



Sygn. akt I KA 1/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puzkarski

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Departament do Spraw Wojskowych
Ingi Jasińskiej,

w sprawie **ppłk. P. M.**

oskarżonego z art. 157 § 2 kk,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 sierpnia 2020 r.

apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

na wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W.

z dnia 22 listopada 2019 r., sygn. akt So. (...),

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od oskarżyciela posiłkowego G. M. na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty 60 (sześćdziesiąt) złotych oraz obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.

UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy jako sąd odwoławczy odstąpił w tej sprawie od sporządzania uzasadnienia wyroku na formularzu UK 2, chociaż taki obowiązek wynika z treści art. 99a § 1 k.p.k. albowiem zastosowanie tego formularza, którego treść została ustalona w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania (Dz.U. z 2019 r., poz. 2349), jako dokumentu, w którym miałyby się wykazać zrealizowanie obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., naruszałoby prawo strony do rzetelnego procesu w kontekście art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP).

Przypomnieć na wstępie należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle wymogów co do sporządzenia uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego przyjęto, iż: „Z treści art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. - zwanej dalej Konwencją) standard rzetelnego procesu obejmuje także postępowanie odwoławcze, a jednym z wyznaczników tego standardu jest wyraźne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy rozstrzygnięcia, a więc takie odniesienie się do argumentacji stron, które gwarantuje stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji (por. Hadjianastassiou przeciwko Grecji - wyrok z 16 grudnia 1992 r., A.252, w: M. A. Nowicki: Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo, tom 1, Zakamycze 2001, s. 477). Wprawdzie w orzecznictwie strasburskim nie ma wypracowanych kryteriów jakimi winno cechować się uzasadnienie sądu [...] ale akcentuje się, że obowiązek uzasadnienia i jego zakres - także jeśli chodzi o szczegółowość - może różnić się w zależności od charakteru decyzji i okoliczności konkretnej sprawy (por. Georgiadis przeciwko Grecji - wyrok z 29 maja 1997 r., RJD 1997-III, w: M. A. Nowicki, op. cit., s. 593; Higgins przeciwko Francji - wyrok z 19 lutego 1998 r., RJD 1998-I w: M. A. Nowicki, op. cit., s. 622-623; a także Perez przeciwko Francji - wyrok z 12 lutego 2004 r., Wielka Izba, skarga nr 47287/99 w: M. A. Nowicki: Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka, wybór orzeczeń 1999-2004, Zakamycze 2005, s. 687-688). Podkreśla się jednak, że zrealizowanie obowiązku ujętego w treści art. 6 ust.

1 Konwencji **wymaga odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do każdego istotnego - na tle konkretnej sprawy - argumentu, a zatem brak odniesienia do takiej argumentacji** (np. zupełne przemilczenie istotnej kwestii) **stanowi o naruszeniu standardu rzetelnego procesu** (por. Ruiz Torija przeciwko Hiszpanii - wyrok z 9 grudnia 1994 r., A. 303-A, w: M. A. Nowicki: Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo, tom 1, Zakamycze 2001, s. 515-516 -por. np. wyroki SN: z dnia 16 stycznia 2007 r., V KK 328/06; z dnia 24 czerwca 2009 r., IV KK 28/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 97; z dnia 6 kwietnia 2011 r. V KK 368/10; z dnia 10 kwietnia 2014 r., III KK 385/13). Wprawdzie prawo do dwuinstancyjnego rozpoznania sprawy karnej nie wynika wprost z art. 6 Konwencji, jest jednak oczywiste, że skoro w systemie prawa polskiego umieszczono prawo do zaskarżenia wyroku wydanego w pierwszej instancji, to takie państwo-strona Konwencji przewidując możliwość wniesienia apelacji od wyroku, musi zapewnić do niej skuteczny dostęp, a co za tym idzie musi gwarantować odpowiednimi instrumentami procesowymi rzetelność samego postępowania odwoławczego (P. Hofmański [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, tom I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 305-306). Z orzecznictwa ETPC wynika, że jakość uzasadnienia orzeczenia jest oceniana przez Trybunał właśnie przez pryzmat tego, na ile umożliwiło ono stronie zrealizowanie jej prawa dostępu do apelacyjnego etapu postępowania (por. wyroki: z dnia 18 grudnia 2014 r. w sprawie N.A. przeciwko Norwegii, skarga nr 27473/11, § 63; z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie Cerovšek i Božičnik przeciwko Słowenii, skargi nr 68939/12 i 68949/12, § 40). Aby nie doszło do naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego (na etapie odwoławczym) opisanego w art. 6 ust. 1 EKPC, tak jak jest on ujmowany i tłumaczony przez orzeczenia ETPC, zwłaszcza, że w systemie prawa polskiego istnieje jeszcze nadzwyczajny środek zaskarżenia (kasacja), który może być oparty na naruszeniu prawa procesowego (w tym naruszeniu art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.), konieczne jest by kontrola ta w aspekcie standardu konwencyjnego realizowana była przez sąd odwoławczy, jak też i Sąd Najwyższy w ramach postępowania kasacyjnego. Nie inaczej jakość uzasadnienia orzeczenia sądowego postrzega Trybunał Konstytucyjny na tle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Przyjmuje bowiem, że uzasadnianie orzeczeń jest decydującym

komponentem prawa do rzetelnego procesu sądowego i podkreśla że uzasadnienie orzeczenia jest podstawą kontroli zewnętrznej orzeczenia przez organ wyższej instancji, bowiem dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem (wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2, teza 4.3. uzasadnienia).

Zatem na gruncie prawa do rzetelnego procesu (w tym procesu odwoławczego), tak w ujęciu konwencyjnym (art. 6 ust. 1 EKPC), jak i w ujęciu standardu konstytucyjnego (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), jakość uzasadnienia wyroku jest istotnym elementem tego prawa. Wprowadzenie do systemu procesowego formularzy uzasadnień (art. 99a § 1 k.p.k.) i nakazanie obligatoryjnego z niego korzystania, jest bezspornie krokiem, który nie daje właściwego instrumentarium procesowego dla zrealizowania wskazanego powyżej standardu. Zresztą ostatnie wprowadzone przedsięwzięcia legislacyjne (odnośnie przepisu art. 424 § 1 k.p.k. - „zwięzłe wskazania”; art. 455a i 537a k.p.k.) wskazują wprost, że ustawodawca nie przykłada, niestety, istotnej wagi dla uzasadnienia wyroku sądu pierwszej, jak drugiej instancji. Każde uzasadnienie ze swojej natury jest bowiem inne, zwłaszcza gdy spojrzeć na uzasadnienie sądu odwoławczego, które ma odnosić się co do zasady do zarzutów apelacji i jej wniosków. Niejednokrotnie zarzuty ujęte w części wstępnej w ogóle nie przystają do argumentacji tych zarzutów, która to argumentacja zawarta jest w uzasadnieniu apelacji. Zarzuty niejednokrotnie wykluczają się od strony formalnoprawnej, są ze sobą sprzeczne, i nie dotyczy to tzw. zarzutów alternatywnych (zarzutów postawionych na wypadek nieuwzględniania innych zarzutów, zarzutów bardziej doniosłych lub dalej idących). Nie są przecież także sporadyczne sytuacje, gdy formuła zarzutów jest mieszana, albo wprost oderwana od wskazanej podstawy odwoławczej. Często także dopiero w uzasadnieniu apelacji jest sformułowane uchybienie, które nie ma formalnego obrazu w treści zarzutu zawartego w części wstępnej apelacji, a które to jednak uchybienie musi być przedmiotem wypowiedzi sądu odwoławczego, albowiem przedmiotem oceny jest cały środek odwoławczy. Jest to zresztą zrozumiałe, skoro sama apelacja sporządzona jest w różny sposób i nie na formularzu. Jeśli do tego dodać, że niekiedy nie ma merytorycznej możliwości odnoszenia się do niektórych zarzutów (są one bezprzedmiotowe, w

układzie uwzględnienia innych – dalej idących), a nawet do niektórych apelacji (np. apelacja od kary na niekorzyść przy tym, gdy uwzględniono zarzuty apelacji na korzyść, które skutkowały zmianą wyroku przez uniewinnienie lub umorzenie postępowania), to formularz UK 2 nie daje możliwości do wskazania, że takie zarzuty lub nawet apelacja – nie są rozpoznawane (stanowisko sądu odwoławczego w miejscach formularza jest zawsze merytoryczne; zarzut zasadny, częściowo zasadny, niezasadny – rubryka 3). Nie będzie takim miejscem – do takich stwierdzeń – także rubryka 5.4 (inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku), albowiem wyrok nie będzie ich zawierał (takich stwierdzeń). **Konkludując, rzeczą każdego sądu odwoławczego, w ramach obowiązku wynikającego z treści art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., jest przeprowadzenie w konkretnej sprawie oceny, czy może sporządzić uzasadnienie swojego wyroku na formularzu UK 2 (art. 99a § 1 k.p.k.) w taki sposób, który zagwarantuje stronie prawo do rzetelnego procesu odwoławczego a więc rzetelnego i konkretnego ustosunkowania się w toku postępowania do każdego istotnego argumentu zawartego w apelacji strony i przedstawienia takiej oceny właśnie w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego.** W układzie, w którym sąd *ad quem* uzna, że nie jest możliwe dotrzymanie konwencyjnego standardu rzetelnego procesu, to jest obowiązany do zastosowania art. 91 ust. 2 Konstytucji RP i odmowy sporządzenia uzasadnienia na formularzu, którego wymóg wynika z zapisu ustawy procesowej. Taki sposób postępowania wynika wprost z postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r. w sprawie P 37/05 (OTK-A 2006/11/177). Trybunał Konstytucyjny wskazał bowiem, że: *„Uznanie, iż w razie konfliktu normy prawa krajowego z normą prawa wspólnotowego pierwszeństwo stosowania przysługuje tej ostatniej, prowadzi do wniosku, że w analizowanym wypadku zależność wymagana przez art. 193 Konstytucji nie wystąpi. O rozwiązaniu takiej kolizji sąd stosujący prawo rozstrzyga samodzielnie”*; i dalej - *„sądy krajowe mają też prawo i obowiązek odmówienia zastosowania normy krajowej, jeżeli koliduje ona z normami prawa wspólnotowego. Sąd krajowy nie orzeka w takim wypadku o uchyleniu normy prawa krajowego, lecz tylko odmawia jej zastosowania w takim zakresie, w jakim jest on obowiązany do dania pierwszeństwa normie prawa wspólnotowego.”* W końcowym fragmencie

postanowienia wspomniany Organ wskazał, że: "... należy uznać brak konieczności zwracania się do TK z pytaniami prawnymi dotyczącym zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym - nawet w sytuacji gdy sąd zamierza odmówić zastosowania ustawy krajowej. Problem rozwiązywania kolizji z ustawami krajowymi pozostaje więc w zasadzie poza zainteresowaniem TK. O tym, czy ustawa koliduje z prawem wspólnotowym, rozstrzygać będą bowiem Sąd Najwyższy, sądy administracyjne i sądy powszechne, a o tym, co znaczą normy prawa wspólnotowego, rozstrzygać będzie ETS, wydając orzeczenia wstępne..." oraz "w szczególnej sytuacji kolizji ustawy z prawem wspólnotowym uprawnienie sądu do zadania pytania prawnego zostaje w pewnym sensie ograniczone ze względu na regułę kolizyjną zawartą w art. 91 ust. 2 Konstytucji oraz zasady stosowania prawa wspólnotowego, przede wszystkim zasadę bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego w wypadku kolizji z ustawą."

Kierując się zatem wyżej przedstawionymi poglądami oraz mając na uwadze stanowisko TK wyrażone w sprawie P 37/05, Sąd Najwyższy stwierdził, że w tej sprawie, z uwagi na treść apelacji, formułę zarzutów (pomieszczone podstawy tych zarzutów, zarzut o charakterze wtórnym), sporządzenie uzasadnienia na formularzu – zgodnie z treścią art. 99a § 1 k.p.k. – stanowiłoby o naruszeniu art. 6 ust. 1 EKPC, co nakazuje odmowę zastosowania tego przepisu ustawowego.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2019 r., w sprawie sygn. akt So.(...) Wojskowy Sąd Okręgowy w W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. umorzył wobec oskarżonego P. M. postępowanie karne o czyn popełniony w dniu 30 marca 2019 r. w P. w W., przyjmując, że wyczerpał on znamiona czynu z art. 217 § 1 k.k.

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Zaskarżając wyrok w całości postawił cztery zarzuty. Zarzut dokonania błędu w ustaleniach faktycznych oparł skarżący na wadliwym ustaleniu, że czyn oskarżonego stanowił jedynie lekkie szturchnięcie, podczas gdy było to uderzenie w policzek (zarzut 1a), a także iż czyn ten odznacza się znikomą społecznością

szkodliwością, podczas gdy oskarżony będąc oficerem Wojska Polskiego był w stanie nietrzeźwości, uderzył pokrzywdzonego w twarz, wcześniej inicjując konflikt, a w konsekwencji wywołał bójkę, w wyniku której G. M. doznał uszczerbku na zdrowiu, co było działaniem o społecznej szkodliwości wyższej niż znikoma. Pozostałe trzy zarzuty były to zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego (pkt 2-4). W pkt 2 apelacji skarżący zarzucił obrazę przepisów art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. polegającą na błędnym zastosowaniu tych przepisów w sytuacji, gdy działanie oskarżonego odznaczało się szkodliwością społeczną czynu wyższą niż znikoma. W kolejnym zarzucie (pkt 3 apelacji) skarżący wskazał na naruszenie przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., które to naruszenie doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i wymienił w tym zakresie błędną ocenę: zeznań pokrzywdzonego, wyjaśnień oskarżonego, a także wadliwą ocenę nagrania monitoringu oraz pominięcie zeznań wskazanych świadków, by w konsekwencji wskazać, jakie okoliczności wynikają z tych dowodów (litery od a do f). Ostatni zarzut dotyczył naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k. w odniesieniu do tego, co mówili do siebie uczestnicy zdarzenia, bez wcześniejszej oceny dowodów, w tym zeznań świadka G. G.

W konkluzji apelacji skarżący postulował zmianę wyroku poprzez uznanie oskarżonego winnym czynu z art. 217 § 1 k.k., a jako wniosek ewentualny sformułował żądanie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W apelacji zawarty został także wniosek dowodowy dotyczący przeprowadzenia dowodu z dokumentacji medycznej leczenia pokrzywdzonego.

W trakcie rozprawy odwoławczej skarżący poparł apelację, zaś prokurator oraz obrońca i oskarżony wnieśli o jej nieuwzględnienie.

Sąd Najwyższy, jako sąd odwoławczy, zważył, co następuje.

Apelacja okazała się niezasadna. Przed wyjaśnieniem powodów takiego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego trzeba wskazać, że zakres kontroli sądu odwoławczego w przypadku apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez tzw. podmiot fachowy, czyli pełnomocnika procesowego, a w konsekwencji także możliwość zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego, wynika z przepisu art. 434 § 1 pkt 1-3 k.p.k. Mając zaś na względzie, że w sprawie tej Sąd Najwyższy nie dostrzegł żadnych okoliczności, które nakazywałyby wydanie orzeczenia

niezależnie od podniesionych zarzutów, **pole kontroli odwoławczej wytyczone było li tylko przez treść uchybień wskazanych w apelacji**. Zanim omówione zostanie stanowisko sądu *ad quem* co do wskazanych w apelacji uchybień, trzeba przypomnieć, że oddalenie w trakcie rozprawy odwoławczej, w oparciu o przepis art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., wniosku dowodowego zawartego w apelacji wynikało z ustalenia, iż dowód ten nie jest przydatny do rozstrzygnięcia, skoro dalszy proces leczenia pokrzywdzonego nie miał żadnego znaczenia w kontekście przyjętej i niekwestionowanej kwalifikacji prawnej czynu (por. opinia biegłego k. 58). Ponadto, już w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji tożsamy wniosek dowodowy został oddalony na tej samej podstawie prawnej, a w apelacji skarżący nie postawił zarzutów naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisu art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.

Niewątpliwe jest, że konstrukcja formalna zarzutów apelacji wymaga kilku zdań komentarza. Z jednej bowiem strony skarżący stawia zarzuty naruszenia przepisów art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. (pkt 3 apelacji), by jednocześnie także wskazywać na naruszenie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. (zarzut w pkt 4), co przecież w takim układzie zarzutów formalnie jest niedopuszczalne (zarzut naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k. nie może być stawiany, gdy kwestionowana jest ocena dowodów). Ponadto, już sama treść tych zarzutów ma z kolei dowodzić wadliwych ustaleń faktycznych co do zachowania oskarżonego i motywów jego działania, a mimo to formułowany jest zarzut błędnych ustaleń faktycznych (pkt 1). Z kolei, zarzut błędnych ustaleń faktycznych (pkt 1) jest oparty na dwóch elementach, z których jeden (pod literą b) ma postać kwestionowania stopnia społecznej szkodliwości w zakresie nieuwzględniania we właściwym stopniu niektórych okoliczności tworzących kwantyfikatory społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.). Z kolei zaś, zarzut apelacji w pkt 2 jest zarzutem wtórnym, albowiem jego istotą jest teza, że stopień społecznej szkodliwości nie był znikomy, co wykluczało – w ocenie skarżącego – możliwość umorzenia postępowania karnego. Odnoszenie się do tego zarzutu nie było w ogóle możliwe, albowiem gdyby skutecznie w zarzucie podstawowym zakwestionowano znikomość społecznej szkodliwości czynu, to w konsekwencji niezasadne byłoby przecież umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Samodzielnie zarzut ten nie może być oceniany,

skoro skarżący nie kwestionuje tego, że przywołane przez niego przepisy służą właśnie wyjaśnieniu podstawy prawnej decyzji o umorzeniu postępowania z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu.

Jak zatem można dostrzec, zarzutom apelacji daleko jest od logicznej precyzji i procesowej konsekwencji, a „pomieszczenie” ich treści oraz procesowego charakteru wymaga – dla rzetelnego rozpoznania środka odwoławczego – czynienia uwag, które nie mogą li tylko obejmować przyjęte przez skarżącego konstrukcje zarzutów. Rozpocząć trzeba więc od tego, że kluczowym zarzutem jest zarzut w pkt 3, skoro jego potwierdzenie miałyby skutkować zmianą ustaleń faktycznych w zakresie przebiegu zajścia i motywacji oskarżonego. W celu rozpoznania tego zarzutu sąd odwoławczy dokonał w czasie rozprawy odtworzenia zapisu nagrania z monitoringu (protokół rozprawy odwoławczej). Zapis odtworzony w pełni potwierdza najistotniejsze ustalenia sądu *meriti*, tj. fakt, że oskarżony nie uderzył a jedynie dotknął (szturchnął) pokrzywdzonego w policzek. Przemawia za tym nie tylko brak odchylenia ciała oskarżonego w tym czasie jak i brak zamachu (str. 3 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji), ale także treść opinii lekarskiej (k. 58), w której jasno stwierdzono, iż oskarżony użył dość ograniczonej siły fizycznej (biegły użył właśnie sformułowania – popychanie). Przywołani w zarzucie apelacji świadkowie w tym aspekcie nie dostarczają innej wersji przebiegu zdarzenia, wbrew twierdzeniom skarżącego. Zatem kwestionowanie kluczowego ustalenia (zarzut 1 lit. a oraz zarzut 3 lit. d) okazało się nieskuteczne. Niezrozumiałe jest podkreślanie w kategorii wadliwego ustalenia - wynikającego z niewłaściwej oceny dowodów – że to zachowanie oskarżonego, będącego pod wpływem alkoholu, doprowadziło do konfliktu (lit. a – zarzut w pkt 3), skoro przecież takie ustalenia zostały poczynione. Podobnie rzecz się ma z ustaleniem wskazanym w treści zapisu pod lit. b w tym zarzucie (str. 2 uzasadnienia wyroku). Nie sposób zgodzić się z zarzutem skarżącego jakoby to wrywanie telefonu miało charakter agresywny. W tym zakresie cały kontekst zachowania oskarżonego – począwszy od momentu gdy przysiadł się do stolika a pokrzywdzony jego obecność ignorował – wskazuje, że rację miał sąd pierwszej instancji określając powód chwycenia przez oskarżonego za telefon pokrzywdzonego, jako chęć zwrócenia na siebie uwagi. Zresztą w apelacji skarżący nie przedstawia żadnego dowodu, który miałby

wskazywać na inny motyw działania oskarżonego. Nie wiadomo również w jakim kontekście skarżący przywołuje w tym zarzucie kwestię braku agresji po stronie pokrzywdzonego we wstępnej fazie zajścia (pkt 3 lit. e). Przecież to ustalenie również było poczynione przez sąd pierwszej instancji (str. 2 uzasadnienia wyroku). Ostatnia kwestia poruszona w tym zarzucie apelacji dotyczy oceny zachowania oskarżonego, który podawał rękę pokrzywdzonemu. W apelacji skarżący prezentuje własną ocenę tego zachowania – jako formy zachowania prowokacyjnego, przy czym niezależnie od motywu jakim kierował się oskarżony, to przecież nie to jego zachowanie wywołało dalsze zajście. Przy braku zaś innych dowodów co do motywu wyciągnięcia dłoni przez oskarżonego w stronę pokrzywdzonego, nie sposób zanegować ocenę tego motywu przez sąd *meriti*. W tym zakresie konkludując ten zarzut stwierdzić trzeba, że okazał się on chybiony, a w istotnym jego zakresie dotyczył on tych okoliczności, które zostały ustalone w zgodzie z twierdzeniami skarżącego.

Zarzut zawarty w pkt 4 apelacji jest także co do zasady nietrafny, a na wadliwy sposób jego skonstruowania w sytuacji postawienia także zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. wskazano już we wcześniejszej części uzasadnienia. Jest prawdą natomiast, że sposób dojścia przez Wojskowy Sąd Okręgowy do ustalenia, iż pokrzywdzony miał powiedzieć do oskarżonego określone słowa o oskarżonym (i dziekanie), co stało się bezpośrednim impulsem do ponownego przyjścia oskarżonego do stolika pokrzywdzonego i przyłożenia dłoni do twarzy pokrzywdzonego oraz popchnięcia jej, był wadliwy, albowiem przywołanie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. bez oceny uprzedniej innych dowodów świadczy o niezrozumieniu sytuacji w jakiej należy przepis art. 5 § 2 k.p.k. stosować. Jeśli spojrzeć od tej strony na zarzut apelacji to można byłoby skarżącemu przyznać rację i stwierdzić, że sposób przywołania tego przepisu jako podstawy ustaleń faktycznych jest metodologicznie wadliwy. Jednak gdy uwzględni się materiał dowodowy, który podlegał ocenie sądu pierwszej instancji oraz dokona się oceny tego materiału zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k., to wniosek wyprowadzony przez sąd pierwszej instancji okaże się trafny. Z przywołanych w apelacji zeznań G. G. (k. 89) wynika bowiem, że rozmowa pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym miała jednak wówczas miejsce, wbrew temu co zeznał pokrzywdzony mówiąc, iż nie odzywał się

(k. 174). To, że rozmowa (i to określonej, zbliżonej treści do tej, o której mówił oskarżony) miała miejsce zeznał również A. C. (k. 94 i 181). W takiej sytuacji, uwzględniając także wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie, i zważywszy przede wszystkim na to, że oskarżony po przyjsciu do swojego stolik nagle podjął decyzję o podejściu do stolika pokrzywdzonego oraz od razu przyłożył dłoń do twarzy pokrzywdzonego, względy życiowego doświadczenia (art. 7 k.p.k.) każą przyjąć, iż musiał nastąpić jakiś impuls, który uruchomił takie dość gwałtowne zachowanie oskarżonego. Tym impulsem musiały zatem być słowa, które wypowiedział do oskarżonego pokrzywdzony (zeznania G. G., A. C. i wyjaśnienie oskarżonego). W tym zakresie zatem pokrzywdzony nie zeznał prawdy, co w istocie prowadzi do tych samych wniosków jakie poczynił sąd pierwszej instancji posługując się – formalnie wadliwie – konstrukcją art. 5 § 2 k.p.k.

Pozostaje więc odnieść się do zarzutu z pkt 1 w zakresie, w jakim kwestionowany jest stopień społecznej szkodliwości czynu. Co istotne, wobec tego, że apelacja skierowana jest na niekorzyść i sporządził ją pełnomocnik pokrzywdzonego, tylko wówczas gdyby potwierdziło się uchybienie wskazane w apelacji w tym właśnie elemencie (art. 434 § 1 k.p.k.), rysowałaby się możliwość zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku postulowanym we wniosku końcowym apelacji. Tymczasem jedynym elementem, który wskazany został w tym zarzucie jako uchybienie, było to, że oskarżony zadał pokrzywdzonemu uderzenie ręką w twarz. Nie pominięto bowiem w ustaleniach i rozważaniach sądu pierwszej instancji stanu nietrzeźwości, w jakim był wówczas oskarżony, ani tego, że to oskarżony swoim zachowaniem zainicjował całe to zajście, które skończyło się tym, iż również pokrzywdzony uderzał oskarżonego. Nie ma żadnego znaczenia dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego to, co działo się już po tym jak pokrzywdzony wstał od stolika i zaczął się szarpać i uderzył oskarżonego, a następnie wywiązała się ogólna szarpanina. Wbrew temu co napisał w tym zarzucie skarżący, nie była to bójka w znaczeniu prawa karnego (prokurator w tym zakresie nie sformułował takiej oceny), a co trzeba powtórzyć, ten element ogólnego przebiegu zdarzenia, które wówczas miało miejsce, nie może w żaden sposób wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, który swoje zachowanie zakończył przecież w momencie popchnięcia pokrzywdzonego w

twarz. Z tych zatem powodów stwierdzić trzeba, że uchybienie zawarte w tym zarzucie apelacji nie potwierdziło się, co nie mogło prowadzić do uwzględnienia apelacji w tym zakresie. Sąd odwoławczy nie mógł także badać czy sąd pierwszej instancji trafnie ustalił i ocenił ewentualnie inne kwantyfikatory stopnia społecznej szkodliwości czynu, albowiem takich uchybień nie podniesiono w apelacji.

Z tych powodów orzeczono jak w wyroku, a wobec tego, że apelacja nie została uwzględniona konieczne stało się – w oparciu o przepis art. 636 § 1 k.p.k. – obciążenie oskarżyciela posiłkowego kosztami sądowym postępowania odwoławczego, w tym opłatą zasądzoną na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.).