

*Sygn. akt IV Ka 258/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 03 lutego 2015 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSO Krzysztof Gąsior (spr.)*

*Sędziowie SO Tomasz Ignaczak*

*del. SR Rafał Nalepa*

*Protokolant* sekr. sądowy Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Roberta Wiznera

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2015 roku

sprawy **D. B.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 28 lutego 2014 roku sygn. akt II K 659/13

na podstawie art. 437§1 kpk, art. 636§1 kpk, art. 9 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami)

- **utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;**
- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. Ł. - Kancelaria Adwokacka w P. kwotę 619,92 (sześćset dziewiętnaście 92/100) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
- kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 258/14

## UZASADNIENIE

D. B. został oskarżony o to, że w dniu 19.03.2013 roku w P. przy ul. (...) usiłował dokonać rozboju na osobie E. J. (1) w ten sposób, że dobiegł do pokrzywdzonego i zażądał wydania pieniędzy w kwocie 5 zł po czym stosując przemoc usiłował wyrwać torbę z zakupami o łącznej wartości 35zł zł zamierzonego celu nie osiągnął w uwagi na opór pokrzywdzonego powodując u niego obrażenia ciała w postaci stłuczenia skroni prawej z obrzękiem, stłuczenia okolicy obojczyka prawego z bolesnością, zerwania ścięgna prostownika długiego palca V ręki prawej skutkujące naruszeniem czynności narządów jego ciała trwających nie dłużej niż siedem dni przy czym czynu tego dopuścił się w okresie pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne; tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 28 lutego 2014 roku w sprawie sygn. akt II K 659/13 oskarżonego D. B. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. Ł. kwotę 929,88 złotych tytułem zwrotu kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu i zwolnił oskarżonego od kosztów procesu, które przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku na niekorzyść oskarżonego wniósł prokurator Prokuratury Rejonowej w Piotrkowie Trybunalskim. Apelacja prokuratora, skarżąc wyrok w całości, została wywiedziona z podstawy art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a wyrażający się w przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, polegający na dowolnej, a nie swobodnej, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy oraz doświadczenia życiowego, ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, oraz wybiórczego jego potraktowania, bez należytego uwzględniania całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu i uznaniu, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia w/w podczas gdy prawidłowe ustalenia stanu faktycznego prowadzą do odmiennego wniosku;

2) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia:

- art. 201 k.p.k. poprzez zaliczenie w poczet materiału dowodowego niepełnej opinii biegłego z zakresu psychologii dotyczącej osoby pokrzywdzonego E. J. (1) poprzez wydanie opinii bez udziału biegłego w bezpośrednim przesłuchaniu pokrzywdzonego na rozprawie mimo, iż był wezwany jako biegły na rozprawę a oparcie wniosków opinii jedynie na badaniu pokrzywdzonego i zapoznaniu się biegłego z aktami sprawy, co w sposób istotny osłabia walor pełności, zupełności przedmiotowej opinii, która winna być oparta na spostrzeżeniach biegłego wynikających z obserwacji poczynionych w trakcie przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie;

- art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez wydanie postanowienia o powołaniu biegłego psychologa, które nie zawiera uzasadnienia, co w konsekwencji uniemożliwia skontrolowanie słuszności a przede wszystkim zasadności podjętej decyzji oraz co lego u podstaw dopuszczenia biegłego akurat tej specjalności;

- art. 398 § 1 k.p.k. poprzez wadliwe i nieodpowiadające temu uregulowaniu przyjęcie oświadczenia prokuratora o zmodyfikowaniu zarzutu stawianego oskarżonemu poprzez uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu o art. 157 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k. bez przytoczenia podstawy prawnej trybu w jakim prokurator zgłaszał ten wniosek i bez uzyskania zgody oskarżonego na ten wniosek

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Piotrkowie Trybunalskim.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga apelacyjna prokuratora nie jest zasadna.

Podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, należy uznać za chybiony i jako taki nie zasługujący na uwzględnienie. Wywody skarżącego sprowadzają się do zanegowania ustaleń faktycznych, poczynionych przez Sąd Rejonowy, jednakże opierają się one na odmiennym interpretacji zebranych w sprawie dowodów i nie przedstawiają przekonujących argumentów, podważających prawidłowość oraz słuszność rozumowania Sądu I instancji. Zarzuty skarżącego mają w istocie rzeczy charakter polemiki, opierającej się na subiektywnej i wybiórczej ocenie dowodów, nie znajdującej jednak potwierdzenia w realiach niniejszej sprawy. Natomiast dokonane przez Sąd meriti ustalenia, w pełni odpowiadają zebrany w sprawie dowodom, a nade wszystko są wynikiem wszechstronnej oraz wnikliwej ich analizy. Zważyć trzeba, iż przekonanie Sądu I instancji o niemożności przypisania sprawstwa i winy oskarżonemu D. B. pozostaje pod ochroną prawa procesowego, jako że nie wykracza

poza ramy zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w treści art. 7 k.p.k. Jednocześnie zaś konkluzje Sądu meriti stanowią wynik rozważenia wszystkich okoliczności, a ponadto zostały wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego oraz prawidłowego rozumowania – uzasadnione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Skarżący, zarzucając również Sądowi I instancji naruszenie szeregu przepisów proceduralnych, nie chce zauważyć, że to właśnie organy ścigania dopuściły się na etapie śledztwa bardzo poważnego zaniechania, które wywarło zasadniczy wpływ na dalszy tok postępowania. Jeżeli bowiem w sprawie mieliśmy do czynienia z usiłowaniem rozboju, przy czym w zdarzeniu tym uczestniczyli jedynie pokrzywdzony i napastnik, a pokrzywdzony stwierdził, że rozpoznałby sprawcę, gdyby go zobaczył, to zupełnie niezrozumiałym było odstąpienie od okazania pokrzywdzonemu – w celu rozpoznania – osoby wytypowanej, jako domniemanego sprawcy, w trybie przewidzianym w art. 173 k.p.k. Był to właściwy, a praktycznie jedyny sposób, aby rozpoznanie sprawcy przez pokrzywdzonego nabrało waloru dowodu procesowego, a ponadto pozwoliłoby uniknąć zarzutu, że pokrzywdzony zasugerował się osobą, którą zobaczył – jako domniemanego sprawcę – w innych okolicznościach. Nie przeprowadzono nawet procesowej czynności okazania pokrzywdzonemu wizerunku (tablicy poglądowej ze zdjęciami fotograficznymi, m.in. oskarżonego). Przeprowadzenie takiego dowodu zgodnie z kanonami określonymi w art. 173 § 1 k.p.k. i w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości dnia 2 czerwca 2003 roku w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania, mogłoby w pewnym stopniu sanować brak przeprowadzenia okazania osoby. Tego jednak także zabrakło. Nic tu nie pomoże, jak sugeruje się w apelacji, przesłuchiwanie funkcjonariuszy policji, mających związek z niniejszą sprawą, celem ustalania, kiedy, jakie zdjęcia i w jakich konfiguracjach były okazywane pokrzywdzonemu, skoro i tak w sprawie brak jest procesowo utrwalonego protokołu z okazania wizerunku, który mógłby stanowić podstawę czynienia ustaleń faktycznych w sprawie.

Miał przeprowadzenia czynności procesowych w postaci okazania osoby (ewentualnie wizerunku), od razu przeprowadzono – jak wynika z akt sprawy – czynność konfrontacji, pomiędzy pokrzywdzonym E. J. (2), a oskarżonym. W takiej sytuacji istnieje wysokie ryzyko zasugerowania pokrzywdzonemu, że przedstawiona mu do twarzy osoba, jest właśnie sprawcą przestępstwa. Było to tym bardziej niefortunne, że w niniejszej sprawie u pokrzywdzonego E. J. (1) występują psychologiczne mechanizmy osobowości, tworzące szczególną predyspozycję do powstawania zniekształceń o typie nadinterpretacji posiadanych śladów pamięciowych, w tym wizerunku sprawcy oraz nadawania im określonych znaczeń w kierunku zgodnym z własnymi przekonaniem. Biegły psycholog w swojej opinii szczegółowo opisał ów mechanizm, stwierdzając, że u pokrzywdzonego istnieją zaburzenia krytycznego stosunku do zapamiętanych zdarzeń, mających związek z oskarżonym. Z uwagi na nastawienie do oskarżonego, pokrzywdzony niejako „automatycznie” przypisuje mu sprawstwo „złych rzeczy”. U pokrzywdzonego występuje też „mechanizm wymieszania” jego autentycznych odtworzeń z tym, co sobie samoistnie zrekonstruował.

Nie można zgodzić się z autorem apelacji, iż opinia biegłego psychologa jest niepełna, gdyż biegły ten nie był obecny na rozprawie przy przesłuchaniu pokrzywdzonego. Wprawdzie przepis art. 192 § 2 k.p.k. mówi o zarządzeniu przesłuchania świadka z udziałem biegłego psychologa, jednakże istnieje jeszcze przepis art. 192 § 4 k.p.k. Przepis ten dopuszcza możliwość poddania świadka – za jego zgodą – badaniu psychologicznemu. Sporządzona przez biegłego J. T. opinia psychologiczna została przeprowadzona – po wyrażeniu zgody przez pokrzywdzonego – właśnie w tym trybie. Sąd meriti dopuszczając więc dowód z pogłębionej opinii, odnośnie m.in. zdolności świadka do zapamiętywania i odtwarzania faktów, zrobił coś więcej, niż poprzestanie na zasięgnięciu opinii biegłego psychologa, będącego jedynie obecnym przy samym przesłuchaniu świadka. Skoro tak, to Sądowi I instancji nie można skutecznie wywodzić naruszenia procedury, mającej wpływ na treść wyroku.

Nie doszło też do takiej sytuacji, aby biegły psycholog nie miał bezpośredniego kontaktu z pokrzywdzonym. Z pisemnej opinii J. T. (k. 205) wynika wszak, że biegły psycholog miał osobisty kontakt z pokrzywdzonym i w celu wydania opinii przeprowadził z nim wywiad, rozmowę i obserwację psychologiczną. Pokrzywdzony zrelacjonował biegłemu przebieg zdarzeń. Jak z tego wynika, biegły psycholog miał nawet lepszy kontakt z pokrzywdzonym, niż gdyby jedynie mógł obserwować go podczas składania zeznań. Niezależnie od tego, biegły wykonał również testy psychologiczne i eksperyment psychologiczny.

O niepełnej opinii psychologicznej możnaby mówić wówczas, gdyby biegły psycholog wydał opinię, poprzestając jedynie na przysłuchaniu się zeznaniom świadka, w sytuacji, gdy wątpliwości co do stanu psychicznego świadka lub jego nieprawidłowości osobowościowych, nakazywałyby przeprowadzenie pogłębionych badań psychologicznych. Sąd odwoławczy zgodziłby się również na uznanie opinii psychologa jako niepełnej, gdyby biegły nie miał żadnego bezpośredniego kontaktu z badanym (nie widział i nie słyszał jak relacjonuje on przedmiotowe zdarzenie), a jedynie poprzestał na dokumentacji zawartej w aktach sprawy. Tak jednak w przedmiotowej sprawie przecież nie było.

Sąd Rejonowy dopuścił się rzeczywiście uchybienia w wydanym w dniu 17.01.2014 roku postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego psychologa, nie wskazując podstawy prawnej oraz nie uzasadniając tegoż postanowienia. Są to jednak uchybienia natury formalnej i nie miały one żadnego wpływu na treść końcowego rozstrzygnięcia w sprawie.

Pomijając już nawet kwestie związane z rozpoznaniem sprawcy przestępstwa, zeznania pokrzywdzonego E. J. (1) wcale nie były spójne i konsekwentne, jak twierdzi się w apelacji. Początkowo pokrzywdzony stwierdził m.in., że gdy sprawca uciekł w kierunku ulicy (...), zadzwonił do Straży Miejskiej, a po przyjeździe funkcjonariuszy objeżdżał z nimi okoliczny teren, celem odszukania napastnika. Natomiast w następnych zeznaniach pokrzywdzony zaczyna mówić o jeszcze jednej fazie zdarzenia. Mianowicie, przesłuchiwany przez prokuratora (k. 29v), pokrzywdzony zeznał, że zatelefonował do Straży Miejskiej po ucieczce napastnika. Potem jednakże sprawca znowu „doleciał” do niego i uderzył go w głowę i to tak, że spadła mu wówczas czapka i okulary. Wersję tę pokrzywdzony zaprezentował także na rozprawie głównej, jednakże znowu ją modyfikując. Według relacji E. J. (1) z rozprawy sądowej, sprawca, gdy ponownie dobiegł do niego po wykonanym telefonie, już go wcale nie atakował, a jedynie powiedział: „zbieraj to wszystko i spieprzaj” (k. 140). Pokrzywdzony nie był jednocześnie w stanie w sposób logiczny i przekonujący wyjaśnić te rozbieżności. Podobnie rzecz się ma z twierdzeniami pokrzywdzonego o tym, że napastnik wcześniej zaczął ludzi pod B.. W pierwszych zeznaniach, tuż po zdarzeniu, pokrzywdzony wyraźnie zeznał, że napastnik „często przebywa w B.przy S.i zaczyna ludzi, a także sprzedawczynię” (k. 3v). E. J. (1) wycofał się jednak z tych twierdzeń, utrzymując, że jednak nigdy nie widział oskarżonego zaczepiającego ludzi w B., obwiniając jednocześnie przesłuchującego go policjanta, że źle to zapisał (k. 140). Tyle tylko, że takiej wersji przeczą zeznania funkcjonariuszy: M. K.i P. L., którzy byli wówczas na interwencji i dokładnie pamiętają, że pokrzywdzony wyraźnie mówił (był tego wręcz pewien), że sprawcę wielokrotnie widywał przy B.i tego dnia też go tam widział. (k. 141, 141v). Zresztą w tamtym miejscu była prowadzona penetracja terenu, a policjant przeprowadzał nawet rozmowy z ochroną Biedronki. Trudno zakładać, że interweniujący funkcjonariusze dokonywaliby tych czynności, gdyby nie otrzymali od pokrzywdzonego informacji, że sprawca jest stałym bywalcem okolic tego sklepu.

Powyższe niekonsekwencje i brak jednolitości w prezentowanych wersjach muszą wzbudzać wątpliwości, co do wiarygodności zeznań E. J. (1). Skoro bowiem istnieją wątpliwości, co do wiarygodności niektórych fragmentów zeznań świadka, to nie można mieć pewności, czy pozostałe jego zeznania opierają się na prawdzie, czy też i tam zachodzić mogą jakieś nieścisłości, czy przeinaczenia. Słusznie zatem Sąd I instancji podszedł sceptycznie do wiarygodności zeznań pokrzywdzonego w zakresie rozpoznania oskarżonego, jako sprawcy przedmiotowego przestępstwa, zwłaszcza, że był to przecież jedyny dowód, przemawiający za winą oskarżonego.

W apelacji podnosi się, że za wiarygodnością twierdzeń pokrzywdzonego, co do rozpoznania oskarżonego jako sprawcy napadu, przemawia to, że podczas konfrontacji E. J. (1) rozpoznał oskarżonego po głosie (gdy ten się zdenerwował). Tyle tylko, że jest to akurat argument, który potwierdzać może tezę, że zeznania pokrzywdzonego, odnośnie tożsamości osoby, która go napadła, nie mogą stanowić w pełni wiarygodnego materiału dowodowego. Pokrzywdzony o rozpoznaniu sprawcy po głosie powiedział bowiem **dopiero w czasie przesłuchania przed sądem** (k.140). Jeżeli natomiast sięgniemy do protokołu z konfrontacji, to próżno w nim szukać zapisu, że E. J. (1) rozpoznaje oskarżonego po głosie. Co więcej, dzień po owej konfrontacji, pokrzywdzony był przesłuchiwany przez prokuratora i także wówczas nie mówił, aby oskarżonego rozpoznał po głosie, twierdząc, że sprawcę pamięta po sylwetce i twarzy, a innych szczegółów nie pamięta (k. 29v).

Skarżący powołuje się w uzasadnieniu apelacji na wywiad środowiskowy sporządzony przez kuratora sądowego, który miałby rzekomo istotnie odstawać do poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych. Szkoda tylko, że autor

apelacji nie wskazał, na czym konkretnie ta sprzeczność polegała i jaki miało to wpływ na treść wyroku. Wydaje się, że chodzić tu może o zapis wywiadzie środowiskowym, że M. B. jest babką oskarżonego (k. 105). Tymczasem zostało ponad wszelką wątpliwość wyjaśnione (w tym dokumentami – k. 173, 190), że M. B. jest matką oskarżonego.

Nic nowego do sprawy nie wniosły próby uzupełnienia materiału dowodowego podjęte przez Sąd odwoławczy (konieczność sięgnięcia po instytucję z art. 397 § 1 k.p.k. też zresztą może świadczyć o jakości postępowania przygotowawczego).

Kompletnie niezrozumiałym jest wskazany w apelacji zarzut obrazy art. 398 § 1 k.p.k., skoro w toku niniejszej rozprawy nie było takiej sytuacji, aby wyszły na jaw okoliczności, na podstawie których prokurator zarzucił oskarżonemu inny czyn, oprócz objętego aktem oskarżenia. Natomiast z ugruntowanego orzecznictwa wynika jednoznacznie, że chwilą wniesienia aktu oskarżenia, prokurator traci uprawnienia do modyfikowania zarówno opisu, jak i kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2005 roku – IV KK 98/05 – OSNKW 2006/4/36). Sąd Rejonowy nie naruszył w żaden sposób tego zakazu (wpisując w komparację wyroku taką kwalifikację prawną zarzucanego oskarżonemu czynu, jak zamieszczona w akcie oskarżenia), natomiast to właśnie prokurator, po odczycaniu na rozprawie w dniu 23.10.2013 roku aktu oskarżenia, złożył oświadczenie, że: „modyfikuje opis czynu uzupełniając zarzut o art. 157 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k.” (k. 138v). Popelniony przez siebie błąd, prokurator przypisuje więc teraz Sądowi Rejonowemu.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że Sąd odwoławczy w całej rozciągłości podziela stanowisko Sądu meriti w zakresie ostatecznej oceny przedmiotowego zdarzenia. Sąd I instancji słusznie ocenił, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, nie pozwala na uznanie oskarżonego za winnego inkryminowanego mu czynu. Podkreślić należy, iż według zasad obowiązującej procedury karnej, to nie oskarżony musi udowodnić swoją niewinność, lecz oskarżyciel udowodnić winę oskarżonego (art. 5 § 1 k.p.k.). Przy czym udowodnić, to znaczy wykazać w sposób nie budzący wątpliwości wiarygodnymi dowodami. Istota domniemania niewinności sprowadza się jak wiadomo do tego, że oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina nie zostanie mu udowodniona, przy czym związana ściśle z domniemaniem niewinności zasada *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.), nakazuje rozstrzygnąć nie dające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego. Oznacza to, że udowodnienie winy oskarżonemu musi być **całkowite, pewne, wolne od wątpliwości**, czego w żaden sposób nie można powiedzieć o przedmiotowej sprawie.

W świetle powyższych rozważań, w pełni zatem zgodzić się należało ze stanowiskiem Sądu I instancji, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy, nie pozwalał na ustalenie w sposób nie budzący wątpliwości, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego jej przestępstwa. Dlatego też jedynym dopuszczalnym w tym stanie rzeczy rozstrzygnięciem, było wydanie wyroku uniewinniającego.

Ponieważ, co wykazano wyżej, zarzuty i wnioski zawarte w złożonym środku odwoławczym nie zasługiwały na uwzględnienie, dlatego apelację uznać należało jako oczywiście bezzasadną. Natomiast zaskarżony wyrok, jako słuszny i odpowiadający prawu – należało w całości utrzymać w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 636 §1 k.p.k. i art. 9 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. z 1983 roku Nr 49, poz.223 z późn. zm.).