

Sygn. akt II AKa 133/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: SA Wojciech Andruszkiewicz

SA Marcin Kokoszczyński

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Sidorko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. del. do Prokuratury Okręgowej w G. E. R.

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2022 r.

sprawy

M. K., G., ur. (...) w **B.** oskarżonego z art. 280 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt **III K 171/19**

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

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 133/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1.	
1 CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 21.01.2021r. w sprawie III K 171/19

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

0.11.3.2. Podniesione zarzuty

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	

0.11.4. Wnioski

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

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		M. K.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego		
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
	M. K.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego			

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego
--	--	--

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiąże o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp	Zarzuty	
	- obraza przepisów postępowania, mająca wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 kpk poprzez uznanie zeznań S., P., D. i C. za wiarygodne czego skutkiem było ustalenie, że w czasie dokonania rozboju oskarżony nie mógł być obecny na miejscu jego dokonania, ponieważ w tym czasie przebywał z w/wym. osobami i od godziny 20:21 razem z nimi jechał samochodem, podczas gdy wyjaśnienia oskarżonego, analiza danych telekomunikacyjnych wyklucza wiarygodność w/wym. świadków i tym samym dokonane na ich podstawie ustalenia faktyczne odnośnie wspólnego pobytu i wyjazdu z parku o godzinie 20:21,	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">• obraza przepisów postępowania, mająca wpływ na treść orzeczenia tj. art. 410 kpk poprzez pominięcie dowodu z eksperymentu procesowego mającego na celu ustalenie czasu przejazdu samochodu z parku przy ul. (...) na ul. (...) w B., czego skutkiem było błędne ustalenie czasu wyjazdu z parku kolegów oskarżonego,• obraza przepisów postępowania, mająca wpływ na treść orzeczenia tj. art. 410 kpk i art. 7 kpk poprzez uznanie zeznań G. i (...) z dnia 29 lipca 2011 r. za wiarygodnych i stanowiących jedyną podstawę do dokonywania ustaleń faktycznych w zakresie wzrostu sprawcy rozboju tj. 180-185 cm, co nastąpiło z wykluczeniem późniejszych zeznań pokrzywdzonych z dnia 20 października 2011 r. i 12 grudnia 2011r., a także opinii biegłego psychologa o możliwym zaburzeniu funkcji poznawczej, wynikającej z poczucia zagrożenia pokrzywdzonych podczas zdarzenia,• obraza przepisów postępowania, mająca wpływ na treść orzeczenia tj. art. 193 § 1 kpk poprzez uznanie, że wspólne okazywanie fotografii pokrzywdzonym miało wpływ na wynik przeprowadzanego okazania bezpośredniego oskarżonego, podczas gdy do stwierdzenia w/wym. zależności niezbędne są wiadomości specjalne z zakresu psychologii, a powołany biegły w opinii uznanej przez Sąd za sporządzoną | <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> |
|--|---|

	<p>całkowicie rzetelnie wyraził pogląd odmienny niż Sąd,</p> <ul style="list-style-type: none"> • błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie, że wspólne okazywanie fotografii pokrzywdzonym w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych miało wpływ na wynik przeprowadzanego okazania oskarżonego bezpośredniego pokrzywdzonym podczas gdy ustalenie to pozostaje to w sprzeczności z całokształtem okoliczności ujawnionych na rozprawie, w szczególności z uznanymi za wiarygodne zeznaniami pokrzywdzonych z których wynika zaprzeczenie, iż wyboru wizerunku sprawcy dokonali na skutek wzajemnej sugestii. 	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutów za zasadne, częściowo zasadne albo niezasadne</p>		
<p>Ad. tiret 1. Rację ma skarżący kwestionując dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę wiarygodności zeznań świadków – kolegów oskarżonego, którzy – wedle ustaleń Sądu – mieli o godz.20.21 wyjechać z oskarżonym jednym samochodem z parku przy ul. (...). Poza rozważaniami Sądu Okręgowego znalazła się bowiem kwestia dlaczego osoby podróżujące jednym samochodem logowały się w różnym czasie w tych samych stacjach (...). Szczegóły omawianej kwestii zostały przedstawione przez skarżącego (str. 5 – 6 apelacji) i uznając je za skuteczną argumentację podniesionego zarzutu, nie ma</p>		

potrzeby przytaczania ich w tym miejscu. Nie bez znaczenia – w ocenie Sądu Apelacyjnego – pozostaje również to, że pierwotnie oskarżony M. K. zaprzeczał aby wyjeżdżał samochodem z parku przy ul. (...) twierdząc, że do godz.22.00 tam przebywał, a następnie poszedł do swojego domu. Wyjaśnienia te zostały zdyskredytowane dowodami w postaci badań logowania się telefonu oskarżonego w poszczególnych stacjach (...). Nie budzi zatem wątpliwości, że oskarżony po tym jak dokonany został rozbój na pokrzywdzonych przemieszczał się w kierunku zachodnim. Trafnie jednak skarżący wskazał, że na aktualnym etapie postępowania brak jest podstaw do ustalenia, że o godz.20.21 oskarżony wyjechał z parku przy ul. (...) samochodem ze świadkami: J. S., P. D. i Ł. C.. Nie bez znaczenia dla oceny wiarygodności zeznań świadków wskazanych w omawianym zarzucie jest – zdaniem Sądu II instancji czas w jakim świadkowie ci pojawili się w niniejszym postępowaniu. Sąd odwoławczy w niniejszym składzie w pełni podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie II AKa 219/16 (w tej samej sprawie, apelacja wywiedziona od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy w sprawie III K 2/15), że dostrzegalna jest tendencyjność zeznań świadków dających oskarżonemu alibi, co winno skutkować szczególną wnikliwością w ocenie ich wiarygodności. Zwrócił na to uwagę również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 13 czerwca 2019r. zapadłego w przedmiotowej sprawie (sygn. akt III KK 375/18). W tym kontekście warto również wskazać na aktywność innych jeszcze znajomych oskarżonego w

budowaniu mu alibi, sprowadzającą się również do mających na celu wpływanie na treść zeznań wizyty u jednego z pokrzywdzonych (zeznania świadka J. G. k.736 akt sprawy). Warto w tym miejscu wskazać na stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie sygn. akt III KK 375/18, że ocena dowodów w postaci zapisów logowań telefonu oskarżonego oraz świadków winna być ostrożna, biorąc pod uwagę treść opinii biegłego M. R., w szczególności wskazywaną przez niego możliwość „przerzucania” logowania do innego nadajnika. To zaś powoduje, że zapisy logowań nie powinny przesądzać ustaleń co do obecności lub nieobecności oskarżonego na miejscu rozboju.

Ad. tiret 2. Ponownie rozpoznając sprawę, po wydaniu orzeczenia przez Sąd Najwyższy w sprawie III KK 375/18 Sąd Okręgowy, wbrew wskazaniom instancji najwyższej, nie dokonał wnikliwej oceny dowodu w postaci eksperymentu procesowego, zarówno w zakresie przemieszczania się pokrzywdzonych, jak i przemieszczania się oskarżonego z kolegami; tej ostatniej kwestii dotyczy zarzut obecnie rozpoznawanej apelacji. Rozważania poczynione w tej kwestii zarówno przez Sąd Najwyższy, jak i skarżącego oskarżyciela publicznego zostały całkowicie pominięte przez Sąd Okręgowy, który bez przeprowadzenia wnikliwej analizy dowodów ustalił, że oskarżony wraz z kolegami wyjechał z parku przy ul. (...) o godz.20.20 (str.5 uzasadnienia). W świetle przedstawionych wyżej okoliczności, na obecnym etapie postępowania

ustalenia te uznać należy za dowolne.

Ad. tiret 3. Rację ma skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy nie dokonał wnikliwej oceny zeznań pokrzywdzonych w zakresie wskazania przez nich cech fizycznych sprawcy rozboju, w szczególności jego wzrostu; nie odniósł się do wszystkich zeznań świadków dotyczących tej kwestii, jak również nie skonfrontował ich z opinią biegłego psychologa, którą uznał za wiarygodną. Akcentując bowiem ich pierwsze zeznania w tym zakresie, nie odniósł się do późniejszych depozycji świadków w omawianej kwestii. Całkowicie pominął również opinię biegłego J. G. (1), który wskazał na zmianę pracy mózgu w sytuacji zagrożenia, w której koncentracja kieruje się na sprawy najważniejsze; niewątpliwie w inkryminowanym czasie pokrzywdzeni w poczuciu takiego zagrożenia pozostawali a wzrost sprawcy nie wydaje się sprawą najistotniejszą w chwili kiedy 13-letni chłopcy są ofiarami rozboju z użyciem noża. Obowiązkiem Sądu Okręgowego była ocena tych dowodów we wzajemnym powiązaniu, czego sąd ten w omawianym zakresie nie uczynił.

Ad. tiret 4. Rację ma również skarżący, że Sąd I instancji, wbrew wnioskowi opinii biegłego psychologa, uznanej za w pełni wiarygodną uznał, że wspólne okazywanie fotografii pokrzywdzonym miało wpływ na wynik przeprowadzonego okazania. Ustalenie to uznać zatem należy za całkowicie dowolne. Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku

z 13 czerwca 2019r. w sprawie (sygn. akt III KK375/18), że pokrzywdzeni konsekwentnie wskazywali na oskarżonego jako sprawcę rozboju, tak podczas okazywania zdjęć, jak i podczas okazania osoby. Trafnie bowiem wskazano, że nie było sytuacji aby pokrzywdzonym wskazano zdjęcie oskarżonego mówiąc, że jest to sprawca a następnie okazano im osobę oskarżonego. Odnosząc się do dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonych nie sposób pominąć podglądu tego sądu co do smyczy, która również stanowiła jeden z elementów, na które pokrzywdzeni wskazywali dokonując rozpoznania oskarżonego. Za całkowicie dowolne uznać bowiem należy stanowisko sądu, że skoro smycz zabezpieczona u oskarżonego 5 dni po rozboju miała uszkodzone zapięcie, jednoznacznie świadczy to tym, że również w dniu zdarzenia była już uszkodzona.

Ad. tiret 5. Aprobata Sądu odwoławczego zyskał również zarzut dotyczący sposobu okazywania zdjęć pokrzywdzonym na wynik tego okazania. Konstatacja sądu o pozawerbalnym porozumieniu obu pokrzywdzonych i w konsekwencji niewiarygodne wskazanie na oskarżonego jako sprawcę jest całkowicie dowolna. Wskazać również w tym miejscu należy na spostrzeżenie Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z 13 czerwca 2019r. w sprawie III K 375/18 wskazujące na uwagę biegłego psychologa, że pokrzywdzeni sami wybrali zdjęcie sprawcy a zatem brak jest podstaw do uznania, że kierowali się jakąkolwiek sugestią

mogącą zaburzyć prawidłowość rozpoznania.	
Wniosek	
o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Zasadność zarzutów apelacyjnych.	

OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	Nie dotyczy
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
Nie dotyczy	
ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
Nie dotyczy	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Nie dotyczy	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	

0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
Nie dotyczy	
Zwiąże o powodach zmiany	
Nie dotyczy	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiąże o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.

Zwięźle o powodach uchylenia	
Zasadność zarzutów apelacyjnych w powiązaniu z jednoznaczną treścią art.454 § 1 kpk.	
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania	
<p>Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien dokonać wnikliwej oceny wiarygodności zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności o charakterze osobowym. Dowody te bowiem pozwolą na ustalenie o której godzinie w dniu 29 lipca 2011r. oskarżony opuścił park przy ul. (...). W tym zakresie Sąd winien ponownie dokonać oceny dowodu w postaci eksperymentu procesowego, zeznań świadków – kolegów oskarżonego, również w kontekście okoliczności ich składania. Przedmiotem wnikliwej oceny winny być również zeznania pokrzywdzonych oraz wnioski płynące z czynności okazania im osoby oskarżonego. Wszystkie dowody zgromadzone w sprawie winny zostać ocenione zarówno odrębnie, ja i we wzajemnym ze sobą powiązaniu. Ocena ta winna być zgodna z regułami określonymi w art.7 kpk, tj. swobodna, zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.</p> <p>Dopiero taka ocena pozwoli na poczynienie trafnych ustaleń faktycznych i rozstrzygnięcie czy oskarżony dopuścił się zarzucanej mu zbrodni.</p>	

0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	Nie dotyczy	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
	Nie orzekano wobec kasatoryjnego charakteru wyroku Sądu II instancji.

1PODPISy

1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1.		
Podmiot wnoszący apelację	oskarżyciel publiczny		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wina		
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	

#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.11.3.2. Podniesione zarzuty		
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	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana