

Sygn. akt II AKa 400/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki
Sędziowie:	SSA Ryszard Ponikowski SSA Tadeusz Kielbowicz (spr.)
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2012 r.

sprawy **M. G.**

oskarżonego z art. 156 § 1 pkt 2 i § 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 7 października 2011 r. sygn. akt III K 149/11

***I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. G. w punkcie I części rozstrzygającej w ten sposób, że z podstawy skazania oraz z podstawy wymiaru kary eliminuje przepis art. 156 § 1 pkt 2 k.k.;***

***II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;***

***III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. – Uczkiewicz 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. G. z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;***

***IV. zwalnia oskarżonego M. G. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa;***

## UZASADNIENIE

**M. G.** został oskarżony o to, że :

w dniu 27 października 2010 r. we W., przemocą polegającą na kilkakrotnym uderzeniu w twarz i kopaniu po ciele, spowodował u A. G. (1) stłuczenie brzucha, stłuczenie jelit, pęknięcie poprzecznicy i krezki jelita cienkiego z krwawieniem, kałowe zapalenie otrzewnej, ostrą niewydolność oddechową, niewydolność wielonarządową oraz

wstrząs septyczny, które to obrażenia skutkowały powstaniem choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i doprowadziły do zgonu pokrzywdzonej;

***tj. o czyn z art. 156 § 1 pkt. 2 i § 3 k.k.***

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z 7 października 2011 r., sygn. akt: III K 149/11, wydał następujące rozstrzygnięcie:

I. uznał oskarżonego M. G. za winnego popełnienia opisanego czynu, przyjmując, iż działał umyślnie, w zamiarze ewentualnym oraz, że oskarżony kilkakrotnie kopnął A. G. (1) w okolice jamy brzusznej, zaś spowodowane przez niego obrażenia wewnętrzne spowodowały powikłanie w postaci kilowego zapalenia otrzewnej, wstrząs septyczny i niewydolność wielonarządową z następowym zgonem i za to na podstawie art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności.

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonemu okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 2 listopada 2010 r. do dnia 7 października 2011 r.

III. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych, opisanych w wykazie numer 9/10 k. 55, poz. 1-4.

IV. na podstawie art. 230 § 2 k.k. zwrócił oskarżonemu dowody rzeczowe, opisane w wykazie numer I/494/10 k. 53, poz. 8-15.

V. na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. złożył do depozytu sądowego dowody rzeczowe, opisane w wykazie numer I/494/10, k.53-54, poz. 1-7 i 16-20.

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. S. U.z Kancelarii Adwokackiej we W. kwotę 1.697,40 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu.

VII. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrok powyższy w całości zaskarżyła obrończyni oskarżonego zarzucając mu obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na wynik postępowania ( art. 438 pkt 2 k.p.k.), a w szczególności:

1. art. 6 k.p.k. w związku z art. 300 i 301 k.p.k. na skutek naruszenia prawa do obrony, w szczególności poprzez niezapewnienie oskarżonemu efektywnego dostępu do obrońcy w postępowaniu przygotowawczym począwszy od pierwszego przesłuchania.

2. art. 7 k.p.k. w związku z art. 2 § 2 k.p.k. oraz art. 389 k.p.k. na skutek przyjęcia za podstawę rozstrzygnięcia wyjaśnień – wbrew zasadzie bezpośredniości – złożonych przez oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego bez udziału obrońcy, przy równoczesnym braku należytego wyjaśnienia zachodzących sprzeczności, a w szczególności zaniechanie wyjaśnienia zarzutu oskarżonego, że jego wyjaśnienia w śledztwie zostały złożone pod przymusem.

Podnosząc powyższe zarzuty obrończyni wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od Skarbu Państwa na jej rzecz kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. G. z urzędu.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja obrończyni oskarżonego M. G. nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezasadny jest zarzut naruszenia prawa oskarżonego do obrony w postępowaniu przygotowawczym. Przepis art. 6 k.p.k. stanowi, iż oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć. Prawo to należy do podstawowych praw człowieka i zagwarantowane jest w art. 14 ust. 3

lit. „b” oraz „d-e” MPPO ONZ oraz art. 6 ust. 3 lit. „b-d” EKPC. Konstytucja RP zakłada z kolei, że każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania ( art. 42 ust. 3 Konstytucji).

Przepis art. 301 k.p.k., którego naruszenie m.in. zarzuca obrońcy, stanowi, iż w stadium postępowania przygotowawczego na żądanie podejrzanego należy go przesłuchać z udziałem ustanowionego obrońcy, przy czym niestawiennictwo obrońcy nie tamuje czynności przesłuchania. Takie żądanie podejrzanego może wysunąć jedynie wtedy, kiedy obrońca został już ustanowiony w trybie art. 81 bądź 83 k.p.k. Z kolei przepis art. 30 k.p.k. nakłada na organa prowadzące postępowanie przygotowawcze m.in. obowiązek pouczenia podejrzanego o treści art. 301 k.p.k., to jest o prawie do korzystania z pomocy obrońcy i prawie do żądania przesłuchania z udziałem obrońcy. Nie pouczenie podejrzanego o jego uprawnieniach, zgodnie z art. 300 k.p.k., powinno być uznane za rażące naruszenie obowiązków procesowych i wywołać konsekwencje wskazane w art. 20 § 2 k.p.k. Może też być podstawą zarzutu o naruszeniu zagwarantowanego podejrzanemu w art. 6 k.p.k. prawa do obrony. „ In concreto” wbrew podniesionym przez skarżącą zarzutów, nie doszło do obrazy żadnego z przywołanych wyżej przepisów procedury karnej.

Po raz pierwszy w charakterze podejrzanego M. G. został przesłuchany 3 listopada 2010 r. o godz. 16.30 ( k.64-67). Przed przesłuchaniem został poinformowany o przysługujących mu uprawnieniach i obowiązkach, w tym o prawie do korzystania z pomocy obrońcy i żądania przesłuchania z jego udziałem. Podejrzanego nie miał wówczas ustanowionego obrońcy ani też nie domagał się tego. Pisemne pouczenie podejrzanego własnoręcznie podpisał i opatrzył datą ( k.63).

Następnego dnia to jest 4 listopada 2010 r. ( k.89-90) oskarżony został ponownie przesłuchany przez prokuratora. Po raz drugi przed złożeniem wyjaśnień podpisał pouczenie o przysługujących mu uprawnieniach ( k.88), nadto złożył do protokołu przesłuchania ustne oświadczenie, iż został pouczony o prawach i obowiązkach pokrzywdzonego.

O swoim prawie do korzystania z pomocy obrońcy podejrzanego pouczony został również przez Sąd Rejonowy w toku posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania ( k.94-95).

W związku z powołaniem przez prokuraturę biegłych lekarzy psychiatrów, celem wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego podejrzanego, Sąd Okręgowy zarządzeniem z dnia 26 stycznia 2011 r. ustanowił mu obrońcę z urzędu w osobie adw. B. S. U.( k.200), a dnia 11 kwietnia 2011 r. nastąpiło zaznajamianie podejrzanego i jego obrońcy z materiałami śledztwa ( k.241). Zgodnie z obowiązującą procedurą karną w trakcie tej czynności zarówno podejrzanego jak i jego obrońca mogą wypowiadać się na temat przedstawionych materiałów, a także składać oświadczenia czy też wyjaśniać nasuwające się wątpliwości. Przepis art. 321 k.p.k. nie zobowiązuje prowadzącego śledztwo do końcowego przesłuchania podejrzanego, co oczywiście nie oznacza, że podejrzanego na tym etapie postępowania przygotowawczego nie może złożyć wyjaśnień. Jeżeli podejrzanego w tym momencie śledztwa chciałby złożyć wyjaśnienia w obecności ustanowionego już obrońcy z urzędu, dokonujący omawianej czynności procesowej organ musiałby mu to umożliwić. Takiego wniosku nie złożył ani podejrzanego M. G. ani biorący udział w zaznajamianiu go z materiałami śledztwa obrońca z urzędu w osobie aplikanta adwokackiego K. T. substytut adw. B. S. U.( k. 207, 241). W związku z powyższym należy stwierdzić, iż podejrzanego na każdym etapie postępowania przygotowawczego może zgłosić żądanie przesłuchania go z udziałem ustanowionego obrońcy i nie ma przeszkód aby takie żądanie przewidziane w art. 301 k.p.k., które musi być uwzględnione przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, zostało zgłoszone podczas przewidzianego w art. 321 k.p.k. zaznajamiania podejrzanego z materiałami śledztwa.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny zauważa, iż M. G. na każdym etapie postępowania przygotowawczego był informowany o przysługującym mu prawie do korzystania z pomocy obrońcy i przesłuchania z udziałem ustanowionego obrońcy, lecz z tego prawa nie skorzystał. Z tego powodu ani oskarżony, ani jego obrońca nie mają podstaw do stawiania zarzutu ograniczenia bądź naruszenia praw M. G. do obrony w postępowaniu przygotowawczym. Prawa te były przestrzegane i w pełni respektowane przez organa procesowe prowadzące to postępowanie, a zarzut skarżącej w tym zakresie należy uznać za bezzasadny.

Sąd Apelacyjny zauważa, iż na karcie 440 akt sprawy znajduje się pismo procesowe oskarżonego z dnia 19 grudnia 2011 r. zatytułowane „wniosek” skierowane do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, w którym zarzuca on, iż w sprawie

zachodzą przesłanki z art. 40 § 1 pkt 6 i 7 k.p.k. i art. 41 § 1 k.p.k. „gdyż sędzia, który wydał zaskarżony wyrok w 2010 r. rozpatrywał zażalenie złożone przez Prokuraturę w mojej sprawie” (cytat z wniosku), w związku z czym, zdaniem oskarżonego, nie powinien rozpoznawać jego sprawy. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż art. 40 § 1 pkt 1-10 k.p.k. normuje instytucję wyłączenia sędziego z mocy prawa („iudex inhabilis”). Wyłączenie z mocy prawa to sytuacja, w której zawsze zachodzi bezwzględna niezdolność sędziego do orzekania. W związku z tym, gdyby w rozpatrywanej sprawie zachodziły okoliczności wskazane w art. 40 § 1 pkt 6 bądź 7 k.p.k., to stanowiłyby one bezwzględny powód uchylenia wydanego z jego udziałem orzeczenia. Po noweli styczniowej w 2003 r. każde orzekanie z udziałem osoby podlegającej wyłączeniu w oparciu o art. 40 k.p.k., jest bezwzględną przyczyną odwoławczą ( art. 439 § 1 pkt 1 „in fine”). Przywołane w piśmie procesowym oskarżonego przepisy art. 40 § 1 pkt 6 i 7 k.p.k. stanowią, iż sędzia jest wyłączony z mocy prawa od udziału w sprawie, jeśli brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone postanowienie ( pkt 6), bądź brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone ( pkt 7). W rozpatrywanej sprawie żadna z tych sytuacji nie zachodzi. Sędzia, która wydała zaskarżony wyrok nie spełnia warunków z art. 40 § 1 pkt 6 i 7, które mogłyby skutkować jej wyłączenie z mocy prawa, natomiast brała udział w wydaniu postanowienia o tymczasowym aresztowaniu oskarżonego w toku śledztwa ( k.94-97). Okoliczność ta mogłaby powodować co najwyżej wątpliwości co do jej bezstronności w rozpatrywanej sprawie i skutkować jedynie fakultatywne wyłączenie na wniosek oskarżonego, gdyby uznał, że to podejrzenie jest uzasadnione ( art.41 § 1 i 2 k.p.k.). Oskarżony wniosku o wyłączenie sędzi rozpatrującej sprawę nie złożył w terminie przewidzianym w art. 41 § 2 k.p.k., to jest do rozpoczęcia przewodu sądowego, ani w żadnym innym terminie przed wydaniem zaskarżonego wyroku.

W związku z tą częścią rozważań Sąd Apelacyjny zauważa, iż wydanie przez sędziego decyzji o tymczasowym aresztowaniu w postępowaniu przygotowawczym na mocy uprawnień przewidzianych dla sądu, zgodnie z treścią art. 250 § 2 k.p.k. nie przesądza o wyłączeniu tegoż sędziego z mocy prawa od orzekania w sprawie. W tej kwestii utrwalony został zarówno w orzecznictwie jak i piśmiennictwie pogląd, że przepisy Kodeksu postępowania karnego obowiązujące od 1 września 1998 r. nie przewidują wyłączenia sędziego z powodu jego udziału w postanowieniu o zastosowaniu (przedłużeniu) tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2005 r., sygn. akt: V KK 138/05, OSNwSK 2005/1/1088, z 10 maja 2006 r., sygn. akt: II KK 338/05, LEX nr 196954, z 1 marca 2007 r., sygn. akt: III KK 493/06, LEX nr 296604, Tomasz Grzegorzczuk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Zakamycze 2003 r., Komentarz do art. 40). Wbrew twierdzeniu zawartemu w cytowanym piśmie procesowym nie można podzielić poglądu, że udział w sprawie sędziego, który uczestniczył w wydaniu postanowienia o tymczasowym aresztowaniu w postępowaniu przygotowawczym stwarzał uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności, a więc powinien on być wyłączony na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., tym bardziej, że podniesienie tej okoliczności dopiero w fazie postępowania odwoławczego, w sytuacji gdy ta okoliczność znana była oskarżonemu przed rozpoczęciem przewodu sądowego, narusza wymogi określone w art. 41 § 2 k.p.k.

W sprawie trudno mówić o zaistnieniu takiej okoliczności, skoro incydentalna czynność sędzi przewidziana dla Sądu w postępowaniu przygotowawczym, jaką jest stosowanie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego, oparta jest o przesłanki związane z dużym prawdopodobieństwem, że popełnił on przestępstwo, a środek zapobiegawczy nie przesądza o winie, a służy zabezpieczeniu prawidłowego toku tego postępowania.

Chybiony jest podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. w związku z art. 2 §2 k.p.k. oraz art. 389 k.p.k. W istocie zarzut ten sprowadza się do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na dowolnej (zdaniem skarżącego) ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, który miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez danie wiary przez Sąd „meriti” wyjaśnieniom oskarżonego złożonym w śledztwie, natomiast odmówienia wiarygodności jego wyjaśnieniom z rozprawy. Zdaniem skarżącego w uzasadnieniu wyroku Sąd „meriti” w sposób lakoniczny i ogólny przedstawił argumenty, „dla których nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego złożonym podczas procesu, w trakcie którego pojawił się motyw gróźb i przymusu bezpośredniego stosowanego podczas śledztwa” (cytat z apelacji). W uzasadnieniu tego zarzutu skarżący podnosi, iż wprawdzie oskarżony M. G. przed Sądem podtrzymał wyjaśnienia ze śledztwa, ale podniósł równocześnie, że został zmuszony do ich złożenia i przyznania się do winy zastraszaniem i biciem, a Sąd zaniechał wyjaśnienia „tej wyraźnie widocznej sprzeczności w jego wypowiedzi, która czyni ją niezrozumiałą” (cytat z apelacji). Z tak sformułowanym zarzutem nie można się zgodzić.

Sąd na stronach 4-5v uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób w pełni przekonywujący odniósł się do tej kwestii. W szczególności uznał, iż oskarżony na rozprawie nie potrafił logicznie uzasadnić zmiany treści swoich wyjaśnień gubiąc się w przedstawionych motywach. Sąd „meriti” podkreślił również w uzasadnieniu wyroku, iż na rozprawie oskarżony początkowo twierdził, że podtrzymuje nawet najbardziej niekorzystne dla siebie wyjaśnienia złożone w śledztwie, zaślaniał się niepamięcią, natomiast pytany o konkretne sprzeczności jakie nastąpiły w części wyjaśnień, nie potrafił ich wyjaśniać. Na aprobatę Sądu Apelacyjnego zasługują również pozostałe ustalenia Sądu Okręgowego w tej kwestii zawarte na stronie 5 i 5v uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Nie ulega wątpliwości, aby oskarżony jako osoba posiadająca za sobą duże doświadczenie kryminalne ( k.116-117) nie znał konsekwencji złożenia wyjaśnień o określonej treści i nie podjął próby ich odwołania już w śledztwie, aż do momentu zapoznania go z jego materiałami, zwłaszcza w sytuacji gdy, jak wyżej wspomniano miał już wyznaczonego obrońcę z urzędu i mógł korzystać z jego fachowej pomocy ( k.206, 207). Zdaniem Sądu Apelacyjnego to wcześniejsze doświadczenie kryminalne oskarżonego spowodowało, iż podnosząc fakt stosowania wobec niego przemocy fizycznej wybrał na rozprawie taką wersję, której praktycznie nie da się zweryfikować, opisując taki sposób jej stosowania, który nie zostawia śladów, to jest przyciskanie głowy do biurka, i bicie po nerkach. Nie potrafił również wskazać imiennie, który z policjantów stosował wobec niego przemoc fizyczną. Na rozprawie ( k.283) oskarżony wyraźnie oświadczył, iż w trakcie przesłuchania nie był bity. Ta depozycja oskarżonego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, spowodowana była tym, iż przebieg jego przesłuchania w Komendzie Powiatowej Policji dla W. w dniu 3 listopada 2010 r. ( k.64-67) był utrwalony za pomocą rejestrującej obraz i dźwięk kamery cyfrowej Panasonic MU-GS 280 ( k.112). Sąd Apelacyjny kontrolnie zapoznał się z zawartością kasety. Z nagrania wynika, iż w toku tego przesłuchania nie była stosowana wobec oskarżonego przemoc fizyczna i psychiczna, miał on w pełni zachowaną swobodę wypowiedzi, a przesłuchujący go funkcjonariusz policji ani nie nakłaniał go do złożenia fałszywych wyjaśnień, ani też nie sugerował mu treści odpowiedzi na zadawane pytania. Rejestracja tego przesłuchania jest zgodna z treścią protokołu przesłuchania i nie zawiera żadnych przekłamań i okoliczności, o których mowa w art. 171 § 4 bądź 5 pkt 1 k.p.k. Sąd Okręgowy w związku z omawianą kwestią prawidłowo ustalił, iż w śledztwie nie były stosowane wobec oskarżonego niedozwolone środki przymusu, i że w toku śledztwa miał on w pełni zachowaną swobodę wypowiedzi. Dopiero po dokonaniu tego ustalenia Sąd „meriti” przystąpił do oceny wiarygodności materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego M. G., które stały się podstawą ustaleń faktycznych zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W związku z omawianym zarzutem należy zauważyć, iż art. 2 § 2 k.p.k. który statuuje zasadę prawdy materialnej ma charakter ogólny, to znaczy, że nie reguluje toku postępowania w sprawach karnych, lecz określa jedynie cel, do osiągnięcia którego służą konkretne przepisy kodeksu mające owe postępowanie kształtować. Przedmiotem uchybień mogą być tylko konkretne normy nakazujące (lub zakazujące) dokonywania określonych czynności w określonej sytuacji procesowej. Na tle tych konkretnych norm przy uwzględnieniu wagi ich naruszenia, kodeks postępowania karnego przewiduje bezwzględne i względne przypisy odwoławcze (tak m.in. w wyroku III KK 461/06, OSNKW- R 2007, poz. 711). W tej sytuacji trudno mówić o obrazie artykułu 2 §2 k.p.k. jak również art. 389 k.p.k. Przepis art. 389 § 1 k.p.k. zakłada możliwość odczytywania poprzednich wyjaśnień oskarżonego w sytuacjach w nim przewidzianych. Jedną z takich sytuacji jest złożenie na rozprawie zeznań częściowo odmiennych, tak jak to nastąpiło w przypadku oskarżonego M. G.. Na rozprawie w dniu 3 czerwca 2011 r. ( k.282) Sąd „meriti” w sposób zgodny z treścią omawianego przepisu odczytał oskarżonemu jego wcześniejsze wyjaśnienia ze śledztwa złożone na kartach 67-67v i 89-90 i zwrócił się o wyjaśnienie zaistniałych częściowych sprzeczności i wypowiedzenie się co do treści odczytanych protokołów. Postępując w ten sposób Sąd „meriti” w pełni respektował treść przepisów zawartych w art. 389 § 1 i 2 k.p.k., i w żaden sposób im nie uchybił.

Podnosząc zarzut obrazu art. 389 k.p.k. i bezpodstawnego, zdaniem obrończyni, dania przez Sąd „meriti” prymatu wyjaśnieniom oskarżonego ze śledztwa, skarżąca niezasadnie łączy go z naruszeniem zasady bezpośredniości. W związku z tym Sąd Apelacyjny zauważa, iż zasada bezpośredniości zawarta jest w treści art. 174 k.p.k. Przepis ten normuje zakaz substytuowania zeznań i wyjaśnień treścią pism, zapisków lub notatek. Jest to konsekwencja obowiązywania zasady bezpośredniości w przeprowadzaniu dowodów, wymagająca bezpośredniego kontaktu organu procesowego z osobowym źródłem dowodowym. W rozpatrywanej sprawie wyrażona w artykule 174 k.p.k. zasada bezpośredniości nie była w żaden sposób naruszona.

W związku z powyższym pozostaje ustosunkowanie się do podniesionego w apelacji zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. Zdaniem skarżącej obraza tego przepisu polega na przyjęciu przez Sąd „meriti” jako podstawy ustaleń faktycznych wyjaśnień oskarżonego M. G. złożonych w śledztwie pod przymusem, bez udziału obrońcy. W związku z tym zarzutem aktualne są wcześniejsze rozważania Sądu Apelacyjnego, w których wykluczono stosowanie wobec oskarżonego niedozwolonych środków przymusu oraz uznano bezzasadność zarzutu o naruszeniu jego praw do obrony. Przepis art. 7 k.p.k. formułuje zasadę swobodnej oceny dowodów, która nie oznacza jednakże dowolności tej oceny. Kodeks postępowania karnego nie przyjmując legalnej oceny dowodów, nie narzuca żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów i nie wprowadza różnic co do wartości dowodowej poszczególnych dowodów w związku z czym nie daje podstaw do założenia jakoby zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym miały większą moc dowodową od składanych na rozprawie i „vice versa” (tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 11 lipca 1977 r., sygn. akt: V KR 92/77, OSNKW 6/1978, poz. 67).

Sąd „meriti” w żaden sposób, wbrew podniesionemu w apelacji zarzutowi, nie uchybił treści art. 7 k.p.k. W szczególności Sąd ten dostrzegł sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonego i ustosunkował się do nich w sposób w pełni przekonujący w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Należy podkreślić, iż również na rozprawie sądowej ( k.281-283) oskarżony potwierdził, iż gdy żona przyszła do niego od A. L., to poza otarciem naskórka na twarzy nie miała innych obrażeń. Potwierdził też, iż uderzył ją dwa razy otwartą ręką w twarz, i że dwa razy kopnął ją w żołądek ( k.281v „in fine”). Należy też zauważyć, iż podobnie jak w śledztwie również na rozprawie sądowej, oskarżony oświadczył werbalnie, iż przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu, i że rozumie treść zarzutu. Sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonego dotyczyły ilości zadanych kopnięć, braku uzgodnienia z żoną jej relacji którą miała złożyć członkom pogotowia ratunkowego oraz możliwości przewidzenia skutków swego działania. Te wszystkie sprzeczności zostały omówione na stronach 4-7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Na rozprawie oskarżony, jak wyżej wspomniano przyznał, iż kopnął żonę dwa razy w żołądek (w śledztwie nie wykluczał, iż tych kopnięć było więcej) i zaprzeczył jakoby miał uzgadniać z żoną, iż w przypadku interwencji pogotowia ratunkowego powie jego członkom, iż żona została pobita przez nieznanne osoby. Skarżąca w związku z tym bezpodstawnie zarzuca, iż Sąd „meriti” nie ustalił w sposób jasny, z których twierdzeń wycofał się oskarżony w toku rozprawy sądowej. Sąd Okręgowy dostrzegł te okoliczności i ustosunkował się do nich. Przyjętą przez ten Sąd wersję o kilkakrotnym kopnięciu żony, potwierdzają pośrednio funkcjonariusze ekipy technicznej policji, którzy wraz z prokuratorem przybyli na miejsce zdarzenia, świadkowie R. C. ( k.121-122) i A. I. ( k.123-124), których zeznania zostały odczytane w trybie art. 332 § 1 k.p.k. Przybyły na miejsce zdarzenia prokurator, świadek A. B. potwierdziła również, iż oskarżony mówił w obecności policjantów o kilkakrotnym kopnięciu żony i uzgodnieniu z nią wersji o napadnięciu i pobiciu jej „przez kogoś” ( k.106-107). Prawdłowo wskazał też Sąd „meriti”, iż fakt kilkakrotnego kopnięcia pokrzywdzonej przez oskarżonego potwierdza również treść zgromadzonych w sprawie opinii sądowo-lekarskich ( k. 191-198, 209-216). Do tych dowodów w ogóle nie ustosunkowuje się obrończyni oskarżonego, nie neguje ich, ani nie podważa treści zeznań świadków, nie neguje też treści opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej.

Reasumując Sąd Apelacyjny stwierdza, iż wbrew podniesionym w apelacji zarzutom, Sąd „meriti” w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku poddał starannej analizie i ocenie te wszystkie okoliczności stanu faktycznego w rozpatrywanej sprawie, które przemawiają za przyjęciem, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym (wynikowym) spowodowania u żony ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa w art. 156 § 1 k.k., który skutkowało powstanie u pokrzywdzonej choroby realnie zagrażającej życiu, która doprowadziła do jej śmierci.

Sąd Apelacyjny w związku z tą częścią rozważań zauważa, iż Sąd pierwszej instancji podobnie jak akt oskarżenia, błędnie zakwalifikował przypisany oskarżonemu czyn jako wypełniający znamiona z art. 156 § 1 pkt 2 i § 3 k.k. W świetle brzmienia treści przepisu art. 156 § 3 k.k., który odwołuje się do art. 156 § 1 k.k., ale który stanowi samodzielny byt przestępstwa o złożonej stronie podmiotowej, powoływanie w kwalifikacji prawnej także § 1 jest zbyteczne i wadliwe (tak m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 3 października 2002 r., sygn. akt: II Aka 258/02, OSPriP z 2003 r., Nr 5, poz. 19). W związku z tym dokonano korekty kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku czynu, w ten sposób, iż z przyjętej kwalifikacji prawnej i podstawy wymiaru kary wyeliminowano art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

Chociaż obrońcy oskarżonego nie stawia żadnych zarzutów związanych z przyjętą przez Sąd „meriti” kwalifikacją prawną i stroną podmiotową działania oskarżonego, celowym będzie poczynienie przez Sąd Apelacyjny krótkich rozważań i w tym zakresie. Należy zauważyć, iż strona podmiotowa przestępstwa z art. 156 § 3 jest złożona i opiera się na tzw. winie kombinowanej. Czyn wyjściowy czyli spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ma być spowodowane przez sprawcę umyślnie, z zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym ( art. 9 § 1 k.k.), natomiast następstwo czynu, którym jest śmierć człowieka, ma być objęte nieumyślnością ( art. 9 § 3 k.k.). Nie budzą zastrzeżeń zawarte na stronie 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku rozważania Sądu Okręgowego, w których przyjmuje on, iż oskarżony działając w sposób opisany w przyjętym stanie faktycznym przewidywał możliwość spowodowania u pokrzywdzonej ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. i na to się godził. Przyjęta postać jego zamiaru jako tak zwanego zamiaru ogólnego nie budzi wątpliwości i jest ogólnie przyjęta w orzecznictwie sądowym. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano w sposób szczegółowy z jakich powodów można oskarżonemu przypisać działanie z takim zamiarem. Obrońcy oskarżonego nie kwestionuje tej części ustaleń Sądu Okręgowego, ani się w żaden sposób nie odnosi do nich w apelacji. Nie budzą wątpliwości i te ustalenia tego Sądu, które wskazują na związek przyczynowy spowodowanych przez oskarżonego u pokrzywdzonej ciężkich obrażeń ciała z jej śmiercią z tym, że jak już wyżej wspomniano, objęta była ona jedynie winą nieumyślną oskarżonego ( art. 9 § 3 k.k.) to znaczy, że oskarżony jej nie przewidywał chociaż na podstawie towarzyszących pobiciu żony okoliczności, w chwili działania powinien był i mógł ją przewidzieć (tzw. nieświadoma nieumyślność).

Reasumując Sąd Apelacyjny stwierdza, iż sam fakt, że oskarżony M. G. nie potrafił wyjaśnić sprzeczności w swoich wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym, kiedy to przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, i złożenie częściowo odmiennych wyjaśnień na rozprawie, sam przez się nie dyskwalifikuje jeszcze tych późniejszych, bowiem o prawdziwości bądź nieprawdziwości jednych z nich zdecydował ma sąd po dokonaniu swobodnej oceny dowodów, według zasad wskazanych w art. 7 k.p.k. Wyjaśnienia złożone w śledztwie, a następnie zmienione, stanowią dowód w sprawie, który tak jak inny dowód, podlega swobodnej ale nie dowolnej ocenie sądu (tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 2 października 1972 r., sygn. akt: III KR 114/72, OSNKW z 1973 r., Nr 2-3, poz. 36). W rozpatrywanej sprawie Sąd „meriti” dokonał oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego w konfrontacji z innymi dowodami zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, uwzględniając zasady wiedzy i doświadczenia życiowego. Dokonana ocena nie przekracza reguł, o których mowa w art. 7 k.p.k., a podjęta przez ten Sąd decyzja została należycie i przekonywująco uzasadniona.

W orzecznictwie trafnie podnosi się, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może być słuszny tylko wówczas, „gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania”, nie może się on natomiast sprowadzać do samej polemiki z ustaleniami sądu (tak w wyroku Sądu Najwyższego z 24 marca 1975 r., sygn. akt: II KR 355/74, OSNPG z 1995 r., Nr 9, poz. 84). Skarżąca w apelacji nie wskazała jakich konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, dopuścił się Sąd I instancji i nie podniosła żadnych konkretnych argumentów, które mogłyby te ustalenia obalić. Nie przedstawiła też w apelacji żadnych argumentów, które chociażby w minimalnym stopniu uwiarygodniałyby możliwość przyjęcia innej bądź innych wersji zdarzenia.

Bez znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy jest podniesiony przez obrończynię oskarżonego w apelacji zarzut (strona 4 „in fine”), iż Sąd w zaskarżonym wyroku „stracił z pola widzenia okoliczności, które są kompatybilne z wyjaśnieniami oskarżonego złożonymi na rozprawie oraz zeznaniami św. A. G. (2), ukazującymi go w korzystnym świetle” (cytat z apelacji). Należy zauważyć, iż wbrew twierdzeniu obrończyni na stronie 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd „meriti” ustalił, iż już po pobiciu żony w dniu 27 listopada 2010 r. oskarżony opiekował się nią (choć przez cały czas pił też alkohol), m.inn. zakupił jej leki żołądkowe, a dnia 31 listopada 2010 r. wobec dalszego samopoczucia żony wezwał pogotowie ratunkowe. Ustalenia Sądu o negatywnej opinii oskarżonego w miejscu zamieszkania mają swoje potwierdzenie w treści wywiadu środowiskowego sporządzonego przez kuratora sądowego (k.132-133).

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutów i wywodów zawartych w apelacji obrończyni oskarżonego M. G., uznając ją za bezzasadną.

Podniesione w apelacji zarzuty co do winy oskarżonego obligują Sąd Apelacyjny również do rozpoznania sprawy w zakresie kary ( art. 447 § 1 k.p.k.).

Sąd „meriti” prawidłowo ustalił okoliczności obciążające i łagodzące leżące po stronie oskarżonego i wyciągnął z nich prawidłowe wnioski co do wymiaru kary. W świetle takich okoliczności obciążających jak uprzednia kilkakrotna karalność sądowa, negatywna opinia środowiskowa, działanie z niskich pobudek, przy granicach zagrożenia od 2 do 12 lat pozbawienia wolności jaką przewiduje art. 156 § 3 k.k., wymierzona oskarżonemu kara 6 lat pozbawienia wolności jest karą średnią i nie może być oceniana jako rażąco niewspółmiernie surowa, a tylko taka jej ocena nakazywałaby jej złagodzenie ( art. 438 pkt 4 k.p.k.).

Z tych względów Sąd Apelacyjny po dokonaniu wyżej omówionych zmian w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu M. G. i podstawie wymiaru kary, w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Z treści apelacji obrończyni wynika, iż skarży ona wyrok „w całości”, a jedyny podniesiony przez nią wniosek dotyczy uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. W związku z tym należy zauważyć, iż nadal pozostaje aktualny pogląd, że żaden przepis kodeksu postępowania karnego nie uzależnia wyboru orzeczenia drugoinstancyjnego od wniosku w tym zakresie zawartego w środku odwoławczym. Rodzaj orzeczenia zależy bowiem od warunków wymienionych w art. 437 § 2 k.p.k. O tym, czy w konkretnej sprawie zachodzą warunki wskazane w tym przepisie, decyduje instancja odwoławcza, a nie ocena wnoszącego środek odwoławczy. Pogląd powyższy aprobuje m.in. Jan Grajewski w Komentarzu aktualizowanym do art. 437 Kodeksu postępowania karnego (LEX/el. 2011) oraz W. Grzeszczyk w głosie zamieszczonej w Prokuraturze i Prawie z 1995 r., nr 9, str. 63 i następne. Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania według Jana Grajewskiego może nastąpić poza wypadkami przewidzianymi w art. 439 - tylko wtedy, gdy zachodzi przynajmniej jedna z przesłanek wymienionych w art. 438 i gdy zebrane w sprawie dowody nie pozwalają na orzeczenie co do istoty sprawy. W rozpatrywanej sprawie żadna z tych okoliczności nie zachodzi. Jak wyżej ustalono podstawą wszelkich rozstrzygnięć w sprawie był kompletny materiał dowodowy, w całości ujawniony w toku rozprawy i oceniony zgodnie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k. Reasumując należy stwierdzić, iż w rozpatrywanej sprawie nie stwierdzono uchybień wskazanych w apelacji obrończyni oskarżonego, ani też innych uwzględnianych przez Sąd odwoławczy z urzędu.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. i art. 17 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., nr 49, poz. 223, z późniejszymi zmianami) oskarżonego zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych za instancję odwoławczą uznając, iż ich uiszczenie ze względu na brak majątku i stałych dochodów byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

O kosztach nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze ( Dz.U. nr 146 z 2009 r., poz. 1188 z późniejszymi zmianami i § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.) w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami).