

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2013r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Przemysław Grajzer

Sędziowie: SSA Mariusz Tomaszewski

SSO del. do SA Wojciech Sych (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Rote

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2013r.

sprawy **J. K.**

oskarżonego z art. 156§1pkt 2 kk w zw. z art. 156§3kk, art. 190§1kk i art. 217§1kk w zw. z art. 11§2kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 27 czerwca 2013r., sygn. akt III K 241/11

1. prostuje oczywistą omyłkę pisarską w zaskarżonym wyroku w ten sposób, że w jego części wstępnej, w opisie zarzuconego oskarżonemu czynu II, w miejsce słów: „w dniu 18 lipca 2011 roku groził„ przyjmuje słowa: „w dniu 18 lipca 2011 roku w G. groził ”,
2. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza mu opłatę w kwocie 400,- (czteryście) złotych za drugą instancję.

**Wojciech Sych Przemysław Grajzer Mariusz Tomaszewski**

**Niniejszy wyrok jest prawomocny i wykonalny z dniem 14 listopada 2013r.**

**Poznań, dnia 14.11.2013r.**

**Sądzia Sądu Okręgowego**

**delegowany do Sądu Apelacyjnego**

**Wojciech Sych**

## UZASADNIENIE

J. K. został oskarżony o to, że:

- I. w dniu 9 lipca 2011 roku, w G., bijąc rękami i pięściami oraz kopiąc po całym ciele, w tym głowie, spowodował u D. M. obrażenia czaszkowo – mózgowo pod postacią krwiaka podtwardówkowego oraz przyżyciowej śmierci mózgu,

co stanowi chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu treści art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., czego następstwem w dniu 11 lipca 2011 roku była śmierć D. M.,

tj. o przestępstwo z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 156 § 3 k.k.,

II. w dniu 18 lipca 2011 roku, w G., groził S. R. uszkodzeniem ciała i pozbawieniem życia wypowiedając te groźby słownie oraz gestem ręki poprzez dwukrotne popchnięcie i szarpanie pokrzywdzonego, czym naruszył nietykalność cielesną pokrzywdzonego, a groźba ta wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę jej spełnienia,

tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2013 roku Sąd Okręgowy w Poznaniu

1. uznał J. K. za winnego przestępstwa z art. 156 § 3 k.k., polegającego na tym, że w dniu 9 lipca 2011 roku, w G., uderzając pięścią w głowę oraz kopiąc po całym ciele, w tym głowę, spowodował u D. M. obrażenia czaszkowo – mózgowo pod postacią krwiaka podtwardówkowego oraz przyżyciowej śmierci mózgu, co stanowi chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu treści art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., czego następstwem w dniu 11 lipca 2011 roku była śmierć D. M. i za to na podstawie art. 156 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. uznał J. K. za winnego przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., popełnionego w sposób opisany powyżej w punkcie II i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone oskarżonemu J. K. kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. K. środek karny w postaci obowiązku zapłaty na rzecz pokrzywdzonej A. M. kwoty 2.000,- (dwóch tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 18 lipca 2011 roku,

6. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków poniesionych od chwili wszczęcia postępowania i nie wymierzył mu opłaty.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego i zarzucił:

I. Obrazę przepisów postępowania karnego mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 4 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 217 § 1 k.p.k., bowiem Sąd powinien z urzędu wezwać żonę oskarżonego E. K. do dobrowolnego wydania notesu, w którym zapisywała wszystkie złe zachowania oskarżonego podczas jego wizyt w mieszkaniu przy ul. (...) w G., w celu przeprowadzenia dowodu z dokumentu,

2. art. 4 k.p.k. i art. 167 k.p.k., polegającą na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadka P. N., z którym D. M. w dniu 9 lipca 2011 roku około godziny 12.00 pił piwo, w celu ustalenia danych personalnych pozostałych osób spożywających z pokrzywdzonym alkohol w dniu zdarzenia,

3. art. 6 k.p.k., art. 170 § 1 pkt. 1, 2, 5 k.p.k., art. 207 § 1 k.p.k. i art. 211 k.p.k., poprzez błędne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy, zgłoszonego po raz pierwszy na rozprawie w dniu 13 grudnia 2011r., o przeprowadzenie eksperymentu procesowego połączonego z okazaniem świadkowi S. R. oskarżonego J. K. w celu ustalenia, czy świadek S. R. obserwując zdarzenie z odległości około 90 metrów przez kilka sekund, mógł rozpoznać oskarżonego i D. M.,

4. art. 6 k.p.k., art. 170 § 1 pkt. 1,2,5 k.p.k., art. 192 § 4 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k., poprzez błędne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy, zgłoszonego w piśmie z dnia 14 marca 2012 r., o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny optometrii w celu ustalenia czy świadek S. R., obserwując zdarzenie z odległości 90 metrów przez kilka sekund, mógł rozpoznać oskarżonego i D. M. po rysach twarzy,

5. art. 6 k.p.k., art. 170 § 1 pkt. 2 i 3 k.p.k. i art. 211 k.p.k., polegającą na błędnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy, zgłoszonego na rozprawie w dniu 28.09.2012 r., o zwrócenie się do operatora sieci P. w celu uzyskania informacji, czy od dnia 9.07.2011 r., do chwili obecnej dokonywano zmian na stacjach przekaźnikowych BTS znajdujących się w G. na os. (...), przy ul. (...) i ul. (...), a w szczególności, czy zmieniał się zasięg działania stacji przekaźnikowej, a jeżeli tak, to jakim zasięgiem objęte było działanie wymienionych stacji przekaźnikowych w dniu 9.07.2011 r. i jaki jest obecnie zasięg działania stacji przekaźnikowych,

6. art. 6 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k., polegającą na błędnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy, zgłoszonego w piśmie z dnia 24.06.2013r., o przeprowadzenie dowodu z opinii (...) Uniwersytetu (...) w P. w celu ustalenia objawów, które powinny wystąpić u D. M. w skutek pobicia, do którego miało dojść w dniu 9.07.2011r. około godziny 15.00, pomimo, że okoliczność ta ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

7. art. 6 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k., polegającą na błędnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy, złożonego w piśmie z dnia 23.10.2012 r., o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania M. M., D. G. i K. E., na okoliczność zdarzenia opisanego w punkcie 1 oskarżenia,

8. art. 4 k.p.k. i art. 167 k.p.k. polegającą na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z uzupełniającego przesłuchania K. M. w celu ustalenia zakresu

uszkodzeń muszli klozetowej znajdującej się w łazience mieszkania K. M., oraz czy do uszkodzenia muszli klozetowej mogło dojść w wyniku uderzenia głową w muszlę,

9. art. 6 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k., poprzez błędne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy, zgłoszonego w piśmie z dnia 5.10.2012 r., o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty z dziedziny informatyki i telefonii komórkowej w celu ustalenia drogi, po której poruszał się D. M. w dniu zdarzenia, pomimo, że opinia biegłego J. D. z dnia 21.06.2012r., jest niejasna i niepełna, a ponadto ujawniły się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego (art. 201 k.p.k. i art. 196 § 3 k.p.k.),

10. art. 6 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k., polegającą na błędnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy, zgłoszonego w piśmie z dnia 24.06.2013r., o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadka S. R., w celu ustalenia danych personalnych osoby, z którą świadek rozmawiał w dniu pobicia D. M. od godz. 14.59 przez okres około 25 minut,

11. art. 7 k.p.k. , polegającą na błędnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, ocenie zeznań pokrzywdzonego S. R.,

12. art. 6 k.p.k. i art. I art. 410 k.p.k., polegającą na błędnym nieuwzględnieniu wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy, zgłoszonego na rozprawie w dniu 11.06.2013 r.,

13. art. 41 § 1 k.p.k., polegającą na niewyłączeniu od udziału w sprawie przewodniczącej - M. G., pomimo, że uzasadnione były zarzuty zgłoszone w pisemnym wniosku obrońcy z dnia 24.06.2013 r.,

II. Obrazę art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 3d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności , sporządzone j w Rzymie dnia 4.11.1950 r., polegającą na naruszeniu prawa oskarżonego do sprawiedliwego i rzetelnego rozpoznania sprawy,

III. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym ustaleniu, że:

1. oskarżony znał pokrzywdzonego,
2. w dniu 9.07.2011 r., A. M. wraz z synami wyjechała na wakacje do rodziny we W.,
3. w dniu 9.07.2011r., około godziny 15.00 pomiędzy blokami (...) przy ul. (...) w G. oskarżony pobił D. M.,
4. bezpośrednio po zdarzeniu, przez okres ponad dwóch godzin, D. M. funkcjonował normalnie,
5. po rozmowie telefonicznej o godzinie 17.18 z ojcem D. M. stracił przytomność,
6. w dniu 18.07.2011 r. w sklepie (...) w G. oskarżony krzyczał do S. R. „ ty kurwo ja cię zabiję”,
7. świadek S. R. nie jest wrogo nastawiony do oskarżonego,
8. S. R. nie miał powodu, aby pomówić oskarżonego.

Stawiając te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd odwoławczy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy J. K. okazała się bezzasadna. Sąd pierwszej instancji wnikliwie i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i należycie wykazał winę oskarżonego w zakresie przypisanych mu przestępstw.

Przed przystąpieniem do rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym sąd apelacyjny wyraża pogląd, że wypełnienie powinności wynikającej z treści przepisu art. 433 § 2 k.p.k. odnosi się do rodzaju i istoty podniesionych zarzutów i wniosków, nie jest zaś, niejako automatycznie, prostą pochodną przyjętej przez autora środka odwoławczego ich redakcji. W sprawie niniejszej apelacja została sporządzona w sposób bardzo drobiazgowy, zarzuty wyartykułowane w licznych podpunktach, a każdy z nich opatrzony odrębnym, niezwykle rozwiniętym uzasadnieniem zacierającym jego istotę. W tej sytuacji sąd apelacyjny, mając na uwadze komunikatywność, jako niezbędną cechę dokumentów procesowych, w tym uzasadnienia wyroku, nie jest zobowiązany do równie drobiazgowego odpierania wszystkich argumentów i kwestii, nierzadko odbiegających od istoty sprawy.

Pierwszą grupę, w liczbie trzynastu, stanowią zarzuty obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść wyroku.

W tym zakresie w pierwszej kolejności sąd apelacyjny zwraca uwagę, że obraza przepisu prawa procesowego ma miejsce wtedy, gdy sąd postępuje niezgodnie z przepisem zawierającym wyraźny nakaz bądź zakaz określonego postąpienia w sferze czynności procesowych. Tymczasem przywołane przez skarżącego w kolejnych punktach i w różnych konfiguracjach przepisy art. 4 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 192 § 4 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 207 § 1 k.p.k., art. 211 k.p.k., art. 217 § 1 k.p.k., opatrzone zostały szczegółowymi wywodami zawierającymi całkowicie i jednoznacznie subiektywny pogląd o potrzebie przeprowadzenia dowodów, jednak w opisach tych brakuje wskazania jaki to konkretny nakaz bądź zakaz określonego zachowania został przez sąd złamany. Pomijając art. 4 k.p.k., który, jako zawierający wyłącznie normę statuującą jedną z naczelnych zasad procesu karnego, z natury swej w ogóle nie może być przedmiotem zarzutu określonego w art. 438 pkt 2 k.p.k., pozostałe przepisy tu przywołane, jakkolwiek mają charakter procesowy, nie nakładają na sąd obowiązków, a jedynie dają mu kompetencję do dokonania określonych czynności w określony sposób. Spośród wskazanych przez autora apelacji przepisów niewątpliwie art. 170 § 1 k.p.k. mógłby być przedmiotem naruszenia, o jakim mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k., o ile skarżący wykazałby, że obraza ta mogła mieć wpływ na treść wyroku. Obrońca oskarżonego nie tylko jednak tego skutku nie wykazał, ale

nawet nie podjął takiej próby, ograniczając się do przedstawienia argumentów przemawiających – jego zdaniem – za potrzebą przeprowadzenia wyszczególnionych przezeń dowodów. Sąd odwoławczy zaś w tym miejscu stwierdza, że sądowi pierwszej instancji w sprawie niniejszej nie można skutecznie zarzucić naruszenia przepisów art. 170 § 1 i 2 k.p.k., albowiem w każdym przypadku gdy strony składały jakiegokolwiek wnioski o przeprowadzenie dowodów, sąd poddawał je ocenie, która nie była dowolna i znajdowała wyraz w przewidzianej tymi przepisami formie postanowienia z należyтым uzasadnieniem. Tej ważnej okoliczności zdaje się nie kwestionować także autor apelacji, albowiem zarzucając obrazę przepisów postępowania w przytłaczającej większości zarzutów podaje, że polegała ona na „błędym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy”. Nie kwestionuje zatem obrońca oskarżonego faktu, że sąd rozpoznał wnioski i wydał odpowiednie postanowienie, a jedynie wynik owych rozstrzygnięć jest dla skarżącego niesatysfakcjonujący. W tej sytuacji godzi się wyraźnie zaznaczyć, że celem postępowania dowodowego nie jest mnożenie czynności

dowodowych i samych dowodów na życzenie stron procesowych, działających nierzadko w kierunku innym aniżeli konieczny ze względu na przedmiot procesu. Postępowanie to służyć ma osiągnięciu celu rozumianego jako rozstrzygnięcie sądu w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn i wobec tego obowiązkiem sądu jest krytyczna analiza składanych przez strony wniosków dowodowych, aby nie dochodziło do przeprowadzania czynności zbędnych, niezwiązanych bezpośrednio z postawionym oskarżonemu zarzutem. Same strony także, gdy korzystają z przysługującej im inicjatywy dowodowej, w tym oskarżony i jego obrońca, którzy powołują się na realizację prawa do obrony, nie są zwolnione z obowiązku dbania o to, aby przeprowadzane dowody wprost związane były z zarzutem wyznaczającym granice skargi. W sprawie niniejszej liczne wnioski obrońcy składane w toku rozprawy głównej, a później także i w postępowaniu odwoławczym, nie spełniały tego warunku, zatem nie może dziwić, że nie zostały one uwzględnione. W każdym jednak takim przypadku sąd wydawał odpowiednie postanowienie, w którego uzasadnieniu podane były, nie blankietowo lecz przez odniesienie się do realiów sprawy, motywy rozstrzygnięcia. Tych argumentów jednak konsekwentnie nie dopuszcza do siebie autor apelacji, który aż w siedmiu przypadkach postawionych zarzutów obrazę przepisów prawa procesowego odnoszących się do dowodów twierdzi, że naruszenie polegało na „błędym oddaleniu wniosku dowodowego”, jednak argumenty przezeń przytoczone nie wskazują na jakikolwiek błąd sądu, a jedynie na to, że obrońca uważa inaczej.

Pierwsza grupa dowodów, do których skarżący odnosi się w tym duchu, to dowody z opinii biegłych, przy czym tak wyrażane niezadowolenie obrońcy dotyczy zarówno opinii „technicznych”, głównie odnoszących się do funkcjonowania systemu telefonii komórkowej, jak i opinii medyczno - sądowej. Twierdząc, że błędne było oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty z dziedziny informatyki i telefonii komórkowej w celu ustalenia drogi, po której poruszał się D. M. w dniu zdarzenia, skarżący wprawdzie podaje, że zarówno opinia biegłego J. D. jak i opinia K. G. jest niepełna i niejasna lecz jednak nie wykazuje skutecznie w czym przejawia się niepełność i niejasność obu opinii, a jedynie uparcie zmierza do przyjęcia, że zalogowanie się telefonu D. M. do stacji BTS ulokowanej na Osiedlu (...), tj. po przeciwnej stronie jeziora, wskazuje na to, że w czasie zdarzenia i po nim D. M. przebywał w innym miejscu niż ustalone miejsce zdarzenia. Skarżący całkowicie pomija przy tym oczywisty do tego stopnia, że nie kwestionowany przez niego samego fakt, iż telefon D. M., tak jak każdy telefon komórkowy, w tym samym czasie pozostaje w zasięgu nie jednej a kilku, czasami (na terenie gęsto zamieszkałym) nawet kilkunastu stacji BTS i loguje się do nich naprzemiennie w zależności od różnych czynników, w tym także nie mających nic wspólnego z przemieszczaniem się osoby użytkującej w danym czasie telefon. Wiedza ta, jakkolwiek wynika z obu opinii opracowanych w tej sprawie i nie była także kwestionowana przez strony, zdecydowanie nie wymaga dalszego dowodzenia, zwłaszcza w drodze opinii kolejnego biegłego. Tej oceny nie zmieniają gęsto przytoczone przez skarżącego dane techniczne poszczególnych stacji BTS i czasy logowania do nich telefonu D. M., natomiast sprawiają one wrażenie jakoby wywody skarżącego zdolne były podważyć analizę danych i wnioski biegłego. Te pozory fachowości dotyczą także zarzutu nieuwzględnienia wniosku o zwrócenie się do operatora sieci P. w celu uzyskania informacji dotyczących działania stacji przekaźnikowych. Jeden i drugi dowód zmierza bowiem, według koncepcji obrońcy oskarżonego, do odtworzenia drogi, którą poruszał się D. M. w dniu zdarzenia. Niezależnie jednak od tego, czy u podstaw takiego założenia leży brak wiedzy, czy też raczej chęć skomplikowania kwestii, która złożona nie jest, należy zdecydowanie stwierdzić, że system telefonii komórkowej pozwala na ustalenie, że konkretny nadajnik i odbiornik sygnału, czyli

telefon, a w konsekwencji także ten, kto ów telefon użytkował, w określonym czasie znajdował się na określonym obszarze. Nie jest natomiast w ten sposób możliwe, tak jak na to pozwala np. GPS, stwierdzenie w jakim dokładnie miejscu i w jakim dokładnie czasie użytkownik telefonu się znajdował, zatem precyzyjne odtworzenie drogi, którą poruszał się D. M., jest tą metodą nieosiągalne wprost. Można ten cel osiągnąć tylko poprzez zweryfikowanie danych z systemu telefonii komórkowej z innymi dowodami, co uczynił sąd pierwszej instancji. W tym świetle chęć wykazania, jak to czyni obrońca oskarżonego, że pomiędzy godziną 16.16 a 17.01 D. M. był w pobliżu stacji BTS na Osiedlu (...), nie jest wystarczające dla podważenia ustaleń sądu okręgowego, albowiem w czasie objętym sprawdzeniem logowania do stacji BTS telefon przezeń użytkowany pozostawał w zasięgu także innych stacji, położonych po przeciwnej stronie ul. (...), a obszar pokryty przez wszystkie te stacje był znaczny. Wszelkie zatem dowody wykorzystujące system telefonii komórkowej w tej sprawie, pozbawione są doniosłości o podstawowym stopniu, a jedynie wespół z innymi dowodami, w szczególności osobowymi, pozwalają na dokonywanie ustaleń.

Podobnie jak stało się to w stosunku do dowodów z opinii biegłych omówionych powyżej, także ten sam błąd po stronie skarżącego legł u podstaw niezasadnego zarzutu nieuwzględnienia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii (...) Uniwersytetu (...) w P.. Jak wynika z argumentów, którymi zarzut ten został opatrzony, w rzeczywistości skarżący zmierza do podważenia dowodu z opinii medyczo sądowej opracowanej przez biegłą M. Ł. (1) po przeprowadzeniu oględzin zewnętrznych i sekcji zwłok D. M.. Biegła ta na rozprawie określiła następstwa urazów doznanych przez ofiarę i opisała również jak tenże mógł zachowywać się w okresie pomiędzy zdarzeniem a utratą przytomności. Opinii tej nie kwestionowały strony, w tym obrońca, aż do momentu, kiedy złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii (...) Uniwersytetu (...) w P. w celu ustalenia objawów, które powinny wystąpić u D. M. wskutek pobicia, do którego miało dojść w dniu 9 lipca 2011 roku, około godziny 15.00. Skarżący, konfrontując opinię biegłej z dowodami z zeznań świadków, próbuje wykazać, że opinia ta nie może służyć za podstawę ustaleń, ponieważ M. Ł., będąc asystentem w Katedrze i Zakładzie Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...) w P. nie ma specjalizacji w dziedzinie neurologii. Zarzut ten, podobnie jak poprzedni dotyczący opinii biegłego jest bezzasadny, ponieważ skarżący nie wykazał i nawet nie próbował wykazać, aby kwestionowana przezeń opinia była niepełna lub niejasna. Tymczasem dla skutecznego zakwestionowania opinii biegłego konieczne jest wykazanie powodów uzasadniających twierdzenie, że jest ona niepełna lub niejasna. Sam fakt, że strona jest niezadowolona z treści i wniosków opinii, nie tylko nie wystarcza do zakwestionowania tego dowodu, ale także nie może być samodzielną i wystarczającą podstawą domagania się dowodu z opinii innego biegłego. Ponieważ nie zostało przez obrońcę wykazane istnienie przesłanek określonych w art. 201 k.p.k., jego wniosek o powołanie innego biegłego słusznie został oddalony, a przy uwzględnieniu konkretnej sytuacji procesowej i stanu zaawansowania postępowania, za podstawę rozstrzygnięcia trafnie sąd okręgowy przyjął przepis art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

Równie nietrafny jest zarzut błędnego oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny optometrii w celu ustalenia czy świadek S. R., obserwując zdarzenie z odległości 90 metrów przez kilka sekund, mógł rozpoznać oskarżonego i D. M. po rysach twarzy oraz ściśle z nim związany zarzut błędnego oddalenia wniosku o przeprowadzenie eksperymentu

procesowego połączonego z okazaniem świadkowi S. R. oskarżonego J. K. w celu ustalenia, czy świadek S. R. obserwując zdarzenie z odległości około 90 metrów przez kilka sekund, mógł rozpoznać oskarżonego i D. M.. Bliźniacze brzmienie obu tez dowodowych jednoznacznie wskazuje na wolę zdyskredytowania dowodu z zeznań S. R.. Jakkolwiek z punktu widzenia obrońcy taki cel jest zrozumiały, to jednak sąd odwoławczy stanowczo stwierdza, że dla skuteczności inicjatywy dowodowej sam fakt wypełniania określonej roli w procesie karnym nie zwalnia obrońcy od konieczności należytego formułowania tezy dowodowej i opatrzenia wniosku logicznym, przekonującym uzasadnieniem. Słusznie postąpił zatem sąd pierwszej instancji, że stosownymi postanowieniami wnioski te oddalił. Nie ulega wątpliwości, że ewentualna opinia optometryczna mogłaby dostarczyć jedynie pewnej wiedzy natury ogólnej, teoretycznej, opartej na badaniach i wnioskach statystycznych, a to nie jest w tym procesie przydatne. Opinia taka nie dałaby podstaw do ustalenia czy świadek widział. Odpowiedź na to pytanie mógł dać i dał dowód z eksperymentu przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji na miejscu zdarzenia z udziałem S. R. w dniu 29 lutego 2012 roku. Jak wynika z protokołu tej czynności świadek widział z badanego miejsca i rozpoznawał osoby będące w miejscu zdarzenia, co nie powinno być

uznawane za niewiarygodne, skoro także obecny tam obrońca oskarżonego rozpoznał z tej samej odległości znaną mu osobę. Nie było konieczne aby w czynności tej musiał uczestniczyć także J. K., albowiem, skoro S. R. znał oskarżonego, nie było jakichkolwiek podstaw do przeprowadzania z udziałem tego ostatniego swoistego okazania. W tym świetle wnioski obrońcy o przeprowadzenie tych dowodów był niezasadny i również niezasadne są dotyczące tych wniosków zarzuty apelacji.

Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut naruszenia przepisów postępowania poprzez błędne oddalenie wniosku dowodowego o „przesłuchanie M. M., D. G. i K. E. – na okoliczność zdarzenia opisanego w punkcie 1 oskarżenia”. Sąd pierwszej instancji nie mógł tego wniosku uwzględnić i słusznie postąpił oddalając go, przy czym – jak to było we wszystkich innych przypadkach, uczynił to we właściwej formie i należycie swoje stanowisko uzasadnił. Nie ulega jednak wątpliwości, że wspomniani małoletni nie byli świadkami pobicia D. M., a jak wynika z tezy dowodowej mieliby złożyć zeznania co do tego właśnie zdarzenia. Nawet gdyby uznać, że teza została źle sformułowana, a celem przesłuchania

tych chłopców miałyby być uzyskanie wiedzy o tym czy, a jeżeli tak to gdzie i o jakiej porze ewentualnie widzieli pobitego D. M., słusznie sąd pierwszej instancji uznał, że wniosek zmierza do przedłużenia postępowania. Po pierwsze bowiem sąd nie miał podstaw do przyjęcia, że wymienieni we wniosku małoletni byli w towarzystwie G. J. gdy ten widział D. M., zaś po wtóre – przesłuchiwanie świadków w tym wieku co do okoliczności tak szczegółowych z przed półtora roku, musiałyby być z góry obciążone błędem.

Wniosek ten ma ważną cechę wspólną z innymi wnioskami dowodowymi obrońcy. – Nie tylko zmierza w oczywisty sposób do przedłużenia postępowania, ale także nie ma bezpośredniego związku z postawionym oskarżonemu zarzutem. Tak też się rzecz ma z zarzutem obrazy art. 4 k.p.k. i art. 167 k.p.k. polegającej na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadka P. N., a to w celu ustalenia danych personalnych pozostałych osób spożywających z pokrzywdzonym alkohol w dniu zdarzenia. Wszak okoliczność, której ustalenia domaga się w tym przypadku obrońca, jest całkowicie obojętna dla istotnych ustaleń w niniejszej sprawie. Podobna argumentacja odnosi się do zarzutu obrazy przepisów postępowania poprzez nieuwzględnienie wniosku o uzupełniające przesłuchanie świadka S. R. co do tego z kim rozmawiał przez telefon w dniu zdarzenia od godziny 14.59 przez 25 minut, a to w celu przesłuchania tej osoby. Trafnie też uznał sąd okręgowy oddalając ten wniosek, że zmierza on do przedłużenia postępowania, skoro obrońca składał go w schyłkowym stadium rozprawy głównej, a okoliczność, która miałaby być udowodniona, wbrew twierdzeniu wnioskodawcy nie ma istotnego znaczenia. Do tej kwestii sąd okręgowy odniósł się zresztą także w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a pogląd tam wyrażony znajduje pełną aprobatę sądu odwoławczego.

Ten zarzut ściśle związany jest także z dwoma innymi, w których skarżący zarzuca sądowi okręgowemu, że ten nie przeprowadził dowodów z urzędu. W pierwszej kolejności sąd apelacyjny stwierdza, że sąd może przeprowadzać dowody z urzędu i w pewnych sytuacjach, gdy obiektywnie istnieje taka potrzeba a brakuje inicjatywy stron, powinien z tej możliwości korzystać. Jeśli jednak zważyć na kontrydiktoryjność, jako jedną z podstawowych zasad procesu karnego oraz fakt, że w toku rozprawy głównej występował nieprzeciętnie aktywny obrońca, czynienie przez tego ostatniego zarzutu sądowi, że nie przeprowadził dowodów z urzędu, zdaje się świadczyć o tym, iż obrońca się pogubił. Nie było bowiem jakiegokolwiek przeszkody ku temu aby odpowiednie wnioski obrońca złożył w toku rozprawy, bądź skorzystał ze sposobności i miast po czasie zarzucać sądowi brak woli dochodzenia do prawdy, zapytał świadka K. M., gdy ten składał zeznania na rozprawie, o kwestie, które go do tej pory nurtują. W rzeczy samej zaś, ewentualne przesłuchiwanie K. M. o uszkodzenia muszli klozetowej i o to czy mogło do nich dojść w ten sposób, że jego syn przed śmiercią uderzał o nią głową, z punktu widzenia sądu byłoby pozbawione materialnych podstaw, a przy tym wtórnie wiktyimizujące i sprzeczne z etyką postępowania.

Bezzasadny jest także zarzut obrazy przepisów postępowania poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z notatnika, w którym żona oskarżonego zapisywała przypadki jego złego zachowania. Wobec tego, że na rozprawie, w przewidzianym terminie E. K. skorzystała z przysługującego jej prawa do odmowy składania zeznań, ze względu na treść przepisu art. 186 § 1 in fine k.p.k., sąd nie mógł ani ujawnić zeznań złożonych przez nią w toku postępowania

przygotowawczego, ani też ich w jakikolwiek sposób odtworzyć. Dowodu, o jakim mowa w pierwszym zarzucie, nie wolno było zatem sądowi przeprowadzić tak z urzędu jak i na wniosek, albowiem tą drogą sąd obchodziłby zakaz dowodowy; innymi słowy, przeprowadzenie takiego dowodu było niedopuszczalne. Przy sposobności sąd apelacyjny zauważa, że ten przypadek jest klasycznym przykładem sytuacji, w której – w wypadku postąpienia przez sąd tak jak oczekiwał tego obrońca – doszłoby do obrazy przepisów postępowania, natomiast wszystkie pozostałe przypadki ujęte w zarzutach apelacji nie noszą cech takiej obrazy.

Podsumowując tę grupę zarzutów sąd odwoławczy zwraca uwagę, że ich wspólną cechą jest dążenie obrońcy oskarżonego za wszelką cenę do mnożenia dowodów bez względu na to czy są one przydatne do wyjaśnienia okoliczności istotnych czy też nawet gdy wyraźnie widoczny jest brak ich bezpośredniego związku z postawionymi oskarżonemu zarzutami. Liczne wnioski dowodowe mające tę cechę, niektóre zresztą ponawiane, stwarzają wrażenie jakby obrońca oskarżonego, niepomyślny na cel i istotę rozprawy głównej, próbował prowadzić swego rodzaju śledztwo. Wobec tego, oceniając takie postępowanie krytycznie, sąd apelacyjny uznaje za słuszne przywołanie w tym miejscu poglądu Sądu Najwyższego, według którego „dowód ma zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu i nie może być przeprowadzany niejako „na wszelki wypadek”, dla sprawdzenia, czy za jego pomocą da się wysnuć kolejną wersję zdarzenia” (postanowienie Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2013 r. III KK 42/13).

Zarzut obrazy art. 6 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającej na błędnym nieuwzględnieniu wniosku obrońcy z dnia 11 czerwca 2013 roku o odroczenie rozprawy, jest zupełnie niezrozumiały. Skarżący w najbardziej nawet lakoniczny sposób nie próbował wykazać na czym miałyby polegać obraza art. 410 k.p.k., natomiast po raz kolejny omówił sytuację z dnia 11 czerwca 2013 roku, kiedy to nie był osobiście obecny na rozprawie, a jego substytut najpierw złożył, a po chwili cofnął wniosek o odroczenie rozprawy. Z faktu, że sąd krótko wysłuchał wypowiedzi biegłego, który podtrzymał opinię pisemną i wytłumaczył omyłki występujące we wcześniejszej wypowiedzi, skarżący wywodzi, że naruszone zostało prawo oskarżonego do obrony. Jednocześnie obrońca zarzucił obrazę art. 41 § 1 k.p.k., polegającą na niewyłączeniu od udziału w sprawie sędziego – przewodniczącej pomimo, iż – jego zdaniem – uzasadnione były względem niej zarzuty zgłoszone w pisemnym wniosku o wyłączenie z dnia 24 czerwca 2013 roku. Twierdzenie to i dalsze wywody mają charakter zażalenia na postanowienie z 24 czerwca 2013 roku o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączenie sędziego i choć na postanowienie to środek odwoławczy nie przysługuje, zaś postanowienie wydawał sąd w innym składzie, sąd apelacyjny zbiorczo odniesie się do obu tych zarzutów, w oczywisty sposób ze sobą powiązanych. – Nie ulega wątpliwości, że ani przepis art. 41 § 1 k.p.k. ani art. 410 k.p.k. nie został naruszony, co krótko wykazano już powyżej, natomiast podana do tych zarzutów argumentacja w oczywisty sposób zmierza do zdyskredytowania sędziego, rzekomo naruszającego prawo oskarżonego do obrony, co – w wypadku powodzenia – mogłoby pociągnąć za sobą korzystne dla skarżącego orzeczenie sąd odwoławczy. Tymczasem sytuacja z dnia 11 czerwca 2013 roku, jeśli zagrażała naruszeniem interesów procesowych oskarżonego, to wyłącznie w następstwie zachowania samego skarżącego. Taki wniosek wynika stąd, że obrońca w schyłkowym stadium rozprawy głównej, w sprawie, w której oskarżony był tymczasowo aresztowany już przez rok i jedenaście miesięcy, postanowił nie przyjechać na rozprawę w tym dniu, ponieważ uznał za stosowne wziąć udział w innym postępowaniu, gdzie przed Sądem Rejonowym w Gnieźnie zastępował innego adwokata (swojego syna), a w swoje miejsce przysłał jako substytutą aplikanta adwokackiego, który złożył wniosek o odroczenie rozprawy. Taka sytuacja mogła zagrażać interesom oskarżonego jeśli obecny na rozprawie substytut nie był przygotowany do udziału w postępowaniu, jak również wówczas gdyby konieczne okazało się odroczenie rozprawy na odległy termin, a oskarżony tylko z tego powodu byłby nadal tymczasowo aresztowany. Prowadząca rozprawę sędzia postąpiła w sposób odpowiedzialny i zarazem

uczciwy, zapowiadając, że o zaistniałej sytuacji zamierza zawiadomić Okręgową Radę Adwokacką, a stawianie jej z tego powodu zarzutu braku obiektywizmu i naruszenia prawa oskarżonego do obrony jest co najmniej niestosowne.

Odnosząc się do pozostałych argumentów przywołanych w tym miejscu przez skarżącego, sąd apelacyjny przypomina, że sędzia (sędziowie) rozpoznający sprawę w toku całego postępowania styka się bezpośrednio z dowodami i ma obowiązek je permanentnie weryfikować i oceniać. Jeżeli rozpoznając wniosek dowodowy strony sędzia użył jako argumentu stwierdzenia odwołującego się do innego dowodu, to fakt ten nie przesądza o braku obiektywizmu, natomiast niewątpliwie świadczy o tym, że prowadzący rozprawę dobrze zna zgromadzony materiał dowodowy.



Również wypowiedź sędziego wobec faktu, że biegły odpowiadając na rozprawie w dniu 20 marca 2013 roku na pytania obrońcy podał, iż kąt prosty to  $45^\circ$ , a  $63^\circ$  to kąt rozwarty, nie świadczy o stronniczości sędziego. Nie ulega wątpliwości, że obie nazwy zostały użyte jaskrawo nieadekwatnie, jednak zważywszy na to, że wypowiedź dotyczyła elementarnej wiedzy z zakresu szkoły podstawowej, nie było nie na miejscu to, że sędzia sama wytłumaczyła te słowa jako językowy lapsus. Godzi się wszak w tym miejscu przypomnieć, że to jaki kąt jest prostym a jaki rozwartym, jako fakt powszechnie znany, nie podlega dowodzeniu (art. 168 k.p.k.). W związku z tym, niejako na marginesie, wobec ocen wyrażonych już powyżej w zakresie dowodów z opinii biegłych, w tym miejscu sąd odwoławczy stwierdza, że omyłka ta nie dyskwalifikuje kompetencji biegłego w tej sprawie.

Zarzut obrazy art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności polegającej na naruszeniu prawa oskarżonego do sprawiedliwego i rzetelnego rozpoznania sprawy jest oczywiście bezzasadny. Podstawy do podniesienia tego zarzutu skarżący upatruje w tym, że sąd przeprowadził wszystkie dowody zawnioskowane przez oskarżyciela publicznego, a oddalił siedem wniosków dowodowych obrońcy, w tym wniosek o przeprowadzenie eksperymentu procesowego z udziałem oskarżonego oraz trzy wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. To twierdzenie jest daleko niewystarczające do skutecznego wykazania, że sąd nie dochował reguł wyznaczonych przez normy rangi konstytucyjnej. Treść art. 45 ust. 1 Konstytucji wypełniają przepisy kodeksu postępowania karnego, także te, których naruszenie zarzucił obrońca oskarżonego i co zostało już powyżej omówione, jednak zarzuty te okazały się bezzasadne. Niepodobieństwem jest w tej sytuacji skuteczne wykazanie naruszenia Konstytucji poprzez odwołanie się liczb, wskazujących – zdaniem

skarżącego – na masowość zjawiska, świadcząca rzekomo o odpowiednim nastawieniu sądu. Gdy chodzi o ocenę dowodów i ich znaczenie, liczby nie mają jakiegokolwiek znaczenia. Jeśli zaś liczba wniosków oddalonych jest znaczna, to nie świadczy to niekorzystnie o sądzie lecz o tych wnioskach.

Z dalszych wywodów obrońcy wynika, że kwestionuje on uznanie oskarżonego za winnego jedynie w oparciu o zeznania świadka S. R.. W tej sytuacji, skoro skarżący w żaden sposób nie wykazał aby naruszone zostały przywołane przezeń normy Konstytucji i Konwencji, a akcent przeniósł na ocenę dowodów, sąd odwoławczy odniesie się do tych argumentów oceniając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz zarzut obrazy art. 7 k.p.k. (pkt. I. 11 apelacji).

Zarzut ten skarżący sformułował jako jeden z licznych wskazujących na rzekome dopuszczenie się przez sąd pierwszej instancji obrazy przepisów postępowania. Ponieważ jednak obrońca zarzucił obrzę przepisu art. 7 k.p.k., to należy przypomnieć stwierdzenie zawarte już powyżej, iż zarzut taki nie może samodzielnie stanowić podstawy apelacji, ponieważ wskazany przepis formułuje tylko jedną z naczelných zasad procesu karnego, mającą charakter ogólnej dyrektywy. Przestrzeganie tych zasad gwarantowane jest w przepisach szczególnych i dopiero wskazanie naruszenia konkretnych przepisów szczegółowych może uzasadniać stosowny zarzut, czego jednak skarżący nie uczynił. Należy także stwierdzić, że treść i redakcja tego zarzutu w ogóle nie wskazują na wolę wykazania, że sąd naruszył przepisy prawa procesowego. Skarżący stwierdził bowiem tylko na wstępie, że sąd pierwszej instancji dokonał błędnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zeznań pokrzywdzonego S. R., po czym, nie podejmując nawet próby wykazania gdzie sąd popełnił błąd, w ośmiu punktach wyartykułował tezy oddające jego własny pogląd na zeznania owego świadka. W tym świetle po pierwsze - oczywiste jest, że nie wykazano tu obrazy prawa procesowego, zaś po drugie - wyraźna jest intencja autora apelacji zmierzająca do zdyskredytowania zeznań świadka S. R.. Prowadzi to w konsekwencji do ostatniego już obszernego zarzutu – błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mającego wpływ na jego treść (zarzut III).

Stawiając ten zarzut obrońca oskarżonego stwierdził, że błąd ten polega na błędnym ustaleniu pewnych faktów, które wyeksponował w ośmiu punktach. Przedstawił w nich pochodzące z ustaleń sądu tezy, których sam nie akceptuje, ponieważ nie dają się

pogodzić z prezentowanym przez oskarżonego stanowiskiem, iż jest niewinny. Zasadniczą cechą tego rozbudowanego zarzutu jest to, że skarżący przedstawił w każdym z punktów swoje, odmienne stanowisko, stwierdzając jednocześnie, że sąd popełnił błąd, jednak w najmniejszym nawet stopniu nie wykazał na czym ten błąd polegał. W związku z

powyższym sądem apelacyjnym zmuszony jest przypomnieć, że obowiązek wszechstronnej oceny wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności nie dotyczy tylko sądu orzekającego. Zasada ta obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając własne stanowisko nie mogą go opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów wygodnych dla siebie, z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do innych wniosków. Skarżący zaś, z pogwałceniem tej zasady pomija wszystko to, co legło u podstaw rozstrzygnięcia sądu I instancji i wyczerpująco przedstawione zostało w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Skarżący nie może skutecznie podważyć ustaleń sądu w ten tylko sposób, że w opozycji do nich przedstawi tezy własne, sformułowane na podstawie wybranych dowodów, ocenionych nie w sposób swobodny, lecz dowolny. Tymczasem bez wskazania przez stronę, dlaczego uważa orzeczenie wydane przez sąd I instancji za niesłuszne, sąd odwoławczy nie wie, jakie kwestie miałby oceniać. Nie wystarczy bowiem stwierdzenie w środku odwoławczym, że sąd dopuścił się uchybienia i ograniczenie się do wyrażenia poglądu, że dowody należało ocenić inaczej. Polemika z oceną zaprezentowaną przez sąd meriti może być skuteczna wtedy, gdy wskazuje argumenty podważające tę ocenę. W szczególności chodzi o przytoczenie okoliczności świadczących o tym, że sąd I instancji, ustalając stan faktyczny, pominał istotne dowody, naruszył zasady prawidłowego rozumowania, nie stosował się do wskazań wiedzy lub zignorował nauki płynące z doświadczenia życiowego.

Apelacja złożona w niniejszej sprawie nie czyni zadość tym wymaganiom, natomiast dokonana przez sąd okręgowy wszechstronna ocena dowodów i wnioski z niej wywiedzione nie dają podstaw do przyjęcia, że sąd dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych. Prawidłowe jest ustalenie, że oskarżony znał pokrzywdzonego i nie da się go obalić stwierdzeniem, że żaden świadek nie widział D. M. w obecności oskarżonego, jak również tym, że oskarżony zaprzeczył, aby go znał. Sąd okręgowy wykazał w uzasadnieniu wyroku, na jakich dowodach oparł to ustalenie i motywy te, które całkowicie pomija skarżący, są zupełnie zrozumiałe. Twierdzenie zaś skarżącego, że rzekome uchybienie sądu w tym zakresie ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy

ponieważ dowodzi, że oskarżony nie miał motywu, aby pobić D. M., jest do tego stopnia oderwane nie tylko od dowodów, ale także od zwykłego doświadczenia, że jest wręcz infantylne. Nie tylko bowiem doświadczenie zawodowe, ale zwykłe doświadczenie życiowe pokazuje, że kwestie te są od siebie niezależne. Dziwi wobec tego tylko fakt, że tego rodzaju tezy stawia obrońca – adwokat. Całkowicie bezpodstawny jest też pogląd, jakoby błędne było ustalenie, że A. M. wyjechała z dziećmi na wakacje do rodziny we W.. Obrońca oskarżonego potraktował zeznania tego świadka zdecydowanie wybiórczo, nie uwzględniając w ogóle tego, co A. M. zeznała w toku postępowania przygotowawczego, a co sąd okręgowy słusznie wziął pod uwagę i trafnie ocenił. Tej wybiórczej i stronniczej argumentacji skarżącego nie usprawiedliwia fakt, że obrońca próbuje zmierzać w kierunku irracjonalnej teorii o samobójstwie D. M..

Twierdzenie, że błędem jest ustalenie sądu, jakoby w dniu 9 lipca 2011 roku, pomiędzy blokami nr (...) przy ul. (...) w G., oskarżony pobił D. M., dotyka samej istoty sprawy. Chcąc osiągnąć sukces procesowy, skarżący winien w odniesieniu do tego ustalenia precyzyjnie wykazać ewentualne błędy w rozumowaniu sądu pierwszej instancji, jednak zamiast tego stwierdził tylko, że prawidłowa ocena materiału dowodowego pozwala na ustalenie, iż w tym czasie i miejscu S. R. widział zdarzenie z udziałem innych osób albo pomawia oskarżonego, co zostało omówione w zarzutach procesowych. W tym miejscu skarżący w bardzo wyraźny sposób obnażył wewnętrzną sprzeczność tkwiącą w apelacji. Wszak zarzut błędów w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, obejmuje grupę argumentów oderwanych od wszelkich rozważań prawnych, albowiem dotyczy on oceny zebranego w sprawie kompletnego materiału dowodowego, pozbawionego luk i poddanego ocenie sądu I instancji w wyroku wydanym w postępowaniu nie dotkniętym uchybieniami procesowymi. Jeśli więc postępowanie dotknięte było błędami natury procesowej, a skarżący twierdzi, że było, stawianie zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest niedopuszczalne. W istocie jednak twierdzenie, że S. R. widział inne zdarzenie, z udziałem innych osób, bądź też pomawia oskarżonego, w świetle zgromadzonych i rzetelnie ocenionych dowodów w tej sprawie, musi być uznane za całkowicie dowolne. W tym miejscu sąd apelacyjny wyraźnie zaznacza, że bez względu na wagę tego istotnego ustalenia, nie poddaje tej kwestii bardziej szczegółowej analizie,

albowiem rozważania sądu odwoławczego powinny pozostać adekwatne do stawianego zarzutu.

Kwestionując dwa kolejne ustalenia sądu okręgowego, że przez okres ponad dwóch godzin po zdarzeniu D. M. funkcjonował normalnie oraz że po rozmowie telefonicznej o godzinie 17.18 z ojcem D. M. stracił przytomność, skarżący, podając opozycyjne względem nich swoje tezy, wykazuje wewnętrzną sprzeczność własnego rozumowania. O ile bowiem sąd nie stwierdził, że D. M. stracił przytomność o godzinie 17.19, a tylko, że stracił ją później aniżeli miała miejsce rozmowa z ojcem o 17.18, to skarżący przedstawia teorie wzajemnie sprzeczne. W pierwszej części bowiem, odwołując się do opinii biegłego medyka sądowego, twierdzi, że po pobiciu kontakt z D. M. mógł być utrudniony, mógł on mieć mdłości i wymioty, zaś w drugiej, przywołując zeznania małoletniego świadka G. J. podaje, że tego dnia D. M. widziany był gdy wracał do domu po godzinie 18-ej. Podobnie w odniesieniu do trzech ostatnich kwestionowanych elementów z ustaleń sądu, dotyczących zdarzenia z 18 lipca 2011 roku, skarżący nie podważa w żaden sposób rozumowania sądu, a jedynie przedstawia własną, odmienną wersję, nie wynikającą jednak z wszechstronnej i swobodnej oceny dowodów. Powołanie się bowiem na fragment wypowiedzi świadka P. B. z rozprawy, gdy tenże powiedział, że nie słyszał aby oskarżony groził śmiercią S. R., nie jest wystarczające dla wykazania, że sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, iż do takiej groźby doszło. obrońca oskarżonego świadomie pomija w tym miejscu to wszystko, co wynika z zeznań S. R., a co sąd okręgowy wnikliwie ocenił i ocenę tę przedstawił w pisemnym uzasadnieniu wyroku (s. 18). Także ocena wzajemnej relacji pomiędzy oskarżonym a S. R., wyrażającej się – zdaniem autora apelacji – wrogim nastawieniem tego świadka do oskarżonego i wynikającą stąd chęcią pomówienia tegoż, jest całkowicie dowolna. W tym zakresie obrońca świadomie pomija nie tylko to co wynika z zeznań S. R. na ten temat, ale nawet to co wynika wprost z wyjaśnień oskarżonego. Kwestię tę zresztą sąd pierwszej instancji badał wnikliwie, ponieważ, jak wynika z uzasadnienia wyroku, miał pełną świadomość doniosłości zeznań S. R., który jako jedyny świadek w tej sprawie zeznawał o pobiciu D. M. przez oskarżonego. Zeznania S. R. sąd okręgowy weryfikował konfrontując je krytycznie z innymi dowodami, tak z zeznań świadków jak i z opinii biegłych i w tym świetle dowód ten rzeczywiście uzyskał walor wiarygodności. Bardzo poważnego argumentu w tym kierunku dostarczył eksperyment przeprowadzony przez sąd okręgowy w miejscu zdarzenia w dniu 29 lutego 2012 roku, w toku którego sąd naocznie mógł ocenić warunki, w jakich doszło do zdarzenia, a nade wszystko warunki i możliwość obserwowania przez świadka R. pobicia D. M. przez oskarżonego. Czynność ta, świadcząca zresztą o rzetelności i wnikliwości sądu pierwszej instancji w gromadzeniu i ocenie dowodów, pozwoliła na pozbawione wątpliwości ustalenie bezpośrednie, że S. R. mógł widzieć pobicie D. M. przez J. K., w szczególności zaś z miejsca, w którym się wówczas znajdował, mógł rozpoznać obie osoby. Ponadto sąd okręgowy poddał wnikliwej ocenie także i tę część zeznań S. R., w której świadek tłumaczył motywami swoistego zwleknięcia z ujawnieniem, że widział pobicie D. M.. Także i w tym zakresie zeznania te zostały uznane za wiarygodne, a powody, dla których taki walor sąd im nadał, zostały jasno przedstawione w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Dokument ten zresztą zawiera wszystkie niezbędne elementy pozwalające na stwierdzenie, po weryfikacji z aktami sprawy, że sąd pierwszej instancji, dokonując oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków, a także opinii biegłych i licznych dokumentów, stanowisko swoje w tej kwestii należycie, przekonująco i logicznie uzasadnił. Uwzględniając powyższe, wbrew odmiennym twierdzeniom zawartym w apelacji, sąd odwoławczy stwierdza, że nie ma podstaw do skutecznego kwestionowania dokonanej przez sąd okręgowy oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani też poczynionych na jego podstawie ustaleń faktycznych. Z wszystkich przedstawionych wyżej powodów apelacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna. Krytyka odwoławcza bowiem, aby była skuteczna, musi wykazać błędy w rozumowaniu sądu pierwszej instancji, a jeśli tego nie czyni, ograniczając się do zapewnienia, że badane zdarzenia miały inny przebieg, nie można oczekiwać, że zostanie uwzględniona. W przeciwnym wypadku okazałoby się, że to sąd odwoławczy postąpił dowolnie, dając pierwszeństwo gołosłownym zapewnieniom przed działalnością racjonalną, opartą na dowodach.

Słusznie sąd okręgowy uznał, że w zakresie pierwszego zarzuconego czynu oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 156 § 3 k.k. Zmiana kwalifikacji prawnej czynu uzasadniona była brzmieniem treści przepisu art. 156 § 3 k.k. i została przez sąd pierwszej instancji należycie uzasadniona.

Odnosząc się do zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze sąd odwoławczy podzielił wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności, jakie sąd I instancji miał na względzie przy wymiarze kary. Biorąc pod uwagę przedmiotowe i podmiotowe okoliczności, które uwzględnić należy przy wymiarze kary, dolegliwość orzeczonych kar za poszczególne przestępstwa, jak i kary łącznej w ocenie sądu apelacyjnego zdecydowanie nie

przekracza stopnia winy, jest współmierna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów, spełnia zadanie społecznego oddziaływania kary i cele szczególnie-prewencyjne. Spełnia ona wymogi określone dyrektywami przepisu art. 53 k.k. i uznana być musi za karę bardzo wyważoną. Wymierzając oskarżonemu karę sąd I instancji uwzględnił wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające i jakkolwiek to co dotyczyło pierwszego z przypisanych oskarżonemu przestępstw mogłyby uzasadniać wymierzenie kary surowszej, to jednak sąd okręgowy uwzględnił w istotnej mierze fakt, że przed popełnieniem tego czynu oskarżony nie był karany. W żadnym razie nie można więc skutecznie podnosić w tej sprawie zarzutu wymierzenia oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernie surowej.

O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. nie można mówić w sytuacji, gdy sąd - tak jak w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w Poznaniu - wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami. O rażącej niewspółmierności kary nie można mówić także wówczas, gdy - jak w sprawie niniejszej - granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru (art. 53 § 1 k.k.), nie zostały przekroczone. Należy bowiem pamiętać, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., może zajść tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną w I instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k. W przedmiotowej sprawie taka okoliczność nie zachodzi. Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen, można zaś w zasadzie podnieść wówczas, gdy kara, choć mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą.

Uwzględniając zatem wszystko powyższe sąd apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Jednocześnie sąd odwoławczy, na podstawie art. 105 § 1 i 2 k.p.k., dokonał sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej w wyroku sądu okręgowego. W akcie oskarżenia bowiem, w zakresie czynu II zarzucono oskarżonemu, że działał „w dniu 18 lipca 2011 roku w G.”, natomiast w części wstępnej wyroku pominięto słowa „w G.”. Oczywiste jest ponad wszelką wątpliwość, że sytuacja ta była następstwem omyłki przy sporządzaniu komparycji wyroku, co w naturalny sposób odbywa się poprzez dokładne odwzorowanie treści zarzutów zawartych w akcie oskarżenia. Ponieważ nie jest to materia podlegająca ustaleniom i decyzji sądu, dlatego błąd ten został usunięty w oparciu o instytucję sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze sąd orzekł na podstawie art. 636 k.p.k. oraz art. 1, art. ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (j.t. Dz.U. nr 49 z 1983 r., poz. 223 ze zm.). Zasadą jest bowiem, że w sprawach z oskarżenia publicznego, w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego wyłącznie przez oskarżonego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy. Jednocześnie sąd odwoławczy nie znalazł powodów, które mogłyby uzasadniać zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Wojciech Sych Przemysław Grajzer Mariusz Tomaszewski