

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**2Dnia 2 marca 2020 r.**

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący sędzia Ewa Taberska

Sędziowie Hanna Bartkowiak

Małgorzata Winkler - Galicka

### **2.1 Protokolant prot. sąd. Patrycja Makuch**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Anny Gawrysiak

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2020r.

sprawy **H. K.**

oskarżonego z art. 230 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie

z dnia 22 stycznia 2019r. sygn. akt II K 423/15

1. Zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności obniża do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy.
2. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.
3. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych i wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 4300 złotych.

Hanna Bartkowiak Ewa Taberska Małgorzata Winkler - Galicka

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 1043/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. <b>CZĘŚĆ WSTĘPNA</b>		

**0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 6 września 2019 r., sygn. akt II K 423/15

**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
---	-----------	---	--------

**2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

**0.12.1. Ustalenie faktów**

<b>0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		XXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXX
<b>0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
	XXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXX	

**0.12.2. Ocena dowodów**

<b>0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

<b>0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów</b>	



Jak wynika z treści protokołu rozprawy z dnia 28 czerwca 2018r. – k. 1555 – 1557 w dniu tym świadek M. M. (1) został przesłuchany w charakterze świadka w obecności obrońcy oskarżonego. Na etapie postępowania przygotowawczego, co zresztą zauważył także na rozprawie w dniu 19 listopada 2018r. prokurator, była przeprowadzana czynność konfrontacji oskarżonego H. K. z M. M. (1) jak i ze świadkiem M. S.. W dniu 9 czerwca 2008r. – k. 755 – 759 przeprowadzono konfrontację wyjaśnień M. M. (1) z H. K., natomiast w dniu 24 czerwca 2008r. – k. 770 – 775 oskarżonego H. K. ze świadkiem M. S. W dniu 7 maja 2008r. zarzuty przedstawiono H. K. – k. 715 i dalsze, natomiast M. M. (1) zarzuty przedstawiono już w dniu 14 września 2005r.

Niezrozumiałym jest zatem dla Sądu Okręgowego złożony w dniu 19 listopada 2018r. przez obrońcę oskarżonego wniosek o ponowne przesłuchanie świadka M. M. (1) na okoliczność rozmowy odbytej z panem S. na temat sprawy, po przedstawieniu zarzutów M. M. (1) i oskarżonemu H. K., która miała mieć miejsce na terenie Sądu Rejonowego w Bydgoszczy.

Obrońca nie uczestniczył w przesłuchaniu świadka M. S. w dniu 21 marca 2018r. i nie skierował takiego pytania do świadka M. M. (1) podczas jego przesłuchania w dniu 28 czerwca 2018r.

Natomiast wskazywane przez obrońcę w apelacji wyjaśnienia M. M. (1) cytowane przez prokuratora na K. 17 aktu oskarżenia, to wyjaśnienia z protokołu konfrontacji – k.757, ocenione w sposób prawidłowy jako całość przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu

zaskarżonego wyroku, albowiem Sąd wskazał w jakim zakresie dał wiarę wyjaśnieniom i zeznaniom M. M. (1) a w jakim wiarygodności im odmówił. W trakcie przesłuchania M. M. (2) zostały mu bowiem odczytane karty 528-533, 755-759 i 1327v i świadek ustosunkował się do ich treści

Słusznie zatem Sąd Rejonowy stwierdził, że wniosek obrońcy oskarżonego o ponowne przesłuchanie M. M. (1) w charakterze świadka zmierzał w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania – k. 1606.

Przesłuchanie świadka M. S. odbyło się przed Sądem Rejonowym w dniu 21 marca 2018r. – k. 1505. Po raz ostatni świadek ten był przesłuchany w dniu 24 czerwca 2008r. kiedy to był konfrontowany z oskarżonym H. K. – k. 770 – 775.

Jak wynika z zeznań świadka w dniu 21 marca 2018r. podczas przesłuchania świadek był zorientowany w sprawie, lecz jak m.in. sam zeznał:” to już taki czas, że ja nie pamiętam za dużo. Chyba chodzi o tego pana prokuratora K., o ile dobrze kojarzę. Ja mam takie ułamki informacji. Byłem przesłuchiwany, zawiadamiałem też o przyjęciu korzyści majątkowej. Teraz mi mieszają się wątki” oraz” Wiem, że wręczałem te pieniądze panu K.. Wtedy pan B. reprezentował mnie w tej sprawie. Dał pieniądze panu K.”. Świadcowi odczytano następnie zeznania z k. 5-15, 91-96 i 770-775 i świadek je w całości podtrzymał. Wprawdzie Sąd Rejonowy nie spytał świadka wprost, czy to sam świadek czy też jego obrońca wręczyli pieniądze oskarżonemu, jednak oczywistym było, że wobec

upływu czasu, zastrzeżeń świadka co do swojej pamięci, oraz odczytanych zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, osoba adwokata nie B. tylko M. B., który co wynika z akt sprawy, był istotnie obrońcą świadka, m.in. w sprawie IV Kzw 390/04, której przedmiotem był zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności – k. 199 nigdy nie wystąpiła w postępowaniu przygotowawczym jako osoba zaangażowana w płatną protekcję bierną. M. S. sam przyznał po odczytaniu mu k. 5-15, że składając te zeznania lepiej pamiętał te zdarzenia- k. 1506.

Z analizy zatem czynności procesowych dokonanych przez Sąd Rejonowy w udziałem M. S. oraz treści jego zeznań z postępowania przygotowawczego wynika, że brak było podstaw do przesłuchania w charakterze świadka adw. M. B., albowiem M. S. potwierdził ostatecznie, iż to on sam wręczał pieniądze oskarżonemu, co utrzymywał w toku całego postępowania.

Rację ma obrońca oskarżonego, że przepis art. 178 k.p.k. a tym samym art. 170 § 1 pkt. 1 k.p.k. nie mógł być tutaj podstawą do oddalenia wniosku obrony o przesłuchanie adw. M. B., lecz ta obraza prawa procesowego nie miała żadnego wpływu na treść orzeczenia. Oddalenie dowodu – K. 1612, co wynika z treści postanowienia o przesłuchanie tego świadka wynikało także z ustalenia Sądu, iż sposób przekazania pieniędzy opisał w swoich zeznaniach M. S.. Zdaniem Sądu Okręgowego zatem adw. M. B. byłby dowodem nieprzydatnym do stwierdzenia danej okoliczności i wnioski obrońcy oskarżonego w tym zakresie w sposób

<p>oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania, co wynika z treści art. 170 § 1 punkt 3 i 5 k.p.k. Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że mimo iż podstawa prawna oddalenia wniosku dowodowego w tym zakresie i część argumentacji Sądu Rejonowego, były błędne, to jednak zdaniem Sądu Okręgowego, oddalenie wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka M. B., było w pełni prawidłowe i nie obarczone obrazą art. 180 k.p.k. a kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia nie dostarczyła żadnych podstaw do ingerowania w ocenę dowodów z zeznań świadka M. S..</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>uchylenie przedmiotowego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Nie istniały podstawy do uwzględnienia wniosku z uwagi na wyłącznie polemiczny charakter zarzutu.</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>2.</p>	<p><b>Apelacja obrońcy - obraza przepisów postępowania w szczególności</b> art. 167 k.p.k. w zw. z art. 177 k.p.k. i art. 178 k.p.k. oraz w zw. z art. 193 k.p.k. polegające na oddaleniu wniosków dowodowych obrony o opinię biegłego z dziedziny fonoskopii – punkt 2 a), b) i c).</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

	<p>Obraza art. 7 k.p.k. – apelacja oskarżonego</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p><b>Punkty 2 a), b) i c) apelacji</b></p> <p>W pierwszej kolejności podnieść należy, iż w toku rozważań dotyczących tego zarzutu Sąd Okręgowy stanął przed koniecznością ustalenia, czy może być uznany za materiał dowodowy przydatny dla sprawy - materiał dowodowy w postaci materiałów z kontroli operacyjnej uzyskany w postępowaniu przygotowawczym:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- na podstawie Zarządzenia nr 4/04 Komendanta Wojewódzkiego Policji w B. z dnia 24 września 2004r. w postaci treści nagrania przy wykorzystaniu komputera przenośnego w dniu 24 września 2004r. ( na podstawie art. 19a ust. 3 Ustawy o Policji w brzmieniu obowiązującym na dzień 2002.03.19 zmiana Dz.U. 2001.100.1084. )</li> <li>- na podstawie Zarządzenia nr 19/04 Komendanta Wojewódzkiego Policji w B. z dnia 21 września 2004r. ( na podstawie art. 19a ust. 3 Ustawy o Policji w brzmieniu obowiązującym na dzień 2002.03.19 zmiana Dz.U. 2001.100.1084. )</li> </ul> <p>w postaci rejestracji rozmów telefonicznych oskarżonych H. K., M. M. (1) i świadka M. S. w dniach od 21.09.2004r do 21 10.2004r. – k.633 – 709 + załącznik nr 3 i 4 + materiały niejawne.</p> <p>Wskazane powyżej kontrole operacyjne prowadzone były bowiem w stosunku do H. K. w związku z przestępstwem z art. 228</p>		

§ 1 k.k. wymienionym w treści art. 19 ust. 1 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji w brzmieniu z dnia 2004.09.03 - zmiana ustawy Dz.U.2004.171.1800 art. 212.

Wśród przestępstw wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w brzmieniu j/w nie był natomiast wymieniony art. 230 § 1 k.k., który został dodany przy zmianie ustawy o Policji w brzmieniu nadanym w dniu 20.09.2006r. Dz.U 2006.158.1122.

Należy jednak zauważyć, iż co prawda sama kontrola operacyjna, jak i częściowo czynności śledcze w tej sprawie miały miejsce pod rządami ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji wedle jej brzmienia z dnia 3.09.2004r. to jednak materiały te zostały przekazane Prokuraturze słusznie jako materiały pozyskujące dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego zgodnie z treścią obowiązującego wówczas art. 19 ust. 1 punkt 15 ustawy o Policji.

Prokuratura natomiast zebrała materiał dowodowy w postaci przede wszystkim zeznań świadka M. S. i wydruków połączeń telefonicznych pomiędzy numerami i komputerowej analizy tych połączeń, które ustalono na podstawie zeznań M. S.

Tak ukształtowany materiał dowodowy osobowy i rzeczowy stał się dopiero podstawą do przedstawienia w dniu 1 kwietnia 2008r. oskarżonemu zarzutu popełnienia przestępstwa nie z art. 228 k.k. lecz z art. 230 § 1 k.k., które od dnia 20.09.2006r. do dnia dzisiejszego znajduje się w katalogu

przestępstw art. 19 ust. 1 Ustawy o Policji.

Ponadto dnia 11 czerwca 2011 r., według brzmienia nadanego ustawą z dnia z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 53, poz. 273). poprzez art. 3 pkt 1 lit. g ustawy zmieniającej wprowadzono do ustawy o Policji m.in. przepis art. 19 ust. 15a, mocą którego wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot. Natomiast katalog takich przestępstw, w stosunku do których dopuszczalne jest stosowanie kontroli operacyjnej, został zawarty w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji.

Nadmienić należy także , że jeszcze przed wyrokowaniem przez Sąd I instancji w dniu 14 czerwca 2016 r., w niniejszej sprawie nastąpiła zmiana sytuacji prawnej, bowiem od dnia 15 kwietnia 2016 r. obowiązuje znowelizowana ustawa o Policji a to na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437), którą to ustawą m.in. w art. 4 uchylono ustępy 15a-15e art. 19 ustawy o Policji a nadto znowelizowano przepis art. 168a k.p.k. (art. 1 pkt 34), z którego aktualnie wynika, że nie można uznać dowodu za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania oraz dodano przepis

art. 168b k.p.k. (art. 1 pkt 35), z którego wynika, że jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, to wówczas prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

W niniejszej sprawie jednak nie było podstaw do sięgania po w/w przepisy, albowiem uzyskane dowody operacyjne pozwalające na wszczęcie postępowania karnego w stosunku do oskarżonego H. K. miały znaczenie dla toczącego się postępowania karnego i mogły zostać ujawnione na podstawie art.393 k.p.k. (art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.) i były dowodami popełnienia przestępstwa określonego w art. 19 ust. 1 tej ustawy, m.in. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. I KZP 6/07, OSNKW 2007/5/37, Biul.SN 2007/5/18.

Po dniu 15 kwietnia 2016 r. obowiązuje nadal zasada niedopuszczalności korzystania z materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej **jedynie** w sprawie o przestępstwa, które nie należą do wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Materiały te były znane i dostępne

przez cały okres postępowania przygotowawczego jak i sądowego i nigdy nie zostały przez oskarżonego lub jego obrońców zakwestionowane, co przyznał sam obrońca - k. 1611, a przecież istniał także zapis tego materiału w aktach – k. 663-709 – 635-647, aż do dnia 13 grudnia 2018r., a więc 10 lat po przedstawieniu oskarżonemu zarzutu.

Jak ocenił słusznie Sąd Rejonowy jakość nagrania umożliwia usłyszenie kwestii wypowiedzianych przez uczestników rozmowy a identyfikacja rozmówców jest możliwa przy uwzględnieniu treści wypowiedzianych przez jej uczestników oraz na podstawie zeznań M. S..

Ponadto materiał dowodowy świadczący o sprawstwie oskarżonego stanowią także uzyskane przez prokuratora, już nie w drodze czynności operacyjnych, wykazy połączeń telefonicznych przychodzących i wychodzących z numeru 661 – 477 – 557 należącego do M. M. (1) , 605 -121-415 należącego M. S. do oraz z numeru 506 – 200 – 534 tj. numeru należącego do oskarżonego H. K. – k. 22 i 23 w okresie od 1 kwietnia 2004r. do dnia 31 grudnia 2004r.

Zważyć także należało, iż głównym i niezmiennym materiałem dowodowym w niniejszej sprawie były zeznania świadka M. S.. To na podstawie jego informacji wszczęto procedurę operacyjną, a następnie także na podstawie jego szczegółowych zeznań wszczęto postępowanie przygotowawcze.

Słusznie zatem Sąd Rejonowy oddalił wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego o dopuszczenie opinii fonoskopijnej w celu

poprawienia jakości nagrania rozmów rejestrowanych w toku czynności operacyjnych oraz dokonania identyfikacji rozmówców, albowiem wniosek ten we sposób jednoznaczny i oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania.

Nie razi Sądu Okręgowego także w żaden sposób dokonana przez Sąd Rejonowy ocena zeznań M. M. (1). Sąd I instancji miał na uwadze fakt, że M. M. (1) przyznał się do dokonania czynu mu zarzucanego, bez złożenia dodatkowych wyjaśnień, jedynie podczas dobrowolnego poddania się karze. Sąd ocenił ten fakt jak i zeznania tego świadka złożone przed Sądem Rejonowym i dokonana przez obrońcę krytyka tej oceny w żaden sposób Sądu Okręgowego nie przekonuje.

Sąd Okręgowy zatem nie podzielił zarzutu apelacyjnego obrońcy oskarżonego w tym zakresie.

---

Sąd Okręgowy nie podzielił także zawartych w treści **apelacji oskarżonego** zarzutów, a nawiązujących do treści apelacji obrońcy, jakoby Sąd Rejonowy przy ocenie zebranych dowodów naruszył reguły prawidłowego rozumowania i swobodnej oceny dowodów wymienione w art. 7 k.p.k. bądź oraz błędnie ustalił fakty. Sąd I instancji dokonał bowiem wnikliwej analizy zebranych dowodów i na tej podstawie poczynił ustalenia faktyczne, które zasługiwały na miano niepodważalnych. Poza wyrażeniem przez oskarżonego odmiennych ocen i swoistej teorii spiskowej związanej z wykorzystaniem M. S. przez Policję w celu bezpodstawnego

pomówienia oskarżonego o dokonanie przestępstwa, tj. teorii podporządkowanej swoim interesom procesowym, oskarżony H. K. nie wykazał, by w rozważaniach, które doprowadziły Sąd Rejonowy do wydania zaskarżonego wyroku, tkwił jakikolwiek błąd logiczny. Oskarżony ani też jego obrońca nie wykazali by M. S. miał jakikolwiek interes osobisty, poza oczywistym faktem „niezałatwienia mu przez oskarżonego kwestii związanych z obiecany pośrednictwem i gniewem z tym związanym”, by bezpodstawnie pomawiać oskarżonego o dokonanie przestępstwa. Ponadto Sąd Rejonowy miał zadanie oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, nie zaś doniesień prasowych i domysłów, które taki materiał mógłby przedstawiać.

Oskarżony w apelacji własnej wskazał, iż jest w stanie udowodnić, że „S. jako tajny współpracownik policji czyli tzw. OZ – osoba zaufana, był tylko narzędziem do wykonania zleconych mu czynności oraz że pieniądze, które posiadał od żony potrzebował na rozliczenie się ze sprzedanych narkotyków, bo już mu grożono i był nachodzony, a pieniądze, które ewentualnie posiadał wręczyła mu policja z ponumerowanymi banknotami i oskarżony może to udowodnić.

Deklaracja ta jednakże była i jest całkowicie gołosłowna, jak również pozbawiona jakichkolwiek logicznych i faktycznych podstaw. Oczywistym jest, że oskarżony nie ma obowiązku przedstawiać dowodów na brak sprawstwa i winy, jednakże jeżeli deklaruje przedstawienie dowodów

przeciwnych do oskarżenia, tak jak to czyni w apelacji, a przez 10 lat procesu sądowego ich nie przedstawia, to deklarację tę należy uznać za całkowicie niewiarygodną.

Trzeba wskazać, że przekonanie o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3 września 1998 r. sygn. V KKN 104/98 - Prokuratura i Prawo 1999, Nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20 marca 2002 r. sygn. II AKa 49/02 - Prokuratura i Prawo 2004, Nr 6, poz. 29). Wypada również podkreślić, że „zgodnie z art. 5 § 2 niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Przepis ten wyraża regułę in dubio pro reo, która jest naturalną konsekwencją domniemania niewinności. Jeżeli bowiem obowiązuje domniemanie niewinności oskarżonego, to nieudowodnionych zarzutów nie można mu przypisywać. Stąd też pojawiające się wątpliwości, jeżeli nie da się ich rozstrzygnąć, należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego [...] skorzystanie z art. 5 § 2 stanowi wyłączną kompetencję organu procesowego. Stąd też dla

<p>oceny, czy nie został naruszony zakaz tłumaczenia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, nie jest istotne zgłaszanie przez stronę coraz to innych wątpliwości, ale to jedynie, czy orzekający sąd rzeczywiście je powziął na tle realiów konkretnej sprawy i mimo to rozstrzygnął je na niekorzyść skazanego, względnie czy takie wątpliwości powinien był powziąć”- Kosonoga, Jacek. Art. 5. W: Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166. Wolters Kluwer Polska, 2017 i wskazane tam orzecznictwo oraz literatura.</p> <p>W niniejszej sprawie ani obrońca oskarżonego ani też oskarżony nie wykazali, aby Sąd Rejonowy dopuścił się naruszenia którejkolwiek z ww. zasad prawa karnego procesowego.</p>		
Wniosek		
Uchylenie przedmiotowego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Nie istniały podstawy do uwzględnienia wniosku.		
Lp.	Zarzut	
3.	<b>Apelacja obrońcy - obraza przepisów postępowania</b> - art. 424 k.p.k. i naruszenie prawa oskarżonego do obrony - punkt 3 i 4	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie, a zarzut obraży art. 424 k.p.k. sprowadzał się de facto do samego sformułowania takiego zarzutu w punkcie 3 apelacji obrońcy.</p> <p>Kontrola odwoławcza natomiast wykazała, iż Sąd niższej instancji zachował zasadę obiektywizmu wypełniając zarówno dyrektywę bezstronności organu procesowego w odniesieniu do stron i innych uczestników postępowania, jak i zakaz kierunkowego nastawienia do rozpatrywanej sprawy karnej. Wynikający z zasady obiektywizmu był zatem nakaz ustawowy badania i uwzględnienia okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, co zostało w pełni uwidocznione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.</p> <p>Oskarżony wbrew twierdzeniom obu apelacji, miał możliwość pełnego uczestnictwa w procesie i przedstawiania swoich racji i dobrowolnie z tego przywileju zrezygnował, bezpodstawnie zasłaniając się w większości niemożnością uczestnictwa z uwagi na zły stan zdrowia psychicznego.</p> <p>Postanowieniem z dnia <b>30.10.2017r.</b> – k. 1475 Sąd Rejonowy podjął zawieszone postępowanie, albowiem z opinii biegłych psychiatrów z dnia <b>25.10.2017r.</b> wynikało, iż oskarżony nie jest osobą chorą psychicznie ani upośledzoną umysłowo. Stwierdzono u oskarżonego jedynie organiczne</p>	

zaburzenia nastroju z łagodnymi zaburzeniami funkcji poznawczych. W ocen biegłych objawy depresyjne nie osiągają u oskarżonego poziomu psychozy, a deficyty poznawcze nie są głębokie, a w szczególności nie występuje u oskarżonego zespół otępienny. Biegli uznali zatem, że stan psychiczny oskarżonego nie stanowi przeciwwskazania do uczestnictwa w postępowaniu sądowym i oskarżony jest zdolny do prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny.

Opinia ta nie znalazła uznania oskarżonego i w toku dalszego postępowania bezpodstawnie usiłował ją podważyć – k.1495, 1499 – 1503. Należy przy tym wskazać, iż zaświadczenie - K. 1503 wydane dla potrzeb procesu sądowego i rozprawy wyznaczonej w dniu 21 marca 2018r. zostało sporządzone przez lekarza specjalistę ginekologa – położnika na podstawie prywatnego zaświadczenia psychiatry - k. 1502, podczas gdy karta informacyjna leczenia szpitalnego – k. 1500 nie wskazywała na rozpoznanie „Otepienie”. Słusznie zatem Sąd Rejonowy powołując się na wydaną już wcześniej opinie biegłych lekarzy psychiatrów, nie uwzględnił wniosku oskarżonego o zniesienie terminu rozprawy wyznaczonej na dzień 21 marca 2018r. oraz na dzień 10 maja 2018r.

Postanowieniem z dnia 21 czerwca 2018r. Sąd Okręgowy w Poznaniu sygn. IV Kz 371/18 utrzymał w mocy Postanowienie Sądu Rejonowego w przedmiocie nieuwzględnienie wniosku obrońcy o zawieszenie postępowania karnego. W dniu 20.09.2018r. Sąd Rejonowy podjął ponowną decyzję o weryfikacji stanu zdrowia oskarżonego – k. 1573

i słusznie, wobec jednoznacznej opinii lekarzy psychiatrów z dnia 15.10.2017r., że u oskarżonego nie występują symptomy otępienia wskazujące na to, że cierpi on na chorobę Alzheimera, po analizie karty informacyjnej z leczenia szpitalnego oskarżonego – k. 1599 - podjął decyzję o dalszym prowadzeniu postępowania – k. 1604.

Wskazać należy, że przestawiona przez obrońcę jako załącznik do apelacji - k. 1669 – karta informacyjna dotyczy pobytu oskarżonego w okresie od 7.11.2018r. do 1.03.2019r. na oddziale Dziennym Psychiatrycznym Geriatrycznym, co zdaniem Sądu Okręgowego nie uniemożliwiało oskarżonemu stawienia się w Sądzie Rejonowym na rozprawie, tym bardziej, że nadal aktualność zachowywała opinia wydana przez dwóch biegłych lekarzy psychiatrów – k. 1474, którzy nie stwierdzili u oskarżonego zespołu otępiennego.

Powyższe wskazują, że oskarżony mógł brać udział w toczącym się postępowaniu sądowym a wszelkie przedstawiane po dniu 25.10.2017r. dokumenty dotyczące stanu zdrowia psychicznego oskarżonego należało uznać za niewystarczające do odraczenia wyznaczonych rozpraw, lub też zawieszenia toczącego się postępowania karnego.

Wniosek

Uchylenie przedmiotowego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

# zasadny  
# częściowo zasadny  
# niezasadny

Związłe o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Nie istniały podstawy do uwzględnienia wniosku.		
Lp.	Zarzut	
3.	Rażąca surowość kary, zarzut podniesiony w apelacji oskarżonego	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Zarzut rażącej niewspółmierności kary (co dotyczy też innych środków), jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy „kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwo, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną</p>		

nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować" (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, LEX nr 20739). Chodzi natomiast o „znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną)" (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073) czy jeszcze inaczej taką, której dysproporcja jest wyraźna, bijąca w oczy czy osłepiająca (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LEX nr 621421).

W realiach niniejszej sprawy w związku z tym stwierdzić wypada, iż Sąd Rejonowy przy ferowaniu oskarżonemu kary w sposób prawidłowy odwołał się do ustawowych dyrektyw jej wymiaru oraz ustalił katalog okoliczności obciążających i okoliczności łagodzących. Zdaniem Sądu Okręgowego jednakże, mimo że apelacja oskarżonego nie zawiera żadnych sensownych zarzutów pod adresem kompletności tego katalogu czy też zasadności przyjęcia poszczególnych okoliczności przez Sąd I instancji, to jednak stwierdzić należy, że orzeczona wobec oskarżonego przez Sąd Rejonowy kara pozbawienia wolności była rażąco surowa.

Wniosek

Brak konkretnego wniosku w tym zakresie, albowiem zasadniczym wnioskiem apelacji oskarżonego jest uchylene zaskarżonego wyroku i

# zasadny  
# częściowo zasadny  
# niezasadny

przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania		
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
<p>Mimo tak sformułowanej części apelacji oskarżonego, podnoszącej rażącą surowość wymierzonej mu kary, Sąd Okręgowy uznał, że istotnie kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu H. K. to kara rażąco surowa.</p> <p>Argumenty przemawiające za wymierzeniem oskarżonemu kary surowej zostały już wyczerpująco przedstawione w uzasadnieniu Sądu Rejonowego i zbędnym powielaniem byłoby ich powtarzanie w tym miejscu. Należy jednakże odróżnić karę surową od kary rażąco surowej.</p> <p>Uwzględniając powyższe, Sąd Okręgowy uznał, że kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy pełnej akceptacji przedstawionych przez Sąd Rejonowy okoliczności łagodzących i obciążających oskarżonego, będzie adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego oraz do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu, jak również zapewni prawidłowe oddziaływanie wychowawcze i zapobiegawcze względem niego oraz uwzględni wymogi w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.</p> <p>Jednocześnie to właśnie charakter czynu oskarżonego i wysoka szkodliwość jego czynu, przede wszystkim z uwagi na zawód jaki oskarżony wykonywał, nie mogła, mimo iż było to możliwe w obliczu prawa karnego materialnego w</p>		







pkt 3.

Art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 10 ustawy o opłatach w sprawach karnych.

**7. PODPIS**

SSO Hanna Bartkowiak SSO Ewa Taberska SSO Małgorzata Winkler - Galicka