

Sygn. akt **II AKa 141/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SA Stanisław Kucharczyk (spr.) SA Andrzej Wiśniewski
Protokolant:	St. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zdzisława Rynkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2012 r. sprawy

**M. M.**

oskarżonego z art. 156 § 3 k.k. i inne

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 17 maja 2012 r. sygn. akt II K 3/12

I. uchyła orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie III wyroku;

II. uchyła rozstrzygnięcie zawarte w punkcie I wyroku i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp. do ponownego rozpoznania;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności wymierzonej w punkcie II zaskarżonego wyroku okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 23.11.2010 r. do dnia 15.04.2011 r.;

V. zasądza od oskarżonego połowę wydatków za postępowanie odwoławcze i obciąża opłatą w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych za obie instancje.

Sygn. akt II AKa 141/12

## UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył M. M. o to, że:

I. w dniu 25 czerwca 2010 r. w miejscowości G. województwa (...) uderzając rękoma i kopiąc nogami po całym ciele J. P. spowodował u niego obrażenia ciała w postaci stłuczenia głowy w okolicy potylicznej, stłuczenia okolicy łędźwiowej, złamania żeber oraz krwiaka podtwardówkowego nad prawą półkulą mózgu co spowodowało u w/w chorobę realnie zagrażającą życiu na skutek której J. P. zmarł w dniu 03.09.2010 r., tj. o przestępstwo z art. 156§3 k.k.;

II. w dniu 25 czerwca 2010 r. w miejscowości G. województwa (...), użył w stosunku do R. R., będącej świadkiem uszkodzenia ciała J. P., groźby bezprawnej spowodowania na jej szkodę przestępstwa w celu wywarcia na nią wpływu i spowodowania nie składania przez w/w zeznań na temat zdarzenia, którego była świadkiem, tj. o przestępstwo z art. 245 k.k.

Wyrokiem z dnia 14.X.2011 r. w sprawie sygn. akt II K 11/11 Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp.

I. oskarżonego M. M. uznał za winnego tego, że w dniu 25.06.2010 r. w miejscowości G. województwa (...) kopnął leżącego J. P. w lewą stronę głowy, w okolice skroni, powodując ranę tłuczoną lewego łuku brwiowego, czym naruszył czynności narządu ciała na okres do 7 dni i za to na podstawie art. 157 § 2 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego M. M. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 245 k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec M. M. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 4 (czterech);

V. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 23.11.2010 r. do dnia 15.04.2011 r.;

VI. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania i wymierzył opłatę w kwocie 300 (trzystu) złotych.

Apelacje od wyroku złożyli prokurator i obrońca.

Prokurator zaskarżył wyrok co do czynu z art. 156 § 3 k.k. na niekorzyść oskarżonego M. M.. Powołując się na przepis art. 427§ 1 i 2 pkt i art. 438 pkt 3 kpk wyrokowi zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku, a polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż materiał dowodowy zebrany w toku postępowania pozwala na przyjęcie, iż oskarżony jedynie kopnął pokrzywdzonego w głowę powodując u niego obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej łuku brwiowego, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego, a zwłaszcza treści zeznań świadków oraz opinii biegłego z dziedziny medycyny sądowej, pozwala stwierdzić, iż zachowanie M. M. polegało na wielokrotnym uderzaniu w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń w postaci rany tłuczonej lewego łuku brwiowego, stłuczenia głowy w okolicy potylicznej, stłuczenia okolicy łędźwiowej oraz krwiaka podtwardówkowego nad prawą półkulą mózgu, co spowodowało chorobę realnie zagrażającą życiu na skutek której nastąpił zgon pokrzywdzonego, a co za tym idzie zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona czynu z art. 156 § 3 k.k..

Stawiając powyższy zarzut zgodnie z art. 434 k.p.k., art. 437§1 i 2 kpk, art. 454 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt I oraz rozstrzygnięcia w zakresie kary łącznej wymierzonej oskarżonemu i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości. Na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt. 2 i 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku, a polegający na ustaleniu, że oskarżony M. M. swoim działaniem:

a) wypełnił znamiona występkę z art. 157 § 2 kk polegającego na kopnięciu leżącego J. P., powodując ranę tłuczoną lewego łuku brwiowego, czym naruszył czynności narządu ciała na okres do 7 dni, podczas gdy z opisu sytuacyjnego jedyne go świadka zdarzenia tj. R. R. oraz zasad logicznego rozumowania wynika, iż opisane przez nią kopnięcie było niemożliwe do wykonania;

b) wypełnił znamiona występkę z art. 245 kk polegającego na użyciu w stosunku do świadka R. R. groźby bezprawnej spowodowania na jej szkodę przestępstwa w celu wywarcia na nią wpływu, by nie składała zeznań dotyczących zdarzenia, którego była świadkiem, podczas gdy jak wynika z zebranego materiału dowodowego tj. zeznań świadka M. S. (1), groźba ta nie wzbudziła w osobie świadka uzasadnionej obawy spełnienia, gdyż to R. K. odwiódł świadka od powiadomienia policji o zdarzeniu.

2. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

a) art. 7 kpk w zw. z art. 2§1 pkt 1 i 2 kpk i art. 4 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającą na nieobiektywnym uznaniu, na podstawie zeznań jedyne go świadka R. R., że oskarżony kopnął J. P. w głowę oraz groził świadkowi spowodowaniem na jej szkodę przestępstwa w celu wywarcia na nią wpływu by nie składała zeznań dotyczących zdarzenia, którego była świadkiem, podczas gdy zeznania te nie stanowią jednoznacznego dowodu, nie znajdują potwierdzenia w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym, a ponadto postawa świadka, który zmieniał swoje zeznania w trakcie postępowania i zgodnie z oceną Sądu mijał się z prawdą pomijając niewygodne dla siebie fakty, świadczy, iż jest osobą niewiarygodną;

b) art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk, art. 211 kpk oraz 410 kpk poprzez nieprzeprowadzenie eksperymentu procesowego polegającego na odtworzeniu zdarzenia opisanego przez świadka R. R. i ustaleniu czy przedmiotowe kopnięcie J. P. było w tych okolicznościach możliwe do wykonania i zastąpienie tego dowodu wnioskami Sądu opartymi na materiale fotograficznym.

Mając powyższe zarzuty na uwadze wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego M. M. od zarzuconych mu czynów, ewentualnie wobec uwzględnienia zarzutu 2b wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy.

Na podstawie art. 632 k.p.k. domagał się również zasądzenia zwrotu kosztów procesu od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego zgodnie z przedłożonym rozliczeniem znajdującym się w aktach.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 21 grudnia 2011 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę M. M. przekazał do ponownego rozpoznania Sadowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. wyrokiem z 17 maja 2012 r.:

1. uznał oskarżonego M. M., w zakresie czynu zarzuconego mu w punkcie I oskarżenia, za winnego tego, że w dniu 25 czerwca 2010 r. w miejscowości G. województwa (...) umyślnie naruszył czynności narządu ciała J. P. trwające nie dłużej niż 7 dni oraz nieumyślnie spowodował jego śmierć w ten sposób, że popchnął pokrzywdzonego powodując jego upadek na twarde podłoże, a następnie leżącego kopnął w lewą stronę głowy w okolicy skroni, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej w okolicy lewego łuku brwiowego, stłuczenia głowy w okolicy potylicznej i stłuczenia okolicy łądzwiowej, które naruszyły czynności narządu ciała trwające nie dłużej niż 7 dni, a nadto przewlekłego krwaka podtwardówkowego nad prawą półkulą mózgu, w wyniku którego J. P. zmarł w dniu 3 września 2010 r., kwalifikując zachowanie to jako występek z art. 157§2 kk w zb. z art. 155 kk w zw. z art.

11§2 kk i za to na podstawie art. 155 kk w zw. z art. 11 §3 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

2. oskarżonego M. M. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, stanowiącego występki z art. 245 kk i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85 kk, art. 86 §1 kk połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

4. na podstawie art. 63 §1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 23.11.2010 r. do dnia 15.04.2011 r.;

5. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 400 (czteryście) złotych.

Od wyroku złożyli apelację obrońcy oskarżonego.

Adwokat M. H. zaskarżył wyrok w całości. Na podstawie art. 427 §2 kpk w zw. z art. 438 pkt. 2 i 3 kpk zarzucił mu:

1. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku, a polegający na ustaleniu, że oskarżony M. M. swoim działaniem:

a) wypełnił znamiona przestępstwa z art. 157 §2 kk w zw. z art. 155 kk polegającego na umyślnym naruszeniu narządów ciała J. P. trwających nie dłużej niż 7 dni oraz nieumyślnym spowodowaniu jego śmierci w ten sposób, że popchnął pokrzywdzonego powodując jego upadek na twarde podłoże, a następnie leżącego kopnął w lewą stronę głowy w okolicy skroni, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej w okolicy łędźwiowej, które naruszyły czynności narządu ciała trwające nie dłużej niż 7 dni, a nadto przewlekłego krwiaka podtwardówkowego nad prawą półkulą mózgu, w wyniku którego J. P. zmarł w dniu 3 września 2010 r., podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że to oskarżony spowodował upadek J. P. na twarde podłoże, a z zeznania świadka R. R. co do kopnięcia J. P. przez oskarżonego wykluczają, same w sobie, możliwość zadania takiego ciosu oraz brak podstaw do przyjęcia związku przyczynowo-skutkowego między zdarzeniem z dnia 25.06.2010 r., a śmiercią pokrzywdzonego;

b) wypełnił znamiona występkę z art. 245 kk polegającego na użyciu w stosunku do świadka R. R. groźby bezprawnej spowodowania na jej szkodę przestępstwa w celu wywarcia na nią wpływu, by nie składała zeznań dotyczących zdarzenia, którego była świadkiem, podczas gdy jak wynika z zebranego materiału dowodowego m.in. zeznań świadka M. P. (1) oskarżony nie formułował groźb w stosunku do świadka, a ponadto z zeznań M. S. (1) oraz zachowania się R. R., wynika że nie obawiała się ona oskarżonego, a od powiadomienia policji o zdarzeniu odwiódł świadka R. K..

2. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

a) art. 7 kpk w zw. z art. 2 §1 pkt 1 §2 kpk i art. 4 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającą na nieobiektywnym uznaniu, że oskarżony popchnął J. P. powodując jego upadek na twarde podłoże, a następnie kopnął go w głowę oraz groził świadkowi R. R. spowodowaniem na jej szkodę przestępstwa w celu wywarcia na nią wpływu by nie składała zeznań pokrzywdzonego powodując jego upadek na twarde podłoże, a następnie leżącego kopnął w lewą stronę głowy w okolicy skroni, czym spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej w okolicy łędźwiowej, które naruszyły czynności narządu ciała trwające nie dłużej niż 7 dni, a nadto przewlekłego krwiaka podtwardówkowego nad prawą półkulą mózgu, w wyniku którego J. P. zmarł w dniu 3 września 2010 r., podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że to oskarżony spowodował upadek J. P. na twarde podłoże, a z zeznania świadka R. R. co do kopnięcia J. P. przez oskarżonego wykluczają, same w sobie, możliwość

zadania takiego ciosu oraz brak podstaw do przyjęcia związku przyczynowo-skutkowego między zdarzeniem z dnia 25.06.2010 r., a śmiercią pokrzywdzonego;

b) wypełnił znamiona występku z art. 245 kk polegającego na użyciu w stosunku do świadka R. R. groźby bezprawnej spowodowania na jej szkodę przestępstwa w celu wywarcia na nią wpływu, by nie składała zeznań dotyczących zdarzenia, którego była świadkiem, podczas gdy jak wynika z zebranego materiału dowodowego m.in. zeznań świadka M. P. (1) oskarżony nie formułował gróźb w stosunku do świadka, a ponadto z zeznań M. S. (1) oraz zachowania się R. R., wynika że nie obawiała się ona oskarżonego, a od powiadomienia policji o zdarzeniu odwiódł świadka R. K..

2. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

a) art. 7 kpk w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 § 2 kpk i art. 4 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającą na nieobiektywnym uznaniu, że oskarżony popchnął J. P. powodując jego upadek na twarde podłoże, a następnie kopnął go w głowę oraz groził świadkowi R. R. spowodowaniem na jej szkodę przestępstwa w celu wywarcia na nią wpływu by nie składała zeznań dotyczących zdarzenia, którego była świadkiem, podczas gdy zeznania tego świadka są wewnętrznie ze sobą sprzeczne, a także nie znajdują potwierdzenia w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym m.in. zeznaniach świadka M. P. (1);

b) art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk, art. 211 kpk oraz 410 kpk poprzez nieprzeprowadzenie eksperymentu procesowego polegającego na odtworzeniu zdarzenia opisanego przez świadka R. R. i ustaleniu, czy przedmiotowe kopnięcie J. P. było w tych okolicznościach możliwe do wykonania i zbagatelizowania przez Sąd ustaleń dotyczących położenia ciała pokrzywdzonego i jego wpływu na ustalenie winy oskarżonego;

c) art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk, art. 201 kpk oraz 410 kpk poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego lekarza medycyny sądowej na okoliczność istnienia związku przyczynowo-skutkowego między zdarzeniem z dnia 25.06.2010 r., a zgonem J. P., mimo niejasności i sprzeczności wewnętrznej opinii sporządzonych przez biegłego M. S. (2);

d) art. 5 § 2 kpk poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy nie dających się usunąć wątpliwości powinny zostać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego.

Mając powyższe zarzuty na uwadze:

1. na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 i 2 kpk, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego M. M. od zarzuconych mu czynów, ewentualnie wobec uwzględnienia zarzutu 2 b i c wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy,

2. na podstawie art. 632 kpk wniósł o zasądzenie zwrotu kosztów procesu od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego zgodnie z przedłożonym rozliczeniem znajdującym się w aktach.

Kolejni obrońcy oskarżonego adwokaci K. K. (1) i M. L. zaskarżyli wyrok w całości. Na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt. 2 i 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 170 § 2 kpk, art. 193 kpk i art. 424 § 1 pkt. 1 kk poprzez dowolną i jednostronną ocenę zebranego materiału dowodowego z pominięciem okoliczności dla oskarżonego korzystnych, w tym poprzez:

a) bezkrytyczne przyjęcie za w pełni wiarygodną sporządzoną na etapie postępowania przygotowawczego opinię biegłego M. S. (2) i trzy dalsze opinie uzupełniające tego biegłego, mimo iż:

- nie są to opinie kategoryczne, biegły wymienia kilka ewentualności, które wzajemnie nie wyklucza, a wskazując na przyczynę powstania krwiaka terminem „wysoco najbardziej prawdopodobnym” odnosi się do wypadków najczęściej spotykanych w swojej praktyce, nie zaś do konkretnego zachowania oskarżonego i obrażeń pokrzywdzonego,

- biegły - co sam zaznacza - z racji braku zgłoszenia się pokrzywdzonego do lekarza zaraz po zdarzeniu, wobec braku fotografii dotyczących obrażeń pokrzywdzonego nie dysponował na tyle wartościowym materiałem badawczym by móc wyprowadzić jednoznaczne wnioski i spostrzeżenia, zadowoląc się natomiast musiał zeznaniami świadków i dokumentacją medyczną z pobytu pokrzywdzonego w szpitalu, biegły wobec treści zeznań świadków opowiada się także za inną prawdopodobną przyczyną powstania krwiaka, tj. „inną prawdopodobną wersją jest, że stłuczenie głowy w okolicy potylicznej mogło powstać w wyniku przewrócenia się pokrzywdzonego i uderzenia głową o ławkę lub twardą posadzkę (kafelki), co mogło również doprowadzić u pokrzywdzonego do wystąpienia krwiaka podtwardówkowego (str. 14 uzasadnienia wyroku, wers 15-19 od dołu); Ja nie wykluczam że do powstania krwiaka doszło w wyniku samoistnego upadku. Powstaniu krwiaka nie zawsze towarzyszą objawy w postaci bólu głowy, zawroty (zeznania biegłego - rozprawa w dniu 14.10.2011 r.); Pisząc na str. 14 opinii o przyczynach powstania krwiaków zaznaczyłem, że większość krwiaków powstaje w mechanizmie czynnym. Te krwiaki, powstają też w mechanizmie biernym, ale rzadziej, np. w wyniku epilepsji, uderzenia głową o twarde podłoże, jak też w wyniku upadku samoistnego osoby pod wpływem alkoholu, uderzenia głową o krawężnik. U tych osób stwierdzono najczęściej nasilone obrażenia głowy (zeznania biegłego - rozprawa w dniu 14.10.2011 r.);

- Sąd odrzuca niektóre istotne spostrzeżeń i wnioski biegłego, w tym w szczególności dotyczące związku przyczynowego (tj. konieczności dokonania eksperymentu procesowego z uwagi na brak danych co do ułożenia pokrzywdzonego na posadzce -zeznania biegłego rozprawa w dniu 14.10.2011 r.) i zastąpienie ich spostrzeżeniami i ocenami „własnymi” Sądu, przez co Sąd wszedł w rolę rzeczoznawcy, nie posiadając ku temu odpowiednich kwalifikacji i uniemożliwił w ten sposób stronom polemikę z ustaleniami opartymi na tych spostrzeżeniach, czyniąc jednocześnie te ustalenia dowolnymi (SN w wyroku z 13.06.1996 r. IV KKN 38/96 OSN PiPr 1997/2/9);

b) oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie eksperymentu procesowego dotyczącego odtworzenia działania oskarżonego polegającego na kopnięciu pokrzywdzonego, w sytuacji gdzie na konieczność przeprowadzenia tego dowodu wskazywał niejednokrotnie w swej opinii biegły M. S. (2) a uniemożliwiało to mu ustalenie związku przyczynowego-skutkowego między zdarzeniem a zgonem, dotychczasowe zaś na tę okoliczność dowody w postaci zeznań świadków (R. R., M. P. (1), R. K., M. S. (1)) i wyjaśnień oskarżonego zawierały istotne rozbieżności bądź wykluczały się;

c) uznanie za wiarygodne zeznań R. R. (tj. sprzedawczynie sklepowej), a więc świadka, który wg sądu I instancji jako jedyny miał widzieć rzekome kopnięcie pokrzywdzonego w głowę przez oskarżonego i słyszeć wypowiedziane wobec tego świadka groźby, w sytuacji gdzie:

- sąd niejednokrotnie odbiera moc dowodową zeznaniom tego świadka w zakresie jakim konsekwentnie utrzymywał, iż na miejscu zdarzenia nie uczestniczył świadek R. K. (tj. nieformalny właściciel sklepu), mimo że to on wraz z R. R. wspólnie wybiegli ze sklepu po usłyszeniu przewracającej się ławki i interweniowali przy pokrzywdzonym i oskarżonym, i to nawet pomijając fakt, że świadek R. K. konsekwentnie zaprzeczał tam swojej obecności oraz że nigdy nie był informowany przez R. R. o jakichkolwiek groźbach ze strony oskarżonego;

- żadna z pozostałych 5 osób będąca na miejscu zdarzenia (tj. oskarżony M. M. oraz świadkowie: M. P. (1), M. S. (1), M. O., R. K.) nie potwierdza wersji świadka R. R., iż pokrzywdzony miał zostać jednokrotnie kopnięty w głowę przez oskarżonego oraz by oskarżony miał grozić R. R., tudzież by R. R. miała kiedykolwiek relacjonować tym osobom fakt kopnięcia, czy też groźb, a uczyniła to dopiero po 3 miesiącach będąc przesłuchiwana na etapie postępowania przygotowawczego,

- świadek R. R. podaje aż 3 wersje jednokrotnego uderzenia pokrzywdzonego w głowę przez oskarżonego, tj. bądź gdy leżał pod stolikiem i głowę miał w powietrzu (k. 192v), bądź gdy głowę miał na ziemi (k. 348), bądź gdy głowę miał na ramieniu (k. 350),

- świadek R. R. rażąco zmiennie określa odległość odcinka z jakiego obserwowała fakt kopnięcia pokrzywdzonego w głowę przez oskarżonego, raz bowiem podaje, że było to ok. 20 metrów, by już następnym razem opowiedzieć się za ok. 3-4 metrami,

- świadek R. R. nigdy nie sprecyzowała, czego mogła się obawiać po skierowanych wobec niej przez oskarżonego słowach: „nic nie widziałaś i nic nie słyszałaś, jak coś powiesz to pożałujesz”,

- sąd dowolnie przyjmuje, iż słowo „pożałujesz” stanowi w przypadku oskarżonego zapowiedź użycia siły wyłącznie przemocy, tymczasem sąd I instancji trafnie już wcześniej ustalił, że oskarżony za zgodą świadka R. R. (tj. pracownicy sklepu) dokonywał zakupów na tzw. „kreskę/zeszyt”, czego zabraniał i o czym nigdy nie wiedział jej pracodawca właściciel sklepu R. K., a co w konsekwencji w razie wyjawienia tej prawdy (tj. spełnienia groźby) przez oskarżonego właścicielowi sklepu stanowić mogło samoistną podstawę do zwolnienia jej z pracy, tym bardziej skoro Sąd podkreślił, że R. R. lękała się wyjawieniem tej prawdy R. K., bo lęk o pracę równoznaczny z lękiem o podstawy egzystencji są na tyle silnymi uczuciami, że wypierają niekiedy obowiązek mówienia prawdy, zwłaszcza przedstawicielom wymiaru sprawiedliwości i z tych przyczyn Sąd nie dał wiary zeznaniom R. R. w części w której utrzymywała, że R. K. był w czasie zdarzenia nieobecny w sklepie” (str. 9 uzasadnienia, wers 1-3, 16-20 od dołu oraz str. 10 uzasadnienia, wers 1-5 od góry),

- świadek R. R. nigdy nie ukrywała, iż jest wrogo nastawiona do oskarżonego, tymczasem Sąd I instancji ujmuje ten fakt w kategorii: „świadek ujawniła swój stosunek emocjonalny do oskarżonego” lub „nie pałała do niego sympatią”.

d/ brak docenienia zeznań lekarzy (M. P. (2), C. K., J. C., M. K.) udzielających konsultacji medycznych pokrzywdzonemu bądź sprawujących nad nim opiekę w szpitalu, w sytuacji gdzie świadkowie ci w opozycji do stanowiska biegłego M. S. (2) kwestionują istnienie związku przyczynowego między zdarzeniem z dnia 25 czerwca 2010 r. a powstaniem krwaka i śmiercią pokrzywdzonego w dniu 3 września 2010 r., tj.,

- dr n. med. M. P. (2): Dla mnie analizując datę zdarzenia oraz datę zgonu J. P. to jest zbyt odległe zdarzenie, bo moim zdaniem już w tym czasie mógłby powstać wodniak,

lek. C. K.: Gdyby ten krwaki był mały, to by nie dawał takich objawów. Objawy krwaka mogły być maskowane przez alkoholizm. Wiadomo, że alkoholik często przewraca się, uderza głową i nie jest możliwe odtworzenie całej jego historii ile razy upadł w czasie tych 3 miesięcy, oraz

- z punktu widzenia teoretycznego jest możliwe, że zdarzenie miało miejsce 25 czerwca, a pacjent zmarł 03 września, ale z mojej praktyki mogę powiedzieć, że jest to bardzo mało prawdopodobne,

- lek. M. K.: Stwierdzono ranę ciętą łuku brwiowego prawego, innych obrażeń nie stwierdzono. To była świeża rana, w okresie wstępnego gojenia. Ta rana nie była przez nas zaopatrzona. Mogła koszulka być zakrwawiona, nie mogę tego stwierdzić i wiedzy takiej nie posiadam. Lekarz przyjmujący opisał tę drobną ranę łuku, w tej okolicy nawet drobne rany mocno krwawią. Z adnotacji na izbie przyjęć wynikało, że ta rana nie była już krwawiąca. On został przywieziony do nas karetką ze skierowaniem (...) podpisanym przez doktora P.. W skierowaniu z (...) nie było opisu żadnej rany. Mogła ona powstać w transporcie. Z S. do M. jest około 30 km.

e) brak docenienia zeznań H. G., iż w sierpniu 2010 r. (a więc po zdarzeniu) pokrzywdzony uderzył się o schodki, w sytuacji gdzie zdarzenie to musiało nastąpić najpóźniej do dnia 28.07.2010 r. (tj. do pierwszej wizyty w Szpitalu w S.), dowolnością zaś przy tym razi stanowisko Sądu, iż nie było to uderzenie na tyle mocne, by mogło spowodować krwaki (str. 15 uzasadnienia, wers 14-16 z góry).

f) brak docenienia zeznań świadków (H. i H. G., K. K. (2), B. C., A. G., A. S., D. M., F. M., J. N.), iż pokrzywdzony od kilkunastu lat był znany ze swego alkoholizmu, a w tym stanie wielokrotnie widziano go: upitego do nieprzytomności, leżącego na ziemi, zataczającego się, przewracającego, z powierzchwnymi obrażeniami ciała.

g) dowolne uznanie na stronie 14 (wers 13-20 od góry), 15 (wers 6-14 od góry) i 16 uzasadnienia (wers 4-9 od góry), iż pokrzywdzony przed zdarzeniem z dnia 25.06.2010 r. nie odniósł jakichkolwiek obrażeń ciała, które mogły powstać na skutek upadku pod wpływem alkoholu, czy też by uskarżał się on na uporczywe bóle głowy, tudzież zasłabnięcia, a w okresie 5 tygodni po zdarzeniu z dnia 25.06.2010 r. nie odnotowano by pokrzywdzony upadł odnosząc poważne obrażenia, w sytuacji gdzie:

- zarówno rzecznik oskarżenia, jak i z urzędu Sąd nie prowadził inicjatywy dowodowej na okoliczność szczegółowego trybu i chronologii zachowań pokrzywdzonego w okresie poprzedzającym okres 4-6 miesięcy przed jego zgonem w dniu 03.09.2010 r.,

- zeznający świadkowie nie należeli do kręgu osób, z którymi „dzień w dzień” spożywał pokrzywdzony alkohol i upijał się, nie widzieli oni zatem co do zasady w jaki sposób pokrzywdzony doprowadzał się do stanu upojenia alkoholowego i nieprzytomności, w jaki sposób przewracał się i czy w coś się uderzył (np. w schodki - zeznania H. G.), kiedy częstokroć spotykali go leżącego na ziemi,

- każdy ze świadków będących mieszkańcami G. (tudzież rodzina pokrzywdzonego), który miał widzieć pokrzywdzonego bądź zataczającego się, bądź przewracającego się, bądź leżącego już na ziemi nie dysponuje wiedzą specjalną by mógł oceniać, czy zaobserwowane upadki lub powierzchwne obrażenia głowy pokrzywdzonego były na tyle dotkliwe/poważne/rozległe by wiązać lub nie wiązać je z powstaniem krwiaka podtwardówkowego przed, jak i po dniu 25.06.2010 r.,

- w sposób definitywny stwierdzono (świadek lek. W. C., opinia biegłego), iż przed zdarzeniem z dnia 25.06.2010 r. pokrzywdzony odniósł mnogie złamanie żeber będące wynikiem o pobicia lub upadku, tym niemniej biegły przechodzi do porządku nad tym faktem albowiem żaden ze świadków nic nie wiedział o tym zdarzeniu, pokrzywdzony nikomu też nie uskarżał się na bóle klatki piersiowej oraz nie korzystał z pomocy medycznej.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez:

a) brak odnotowania, że:

- pokrzywdzony prócz nadużywania alkoholu, częstego upijania się aż do utraty przytomności również częstokroć napotykan był przez mieszkańców G., kiedy leżał na ziemi, przewracał się, a na ciele miał powierzchwne rany,

- pokrzywdzony w sierpniu 2010 r. - a więc po zdarzeniu w dniu 25.06.2010 r. - miał nadto uderzyć się o schodki (zeznania. H. G.),

- pokrzywdzony miał upaść na posadzkę/podłogę w szpitalu, a w trakcie transportu karetką pogotowia na odcinku ok. 30 km ze szpitala w S. do szpitala w M. (dokumenty medyczne, zeznania lekarza M. K. i D. M.) doznał obrażeń ciała w postaci rany łuku brwiowego;

b) uznanie, iż kopnięcia pokrzywdzonego i wypowiedzianych gróźb nie widział/nie słyszał R. K. (tudzież M. P. (1)), w sytuacji gdzie to on wraz z R. R. wspólnie wybiegli ze sklepu po usłyszeniu przewracającej się ławki i razem interweniowali między pokrzywdzonym i oskarżonym.

3. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 245 kk poprzez przyjęcie popełnienia przez oskarżonego tak kwalifikowanego przestępstwa, w sytuacji gdzie wypowiedziane przez oskarżonego wobec R. R. zdanie „nic nie widziałś i nic nie słyszałaś, jak coś powiesz to pożałujesz” nie może być identyfikowane jako groźba bezprawna, tym



bardziej iż pokrzywdzona nigdy nie sprecyzowała, czego mogła się obawiać ze strony oskarżonego, a brak jest nadto innych osób - mimo ich obecności na miejscu zdarzenia - będących świadkami takowych gróźb.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 kpk oraz art. 437 § 2 kpk, wnieśli o:

1/. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego,

ewentualnie:

2/. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje obrońców okazały się częściowo zasadne, a mianowicie co do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego za czyn z punktu 1, z tym, że nie wszystkie zastrzeżenia zgłoszone przez skarżących należy podzielić, i spowodowały wydanie orzeczenia kasatoryjnego. Gdy zaś chodzi o skazanie M. M. za przestępstwo z art. 245 k.k. to tak ustalenia faktyczne jak i ich ocena prawna oraz wymiar kary są prawidłowe, a zarzuty postawione wyrokowi w tym zakresie są nietrafne.

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych wobec orzeczenia zawartego w punkcie II zaskarżonego wyroku, to tak zeznania świadków M. P. (1) czy M. S. (1), jak i zeznania oraz zachowania R. R. nie stoją na przeszkodzie w przypisaniu M. M. sprawstwa tego czynu. Sąd I instancji, w odniesieniu do tego czynu, prawidłowo ocenił materiał dowodowy i po jego wnikliwej weryfikacji, zgodnej z wszelkimi zasadami procesowymi, w tym i z zasadą swobodnej oceny dowodów, obiektywizmu wyciągnął prawidłowe wnioski, iż dowodzi on popełnienia przez M. M. przestępstwa z art. 245 k.k. Stanowiska Sądu Okręgowego nie są w stanie podważyć zarzuty i argumenty obu apelujących, jako że kwestie podniesione przez skarżących Sąd I instancji szczegółowo i przekonująco rozważył, a ustalenia i wywody sądu a quo są zgodne z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

W odniesieniu do uwag podniesionych przez obrońcę adwokata M. H. w zarzutach 1 b) i 2a), to przecież, jak słusznie przyjął to Sąd I instancji świadek M. P. (1) (podobnie jak inni świadkowie wymieniani przez obrońców, którzy nie znajdowali się tuż przy oskarżonym i pokrzywdzonej, jeśli w ogóle byli na miejscu zdarzenia) mogła rzeczywiście nie usłyszeć słów groźby wypowiedzianej przez oskarżonego wobec R. R.. Znajdowała się ona bowiem w sklepie, a zachowanie oskarżonego miało przecież miejsce w jego przedsiönku i do tego panowało tam zamieszanie. Zatem zanim świadek M. P. (1) o kulach zdążyła się przemieścić nawet kilka metrów od lady do przedsiönka, to upłynęło trochę czasu i przecież pierwsza ze sklepu do przedsiönka wyszła R. R., wobec której, po zaobserwowaniu przez świadka zachowania M. M. wobec J. P., oskarżony skierował słowa podawane przez pokrzywdzoną. Zeznania świadka M. S. (1) nie eliminują możliwości uznania zeznań R. R. w tej części jako wiarygodnych, chociaż i ten świadek, wbrew twierdzeniom obrońcy zawartym w uzasadnieniu apelacji, w pierwszych swoich zeznaniach, przedstawiając relację R. R. mówi, iż oskarżony odchodząc powiedział do R. „nie nie widziałas”, potwierdzając treść konsekwentnych zeznań R. R. w tym przedmiocie. Gdyby nawet R. R. więcej temu świadkowi o groźbie nie mówiła i nie objawiała wobec M. S. (1) obaw przed M. M., to te spostrzeżenia nie są w stanie podważyć wiarygodności zeznań R. R. w odniesieniu do zachowania przestępnego oskarżonego wobec niej. Sądowej ocenie tego dowodu, w tej części, nie można zarzucić dowolności, nieobiektywizmu czy naruszenia zasady in dubio pro reo, bo Sąd Okręgowy rozważa wypowiedzi tego świadka (i innych o tym fragmencie zdarzenia) wszechstronnie i wnikliwie, uwzględniając wszystkie okoliczności, istotne dla rozstrzygnięcia, gdy tymczasem skarżący bierze pod uwagę jedynie to, co dla oskarżonego jest korzystne. Zakwestionowanie wiarygodności niektórych wypowiedzi świadka dotyczących innych faktów, jak słusznie wywodzi to Sąd I instancji, nie może prowadzić automatycznie do odrzucenia wszystkich depozycji R. R.. Nie występują ważne powody, aby podważyć prawdomówność fragmentów zeznań R. R. odnoszących się do zachowania przestępnego względem niej.

Adwokat M. H., podważając skazanie M. M. za czyn z art. 245 k.k., powołuje się także na to, iż to nie zachowanie oskarżonego, a oczekiwania właściciela sklepu, w którym R. R. była zatrudniona, spowodowało, że świadek nie

zadzwoiła na Policję czy na Pogotowie. Odnosząc się do tej kwestii wskazać należy, iż te zagadnienia szczegółowo rozważył Sąd Okręgowy, zasadnie zauważając, iż przestępstwo z art. 245 k.k. jest przestępstwem formalnym i do wyczerpania jego znamion nie ma decydującego znaczenia czy zachowanie sprawcy osiągnęło zamierzony przez niego skutek, a mianowicie odstąpienie od złożenia zeznań czy od zawiadomienia Policji. Jak wynika to z konsekwentnych zeznań R. R. i wbrew wywodom skarżącego, groźba oskarżonego była realna i wywołała stan obawy świadka, bo przecież kontekst sytuacyjny na to jednoznacznie wskazuje, a i pokrzywdzona mówi i to wielokrotnie, iż wystraszyła się, że boi się, że jak wróci, to zrobi jej krzywdę (k. 8), bała się, że ją pobije i dalej się boi (k. 68), obawiała się i obawia, że spełni swoje groźby (k. 192), że się go dalej obawia (k. 653). Ta okoliczność nie uchodzi uwadze Sądu I instancji, natomiast jest pomijana przez skarżącego, co sprawia, iż jego apelacja w tej części nie może być skuteczna. Świadek R. R. swoimi obawami nie musiała dzielić się z innymi, dlatego powoływanie się na to przez obrońcę nic nie wnosi. Do podobnego efektu prowadzą uwagi obrońcy o tym, iż to nie obawy, a oczekiwania właściciela sklepu sprawiły, iż R. R. nie zadzwoniła na Policję. Tak zresztą nazbyt ostrożnie przyjął też Sąd I instancji, chociaż okoliczności sprawy i złożoność procesów motywacyjnych przemawiają za tym, iż na odstąpienie od wezwania (zawiadomienia) Policji miały wpływ oba te czynniki.

Autorzy kolejnej apelacji, oprócz podnoszenia powyższych kwestii, które należy uznać za bezskuteczne, podkreślają niekonsekwencję w zeznaniach R. R., co Sąd odwoławczy ocenił już wyżej dochodząc do wniosku, iż nawet niewiarygodność wypowiedzi świadka, co do innej (-ych) kwestii, nie podważa prawdomówności do tych związanych z czynem oskarżonego z art. 245 k.k. Obrońcy starają się zakwestionować stanowisko Sądu I instancji podważając interpretację przedstawioną przez Sąd a quo słowa „pożałujesz”, odwołując się także do relacji pomiędzy sklepową właścicielką sklepu i pokrzywdzoną a oskarżonym wynikającą z zakupu alkoholu „na kreskę” i z groźby. Mając na względzie jasne wypowiedzi R. R., iż bała i boi się oskarżonego, że ją pobije (k. 68) i sytuację, jaka zaistniała na miejscu zdarzenia twierdzenia obrony, iż rozważania Sądu w tym zakresie są za daleko idące i dowolne, a świadek jest wrogo nastawiona do oskarżonego, są zupełnie nietrafione.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 245 k.k. postawionego w drugiej apelacji podkreślić należy, iż bezpodstawne są twierdzenia skarżących, iż pokrzywdzona nigdy nie sprecyzowała czego mogła się obawiać ze strony oskarżonego, bo takie obawy wyrażała i to wielokrotnie i jasno, co Sąd odwoławczy podniósł wyżej powołując się na zeznania pokrzywdzonej m.in. z k. 8 i 68 – że zrobi jej krzywdę, że pobije ją. Sąd Apelacyjny nie dostrzega też uchybienia - nieobiektywizmu Sądu I instancji przy ocenie świadka R. R. co do zachowania oskarżonego wobec niej. To zbyt uproszczona i ukierunkowana interpretacja skarżących, wymijająca się z treścią dowodów i zasadami ich oceny, doprowadziła autorów apelacji do postawienia bezpodstawnych zarzutów do rozstrzygnięcia zamieszczonego w punkcie II wyroku.

Takie cechy daje się zauważyć także przy analizie kolejnych zarzutów obu apelacji, zwłaszcza w odniesieniu do dowodów, z których ma wynikać, iż to J. P. „sam spowodował sobie obrażenia” stwierdzone m.in. przez biegłego, „pijąc na okrągło” i upadając „gdzie bądź”, mające spowodować krwiaka i w ostateczności skutek śmiertelny, tym bardziej, iż przecież wiele dowodów zaprzecza tezie o tym, iż J. P. ciągle się przewracał i był poobijany, natomiast po tym pobiciu, jak wynika to z zeznań i to nie tylko R. R., bo i M. P. (1) czy R. S., M. W., że J. P. był strasznie pobity, powychodziły mu sińce na twarzy, a i z pierwszych relacji R. R. i z wymiany zdań z M. P. (1) przy ładzie wynika, iż będąc za ładą słyszą odgłosy czegoś więcej niż tylko szamotaniny, bo bójki, bicia (k. 7, 68, 350).

Analizując wnikliwie treść dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej za czyn zarzucony oskarżonemu w punkcie I nie można nie dostrzec uchybień, częściowo zasadnie, chociaż nie wszystkich wprost, podnoszonych przez skarżących.

Za najistotniejsze należy uznać sprzeczności, jakie występują w aktualnym układzie procesowym pomiędzy treścią dowodów, w tym w szczególności zeznaniami świadka R. R., a ustaleniami Sądu I instancji dotyczącymi sposobu zadania kopnięcia J. P. przez oskarżonego. Zastrzeżenia wywołuje także postąpieniem Sądu Okręgowego polegające na nieuwzględnieniu wniosku o przeprowadzenie eksperymentu czy niepowołaniu innego biegłego medyka sądowego

przy ustaleniach faktycznych poczynionych na podstawie zeznań R. R. ocenionych w sposób zaprezentowany w uzasadnieniu.

Sąd I instancji w ustaleniach faktycznych przyjmuje, iż w chwili kopnięcia J. P. leżał na prawym boku między ławką a stołem. Takie ustalenie czyniło koniecznym rozważenie przeprowadzenia eksperymentu procesowego, bowiem biegły M. S. (2), a i obrońca podnosili zastrzeżenia, i to niebezpieczne, czy oskarżony, przy takim położeniu J. P., mógł kopnąć go w taki sposób, jak to opisuje R. R.. Zatem w takim stanie rzeczy aktualizowała się i obecnie istnieje potrzeba tak przeprowadzenia eksperymentu, jak i zasięgnięcia opinii innego biegłego (-ych np. z Zakładu Medycyny Sądowej) celem wyjaśnienia tych okoliczności, ale i innych, o czym niżej.

Odnosnie jeszcze powyższych uwarunkowań w kontekście sposobu kopnięcia i relacji o tym składanej przez naoczego świadka R. R., to nie można przyjmować, iż są one jednolite. W pierwszych zeznaniach świadek mówi, iż „M. kopnął leżącego P. na prawym boku w lewą stronę głowy w okolice lewej skroni albo łuku brwiowego” (k. 7v.), a więc świadek zeznaje mniej dokładnie niż na ostatniej rozprawie, ale niesprzecnie. Podobnie zeznaje na kolejnym przesłuchaniu (k. 68) mówiąc, iż P. leżał na ziemi na prawy boku a M. kopnął go w lewą stronę głowy w okolice oka. W kolejnych zeznaniach (k. 192 v.) świadek mówi, że „ławka jest przewrócona na bok a Pan P. leżał na prawym boku opierał się przedramieniem na ławce a głowę miał w powietrzu. Jak wychodziłam to w tym momencie pan M. kopnął P. z buta w lewą stronę głowy, okolice czoła oka”. Na pierwszej rozprawie (k. 348) świadek opisuje, iż J. P. leżał pod stolikiem, ławka była wywrócona na boku, a P. leżał tak, że nogi miał na tej ławce, a reszta ciała pod stolikiem. Z najbardziej precyzyjnego opisu przedstawionego na ostatniej rozprawie (k. 652-3, 655) wynika, iż J. P. leżał przed ławką, a nie między stołem a ławką i ławka przesunęła się pod stolik. Przy ewentualnych ustaleniach poczynionych oparciu o te ostatnie, szczegółowe zeznania, złożone z odwołaniem się do dokumentacji fotograficznej, a i po zapoznaniu się z nimi przez biegłego M. S. (2), u którego przecież wątpliwości, co do przebiegu zdarzenia mogły zniknąć, przeprowadzenie eksperymentu mogło nie być celowe. Tymczasem Sąd I instancji ustala odmiennie, co do położenia J. P. podczas kopnięcia, w sposób zbliżony do tego, jaki podaje świadek na pierwszej rozprawie, a i u biegłego nie znikają wątpliwości co do mechanizmu powstania obrażenia głowy (k. 667), które jego zdaniem może usunąć przeprowadzenie eksperymentu. Już w tym miejscu postulować należy wnikliwszą analizę zeznań świadka R. R. złożonych na pierwszej rozprawie i to nie tylko w odniesieniu do położenia J. P. w chwili kopnięcia, gdyż odbiegają one treścią od tych wcześniejszych i późniejszych.

Przy rozważaniach i czynieniu ustaleń dotyczących przebiegu zdarzenia, a zwłaszcza położenia J. P. po kopnięciu, nie można pomijać też i wypowiedzi świadka M. S. (1) (k. 2, 352), który stwierdza, iż pokrzywdzony leży pomiędzy ławkami, z głową opartą o ścianę, do których to stwierdzeń Sąd I instancji w ogóle się nie odniósł, ani też nie przesłuchał bezpośrednio na rozprawie tego istotnego przecież świadka.

W takim układzie procesowym i przyjętych w konsekwencji ustaleniach faktycznych przyczyny oddalenia wniosków dowodowych o przeprowadzenie eksperymentu i powołania innego biegłego należy uznać za nieprzekonujące, już chociażby z tego powodu, iż biegły także na ostatniej rozprawie zgłasza wątpliwości co do możliwości takiego przebiegu zdarzenia, jaki przyjmuje Sąd I instancji, a i owe ustalenia nie pozostają w zgodzie z najbardziej precyzyjnymi zeznaniami naoczego świadka R. R. złożonymi na ostatnim przesłuchaniu.

Szczegółowa analiza opinii biegłego M. S. (2) nie pozwala na odrzucenie wszystkich zastrzeżeń zgłoszonych w zarzutach i argumentacji obrońców, a dotyczących m.in. niekonsekwencji i braku kategoryczności biegłego M. S. (2) co do np. charakteru obrażeń ciała, urazów, mechanizmu powstania poszczególnych obrażeń oraz krwiaka i jego przebiegu, związku przyczynowo-skutkowego, których całkowicie nie usunęło przesłuchanie biegłego na ostatniej rozprawie. Dlatego też koniecznym wydaje się sięgnięcie po innego biegłego (biegłych), celem sporządzenia opinii i to w takim pełnym zakresie, w jakim opracował opinie biegły M. S. (2), celem wypowiedzenia się o istotnych dla rozstrzygnięcia kwestiach medyczno-sądowych.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji, prowadząc postępowanie dowodowe, z uwagi na zakres apelacji, podnoszone w nich zastrzeżenia, powinien w szerszym niż po pierwszym uchyleniu wyroku, a w zasadzie w pełnym

zakresie przeprowadzić postępowanie dowodowe, oczywiście w odniesieniu do czynu, co do którego orzeczenie zostało uchylone. Sąd I instancji powinien zadbać o to, aby nowy biegły/i mieli możliwość uczestnictwa w eksperymencie, po zapoznaniu się z całym materiałem dowodowym. Sąd wykorzystując wiedzę specjalistyczną biegłych powinien także próbować ustalić czy możliwy jest taki sposób działania oskarżonego i powstania obrażeń, jaki przyjął Sąd I instancji w kontrolowanym obecnie wyroku, czy z materiału dowodowego wynika inny mechanizm ich powstania. Poza oceną biegłych nie powinny pozostać także wypowiedzi świadków lekarzy udzielających konsultacji medycznych bądź sprawujących opiekę medyczną po zdarzeniu co do sposobu, charakteru krwiaka i przyczyn udzielania J. P. pomocy medycznej. Opinie biegłych mogą być też materiałem pomocnym do weryfikacji zeznań świadków.

Mając zatem powyższe na względzie Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 437§2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok w odniesieniu do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej M. M. za czyn I.

Wyżej wskazane powody uchylenia wyroku sprawiają, iż nie wydaje się potrzebne odnoszenie się do pozostałych zarzutów podniesionych przez obrońców, jednakże kwestie tam podniesione powinien Sąd I instancji mieć na uwadze w swoich rozważaniach. Sąd I instancji przy ponownym orzekaniu powinien zważać także na treść art. 443 k.p.k. zwłaszcza w odniesieniu do początku zdarzenia (bicie, szamotanina, popchnięcie).

Prawidłowo zweryfikowane dowody, trafne ustalenia faktyczne dotyczące czynu z art. 245 k.k., a także poprawnie ocenione przesłanki mające wpływ na wymiar kary dały podstawę do uznania, jako prawidłowego, pociągnięcia M. M. do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 245 k.k., co Sąd Apelacyjny uzasadnił wyżej. Kara wymierzona oskarżonemu za ten czyn uwzględnia wszystkie dyrektywy i okoliczności mające wpływ na jej wysokość, które Sąd I instancji szczegółowo omówił na str. 22 i 23 pisemnych motywów, trafnie przyjmując, iż sankcja 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona za czyn z art. 245 k.k. uwzględnia stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego zachowanie przed i po popełnieniu tego przestępstwa, a także spełnia zadania w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej. Wobec powyższego w tym zakresie zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy na podstawie art. 437§1 k.p.k..

Uchylenie orzeczenia o karze łącznej i rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej za czyn I spowodowało konieczność nowego zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na podstawie art. 63§1 k.k. poczet kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie II zaskarżonego wyroku, co Sąd Apelacyjny uczynił.

Nie ma przesłanek do zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych, skoro M. M. ma dochody, zatem, mając na względzie wyniki postępowania apelacyjnego, należało obciążyć go połową wydatków i opłatą wymierzoną stosownie do treści art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 ze zm.).