak i odpowiedzi na pytania, stanowi bowiem realizację prawa do obrony. Należy również zwrócić uwagę, że L. H. i M. H. kilkakrotnie składali zeznania dotyczące przebiegu przedmiotowego zdarzenia w toku postępowania przygotowawczego w sprawie 2 Ds 160/14, nie zasłaniając się prawem odmowy odpowiedzi na pytanie.

Podkreślić należy, iż określona w art. 5 § 2 k.p.k. zasada *in dubio pro reo* odnosi się jedynie do wątpliwości, których nie da się usunąć. Organ procesowy powinien zatem dążyć przede wszystkim do wyeliminowania zaistniałych wątpliwości, czy to poprzez sięgnięcie do innych źródeł i środków dowodowych (np. dodatkowa opinia biegłego, wizja lokalna), czy też innych sposobów przeprowadzania dowodów (np. konfrontacja świadków) i dopiero gdy po wykorzystaniu istniejących możliwości wątpliwość istnieje nadal, winien sięgnąć po regułę z art. 5 § 2 k.p.k. Zasady *in dubio pro reo* nie można w żadnej mierze traktować jako swoistego uproszczonego traktowania wątpliwości (zob. w. SN z 25 czerwca 1991 r., WR 107/91, OSNKW 1-2/1992, poz. 14). Nie ma więc ona zastosowania w sytuacji, gdy wątpliwości są rezultatem niedokładnego i niewyczerpującego postępowania dowodowego, kiedy to organ procesowy powinien z urzędu uzupełnić to postępowanie, aby ustalić fakty zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem i wyjaśnić nasuwające się w tym zakresie wątpliwości (w. SN z 16 stycznia 1974 r., III KR 315/73, OSNKW 5/1974, poz. 97). Reguła ta ma zatem zastosowanie dopiero wówczas, gdy zostały wyczerpane wszystkie możliwości poznawcze w postępowaniu (w. SN z 31 sierpnia 1979 r., IV KR 173/79, OSNPG 2/1980, poz. 24). Jeżeli na rozprawie zachwiana zostanie wersja oskarżenia, gdyż w świetle zebranych dowodów nie da się bez obawy popełnienia pomyłki wykluczyć innej wersji zdarzenia, aniżeli przyjęta w akcie oskarżenia - nie jest dopuszczalne przypisanie oskarżonemu zarzucanego czynu, albowiem w takiej sytuacji chroni go reguła *in dubio pro reo* (vide: wyrok SN z 4 grudnia 1992 r., WR 369/90, OSP 102/1992, poz. 12). W ocenie Sądu Okręgowego jednak Sąd Rejonowy nie wykorzystał wszystkich dostępnych środków do poczynienia

prawidłowych ustaleń faktycznych, zaś pojawiające się wątpliwości – ze względu na zasadę obiektywizmu określoną w art. 4 k.p.k. – nie powinny być wyjaśniane w oparciu o interpretację i wnioski.

Obrońca oskarżonych postawił także zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 187 § 2 i 3 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie odebranie przyrzeczenia od wszystkich świadków zeznających w sprawie. Zdaniem skarżącego odebranie przyrzeczenia było uzasadnione, ponieważ świadkowie, na zeznaniach których Sąd oparł swoje ustalenia dotyczące stanu faktycznego, byli wrogo nastawieni do oskarżonych”. Podkreślić jednak należy, iż użyty w art. 187 § 3 k.p.k. zwrot "można odstąpić od odebrania przyrzeczenia" oznacza, że Sąd może to uczynić według swego swobodnego uznania, biorąc pod uwagę zarówno znane mu informacje dotyczące osoby świadka, jak i okoliczności, których ma dotyczyć zeznanie. Jeżeli dojdzie do przekonania, że nie ma potrzeby odbierania przyrzeczenia, to przewodniczący składu orzekającego przedstawia tę kwestię obecnym na rozprawie stronom w formie, jak to słusznie przyjmuje praktyka, pytania, czy widzą potrzebę odbierania przyrzeczenia. Brak sprzeciwu to albo wyraźne oświadczenie, że takiej potrzeby nie widzą, albo przemilczenie, albo np. stwierdzenie, że kwestię tę pozostawiają do uznania sądu. Stanowisko obecnych stron należy odnotować w protokole przesłuchania świadka. Sąd Odwoławczy nie dopatrzył się w tym zakresie nieprawidłowości w działaniu Sądu I instancji, bowiem z protokołów rozpraw (k. 54v, k. 89v, k. 117) wynika, iż Sąd Rejonowy każdorazowo, wobec braku sprzeciwu stron, komunikował obecnym, iż będzie przesłuchiwać świadków bez przyrzeczenia.

W tym stanie rzeczy wobec stwierdzenia błędu w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść wyroku albowiem przypisanie oskarżonym sprawstwa i winy nastąpiło w oparciu o niepewne ustalenia faktyczne, zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, a sprawę należało przekazać Sądowi Rejonowemu w Bolesławcu, jako Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy powinien uzupełnić materiał dowodowy o oględziny miejsca, w którym doszło do przedmiotowego zdarzenia. Nawet jeśli bowiem wygląd podwórka przy domu, w którym mieszkali oskarżeni, zmienił się od czasu tego zdarzenia, nie stoi to na przeszkodzie ustaleniu na podstawie relacji stron, gdzie usytuowane były zdemontowane już wiata i daszek, jakiej były wielkości, czy i ewentualnie w jakim zakresie zasłaniały one pole widzenia.

W dalszej kolejności Sąd Rejonowy powinien dokładnie przesłuchać świadków, aby odnieść ich relacje do konkretnego usytuowania przestrzennego i odległości, w jakiej wówczas się znajdowali od uczestników przedmiotowego zdarzenia. Świadkowie powinni dokładnie określić miejsce, z którego przypatrywali się zajściu między pokrzywdzonym a oskarżonymi, a Sąd I instancji oceni możliwość obserwacji zdarzenia i usłyszenia wymiany zdań między stronami czy wołania pokrzywdzonego o pomoc.

Sąd Rejonowy rozważy także potrzebę przeprowadzenia uzupełniającej opinii biegłego na okoliczność, czy uderzenia nieokreślonym narzędziem w tył głowy, jakie miała zadawać pokrzywdzonemu L.H. i w wyniku których J. C. miał zostać ogłuszony, mogły spowodować konkretne obrażenia, np. w postaci podbiegnięć krwawych czy obrzęku. Biegły L. K. bowiem, wydając ustną opinię uzupełniającą na rozprawie w dniu 13 stycznia 2015r. (k. 135) stwierdził, iż obrażenia pokrzywdzonego ustalone na podstawie dokumentacji fotograficznej były zadane tęnym narzędziem, jednak nie można jednoznacznie stwierdzić, czy uderzenia zostały zadane podłużnym, okrągłym narzędziem, czy ręką albo pięścią. Ewentualne obrażenia z tyłu głowy pokrzywdzonego, jak już wskazywano, nie zostały w żaden sposób udokumentowane, co przy opisie przez niego zachowania oskarżonej rodzi szereg wątpliwości.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w sentencji.