

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Leszek Kulik (spr.)
Sędziowie	SSA Jacek Dunikowski SSA Jerzy Szczurewski
Protokolant	Anna Lasota

przy udziale prokuratora Jacka Pletniewskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2021 r.

sprawy **M. J. s. M.**

oskarżonego z art. 280 § 1 w zw. z § 2 k.k., art. 222 § 1 k.k. i art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji prokuratora i obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 10 listopada 2020 r., sygn. akt II K 111/20

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie przed sądem drugiej instancji w części jego dotyczącej, zaś w pozostałej części kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 3/21
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 Olsztynie z dnia 10 listopada 2020 r., sygn. akt II K 111/20

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia**0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

w całości

na niekorzyść

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	
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

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

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

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	W odniesieniu do apelacji obrońców oskarżonego M. J.. - zarzut obrazy przepisów prawa procesowego mający wpływ na treść orzeczenia.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>W realiach niniejszej sprawy nie można stwierdzić, iż sąd naruszył przepisy art. 7 k.p.k. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje przyjęte w judykaturze stanowisko, iż kontrola instancyjna oceny dowodów nie obejmuje sfery przekonania sędziowskiego, jaka wiąże się z bezpośredniością przesłuchania, sprowadza się natomiast do sprawdzenia, czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów) lub logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy. Tak więc dokonanie przez sąd odwoławczy nowej, odmiennej oceny dowodów jest uzasadnione tylko wówczas, gdy w wyniku kontroli odwoławczej stwierdzona zostanie dowolność</p>		

oceny poczynionej przez Sąd I instancji (pomijając kwestię nowych dowodów). Jeżeli natomiast ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., nie ma podstaw do zmieniania jej w postępowaniu odwoławczym.

W istocie apelacja obrońców stanowi jedynie polemikę z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną dowodów. Mianowicie skarżący domaga się ich odmiennej oceny korzystnej dla oskarżonego, jednak nie wskazuje żadnych rzeczowych argumentów, które podważałyby ocenę przedstawioną w tym zakresie w części motywacyjnej wyroku. Jednak dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 k.p.k. zarzucanej przez obrońcę (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r., II KK 17/14). Dlatego też zawartej w apelacji argumentacji w tym zakresie nie sposób podzielić.

Oceniając zasadność tego zarzutu, należy w pierwszej kolejności odnieść się do zarzutu kwestionującego bezstronność prokuratora Michała Choromańskiego, który sporządził akt oskarżenia w niniejszej sprawie i jednocześnie był świadkiem czynów zarzucanych oskarżonemu. Nie ulega wątpliwości, że w tym przypadku zachodziła podstawa do wyłączenia prokuratora określona w art. 47 § 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. Jednak ostatecznie strony nie złożyły wniosku o wyłączenie i prokurator na etapie postępowania przygotowawczego nie został wyłączony od udziału w sprawie. Na rozprawie przed Sądem I

instancji w charakterze oskarżyciela publicznego występował już inny prokurator.

W tym kontekście powstaje pytanie, czy zaistniała okoliczność ma wpływ na skuteczność podjętych na tym etapie postępowania czynności procesowych. Kwestię tę rozstrzygnął ustawodawca w art. 48 § 2 k.p.k., który stanowi, że czynności dokonane przez osobę podlegającą wyłączeniu, nie są z tej przyczyny bezskuteczne.

Z powołanego przepisu wynika zatem, że wszystkie skutki procesowe związane pośrednio lub bezpośrednio z czynnościami procesowymi innymi niż czynności dowodowe, dokonany przez prokuratora inhabilis lub prokuratora suspectus albo inne osoby prowadzące postępowanie przygotowawcze, zachowują swoje znaczenie procesowe i nie wymagają konwalidacji, gdy zostały dokonane, zanim nastąpiło wyłączenie od udziału w sprawie. Natomiast odnośnie czynności dowodowych przeprowadzonych przez osobę podlegającą wyłączeniu, zanim ono nastąpiło – ustawa wymaga ich powtórzenia, ale tylko na żądanie strony, jeżeli powtórne ich dokonanie jest możliwe; np. nie ma takiej możliwości, gdy czynność dowodowa ma charakter niepowtarzalny. Nawet jednak zaniechanie powtórzenia tej czynności nie powoduje jej bezskuteczności, choć jest to naruszenie komentowanego przepisu mogące stanowić względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k. z punktu widzenia oceny wartości przeprowadzonego dowodu (por. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, Kodeks, t. 1, 2011, s. 366–367). W doktrynie trafnie

zauważono, że taka wykładnia prowadzi do wniosku, że praktycznie wszystkie czynności organów postępowania przygotowawczego są zawsze skuteczne z mocy prawa, nawet jeżeli są wadliwe pod względem podmiotowym, czyli nie ma większego znaczenia procesowego fakt dokonania czynności dowodowej przez osobę, co do której istnieją podstawy do jej wyłączenia (por. K. Woźniewski, Prawidłowość..., s. 71–72).

Zawarty w art. 48 § 2 k.p.k. zwrot „zanim ono nastąpiło” oznacza, że czynności procesowe dokonane przez prokuratora, inne osoby prowadzące postępowanie przygotowawcze, a także po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu czynności procesowe dokonane przez oskarżyciela publicznego są czynnościami prawnie skutecznymi, nawet gdyby po ich dokonaniu nastąpiło wyłączenie tego podmiotu od udziału w sprawie.

Reasumując, okoliczność, że prokurator Michał Choromańskiego, który sporządził akt oskarżenia w niniejszej sprawie był jednocześnie świadkiem dwóch czynów zarzucanych oskarżonemu nie ma wpływu na skuteczność dokonanych przez niego czynności procesowych.

Zarzut obrazy art. 7 k.p.k. podniesiony w apelacji odnosi się bezpośrednio do oceny kluczowych w sprawie świadków funkcjonariuszy policji: K. F., M. M. (2), P. B. oraz zeznań M. C. i wyjaśnień oskarżonego.

Z części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia wynika, że Sąd I instancji poddał zeznania powołanych świadków wnikliwej analizie i wyciągnął z niej

właściwe wnioski. Zasadnie uznał, że stanowią one pełnowartościowy materiał dowodowy i pozwalają na odtworzenie rzeczywistego przebiegu zdarzenia do jakiego doszło w dniu 19 listopada 2019 r. w O. przy ul. (...), podczas zatrzymania oskarżonego przez funkcjonariuszy policji. Świadkowie zgodnie i konsekwencje zeznali, że podczas tej czynności oskarżony stosował przemoc wobec funkcjonariuszy policji w postaci użycia siły fizycznej, odpychania, kopania oraz szarpania za odzież w celu zmuszenia funkcjonariuszy policji M. M. (2) i K. F. do zaniechania czynności służbowej w postaci zatrzymania jego osoby, naruszając przy tym ich nietykalność cielesną podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Tego rodzaju działaniom nie przeczył również sam oskarżony, który twierdził jedynie, że nie wiedział, że osoby te są funkcjonariuszami policji. Stawiał opór będąc w przekonaniu, że odpiera bezprawny atak na jego osobę

Wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie są jednak całkowicie gołosłowne i sprzeczne z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności z zeznaniami naocznych świadków funkcjonariuszy policji, którzy uczestniczyli w tej interwencji. Powołani świadkowie w sposób spójny i konsekwentny twierdzili, że podczas tej interwencji po wejściu do mieszkania wielokrotnie krzyczeli (...). M. M. (2) miał przy tym na prawym ramieniu odbłaskowy znacznik z napisem (...). Oskarżony miał więc pełną świadomość, że jego przemoc została skierowana przeciwko funkcjonariuszom policji.

<p>Zdarzenie miało przy tym charakter dynamiczny. W tym kontekście podnoszona w apelacji okoliczność, czy i w którym momencie była okazywana oskarżonemu legitymacja czy też odznaka policyjna ma znaczenie drugorzędne. Kwestia podstawową i priorytetową było skuteczne zatrzymanie i obezwładnienie mężczyzny, co do której funkcjonariusze policji wiedzieli, że jest uzbrojona w broń.</p>		
<p>Wniosek</p>		
	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p><i>W odniesieniu do apelacji prokuratora.</i></p> <p>Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość</p>		

zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (SN I KR 197/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 58).

Prokurator w złożonej apelacji nie wykazał tego rodzaju uchybień, zaś przedstawił jedynie odmienny pogląd, że w jego ocenie zebrany materiał dowodowy wskazuje, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn w pkt I aktu oskarżenia. Jednak dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań strony procesowej nie stanowi wystarczającej podstawy do przyjęcia tezy, że zaskarżony wyrok obarczony jest błędem co do faktów.

Przytoczona na poparcie stawianego zarzutu argumentacja sprowadza się do tezy, że Sąd I instancji dokonał pobieżnej, wybiórczej, niepełnej i nietrafnej oceny materiału zebranego w sprawie materiału dowodowego. Ze stanowiskiem tym nie sposób zgodzić się.

Rzecz w tym, że w tej sprawie nie ujawniono żadnego bezpośredniego dowodu sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu w pkt I aktu oskarżenia. Wprawdzie naoczny świadek rozboju dokonanego w dniu 19.11.2019 r. na stacji benzynowej w O. przy ul. (...) widział sprawcę, jednak był on zamaskowany. Z tego też powodu nie był w stanie go rozpoznać jak również posiadanej przez niego maski. Świadek podał jedynie cechy rodzajowe maski, a nie indywidualne (charakterystyczne dla dokładnie tego jednego przedmiotu). Maskę rozpoznał jedynie po wzorze i

kolorze. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji, okazanie maski nastąpiło przy tym z naruszeniem wymogów określonych w art. 173 § 1 zd. 2 k.p.k. Słusznie skonstatował, że przedmiotowa sprawa ma charakter poszlakowy. Według oskarżyciela o winie oskarżonego miałyby świadczyć takie poszlaki jak : maska, sylwetka, przedmiot przypominający broń, droga dojścia do stacji benzynowej i odejścia sprawcy rozboju przebiegająca blisko miejsca zamieszkania oskarżonego i jego zainteresowanie filmem (...)", gdzie również jego główny bohater nosi maskę klauna podobną do tej która posiadał sprawca rozboju.

Sąd Okręgowy słusznie jednak skonstatował, że taki układ poszlak, pozwala na przypisanie odpowiedzialności również innej osobie, która zamieszkuje blisko miejsca zdarzenia, posiada w domu maskę klauna oraz przedmiot przypominający broń, a tym samym na podstawie tak skonstruowanych poszlak nie można wykluczyć innej wersji zdarzenia. W tym kontekście chybiony jest zarzut prokuratora jakoby Sąd I instancji nie ustalał czy te poszlaki tworzą razem zamknięty łańcuch pozwalający na ustalenie jednej możliwej wersji zdarzenia. Wynika z nich bowiem jedynie prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, co nie jest przesłanką wystarczającą do przypisania oskarżonemu ponad wszelką wątpliwość sprawstwa i winy, choć wystarczającą do stosowania środka zapobiegawczego o czym stanowi art. 249 § 1 k.p.k. Bezpodstawne jest zatem zarzucanie Sądowi I instancji wewnętrznej sprzeczności z tego powodu, że stosował wobec oskarżonego środek zapobiegawczy,

a jednocześnie uniewinnił go od popełnienia czynu z pkt. I aktu oskarżenia, zwłaszcza, że za pozostałe czyny oskarżony został skazany.

Zupełnie bezpodstawny jest też zarzut, że Sąd I instancji bezzasadnie wykluczył możliwość ustalenia sprawstwa oskarżonego na podstawie ustaleń dokonanych przez funkcjonariuszy policji w drodze czynności operacyjno – rozpoznawczych, zwłaszcza, że skarżący przyznaje jednocześnie, że uzyskane w ten sposób informacje są objęte tajemnicą i nie mogą być włączone bezpośrednio do materiału dowodowego. Dotyczy to również notatki urzędowej sporządzonej z dokonanych czynności operacyjnych. oraz przesłuchania funkcjonariusza policji, który ją sporządził. Wystarczy w tym miejscu odwołać się chociażby do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4.05.2016 r., III KK 334/15, LEX 2044481, w którym stwierdził, że „w świetle art. 174 k.p.k. notatka urzędowa sporządzona z czynności rozpytania nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy z zeznań świadka. Na podstawie treści notatki urzędowej nie wolno także dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego, czy z zeznaniami świadka, gdyż byłoby to zastąpieniem tego rodzaju dowodów treścią notatki”.

Należy w tym miejscu zauważyć , że w podejściu do tej kwestii prokurator nie jest konsekwentny. W uzasadnieniu apelacji (str. 13) stwierdza bowiem, że sporządzona z czynności operacyjnych notatka urzędowa stwarzała możliwość przesłuchania

w charakterze świadka jej autora tj. K. F., a jednocześnie zarzuca Sądowi, że dopuścił do zadawania pytań funkcjonariuszom policji dotyczących przebiegu czynności operacyjnych.

Podniesionego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie wspierają też domniemania do których odwołuje się prokurator dotyczące miejsca ujawnienia odzieży i maski podczas oględzin mieszkania oskarżonego, czy stwierdzonego zabrudzenia maski pochodzącego „najprawdopodobniej” od sosu (...).

W odniesieniu do zarzutu rażącej niewspółmierności kary.

Podniesiony w apelacji prokuratora zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego jest również niezasadny. Orzeczona wobec oskarżonego kara nie jest rażąco niewspółmiernie łagodna i spełnia wszystkie ustawowe wymogi określone w art. 53 k.k.

Sąd I instancji orzekając w tym przedmiocie, uwzględnił całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie, uwzględniając stopień winy oskarżonego, charakter i okoliczności popełnionych czynów, właściwości i warunki osobiste oskarżonego oraz jego dotychczasowy sposób życia.

Baczył jednocześnie, aby orzeczona kara nie przekroczyła stopnia winy oskarżonego i spełniła pokładane w niej cele zapobiegawcze i wychowawcze. Miał też na uwadze potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wyeksponował wszystkie okoliczności łągodzące i obciążające. Tak orzeczonej kary

nie sposób postrzegać jako rażąco surowej.

Prokurator, jak się wydaje, przecenia natomiast dla ustaleń w tym przedmiocie znaczeni informacji z dnia 12.06.2020 r. nadesłanej z Zakładu Karnego w B. z której wynika, że oskarżony został ukarany karą dyscyplinarną w postaci umieszczenia w celi izolacyjnej za czynną napaść na funkcjonariusza Służby Więziennej (k. 471). Zdarzenie o którym mowa w sporządzonej notatce nie pozostaje bowiem w związku z czynami za które M. J. został skazany w niniejszej sprawie i może być ewentualnie przedmiotem odrębnego postępowania karnego.

Wniosek	
	# zasadny
	# częściowo zasadny
	# niezasadny

1OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
1ROZSTRZYGNĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	

0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Rozstrzygnięcie co do winy i kary w odniesieniu do oskarżonego.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Zarzuty podniesione w apelacjach obrońców oskarżonego oraz w apelacji prokuratora są bezzasadne.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem		

szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięzłe o powodach uchylenia		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
pkt II	Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, albowiem ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną i majątkową, zaś o pozostałych kosztach procesu za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto na podstawie art. 636 § 1 i 2 k.p.k. i art. 633 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

1PODPIS
Jacek Dunikowski Leszek Kulik Jerzy Szczurewski