

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2012 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Kot SA Barbara Krameris
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2012 roku

sprawy **L. T.**

oskarżonego z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 207 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 29 września 2011 roku sygn. III K 45/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu przestępstwa przypisanego oskarżonemu L. T. z pkt I części dyspozytywnej eliminuje ustalenie, iż jego znęcanie nad konkubina D. K. miało cechy szczególnego okrucieństwa, w związku z czym przestępstwo to kwalifikuje z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 2 k.k., stwierdzając że podstawą wymiaru kary pozbawienia wolności nadal pozostaje art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego L. T. utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego L. T. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, przy czym wymierza mu opłatę w wysokości 600 złotych za drugą instancję;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata E. B. 720 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 165,60 zł tytułem zwrotu podatku VAT oraz kwotę 298,80 złotych tytułem zwrotu kosztów przejazdu.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Świdnicy rozpoznał sprawę L. T. oskarżonego o to, że :

w okresie od 20 stycznia 2010 r. do 27 października 2010 r. w K., woj. (...), znęcał się fizycznie i psychicznie nad swoją konkubiną D. K. ze szczególnym okrucieństwem, w ten sposób, że znajdując się pod wpływem alkoholu wszczynał awantury domowe, podczas których bił ją po całym ciele, zwłaszcza po głowie, plecach, klatce piersiowej, szarpał ją za włosy, znieważał ją wulgarnymi słowami, groził jej zabójstwem, w tym w dniu 27 października 2010 r. w K., woj. (...) przy ulicy (...), działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia swojej konkubiny D. K., grożąc jej pozbawieniem życia i spaleniem, oblał jej głowę, ramiona, plecy oraz ręce spirytusem, po czym podpałił jej ciało zapalką, powodując zapalenie się powierzchni jej ciała i odzieży, w wyniku czego pokrzywdzona doznała rozległych oparzeń: twarzy, małżowin usznych, prawej okolicy zausznej, barku i ramienia prawego, obu nadgarstków i rąk oraz plackowatych oparzeń skóry szyi i pleców, co skutkowało powstaniem blizn w widocznych miejscach na twarzy, małżowinach usznych, głębokich sino-czerwonych ze zgrubieniami blizn na obu nadgarstkach i grzbietowych powierzchniach rąk i spowodowało trwale istotne zeszpecenie ciała pokrzywdzonej, lecz zamierzonego skutku w postaci zabójstwa nie osiągnął z uwagi na szybkie ugaszenie ognia przez pokrzywdzoną, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 9 lipca 2008 r., sygn. akt: VIII K 1330/07 za przestępstwo podobne z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył częściowo w okresie od 17 stycznia 2009 r. do 19 stycznia 2010 r.

tj. o przestępstwo określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 207 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 29 września 2011 r. uznał oskarżonego L. T. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, a opisanego w części wstępnej wyroku z tym, że wyeliminował z jego opisu stwierdzenie, iż w dniu 27 października 2010 r. działał w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia D. K., ustalając tym samym, że działając w sposób tam opisany spowodował u pokrzywdzonej trwale, istotne zeszpecenie jej ciała, jak i przyjął, że czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa wyżej opisanego – to jest uznał oskarżonego za winnego czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 207 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności.

P o n a d t o:

- na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych.
- na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu L. T. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 27 października 2010 r. do dnia 29 września 2011 r.
- zwolnił oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych w tym opłaty, zaś wydatki poniesione w sprawie zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając (dosłowny cytat):

„I. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę prawa materialnego, poprzez błędne zakwalifikowanie zarzucanego oskarżonemu L. T. czynu jako przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 207 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że oskarżony dopuścił się co najwyżej nieumyślnego przestępstwa określonego w art. 156 § 2 k.k. i niekwalifikowanego przestępstwa z art. 207 § 1 k.k.

II. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia polegającą na:

1. nieuzasadnionym oddaleniu na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego zgłoszonego na rozprawie, a dotyczącego powołania biegłego lekarza sądowego z zakresu anestezjologii i farmakologii na okoliczność określenia jaki wpływ na treść zeznań pokrzywdzonej złożonych w dniu 28 października 2010 r., w tym zdolności należytego rozpoznawania znaczenia swoich słów miał fakt wcześniejszego podania jej w warunkach leczenia szpitalnego na oddziale intensywnej terapii silnych leków przeciwbólowych i uspakajających, co w konsekwencji doprowadziło do uznania wskazanych wyżej zeznań za w pełni wiarygodne.

2. naruszenie zakazu dowodowego z art. 174 k.k. zakazującego zastępowania dowodu z zeznań świadka notatkami urzędowymi w związku z naruszeniem art. 182 § 1 k.p.k. i art. 191 § 2 k.p.k., a polegającym na oparciu rozstrzygnięcia między innymi na treści zeznań funkcjonariusza policji A. B. w warunkach, gdy wiedzę o zdarzeniu funkcjonariusz powziął w wyniku rozpytania (na okoliczność którego sporządził notatkę urzędową) pokrzywdzonej, po tym gdy pokrzywdzona poinformowała go w sposób wyraźny, iż odmawia złożenia zeznań obciążających oskarżonego, przy czym w zeznaniu swoim funkcjonariusz policji A. B. ograniczył się niemal jedynie do odtworzenia treści tejże notatki.

3. art. 7 k.p.k. polegające na przekroczeniu swobodnej oceny dowodów:

- poprzez uznanie za niewiarygodne zeznań złożonych przez J. H. przy jednoczesnym daniu wiary zeznaniom funkcjonariuszki policji J. G. złożonym na tejże rozprawie, a dotyczących okoliczności w jakich doszło do złożenia zeznań przez J. H. w toku postępowania przygotowawczego, podczas gdy prawidłowa ocena dowodów przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego nakazywały zachować przy ocenie wiarygodności zeznań funkcjonariuszki policji J. G. z daleko idącą ostrożnością, a to ze względu na fakt, iż zeznania te dotyczyły czynności przeprowadzonych przez nią osobiście.

- poprzez jednostronną ocenę znaczenia dowodowego obciążających oskarżonego zeznań A. C. złożonych w toku postępowania przygotowawczego i na rozprawie głównej, poprzez nieuwzględnienie przy ocenie ich wiarygodności faktu, iż osoba ta pozostawała w trwającym od co najmniej kilku lat głębokim zatargu osobistym z oskarżonym.

III. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony L. T. zapalił zapalkę powodując powstanie ognia w wyniku którego obrażeń doznała D. K., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego nie upoważniała przyjęcia takich stwierdzeń.

IV. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w wymiarze niewspółmiernie wysokim do stopnia zawinienia, to jest siedmiu lat pozbawienia wolności, podczas gdy przy zachowaniu dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k., sąd winien był wymierzyć karę niższą”.

Podnosząc wskazane zarzuty, apelujący wniósł o (dosłowny cytat) „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa nieumyślnego spowodowania ciężkich obrażeń, tj. czynu z art. 156 § 2 k.k. i wymierzenie mu za wskazany czyn na podstawie art. 156 § 2 k.k. kary dwóch lat pozbawienia wolności; lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania”.

Ponadto wniósł (dosłowny cytat) o: „ przeprowadzenie przez sąd odwoławczy w trybie art. 452 § 2 k.p.k. dowodu z powołania biegłego lekarza sądowego z zakresu anestezjologii i farmakologii na okoliczność określenia jaki wpływ na treść zeznań pokrzywdzonej złożonych w dniu 28 października 2010 r. w tym zdolności należytego rozpoznawania znaczenia swoich słów, miał fakt wcześniejszego podania jej w warunkach leczenia szpitalnego na oddziale intensywnej terapii silnych leków przeciwbólowych i uspakajających, co w konsekwencji doprowadziło do uznania wskazanych wyżej zeznań za w pełni wiarygodne”.

Ponadto wniósł o „uchylenie orzeczonego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja w zasadniczej części nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż zawarty na wstępie środka odwoławczego zarzut obrazy prawa materialnego (str. 1 in fine – 2 in principio apelacji, k. 501-502) stanowi w istocie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.).

Obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Nie ma natomiast obrazy prawa materialnego wtedy, gdy wadliwość

orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. Jeżeli zatem apelujący kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną, ponieważ w działaniu oskarżonego dopatruje się innego od przypisanego mu przestępstwa, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.), a nie zarzut określonej w art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazy prawa materialnego (zob. SN I KR 212/74, OSNKW 1974 nr 12, poz. 233 i aprobowane glosy W. Daszkiewicza – Przegląd orzecznictwa PiP 1975 r., z .12 s. 130 oraz M. Cieślaka, Z. Dody – Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975 r., nr 7-8, s. 35 oraz postanowienie SN z 9.02.2011 r., V KK 372/10, niepubl.).

Z powyższych względów należy zatem przyjąć, iż zarówno w części wstępnej apelacji (str. 1 in fine – 2 in principio), jak i w części końcowej (str. 4 in principio) został zawarty zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę zaskarżonego wyroku.

W pozostałej części środka odwoławczego autor sformułował zarzuty obrazy prawa procesowego oraz rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Mając na uwadze tak zdefiniowaną apelację obrońcy oskarżonego należy stwierdzić, iż w zasadniczym zakresie nie zasługuje ona na uwzględnienie.

Istota środka odwoławczego sprowadza się do próby podważenia wartości dowodowej zeznań pokrzywdzonej D. K. złożonych w dniu 28 października 2010 r. (k.22-25), a więc następnego dnia po zdarzeniu. W związku z tym apelujący podniósł szereg zarzutów o charakterze procesowym, zmierzających do zakwestionowania owego dowodu.

Obrońca oskarżonego zarzucił w pierwszym rzędzie, iż Sąd I instancji bezpodstawnie oddalił wniosek dowodowy dotyczący powołania biegłego z zakresu anestezjologii i farmakologii w celu ustalenia jaki wpływ na treść zeznań pokrzywdzonej złożonych w dniu 28 października 2010 r. miał fakt przyjmowania przez nią w owym czasie leków przeciwbólowych i uspakajających (pkt II podpkt 1 apelacji, str. 2, k. 502).

Apelujący ponowił swój wniosek dowodowy w tym zakresie w postępowaniu odwoławczym (str. 4 in fine apelacji, k. 504).

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. dopuścił dowód z opinii biegłego lekarza psychiatry na okoliczność wpływu leków aplikowanych pokrzywdzonej przed przesłuchaniem w dniu 28.10.2010 r. na stan jej świadomości w tym dniu, a nadto na okoliczność wpływu na jej świadomość w ówczesnym czasie stanu jej zdrowia związanego z doznanymi tempore criminis oparzeniami ciała (k.557-557v).

Biegły z zakresu psychiatrii D. R. po zapoznaniu się z dokumentacją lekarską dotyczącą D. K., zawartą w aktach sprawy zaopiniował, że „ Zarówno aplikowane leki oraz wynikający z oparzeń stan zdrowia nie miały wpływu na zdolność odtwarzania przez D. K. wydarzeń w czasie składania przez nią zeznań w dniu 28 października 2010 r. w godzinach 11.00 do 12.30” (str. 2 in fine opinii pisemnej, k. 580).

Opinię tę biegły podtrzymał w całej rozciągłości na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 marca 2012 r. Biegły podczas rozprawy podkreślił, że sporządzając pisemną opinię co do stanu świadomości pokrzywdzonej D. K. w chwili składania przez nią zeznań w dniu 28 października 2010 r., opierał się na dokumentacji lekarskiej znajdującej się w aktach sprawy. Dokumentacja ta była wystarczająca do wydania opinii i nie budziła zastrzeżeń co do jej wiarygodności. Zapisy w dotyczących pokrzywdzonej dokumentach zostały sporządzone przez osoby personelu medycznego, które miały z nią bezpośredni kontakt w czasie jej leczenia szpitalnego, a tym samym miały możliwość obserwacji jej stanu fizycznego i psychicznego w owym czasie. Pozwoliło to biegłemu na wydanie opinii w oparciu o materiał badawczy uzyskany w trakcie bezpośredniej obserwacji D. K. podczas jej pobytu w szpitalu.

Należy tu oddać, iż również z samych zapisów sporządzanych na bieżąco w dokumentacji lekarskiej, w toku leczenia szpitalnego pokrzywdzonej (do których biegły odwołał się na rozprawie apelacyjnej) wynika, że jej stan psychiczny był w owym czasie na tyle dobry, iż nie mógł mieć negatywnego wpływu na treść zeznań składanych przez nią w

dniu 28 października 2010 r. Z „Historii Pielęgowania” wynika, że z pokrzywdzoną był zachowany kontakt słowny, orientowała się w miejscu i czasie, zaś w rubryce „Stan psychiczny” zanotowano „spokojny” (k.93). Jest to najwyższa ocena w sześciostopniowej skali zawartej w powołanym dokumencie.

Również z kolejnych zapisów zamieszczonych w owym dokumencie wynika, iż stan psychiczny pokrzywdzonej był dobry (vide określenie „stan psychiczny czujny-4” co oznacza najwyższą ocenę w czterostopniowej skali – vide k. 94 in fine).

Biegły z zakresu psychiatrii po dokonaniu analizy dotyczącej D. K. dokumentacji lekarskiej zawartej w aktach niniejszej sprawy, w szczególności po analizie aplikowanych jej leków (vide str. 1 opinii pisemnej, k. 579), a także po zapoznaniu się z opinią psychologiczną oraz uwzględniając uprzednie upojenie alkoholowe pokrzywdzonej, nie miał wątpliwości co do tego, iż w czasie składania przedmiotowych zeznań (w dniu 28.10.2010 r.) funkcjonowanie sfery psychicznej pokrzywdzonej było prawidłowe, a zatem ówczesny stan jej świadomości pozwalał na złożenie zeznań nie zakłóconych czynnikami zewnętrznymi. Stanowisko takie biegły wyraził zarówno w opinii pisemnej, jak i w opinii uzupełniającej na rozprawie odwoławczej w dniu 8 marca 2012 r.

W świetle wskazanych wyżej dowodów brak jest zatem podstaw aby podważyć wartość dowodową zeznań D. K. złożonych przez nią w dniu 28 października 2010 r. (k.22-25).

W kolejnej części apelacji (pkt II, podpkt 2, str. 2-3, k. 502-503) autor zarzucił obrazę art. 174 k.p.k. oraz art. 182 § 1 k.p.k. i art. 191 § 2 k.p.k.

Apelacja w tej części jest bezzasadna.

Na kanwie wywodów autora środka odwoławczego, dotyczących przepisów art. 182 § 1 k.p.k. i art. 191 § 2 k.p.k. należy wyraźnie podkreślić, iż pokrzywdzona D. K. na żadnym etapie postępowania, będąc przesłuchiwana w charakterze świadka (pouczana za każdym razem w sposób prawidłowy o treści art. 182 § 1 k.p.k.), nie odmówiła złożenia zeznań (vide k. 22, 197-198 i 375v), dlatego też naruszenie powołanych wyżej przepisów w niniejszej sprawie nie wchodzi w ogóle w grę.

Autor apelacji dopatruje się obrazy wskazanych przepisów w tym, że D. K. nie została pouczona o prawie do odmowy zeznań podczas tzw. rozpytania przeprowadzonego przez funkcjonariusza policji A. B. w czasie jego pobytu w szpitalu w dniu 27 października 2010 r. (vide k. 4), przy czym sama pokrzywdzona – według apelującego – oświadczyła wówczas „w sposób wyraźny, iż odmawia złożenia zeznań obciążających oskarżonego” (pkt II podpkt 2 apelacji, str. 2 i n fine – 3 in principio, k.502-503 oraz str. 9-10 apelacji, k. 509-510).

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż tzw. rozpytanie (vide notatka urzędowa k. 5) nie stanowi czynności procesowej w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego, obligującej do informowania osoby „rozpytywanej” o treści art. 182 § 1 k.p.k. Jest to bowiem jedynie niesformalizowana rozmowa funkcjonariusza policji z daną osobą.

Tryb przesłuchania danej osoby w sposób formalny w charakterze świadka określa art. 191 k.p.k. Zgodnie z § 2 powołanego przepisu świadka należy uprzedzić o treści art. 182 k.p.k. wówczas, gdy przesłuchanie to ma sformalizowaną (według reguł określonych w k.p.k.) procedurę, przy czym z czynności tej sporządzony zostaje protokół, który również winien mieć ściśle określoną formę (art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 148 k.p.k.) i winien zostać podpisany przez osoby biorące udział w owej czynności (art. 150 k.p.k.).

Jak wspomniano uprzednio D. K. za każdym razem, będąc przesłuchiwana w sposób formalny w charakterze świadka, była pouczana zgodnie z art. 191 § 2 k.p.k. o treści art. 182 § 1 k.p.k. i nigdy nie odmówiła złożenia zeznań (vide: k.22-25, 197-200 i 375v-377).

Jeśli chodzi natomiast o czynność tzw. rozpytania (stosowaną w praktyce policyjnej), nie jest to czynność, do której mają zastosowanie wskazane wyżej reguły związane z formalnym przesłuchaniem danej osoby w charakterze świadka.

Owo rozpytanie stanowi w istocie czynności pozaprosesową (niesformalizowaną rozmowę ze świadkiem), dlatego też wiązanie jej przez autora apelacji z przepisami art. 182 § 1 k.p.k. i art. 191 § 2 k.p.k. należy uznać za zabieg chybiony.

Jeżeli zatem uznać owo rozpytanie za czynność w istocie pozaprosesową dla wyjaśnienia omawianej kwestii, można odwołać się do poglądów judykatury ukształtowanych na tle sytuacji, w której osoba uprawniona do odmowy złożenia zeznań korzysta z tego prawa (należy tu jednak dobitnie podkreślić, iż nie dotyczy to sytuacji zaistniałej w sprawie niniejszej, albowiem jak uprzednio stwierdzono pokrzywdzona D. K. nie odmówiła w tej sprawie zeznań).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – jeszcze na gruncie art. 168 k.p.k. z 1969 r. (będącego odpowiednikiem art. 186 k.p.k.) – stanął przed problemem, czy zakazem odtwarzania objęte są wszystkie wypowiedzi świadka, który następnie skorzystał z przysługującego mu prawa do odmowy złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania. Rozstrzygając tę kwestię, Sąd ten podniósł, że zakaz odtwarzania nie obejmuje wszystkich wypowiedzi osób, którym przysługuje prawo określone w art. 182 i 185 k.p.k. i stwierdził, że : „ Zawarty w art. 168 k.p.k. zakaz odtwarzania zeznań osób najbliższych dla oskarżonego, które skorzystały z prawa przysługującego im zgodnie z art. 165 §1 k.p.k., albo osób pozostających z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym, które skorzystały ze zwolnienia przewidzianego w art. 167 k.p.k., nie oznacza zakazu odtwarzania wszystkich wypowiedzi tych osób, w szczególności dotyczących zdarzenia, **pozaprosesowych relacji przekazanych świadkom którym prawo do odmowy zeznań nie przysługuje**, w związku z czym zeznania takich świadków na okoliczność informacji uzyskanych od osób wskazanych w powołanym na wstępie przepisie mogą stanowić podstawę do dokonywania ustaleń faktycznych” (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 lutego 1997 r., II AKa 7/97, OSA 1997, z. 10, poz. 45).

W świetle przytoczonego stanowiska (zachowującego pełną aktualność na gruncie obecnie obowiązującego art. 186 § 1 k.p.k.) nic nie stoi na przeszkodzie, aby odtworzyć pozaprosesowe wypowiedzi osoby uprawnionej do odmowy złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania. Granicę przedmiotową omawianego zakazu wyznacza charakter relacji przekazanej przez osobę korzystającą z uprawnień przewidzianych w art. 182 i 185 k.p.k. **Jeśli jest to pozaprosesowa wypowiedź takiej osoby, to nie stoi na przeszkodzie odtworzeniu jej treści za pomocą zeznań świadka będącego adresatem owej wypowiedzi. Jeśli zaś wypowiedź osoby uprawnionej przybiera procesową postać zeznań, to odtworzenie tej wypowiedzi w świetle art. 186 § 1 k.p.k. nie będzie dopuszczalne.**

W kolejnym orzeczeniu Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał, że możliwość dowodzenia za pomocą zeznań świadków treści pozaprosesowych relacji dotyczących przebiegu inkryminowanego zdarzenia, przekazanych owym świadkom przez osobę uprawnioną do odmowy złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania (która z tego prawa następnie skorzystała), dotyczy również zeznań funkcjonariuszy policji, którzy przybyli na miejsce zdarzenia w ramach interwencji: „ Użyte w art. 186 k.p.k. sformułowanie <<poprzednio złożone zeznanie>> wskazuje, iż wchodzi tu w grę jedynie zakaz posługiwania się konkretnym, utrwalonym w protokole przesłuchania danego świadka zeznaniem oraz zakaz odtworzenia tego protokołu – jednym słowem zakaz opierania się na jego treści przy wydaniu orzeczenia karnego. Dopuszczalne jest natomiast odtwarzanie wypowiedzi świadka złożonych poza protokołem przesłuchania tak w prywatnej rozmowie z osobami trzecimi jak i z funkcjonariuszami policji, którzy przyjechali na interwencję” (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 grudnia 2001 r., II AKa 558/01, OSA 2002, z. 5, poz. 43).

W przytoczonym orzeczeniu wyraźnie określono zakres źródeł dowodowych, za pomocą których można dowodzić treści pozaprosesowych wypowiedzi osób, które skorzystały z prawa do odmowy złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania, słusznie obejmując nimi również funkcjonariuszy policji. Już w uzasadnieniu poprzedniego orzeczenia Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał, że dopuszczalne jest przesłuchanie policjantów, którzy uzyskali wiedzę na temat czynów oskarżonego zarówno powziętą samodzielnie (na podstawie osobistych spostrzeżeń), jak pochodzącą z relacji innych osób, w tym m.in. pokrzywdzonych. Zastrzegł jednak przy tym – powołując się w tym względzie na stanowisko wyrażone w wyroku SN z dnia 11 października 1976 r., II KR 252/76, OSNPG 1977, nr 2, poz. 17 – że dopuszczenie zeznań funkcjonariuszy może nastąpić, jeżeli nie mieli oni później jakiegokolwiek kontaktu z prowadzonym postępowaniem przygotowawczym. W omawianym orzeczeniu Sąd Apelacyjny trafnie wskazał, że możliwe jest przesłuchanie funkcjonariuszy policji, którzy przybyli na interwencję. Stanowisko to jest trafne, ponieważ

funkcjonariusze policji, którzy przybyli na interwencję, nie występują jeszcze w charakterze organu prowadzącego postępowanie, a jedynie zbierają dane, które mogą dopiero dać podstawę do jego wszczęcia (art. 303 k.p.k.). Stąd też informacje im przekazane przez osoby, które mogą potencjalnie uzyskać status świadków uprawnionych do odmowy zeznań, nie mają charakteru zeznań, a zatem nie są objęte zawartym w art. 186 § 1 k.p.k. zakazem odtwarzania. Są to pozaprosesowe relacje tych osób, przekazywane poza toczącym się postępowaniem, a zatem nieobjęte jego rygorami w zakresie odbierania oświadczeń od osób przesłuchiowanych w określonym charakterze (art. 143 § 1 k.p.k.).

Reasumując, trzeba podkreślić, że w orzecznictwie słusznie wskazuje się, iż o obowiązywaniu zakazu odtworzenia wypowiedzi osoby uprawnionej decyduje zarówno charakter owej wypowiedzi (procesowa lub pozaprosesowa), jak i status jej adresata.

Wskazany przez autora apelacji funkcjonariusz policji A. B. nie dokonywał w niniejszej sprawie żadnych czynności procesowych, przewidzianych w kodeksie postępowania karnego (nie jest taką czynnością – o czym wcześniej wspomniano – tzw. rozpytanie przeprowadzone w czasie jego wizyty w szpitalu). Kluczowe w niniejszej sprawie zeznania odebrała od pokrzywdzonej D. K. w sposób formalny funkcjonariuszka policji st. asp. J. G. (k.22). Drugi i ostatni raz w toku postępowania przygotowawczego pokrzywdzona została przesłuchana przez prokuratora (k.197).

Należy przy tym wspomnieć, iż zawarte w apelacji stwierdzenie, iż pokrzywdzona poinformowała funkcjonariusza policji A. B., w czasie jego wizyty w szpitalu iż „odmawia złożenia zeznań obciążających oskarżonego” (vide str. 3 in principio apelacji) nie polega na prawdzie. Nie wynika to ani z treści notatki urzędowej sporządzonej przez wymienionego funkcjonariusza (k.5), ani też z treści zeznań złożonych przez niego w charakterze świadka (k.157-158 i k. 451). Z zeznań tych wynika jedynie, iż pokrzywdzona nie miała zamiaru składać zawiadomienia o przestępstwie i wniosku o ściganie (k.157v) oraz, że stwierdziła, iż „nie chce za dużo mówić, by nie obciążyć swojego męża, czy konkubina” (k.451). Uznanie przez autora apelacji owych wypowiedzi pokrzywdzonej za „wrażną odmowę złożenia zeznań obciążających oskarżonego” (k. 503 in principio) stanowi ewidentną nadinterpretację tych stwierdzeń, tym bardziej jeśli zważyć (co było uprzednio wielokrotnie podkreślane), że D. K., będąc przesłuchiwana formalnie w charakterze świadka ani razu nie skorzystała z prawa do odmowy zeznań (również w czasie pierwszego przesłuchania w dniu 28.10.2010 r.).

Reasumując powyższe należy podnieść, że brak jest podstaw do uznania, iż przedstawienie przez świadka A. B. relacji, jaką uzyskał on od pokrzywdzonej na temat okoliczności i przebiegu przedmiotowego zdarzenia, w czasie odbytej z nią w szpitalu rozmowy, stanowiło obojętne art. 186 §1 in fine k.p.k. Z tego względu dotyczący tej kwestii zarzut apelacji należało uznać za bezzasadny.

Bezzasadny jest również zarzut obrazy art. 174 k.p.k. (vide str. 2 in fine i str. 10 apelacji).

A. B. został przesłuchany w niniejszej sprawie w charakterze świadka dwukrotnie (raz w postępowaniu przygotowawczym – k. 157-158 i drugi raz na rozprawie – k. 451). Wprawdzie podczas rozprawy odczytano sporządzoną przez niego notatkę służbową (k.5) dotyczącą rozmowy jaką przeprowadził on z pokrzywdzoną, podczas jej pobytu w szpitalu (k.451v), jednakże zanim to nastąpiło świadek złożył spontaniczne zeznania, w których samodzielnie przedstawił to co dowiedział się od pokrzywdzonej na temat przebiegu zdarzenia (k.451).

To samo świadek A. B. zeznał już wcześniej – w toku śledztwa (k.157-158), a zeznania te podtrzymał na rozprawie (k.451v).

W sprawie niniejszej istnieje zatem dowód w postaci zeznań świadka A. B., utrwalonych w prawidłowo sporządzonych protokołach, zaś z części uzasadnienia orzeczenia zawierającej ustalenia faktyczne wynika, że to właśnie ten dowód (tzn. zeznania świadka z dnia 7 stycznia 2011 r. złożone do protokołu zawartego na kartach 157-158 akt sprawy, a nie notatka urzędowa zawarta na karcie 5), stanowił podstawę do czynienia owych ustaleń (str. 5 uzasadnienia, k. 483).

Również w dalszej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd meriti odwołał się jednoznacznie do dowodu z zeznań A. B. (str. 12, k. 486v), natomiast nigdzie nie ma odwołania do wspomnianej notatki służbowej (k.5).

Przepis art. 174 k.p.k. adresowany jest do organów prowadzących postępowanie karne. Tomasz Grzegorzczak w Komentarzu do powołanego przepisu (Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Wyd. 5, LEX, Warszawa 2008 r., str. 396) wywodzi, iż „Notatka służbowa sporządzona przez funkcjonariusza nie może stanowić podstawy ustalenia, że okoliczności i fakty w niej opisane w rzeczywistości zdarzyły się, w szczególności gdy w protokołach przesłuchania, stanowiących jedyną w obecnym stanie prawnym formę utrwalania dowodu osobowego, te okoliczności i fakty nie znalazły potwierdzenia. Dowodów z wyjaśnień i zeznań nie wolno zastępować treścią pism lub zapisków, i w związku z tym nie można tychże, a także innych pism o charakterze informacyjnym, przeciwstawiać dowodom zebrany i zabezpieczonym zgodnie z przepisami działu V k.p.k. (zob. w. SN z 22 stycznia 1981 r., II KR 404/80, OSNPG 11/1981, poz. 121)”.

Jak wspomniano uprzednio Sąd I instancji nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych w oparciu o przedmiotową notatkę służbową (ustalenia takie czynił wyłącznie w oparciu o zeznania A. B. zawarte w protokołach przesłuchań), a zatem nie miała ona żadnego znaczenia dowodowego i nie zastąpiła owych zeznań. Z tego względu brak jest podstaw do przyjęcia, iż doszło tu do obrazu art. 174 k.p.k., polegającej na zastąpieniu treścią notatki urzędowej zeznań świadka A. B.. Należy tu dodać, iż Sąd meriti oparł się na zeznaniach wymienionego świadka złożonych w dniu 7 stycznia 2011 r. (k.157-158), a zatem niedługo po uzyskaniu przez niego od pokrzywdzonej wiedzy co do przebiegu zdarzenia (27.10.2011 r.). W tym czasie A. B. z pewnością pamiętał treść rozmowy jaką przeprowadził z D. K. w szpitalu w dniu 27.10.2010 r.

W pkt II podpkt 3 apelacji (str. 3, k. 503) autor zarzucił obrazę art. 7 k.p.k. Zarzut ten dotyczy dokonanej przez Sąd meriti oceny zeznań świadków J. H. i A. C.. Przed odniesieniem się do owego zarzutu należy podkreślić, iż zasadniczym dowodem świadczącym o sprawstwie i winie oskarżonego co do czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., są zeznania pokrzywdzonej D. K. złożone w dniu 28 października 2010 r. (k.22-25 akt sprawy), a zatem następnego dnia po zdarzeniu.

Zeznania świadków powołanych w pkt II podpkt 3 apelacji stanowią jedynie dowody uzupełniające ów wskazany wyżej dowód o kluczowym znaczeniu.

Jak wspomniano na wstępie apelujący dąży do podważenia wartości dowodowej powołanych zeznań pokrzywdzonej ze śledztwa (k.22-25), usiłując wykazać, że zostały one złożone w warunkach, gdy jej psychika nie funkcjonowała należycie z powodu przyjmowanych przez nią w ówczesnym czasie leków, a także z uwagi na uprzedni stan upojenia alkoholowego (str. 8-9 apelacji).

Występujący w sprawie biegły z zakresu psychiatrii wykluczył, aby wskazane przez apelującego czynniki miały wpływ na zdolność odtwarzania przez D. K. wydarzeń (do których doszło 27 października 2010 r.) podczas składania przez nią zeznań w dniu 28 października 2010 r., w godzinach od 11.00 do 12.30 (vide k. 579-580). Była już na ten temat mowa uprzednio. Niemniej wypada raz jeszcze podkreślić, iż okoliczności wskazane przez obrońcę oskarżonego na stronach 8 i 9 środka odwoławczego (dotyczące D. K.), nie podważają dowodu z zeznań pokrzywdzonej zawartych na kartach 22-25 akt sprawy.

Należy tu dodać (na co zwrócił uwagę biegły psychiatra), iż w odniesieniu do pokrzywdzonej D. K. została wydana również opinia psychologiczna (k.226-227). Opinia ta dotyczy zeznań złożonych przez pokrzywdzoną w dniu 26 stycznia 2011 r. w prokuraturze (zawartych na kartach 197-200 akt sprawy). Wynika z niej, że podczas składania owych zeznań D. K. nie była szczerą, a jej wypowiedzi były nacechowane intencjonalnie (vide k. 227).

O tym, iż pokrzywdzona odwołując obciążające oskarżonego zeznania z dnia 28 października 2010 r. (k.22-25) nie była szczerą, przekonuje również treść jej zeznań złożonych podczas rozprawy w dniu 23 sierpnia 2011 r. Twierdzenie pokrzywdzonej, iż treść owych pierwotnych zeznań po prostu wymyśliła (vide k. 376v) nie trafia do przekonania z dwóch powodów. Oświadczenie to podważa treść wspomnianej wyżej, dotyczącej D. K. opinii psychologicznej, a po drugie o braku szczerości w wypowiedziach pokrzywdzonej, przekonuje dalsza część jej zeznań z rozprawy. D. K. na

pytanie obrońcy oskarżonego oświadczyła, że składając owe pierwotne zeznania w śledztwie nie była w pełni świadoma „tego co się dzieje wokół mnie, co mówię” z powodu otrzymywanych leków przeciwbólowych (k.377).

Z powołanej uprzednio opinii psychiatrycznej (dotyczącej tej właśnie kwestii) wynika jednak jednoznacznie, że stan psychiczny pokrzywdzonej podczas przesłuchania w dniu 28.10.2010 r. nie był taki, jak usiłowała to ona przedstawić na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2011 r., a zatem była ona w owej kwestii nieuczciwa.

Należy nadto zwrócić uwagę na następującą wypowiedź pokrzywdzonej z rozprawy: „Policjantka zadawała mi po prostu pytania, a ja odpowiadałam” (k.377). Wynika z tego, że treść zeznań nie była pokrzywdzonej w dniu 28.10.2010 r. w jakikolwiek sposób sugerowana, czy też narzucana przez funkcjonariuszkę policji prowadzącą przedmiotowe przesłuchanie. Jeśli przy tym zważyć fakt, że owe zeznania zostały złożone krótko po zdarzeniu, a zatem miały spontaniczny charakter, a także jeśli zważyć na podjętą przez pokrzywdzoną nieudolną próbę tłumaczenia ich treści na rozprawie (k.376v), należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, iż zeznania te (k. 22-25) stanowią w pełni miarodajny i wiarygodny materiał dowodowy (str. 10-12 uzasadnienia orzeczenia).

Sąd I instancji uzasadnił przy tym logicznie i przekonująco dlaczego nie zasługują na wiarę zeznania D. K. złożone w prokuraturze (k.197-200), a następnie na rozprawie sądowej (str. 11-12 uzasadnienia orzeczenia). Ocena omawianego dowodu została dokonana przez Sąd meriti w pełnej zgodzie z regulami określonymi w art. 7 k.p.k., w związku z czym zasługuje na akceptację.

Nie nasuwa również zastrzeżeń dokonana przez Sąd I instancji ocena zeznań świadka J. H.. Sąd ten dokonał prawidłowej analizy całokształtu złożonych przez niego w niniejszej sprawie zeznań, po czym stwierdził, że depozycje wymienionego świadka z rozprawy, w których zmieniał on w istotny sposób zeznania ze śledztwa, nie są wiarygodne. Swoje stanowisko w tej kwestii Sąd meriti uzasadnił logicznie i w pełni przekonująco (str. 11-13 uzasadnienia orzeczenia).

Należy do tego dodać, iż oświadczenie świadka, że to osoba prowadząca przesłuchanie w toku postępowania przygotowawczego samowolnie układała treść jego zeznań i sama (bez jego udziału) wpisała do protokołu fakty świadczące o sprawstwie i winie oskarżonego co do czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.k., jest tak dalece naiwne i nieprzekonujące (w świetle art. 7 k.p.k.), że nie może zostać uznane za wiarygodne. Trzeba przy tym zauważyć, iż ta sama osoba (st. asp. J. G.) przesłuchiwała też pokrzywdzoną D. K., która nie miała żadnych zastrzeżeń co do przebiegu owego przesłuchania i zachowania podczas tej czynności procesowej osoby przesłuchującej (vide k. 337).

Charakterystyczne jest, iż zarówno D. K., jak i świadek J. H. przyjęli na rozprawie podobną postawę, negując w sposób nieudolny i naiwny treść swoich zeznań ze śledztwa, w których jednoznacznie obciążyli oskarżonego winą za spowodowanie ciężkich obrażeń ciała (oparzeń) u pokrzywdzonej.

Sposób w jaki D. K. i J. H. usiłowali zmienić treść swoich wcześniejszych zeznań, obciążających oskarżonego (jeśli zastosować tu kryteria oceny dowodów określone w art. 7 k.p.k.) stanowi oczywistą, a przy tym nieudolną próbę wsparcia przez nich linii obrony prezentowanej przez L. T.. Tak też owe zmienione zeznania tych osób zostały ocenione przez Sąd meriti (str. 11 uzasadnienia orzeczenia) i z oceną tą należy się zgodzić.

Autor apelacji polemizując z dokonaną w pierwszej instancji oceną wskazanych dowodów, poza przedstawieniem własnego (subiektywnego) stanowiska w owej kwestii, nie był w stanie wykazać, iż dokonując tej oceny Sąd Okręgowy naruszył reguły, o których mowa w art. 7 k.p.k.

To samo dotyczy też zeznań świadka A. C.. Również i w tej części apelujący prezentuje jedynie własne (subiektywne) przekonanie co do braku wiarygodności owego dowodu (str. 13-14 apelacji). Nie wykazał jednak w racjonalny i przekonujący sposób, aby dokonana przez Sąd meriti ocena zeznań wymienionego świadka pozostawała w sprzeczności z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k.

Sąd Okręgowy poddał zeznania A. C. dokładnej analizie, podkreślając iż są one stanowcze i konsekwentne, a nadto tworzą jednolitą całość z zeznaniami pokrzywdzonej złożonymi w dniu 28.10.2010 r. (k.22-25).

Ponadto – co jest niezmiernie istotne – Sąd Okręgowy dokonał oceny zeznań A. C., mając z nią bezpośredni kontakt na rozprawie, a tym samym mając możliwość obserwowania jej reakcji podczas opisywania przez nią wydarzeń związanych z postępowaniem oskarżonego. Pozwoliło to Sądowi I instancji uznać, iż zachowanie świadka w czasie składania zeznań było spontaniczne oraz autentyczne, a tym samym jej depozycje są wiarygodne (vide str. 13-14 uzasadnienia orzeczenia).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uznał omawianą część apelacji (pkt II podpkt 3) za bezzasadną.

W początkowym fragmencie środka odwoławczego (str. 2 in principio) autor wywodzi, że oskarżony tempore criminis „ dopuścił się co najwyżej nieumyślnego przestępstwa określonego w art. 156 § 2 k.k. i niekwalifikowanego przestępstwa z art. 207 § 1 k.k.” (k. 502).

To samo apelujący wywodzi też w dalszej części apelacji, stwierdzając iż brak jest dowodów na to, aby oskarżony spowodował u pokrzywdzonej ciężkie obrażenia ciała z winy umyślnej. Opierając się na zmienionych zeznaniach D. K. z postępowania przygotowawczego (k.197-200) oraz z rozprawy, obrońca oskarżonego stwierdza, iż wprawdzie pokrzywdzona doznała ciężkich obrażeń ciała w postaci oparzeń, „ powstałych na skutek zapalenia się spirytusu, który znajdował się na jej głowie, twarzy, włosach i odzieży wierzchniej”, dodaje jednak przy tym, iż „ bezspornym jest, że spirytus ten znalazł się tam w wyniku obłania, <<ochlapania>> jej tą substancją przez oskarżonego” (str. 6 apelacji, k. 506).

Apelujący podnosi zatem, że działanie oskarżonego nie było umyślne, a nadto stwierdza, iż nie ma dowodów, że to on właśnie zapalił i rzucił zapalnik, od której zapalił się znajdujący na ciele pokrzywdzonej spirytus. Równocześnie apelujący przyznaje, że gdyby działanie takie ze strony oskarżonego miało rzeczywiście miejsce, wówczas popełnienie przez niego umyślnego przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. byłoby niewątpliwe (cyt. „... oczywistym jest, że działanie takie stanowiłoby kluczowe działanie sprawcze, pozwalające na jednoznaczne przyjęcie sprawstwa oskarżonego L. T. w zakresie **umyślnego** ciężkiego uszkodzenia ciała w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k.” - str. 6 apelacji, k. 506).

Mając na uwadze cytowany wyżej fragment apelacji należy stwierdzić, iż takie właśnie działanie oskarżonego tempore criminis w świetle zasługujących na wiarę dowodów (omówionych uprzednio) wątpliwości nie budzi. Jak wcześniej wspomniano kluczowym dowodem w tym zakresie są zeznania pokrzywdzonej D. K. złożone następnego dnia po zdarzeniu (28.10.2010 r.), w których stanowczo i jednoznacznie oświadczyła, że to oskarżony L. T. oblał ją w sposób celowy (umyślny) spirytusem, a następnie podpalił (k.22-25). Na temat wiarygodności owych zeznań oraz późniejszej zmiany ich treści przez pokrzywdzoną była już uprzednio mowa.

Kolejnym dowodem (potwierdzającym przebieg zdarzenia opisany przez pokrzywdzoną w zeznaniach złożonych w dniu 28.10.2010 r.), są zeznania świadka J. H. z postępowania przygotowawczego (k.30).

Na temat powołanego dowodu również była uprzednio mowa. To samo dotyczy zeznań funkcjonariusza policji A. B. (tzw. świadka ze słyszenia), którego zeznania potwierdzają przebieg zdarzenia przedstawiony przez D. K. w czasie przesłuchania w dniu 28.10.2010 r. (k.22-25 akt sprawy).

Wskazane wyżej dowody tworzą jednolitą, wzajemnie uzupełniającą się całość, z której wynika w sposób nie budzący wątpliwości sprawstwo i wina (umyślna) oskarżonego co do przypisanego mu czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

Twierdzenie apelującego, iż do obłania pokrzywdzonej spirytusem oraz jej podpalenia doszło przypadkowo i że jest to „ bezsporne”, a świadczący o tym materiał dowodowy „ nie pozostawia wątpliwości” (vide str. 6 apelacji) jest wyraźnym nadużyciem z jego strony. Wiarygodne dowody (wskazane uprzednio) świadczą bowiem o czymś całkowicie odmiennym – to umyślne (celowe) działanie oskarżonego tempore criminis doprowadziło do powstania u pokrzywdzonej ciężkich obrażeń ciała w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

W świetle powyższego postulat obrońcy oskarżonego o zakwalifikowanie czynu L. T. z art. 156 § 2 k.k. jest całkowicie bezzasadny.

Wywodząc na stronie 7 apelacji (k.507), iż „ Sąd pozostaje w kwestii umyślności w sposób specyficznie niekonsekwentny przyjmując z jednej strony, że brak podstaw do przypisania sprawcy działania z bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia D. K., por. str. 16-17 uzasadnienia wyroku, a z drugiej strony przyjmując taką umyślność w zakresie ciężkiego uszkodzenia ciała”, apelujący zapomina o swoim wcześniejszym stanowisku w tej kwestii, przedstawionym na stronie 6 środka odwoławczego. Stanowisko to zostało wcześniej przytoczone. Apelujący przyznaje tam, że gdyby rzeczywiście oskarżony w sposób zamierzony (celowy) rzucił na oblaną spirytusem pokrzywdzoną zapaloną zapalkę, wówczas fakt dopuszczenia się przez niego czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (umyślnego ciężkiego uszkodzenia ciała) nie budziłby wątpliwości. Jak wcześniej wykazano oskarżony podjął tempore criminis w stosunku do D. K. takie właśnie działanie. W związku z czym, przyłączając się do poglądu autora środka odwoławczego w tej kwestii (wyrażonego na str. 6 apelacji), Sąd Apelacyjny podziela zastosowaną w pierwszej instancji kwalifikację prawną owego czynu (z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.). Z tego też powodu nie ma podstaw aby z kwalifikacji prawnej przestępstwa przypisanego oskarżonemu wyeliminować art. 64 § 2 k.k., jak domaga się tego apelujący na str. 7 środka odwoławczego.

W świetle powyższego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (sformułowany zarówno w części wstępnej apelacji – str. 2 in principio, k. 502, jak i w pkt III, str. 4, k. 504) na uwzględnienie nie zasługuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje natomiast na uwzględnienie w zakresie w jakim zarzuca, iż Sąd I instancji niesłusznie zakwalifikował czyn oskarżonego z art. 207 § 2 k.k. (w kumulacji z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.).

Z treści środka odwoławczego wynika wyraźnie, iż autor nie kwestionuje sprawstwa i winy L. T. w zakresie przestępstwa z art. 207 §1 k.k. (vide str. 2 in principio apelacji, k. 502 oraz str. 5 apelacji, k. 505).

Wywody autora apelacji związane z art. 207 § 2 k.k. (str. 7-8) trafiają do przekonania.

Trafnie apelujący w kontekście art. 207 § 2 k.k. wskazuje na następujący fragment uzasadnienia zaskarżonego wyroku: „ Niewątpliwie po stronie oskarżonego był to (oblanie pokrzywdzonej spirytusem i podpalenie – przyp. SA) swoistego rodzaju eksces wykraczający poza pewną normę dotyczącą ich wzajemnych relacji, sposobu odnoszenia się do siebie, jak i sposobu wzajemnego pożycia” (str. 17 uzasadnienia orzeczenia, k. 489).

Mając na uwadze powyższe należy zdefiniować istotę przestępstwa „ znęcania się”, o którym mowa w przepisach art. 207 k.k. Godzi się w związku z tym odwołać do stanowiska doktryny i judykatury w owej materii. Ryszard Stefański w Komentarzu do art. 207 k.k. (Kodeks karny, Komentarz, Wyd. C.H.Beck, 2012 r.) wywodzi co następuje: „ Zagadnieniem budzącym wątpliwości jest kwestia tego, czy jednorazowe działanie sprawcy wyczerpuje znamiona art. 207 k.k. Przestępstwo znęcania się zostało w Kodeksie skonstruowane jako zachowanie z reguły wielodziałaniowe. Pojęcie znęcania się w podstawowej postaci, ze swej istoty zakłada powtarzanie przez sprawcę w pewnym przedziale czasu zachowań skierowanych wobec pokrzywdzonego (post. SN z 11.12.2003 r., IV KK 49/03, Prok. i Pr. 2004 r., Nr 6, poz. 1).

Większość doktryny dopuszcza jednak ewentualność jednorazowego działania sprawcy, słusznie argumentując, że musi to być zachowanie intensywne i **rozciągnięte w czasie** (zob. np. A. Ratajczak, Przepisy ..., s.136; M. Szewczyk [w:] Zoll, Kodeks karny, t. II, 2008 r., s. 730; M. Mozgawa [w:] Mozgawa, Kodeks karny 2007 r., s. 407; Z. Siwik [w:] Filar, Kodeks karny 2008 r., s. 856; Wojciechowski, Kodeks karny, 2000 r., s. 396; A. Tobis. Główne ..., s. 44; odmiennie J. Śliwowski, Prawo ... s. 409). Stanowisko to jest powszechnie przyjmowane w orzecznictwie sądowym (zob. wyrok SN z 8.02.1982 r., II KR 5/82, OSNPG 1982 r., Nr 8, poz. 114; wyrok SN z uchwałą SN z 9.06.1976 r., VI KZP 13/75, OSNK 1976 r., Nr 7-8, poz. 86; post. SN z 27.06.1957 r., I KO 52/57 niepubl.; wyrok SA w Krakowie z 19.12.2002 r., II AKa 274/02, Prok. i Pr. 2003 r., Nr 9, poz. 17”).

W powołanym przez Komentatora orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r. (VI KZP 13/75, OSNKW 1976/7-8/86) została zawarta m.in. następująca teza: „Ustawowe określenie <<znęca się>> oznacza działanie albo zaniechanie polegające na umyślnym zadawaniu bólu fizycznego lub dotkliwych cierpień moralnych, powtarzającym się **albo jednorazowym, lecz intensywnym i rozciągniętym w czasie**”.

Z przytoczonego wyżej fragmentu uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, iż Sąd meriti uznał zachowanie oskarżonego z dnia 27 października 2010 r. za „swoistego rodzaju eksces” (str. 17, k. 489). Zachowanie to (niewątpliwie nacechowane szczególnym okrucieństwem) było zatem jednorazowe, a nadto nie było rozciągnięte w czasie tak, aby zgodnie z wyżej przedstawioną definicją można by je uznać za element „znęcania się”.

Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż przypisane oskarżonemu przestępstwo zakwalifikował z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Zmiana orzeczenia nie wpłynęła jednak na wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Zmiana kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu nie pociąga bowiem za sobą automatycznej zmiany w zakresie wymiaru kary.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2.06.1977 r. (sygn. akt: II KR 263/76, OSNKW 1977/9/105) stwierdził, iż : „ Jakkolwiek sam fakt zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu – czy to na łagodniejszą, czy to na surowszą – nie musi w każdym wypadku pociągać za sobą zmiany wyroku w zakresie kary, to jednak przewidziane w ustawie zagrożenie karą, jako rzutujące na możliwość tzw. sędziowskiego wymiaru kary, nie może być w tym zakresie obojętne.

O stopniu bowiem społecznego niebezpieczeństwa poszczególnych przestępstw decyduje przede wszystkim sam ustawodawca, przewidując odpowiednie do tego stopnia granice zagrożenia karą. Jeżeli więc następuje zmiana wyroku przez przyjęcie w instancji rewizyjnej innej kwalifikacji prawnej, a różnice w zakresie zagrożenia karą w stosunku do poprzednio przyjętej kwalifikacji prawnej są istotne, to regułą powinno być także odpowiednie dostosowanie kary do ustawowego zagrożenia przewidzianego w nowo przyjętej kwalifikacji prawnej”.

Niemniej w uzasadnieniu powołanego orzeczenia Sąd Najwyższy podniósł, iż „ Podkreślić jednak należy, że sam fakt wskazania na istotne <<matematyczne>> różnice w zagrożeniu karą przy przyjęciu znacznie surowszej kwalifikacji prawnej czynów ... oskarżonych nie może oznaczać ani obowiązku podwyższenia kar poszczególnym oskarżonym w analogicznym stosunku, **ani nawet nie może w ogóle zobowiązywać do jakiegoś automatycznego niemal podwyższenia orzeczonej kary ...**”. Wnioskując a contrario przyjęcie łagodniejszej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego również nie może zobowiązywać do automatycznego obniżenia orzeczonej w pierwszej instancji kary.

Pogląd taki zaprezentował też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 października 2001 r. (sygn. akt: III K KKN 24/99, LEX nr 51940), stwierdzając co następuje: „ Przepis art. 4 § 1 k.k. nie statuuje ani nakazu obligatoryjnego łagodzenia kary przez Sąd odwoławczy w razie zastosowania przez ten sąd ustawy względniejszej dla oskarżonego, ani stosowania przy wymiarze kary tych samych, dotyczących kary instytucji, które sąd I instancji zastosował w celu wymierzenia kary sprawiedliwej, zgodnej z ustawowymi dyrektywami jej wymiaru. **Z art. 4 k.k. nie wynika obowiązek automatycznego polepszania sytuacji oskarżonego w związku z zastosowaniem ustawy nowej,** z wyjątkiem sytuacji przewidzianych w art. 4 § 2-4 k.k.”.

Mając na uwadze cytowany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1977 r. (II KR 263/76) należy stwierdzić, iż różnica w zakresie zagrożenia karą w stosunku do poprzednio przyjętej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego nie jest istotna. Nadal bowiem podstawą wymiaru kary jest art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (zgodnie z art. 11 § 3 k.k.).

Sąd Okręgowy uzasadniając wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary wskazał na szereg bardzo poważnych okoliczności obciążających. Należy do nich przede wszystkim dotychczasowy sposób życia oskarżonego (wielokrotna karalność, głównie za przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu), a nadto działanie w dniu 27 października 2010 r.,

ze szczególnym okrucieństwem (vide k. 146 in fine), pod wpływem alkoholu, z błahej przyczyny. W odniesieniu do oskarżonego brak jest istotnych okoliczności łagodzących.

Kara 7 lat pozbawienia wolności orzeczona na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oscyluje w granicach połowy ustawowego zagrożenia i jest odległa od górnej granicy owego zagrożenia (15 lat pozbawienia wolności). Należy bowiem pamiętać, że oskarżony działał w warunkach multirecydywy, zaś zgodnie z art. 64 § 2 k.k. in fine Sąd może w takim przypadku wymierzyć karę pozbawienia wolności do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonej o połowę.

W świetle powyższego brak jest w ocenie Sądu Apelacyjnego podstaw do uznania, że wymierzona oskarżonemu kara jest rażąco niewspółmierna (surowa) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

W tym stanie rzeczy – mając na uwadze całokształt powyższych okoliczności – Sąd Apelacyjny, poza częściową zmianą kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu przestępstwa (z art. 207 § 2 k.k. na art. 207 § 1 k.k.), w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

Koszty nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz występującego w drugiej instancji obrońcy na podstawie art. 29 ustawy – prawo o adwokaturze.