

Sygn. akt II AKa 461/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Wróblewska

SA Krzysztof Ciemnoczołowski

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej wL. K. M.

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2020 r.

sprawy

M. G., s. Z., ur. (...) w L.

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 244 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku z dnia 19 września 2019 r., sygn. akt **II K 31/19**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt. 1 podstawę wymiaru kary uzupełnia o art. 33 § 1 i 3 k.k.;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. Kancelaria Adwokacka we W. kotwę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym oraz 433,30 (czteryście trzydzieści trzy 30/100) złotych tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę odwoławczą,

IV. zwalnia oskarżonego od wydatków postępowania odwoławczego, którymi obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 461/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1.	

1 CZĘŚĆ WSTĘPNA**0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego we Włocławku z 19.09.2019r. w sprawie II K 31/19

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

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	
1.		M. G.	<p>Popelnienie przez oskarżonego czynów:</p> <p>-z art.217 § 1 kk w zw. z art.31 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk</p> <p>- z art.244 kk</p>	Jak uzasadnieniu Sądu okręgowego w	Jak uzasadnieniu Sądu okręgowego w
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.	M. G.	<p>Popelnienie przez oskarżonego czynu z art.13 § 1 kk w zw. z art.148 § 1 kk w</p>	Jak uzasadnieniu Sądu okręgowego w	Jak uzasadnieniu Sądu okręgowego w	

		zw. z art.31 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk		
--	--	---	--	--

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 Okręgowy przeprowadził dowody wskazane w uzasadnieniu swojego wyroku, które częściowo nie są kwestionowane przez skarżącą, zaś co do kwestionowanych, wskazanych w apelacji, ich ocena poprzez odniesienie się do zarzutów apelacji zostanie przedstawiona w rubryce 3. niniejszego uzasadnienia.	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego

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	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego	Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu okręgowego

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków	
--	--

Lp.	Zarzut	
	<p>1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, że zachowanie oskarżonego M. G. w dniu 15 listopada 2018 roku wyczerpuje znamiona zbrodni z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a jedynie występku z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., podczas gdy całość zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do przeciwnej tezy;</p> <p>2. obraza przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:</p> <p>a/ art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. polegającą na pominięciu w podstawie wymiaru kary art. 33 § 1 i 3 k.k. w związku z wymierzeniem oskarżonemu w punkcie I wyroku kary grzywny i określeniem liczby stawek oraz wysokości jednej stawki;</p> <p>b/ art 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zebranych w sprawie dowodów z naruszeniem wskazań wiedzy, prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji błędne uznanie, że nie pozwalają one na twierdzenie, że oskarżony popełnił przestępstwo określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;</p> <p>c/ art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodów, które to dowody mogłyby zawierać istotne okoliczności dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, w tym przede</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

wszystkim dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony zarzucany oskarżonemu w punkcie I aktu oskarżenia i czy stanowi on przestępstwo, w postaci:

- nieprzeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań kolegi oskarżonego, z którym to oskarżony spożywał alkohol bezpośrednio przed powrotem do miejsca swojego zamieszkania w dniu 15 listopada 2018 roku na okoliczność tego, czy oskarżony mówił coś na temat swoich planów wobec siostry, stosunków łączących go z siostrą J. W., a także na okoliczność tego, jakie emocje towarzyszyły oskarżonemu w czasie powrotu do domu;

- nieprzeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań E. - córki H. G. na okoliczność awantury, która miała miejsce z J. W. w dniu, w którym wraz z H. G. oraz swoim mężem M. odwiozła M. G. do jego miejsca zamieszkania, o czym wyjaśniał oskarżony przed Sądem w dniu 7 czerwca 2019 roku;

- nieprzeprowadzenia z urzędu dowodu z wykazu interwencji policyjnych przeprowadzonych w miejscu zamieszkania M. G. oraz J. W., celem ustalenia relacji zachodzących pomiędzy rodzeństwem;

- nieprzeprowadzenia z urzędu dowodu z nagrania, które posiada oskarżony, w tym niepowołania biegłego z dziedziny informatyki, celem odzyskania przedmiotowego nagrania;

d/ art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez niepowołanie nowego biegłego z dziedziny medycyny, w sytuacji gdy ustna opinia biegłego

	R. U. jest niejasna i zachodzi sprzeczność w samej opinii.	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>1. Nie ma racji skarżąca twierdząc, że w przedmiotowej sprawie doszło do błędów w ustaleniach faktycznych w zaskarżonym zakresie. Sąd okręgowy dokonał bowiem ich w sposób prawidłowy będący konsekwencją przeprowadzonego zgodnie z obowiązującymi przepisami postępowania dowodowego, do czego szczegółowo Sąd apelacyjny odniesie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia.</p> <p>2.a) Trafny jest zarzut pominięcia w podstawie wymiaru kary orzeczonej za przestępstwo przypisane oskarżonemu w pkt. 1 wyroku, co skutkowało zmianą jego zmianą poprzez jej uzupełnienie o art.33 § 1 i 3 kk.</p> <p>2.b) aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskały zarzuty oparte o przepis art.7 kpk. Sąd okręgowy bowiem dokonał swobodnej, zgodnej z zasadami logicznego i prawniczego rozumowania oceny zgromadzonego materiału dowodowego.</p> <p>Nie sposób skutecznie zarzucać Sądowi I instancji, że ustalając stan faktyczny oparł się przede wszystkim na wyjaśnieniach oskarżonego, skoro – co dostrzega sama skarżąca a do czego odniesie się jeszcze Sąd apelacyjny w dalszej części niniejszego uzasadnienia – druga obecna na miejscu zdarzenia w inkryminowanym czasie osoba – pokrzywdzona J. W. skorzystała z prawa do odmowy składania zeznań (k.197v akt sprawy). Również jednak</p>		

zeznania pozostałych świadków oraz inne dowody ocenione w sposób swobodny przez Sąd I instancji pozwoliły na poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie.

Pewną konsternację Sądu II instancji wzbudziło odwoływanie się przez profesjonalną stronę jaką jest Prokurator do treści zeznań świadka J. W. złożonych w toku postępowania przygotowawczego, w sytuacji gdy świadek, w oparciu o przepis art.182 § 1 kpk, z zachowaniem terminu o jakim mowa w art.186 § 1 kpk, skorzystała z prawa do odmowy składania zeznań. Jednoznaczna w swej wymowie treść przepisu art.186 § 1 kpk in fine powoduje, że poprzednio złożone przez świadka J. W. zeznania nie mogą służyć jako dowód ani być odtwarzane. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że nie mogły one stanowić podstawy ustaleń faktycznych niezależnie od powodów, z których świadek skorzystała z przysługującego jej w omawianym zakresie prawa. Dlatego skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść wskazywanie na konsekwentną relację świadka z postępowania przygotowawczego oraz powodów, dla których ostatecznie odmówiła składania zeznań (str.13 apelacji).

Sąd okręgowy dokonał swobodnej oceny dowodów możliwych do przeprowadzenia a sama w sobie okoliczność, że skarżąca nie podziela wniosków płynących z tej oceny nie może skutkować uznaniem, że jest ona błędna. Wskazywanie na tę część zeznań świadka A. B., w których wskazała na relację pokrzywdzonej, że oskarżony „jakby ją dusił” (k.198 akt sprawy, str.11 apelacji) nie może skutkować samo w sobie uznaniem,

że poczynione przez Sąd okręgowy ustalenia co do zachowania oskarżonego wobec pokrzywdzonej w inkryminowanym czasie (złapanie za rękę i odepchnięcie) są błędne. Sąd okręgowy w tym zakresie oparł się również na innych dowodach, w tym opinii biegłego R. U. (nie stwierdził on u pokrzywdzonej śladów duszenia), do której Sąd II instancji odnieść się szerzej w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Wskazać w tym miejscu należy na tę część zeznań świadka A. B. (cytowanych na str.11 apelacji, w których zaczerwienienie na szyi pokrzywdzonej świadek łączyła ze stanem jej zdenerwowania), w którym niewątpliwie znajdowała się będąc po kłótni z oskarżonym. Nie budzi bowiem wątpliwości zarówno Sądu I instancji (str.1 i 3 uzasadnienia wyroku), jak i Sądu odwoławczego, że oskarżony w inkryminowanym czasie znajdował się pod wpływem alkoholu i chwycił pokrzywdzoną za rękę oraz ją odepchnął. Na marginesie zatem wskazać należy, odnosząc się do zeznań świadka A. B., że wskazała ona na naderwane ucho u pokrzywdzonej (k.198 akt sprawy), co nie znalazło potwierdzenia w badaniu J. W. (k.48 akt sprawy). Świadek A. B. nie potwierdziła aby pokrzywdzona mówiła jej o artykułowanych przez oskarżonego groźbach zabicia pokrzywdzonej (k.198 akt sprawy).

Występowanie u J. W. na tle nerwowym wypieków na twarzy i szyi oraz stanu zdenerwowania w jakim wówczas znajdowała się, potwierdziła w swoich zeznaniach świadek K. U. (k.198v akt sprawy). Uwagi Sądu odwoławczego poczynione powyżej a odnoszące się do kwestii duszenia pokrzywdzonej

przez oskarżonego, stanu jej zdenerwowania w inkryminowanym czasie, zachowują aktualność w odniesieniu do oceny zeznań świadków: K. U. oraz J. S. i nie stwierdzając potrzeby ponownego ich przytaczania, Sąd II instancji doń się odwołuje. Jako pozostające bez znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego należy ocenić to czy między nim a pokrzywdzoną istniał konflikt na tle majątkowym, jak twierdzi oskarżony – k.196v akt sprawy i jak ustalił Sąd okręgowy – str.1 uzasadnienia wyroku, a czemu zaprzecza świadek A. B. – k.198 akt sprawy. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że nie ma racji skarżąca twierdząc (str.12 apelacji), iż świadek K. U. również temu zaprzeczyła. Wskazała bowiem na istnienie takiego konfliktu (k.69v akt sprawy).

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść powołanie się na zeznania świadka H. G., skoro – jak sama przyznała (str.12 apelacji) nie było go na miejscu zdarzenia i nie wie co się tam wydarzyło.

Odnosząc się do wskazanych przez skarżącą zeznań świadka R. L., w szczególności ich fragmentu dotyczącego zachowania oskarżonego w chwili zatrzymania i słów przez niego wypowiedzianych (str.12 apelacji) podkreślenia wymaga, że o zamiarze zabójstwa nie mogą przesądzać słowa wypowiedziane przez oskarżonego. Skoro nawet groźba pozbawienia życia wypowiedziana bezpośrednio wobec pokrzywdzonego nie przesądza o przyjęciu, iż sprawca działa z zamiarem zabójstwa (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3.12.2018r. w sprawie II AKa 238/18), tym bardziej o istnieniu takiego zamiaru

nie może świadczyć wypowiedź znajdującego się pod wpływem alkoholu oskarżonego: „i tak zabiję ją (...)” wyartykułowana po zdarzeniu, w czasie osadzania w (...).

Podkreślenia również wymaga, że Sąd okręgowy nie ustalił aby oskarżony w inkryminowanym czasie dusił pokrzywdzoną a zatem nie sposób uznać aby zachowanie oskarżonego polegające na chwyceniu pokrzywdzonej za rękę i odepchnięciu jej mogłyby świadczyć o istniejącym u niego - w ocenie skarżącej - zamiarze zabójstwa pokrzywdzonej i to zamiarze bezpośrednim.

Wrażenie świadka E. Ś. co do obaw pokrzywdzonej przed oskarżonym również nie może świadczyć o zamiarze zabójstwa leżącym po jego stronie. Obawy te natomiast wydają się oczywiste, skoro oskarżony dwukrotnie był karany za znęcanie się nad J. W., nie mogą jednak skutkować same w sobie uznaniem, że w inkryminowanym czasie i ustalonych przez Sąd okręgowy okolicznościach działał z bezpośrednim zamiarem jej zabójstwa. Do podnoszonej przez apelującą kwestii znęcania się oskarżonego nad pokrzywdzoną Sąd odwoławczy odniesie się jeszcze w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Wskazać również w tym miejscu godzi się, że to, że świadek nie potwierdziła aby pokrzywdzona wspominała, że była duszona przez oskarżonego (k.201 akt sprawy).

Aprobaty Sądu II instancji nie zyskały również zarzuty apelacyjne związane z oceną wyjaśnień oskarżonego. Na wstępie wskazać należy, że oskarżony w polskim procesie karnym może dowolnie

kształtować swoją linię obrony. Okoliczność zatem, że nie przyznaje się do popełnienia zarzucanych mu czynów nie może ani świadczyć o jego winie, ani nie stanowić okoliczności obciążającej przy wymiarze kary. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy na bezpodstawność odnoszenia się do niezaskarżonej części wyroku, tj. jego pkt. II (str.13 apelacji). Jak już wcześniej wskazano w niniejszym uzasadnieniu, pokrzywdzona skorzystała z prawa odmowy składania zeznań a zatem nie sposób w realiach rozpoznawanej sprawy mówić o jej wersji zdarzenia (str.13 apelacji). Skarżąca podnosząc argument rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonego jakich miał nie dostrzec Sąd okręgowy (str.13 apelacji), nie wskazuje jakie to są rozbieżności odnosząc się jedynie do wersji pokrzywdzonej, która – jak już wcześniej wspomniano – nie może stanowić dowodu w przedmiotowej sprawie. Odnosząc się do podniesionego (str.13 apelacji) argumentu ucieczki oskarżonego przed funkcjonariuszami Policji (co oskarżony potwierdził – k.197vakt sprawy) podkreślenia wymaga, że nie może on sam w sobie skutkować uznaniem, że oskarżony usiłował z zamiarem bezpośrednim dokonać zabójstwa swojej siostry J. W.. Powody takiego zachowania oskarżonego przedstawione przez niego w toku przysłuchania przed Sądem okręgowym (i niekwestionowane przez apelującą) zasługują na walor wiarygodności. Podkreślenia wymaga, że oskarżony owego dnia wrócił z zakładu karnego, gdzie odbywał karę pozbawienia wolności za przestępstwo znęcania się nad siostrą, z którą wówczas wdał się w kolejną awanturę. Perspektywa

ponownego osadzenia, co najmniej w charakterze zatrzymanego jawiła się zatem jako realna. Wskazać jednocześnie należy, że oskarżony udał się do najbliższych sąsiadów, gdzie spożywał alkohol i gdzie został zatrzymany przez świadka K. J., nie stawiając przy tym oporu (k.59v, 199 akt sprawy). Brak jest zatem podstaw do podzielenia stanowiska skarżącej, że ucieczka oskarżonego w takich warunkach miałaby to świadczyć poprzedzającym ją zamiarze dokonania zabójstwa siostry. Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskało zatem stanowisko apelującej, która sama wskazując na to, że wypowiedziana przez niego w czasie przyjmowania do (...) w L. (bo nie w czasie zatrzymania o czym zeznał świadek K. J. – uwaga SA) groźba zabicia siostry (i innych jeszcze osób – uwaga SA) nie jest wystarczająca dla określenia zamiaru działania oskarżonego, że zachowanie oskarżonego po popełnieniu przestępstwa świadczy o zamiarze dokonania zabójstwa.

Do podnoszonej przez apelującą konieczności zweryfikowania wyjaśnień oskarżonego zeznaniami innych jeszcze, wskazanych w apelacji świadków Sąd II instancji odniesie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Kolejnym zarzutem, do którego trudno Sądowi apelacyjnemu odnieść się w sposób rzeczowy jest tok rozumowania skarżącej (str.14 apelacji), że za przyjęciem, iż oskarżony w inkryminowanym czasie działał z bezpośrednim zamiarem zabójstwa swojej siostry sam w sobie ma przemawiać fakt, że był już dwukrotnie karany za przestępstwo znęcania się nad nią. Skarżąca nie popiera go

żadną argumentacją, co o tyle nie dziwi Sądu II instancji, że trudno by takową znaleźć. Jest to bowiem tok rozumowania z gruntu chybiony i dość dla Sądu odwoławczego ponownie (patrz poczynione wcześniej uwagi związane z konsekwencjami procesowymi skorzystania przez pokrzywdzoną z prawa do odmowy składania zeznań) zaskakujący, biorąc pod uwagę profesjonalny charakter strony apelującej.

2c) Odnosząc się do zarzutów nieprzeprowadzenia z urzędu przez Sąd okręgowy dowodów opisanych w tej części apelacji na wstępie wskazać należy, że również i strony postępowania dysponują prawem inicjatywy dowodowej a zatem zarzucanie sądowi jej braku przy jednoczesnym braku własnej aktywności w tym zakresie pozwala na uznanie, że sam oskarżyciel publiczny nie miał przekonania co do konieczności przeprowadzenia tych dowodów na etapie postępowania przed Sądem I instancji. Jednocześnie skarżący oskarżyciel publiczny nie wniósł o przeprowadzenie ich przed Sądem odwoławczym, co wynika zarówno z treści wywiedzionej apelacji, jak i z protokołu rozprawy przed Sądem II instancji. Biorąc zatem pod uwagę fakt bardzo ograniczonej w aktualnie obowiązujących i mających zastosowanie w przedmiotowej sprawie możliwości uchylania wyroku i przekazywania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania nie sposób ocenić jakie skarżący ma oczekiwania od sądu podnosząc zarzut w tym zakresie. Sąd apelacyjny oceni zatem ich przydatność w przedmiotowej sprawie.

Na wstępie podnieść należy, że żaden z dowodów jakie wskazała apelująca nie jest związany bezpośrednio z inkryminowanym zdarzeniem gdyż – jak już wcześniej wskazano w niniejszym uzasadnieniu – nie było bezpośrednich jego świadków.

Zarzucanie Sądowi okręgowemu, że nie dopuścił dowodu z zeznań (niewskazanego z imienia i nazwiska – uwaga SA) „kolegi, z którym M. G. spożywał alkohol w T., bezpośrednio przed powrotem do swojego miejsca zamieszkania (...) mógł bowiem w trakcie spożywania wódki, zwierzyć się koledze ze swoich planów wobec siostry” nie może przynieść oczekiwanego przez apelującą rezultatu. Istotne jest bowiem zachowanie oskarżonego w chwili czynu a skarżąca nawet nie uprawdopodobniła, że tematem rozmów oskarżonego z kolegą przy okazji spożywania alkoholu była J. W.. Brak jest również podstaw do uznania (również skarżąca nie wskazuje na taki przebieg wypadków) aby oskarżony planował awanturę z siostrą. To bowiem, że do niej doszło po powrocie oskarżonego do domu, jest bezsporne. Z tego względu nie sposób czynić Sądowi okręgowemu skutecznego zarzutu nieprzesłuchania „E. – córki H. G.” na okoliczność, że do takiej awantury w inkryminowanym czasie doszło. E. owa (skarżąca również nie podaje jej nazwiska), jak wskazuje oskarżony – k.196v akt sprawy, a apelująca nie kwestionuje wiarygodności tej treści wyjaśnień, nawet nie weszła do domu i po około 5 minach od przyjazdu; podobnie jak jej mąż M. oraz ojciec – H. G.. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że H. G. był przesłuchiwany w charakterze świadka i podał, że to

pokrzywdzona wszczyła awantury z oskarżonym i dokuczała mu (k.199 akt sprawy). Z uwagi na niebudzące wątpliwości ustalenia Sądu okręgowego poczynione w oparciu o zgromadzony i oceniony w sposób swobodny materiał dowodowy, że relacje między pokrzywdzoną a oskarżonym nie były serdeczne i dochodziło między nimi do awantur, za niezasadny uznać należy zarzut nieprzeprowadzenia dowodu z wykazu interwencji policyjnych przeprowadzonych w ich mieszkaniu.

Dowód z nagrania, które posiada oskarżony, w szczególności powołanie biegłego informatyka celem jego odzyskania po tym jak pokrzywdzona (co wynika z wyjaśnień oskarżonego – k.38v akt sprawy) miała telefon z tym nagraniem wrzucić do wody, miałby na celu ustalenie relacji zachodzących między rodzeństwem (str.14 apelacji). Odnosząc się do tego zarzutu podnieść należy, że relacje te, o czym już Sąd apelacyjny wskazywał w niniejszym uzasadnieniu, nie były dobre i jest to okoliczność bezsporna. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że brak jest podstaw aby przeprowadzać inne dowody na tę okoliczność, zwłaszcza, że oskarżyciel publiczny mając wiedzę co do istnienia takiego nagrania nie przeprowadził takiego dowodu ani nawet nie podjął czynności celem zabezpieczenia aparatu telefonicznego.

2.d) Wątpliwości Sądu odwoławczego co do rzetelności nie budzi opinia biegłego R. U.. Na wstępie, odnosząc się do podniesionych w apelacji zarzutów z nią związanych wskazać należy, że obecna na rozprawie w czasie

przesłuchania biegłego Prokurator (jednocześnie autorka apelacji) nie miała żadnych pytań do biegłego, nie zgłaszała również żadnych wniosków dowodowych po zakończeniu jego przesłuchania (k.253 akt sprawy). Nie skorzystała również z inicjatywy dowodowej w tym zakresie. Urząd prokuratorski nie uczynił tego nawet wówczas, gdy Sąd I instancji w trybie art.399 § 1 kpk pouczył o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. I aktu oskarżenia (art.13 § 1 kk w zw. z art.148 § 1 kk w zw. z art.31 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk) na art.157 § 2 kk w zw. z art.31 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk lub art.217 § 1 kk w zw. z art.31 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk (k.253v akt sprawy). Pozwala to na uznanie, że przed wydaniem wyroku przez Sąd I instancji oskarżyciel publiczny nie miał tych wątpliwości wobec opinii biegłego, które zgłasza obecnie jako zarzut apelacji. Nie jest to wprawdzie postąpienie niezgodne z przepisami procedury, w szczególności dotyczącymi postępowania odwoławczego ale wydaje się niekonsekwentne, biorąc pod uwagę profesjonalny charakter strony skarżącej. Podkreślenia również wymaga, że dowód z opinii biegłego na okoliczność mechanizmu powstania obrażeń u pokrzywdzonej został dopuszczony z urzędu przez Sąd orzekający. Oskarżyciel publiczny bowiem formułując zarzut usiłowania zabójstwa z zamiarem bezpośrednim, z dowodów o charakterze nieosobowym oparł się jedynie o zaświadczenie wystawione przez lekarza chirurga, w którym stwierdził on u pokrzywdzonej badając ją dzień po zdarzeniu: „Linijne otarcie naskórka o długości 1cm na tylnej powierzchni małżowiny usznej lewej, bolesność

uciskową w okolicy podżuchwowej lewej z niewielkim obrzękiem tkanek i bóle karku przy ruchach skrętnych szyi.” (k.48 akt sprawy). Biegły medycyny sądowej i patomorfolog wydał opinię po zapoznaniu się z aktami sprawy, w tym wskazanym zaświadczeniem i sformułował wniosek o braku podstaw do kategorycznego uznania, że pokrzywdzona w inkryminowanym czasie była duszona przez oskarżonego. Skarżąca nie wykazała aby opinia biegłego R. U. cechowała się uchybieniami ją dyskwalifikującymi. Biegły szczegółowo odniósł się do obrażeń pokrzywdzonej stwierdzonych w opisanym wyżej zaświadczeniu lekarskim. Z uwagi na odmowę składania zeznań przez pokrzywdzoną był to jedyny w zasadzie dowód, do którego mógł się odnieść określając mechanizm ich powstania. Skarżąca nie wykazała w wywiedzionym środku odwoławczym zasadności powołania kolejnego biegłego ograniczając się do zacytowania części opinii biegłego (str.15 apelacji). Uwaga biegłego co do tego, że „w literaturze sądowo lekarskiej są opisywane przypadki zejść śmiertelnych w mechanizmie duszenia rąk bez widocznych obrażeń zewnętrznych” (k.253 akt sprawy) nie może skutkować uznaniem, że opinia ta jest dotknięta uchybieniami wskazanymi w zarzucie apelacyjnym. Brak jest bowiem podstaw do ustalenia, że w ogóle doszło do duszenia pokrzywdzonej przez oskarżonego, a tym bardziej, że miało miejsce usiłowanie zabójstwa.

Wniosek

<p>O uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec uznania za niezasadne zarzutów apelacji, również i wniosek o charakterze kasatoryjnym nie zasługiwał na uwzględnienia. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że wniosek ten nie został w żaden sposób umotywowany. Podkreślenia tymczasem wymaga, że zgodnie z aktualnym oraz mającym zastosowanie w przedmiotowej sprawie brzmieniem przepisu art.437 § 2 kpk, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art.439 § 1 kk (skarżąca nie podniosła takiego zarzutu a sąd odwoławczy nie stwierdza zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej) i art.454 kk (nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie) lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (skarżąca nie wskazała okoliczności świadczących o takiej potrzebie a sąd odwoławczy nie stwierdza ich zaistnienia).</p>		

<p>1OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	<p>PODLEGAJĄCE</p>
<p>1.</p>	<p>Nie dotyczy</p>

Zwiąże o powodach uwzględnienia okoliczności	
Nie dotyczy	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Zaskarżony wyrok w zakresie wskazanym w pkt. II wyroku Sądu odwoławczego w odniesieniu do jego pkt. I.	
Zwiąże o powodach utrzymania w mocy	
Uznanie za niezasadne zarzutów podniesionych w apelacji Prokuratora poza wskazanym w rubryce 3.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
0.0.1Uzupełnienie podstawy prawnej orzeczonej w pkt. I kary grzywny o art.33 § 1 i 3 kk.	
Zwiąże o powodach zmiany	
Uwzględnienie zarzutu Prokuratora w tym zakresie.	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia	
1.1.	Nie dotyczy # art. 439 k.p.k.

Zwiężle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Nie dotyczy		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
III.	Na mocy przepisów § 2, § 4 ust.1, § 17 ust.2 pkt.5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016r. w	

	<p>sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu orzeczono o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.</p>
1Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
IV.	<p>O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym Sąd apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.624 § 1 kpk w zw. z art.634 kpk zwalniając oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia i obciążając nimi Skarb Państwa. Uznał bowiem, że wobec uwzględnienia apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego jedynie w części dotyczącej podstawy prawnej orzeczenia grzywny, w zasadniczym zaś zakresie jej nieuwzględnienia, względy słuszności przemawiają za zwolnieniem oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia.</p>

1PODPISy