

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2012 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II wydziale karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kociubiński (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Krawiec SA Wiesław Pędziwiatr
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 25 lipca 2012 roku

rozpoznał sprawę **R. B. (1)**

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k.

oraz **M. K. (1)**

oskarżonego z art. 239 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżycielkę posiłkową w stosunku do obydwu oskarżonych oraz przez prokuratora w stosunku do oskarżonego R. B. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 20 marca 2012 roku sygn. III K 134/11

I. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego R. B. (1) i sprawę tego oskarżonego przekazuje Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania;

II. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. K. (1) w ten sposób, że uchyla orzeczenie podjęte na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. o warunkowym zawieszeniu wymierzonej temu oskarżonemu kary 10 miesięcy pozbawienia wolności;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. K. (1) utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. G. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżycielce posiłkowej K. B. oraz 138 zł podatku VAT;

V. zasądza od oskarżonego M. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa 1/2 wydatków za postępowanie odwoławcze i zwalnia go od opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

1. **R. B. (1)**, został oskarżony o to, że:

I. w dniu 2 marca 2011r. w miejscowości D. na posesji przy ulicy (...) działając w zamiarze pozbawienia życia R. B. (2) uderzył go kilkakrotnie obuchem siekiery w głowę, w wyniku czego spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci rozległych złamań kości podstawy czaszki i sklepienia czaszki z fragmentacją i ubytkami kości, zranienia opony twardej mózgu, złamania żuchwy po stronie lewej, które to obrażenia spowodowały zgon R. B. (2)

tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.

2. **M. K. (1)**, został oskarżony o to, że:

II. w okresie od 2 do 3 marca 2011r. w miejscowości D. na posesji przy ulicy (...) utrudniał postępowanie karne w sprawie zabójstwa R. B. (2) pomagając sprawcy przestępstwa R. B. (1) uniknąć odpowiedzialności karnej poprzez zacieranie śladów przestępstwa w ten sposób, iż w dniu 2 marca 2011r. wraz z R. B. (1) założył na głowę nieżyjącego już R. B. (2) worek foliowy, a następnie obwiązał go sznurkiem w celu zatarcia śladów krwi, następnie w dniu 3 marca 2011r. pomagała R. B. (1) w przemieszczaniu zwłok R. B. (2) ze stodoły do garażu, gdzie następnie wraz z w/w zakopał zwłoki po czym pomagał R. B. (1) w niszczeniu wszelkich przedmiotów noszących ślady zbrodni

tj. o występki z art. 239 § 1k.k.

Sąd Okręgowy w Opolu, wyrokiem z dnia 20 marca 2012 r. (sygn. akt III K 134/11) orzekł:

1. uznał oskarżonego **R. B. (1)** za winnego tego, że w dniu 2 marca 2011r. w miejscowości D. na posesji przy ulicy (...), pod wpływem silnego wzburzenia uzasadnionego okolicznościami, działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia R. B. (2) uderzył go kilkakrotnie obuchem siekiery w głowę, w wyniku czego spowodował u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci rozległych złamań kości podstawy czaszki i sklepienia czaszki z fragmentacją i ubytkami kości, zranienia opony twardej mózgu, złamania żuchwy po stronie lewej, które to obrażenia spowodowały zgon R. B. (2), tj. przestępstwa z art. 148 § 4 kk i za to na podstawie art. 148 § 4 k.k. wymierzył mu karę **4 (czterech) lat** pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego **R. B. (1)** na rzecz oskarżycielki posiłkowej K. B. 10.000 złotych (dziesięć tysięcy złotych) tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wyrządzoną przestępstwem;

3. uznał oskarżonego **M. K. (1)** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku, stanowiącego występki z art. 239 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 239 § 1 k.k. wymierzył mu karę **10 (dziesięciu) miesięcy** pozbawienia wolności, wykonanie której na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesza na okres próby **lat 2 (dwóch)**;

4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym: oskarżonemu **R. B. (1)** okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 26 maja 2011r. do dnia 20 marca 2012r., a oskarżonemu **M. K. (1)** okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 26 maja 2011r. do dnia 12 grudnia 2011r.;

5. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił Ł. B. dowody rzeczowe w postaci młotka, dwóch klinów, pięciu siekier i fragmentu płyty, zapisane w pkt. od 1 do 4 księgi depozytów rzeczowych pod numerem 21/11;

6. na podstawie art. 29 ust.1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (Dz.U.nr 16 poz.124 z późn. zm.) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz **adw. I. G. 885,60 złotych (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych 60/100)**, w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżycielce posiłkowej K. B. ;

7. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., art. 626 § 1 k.p.k. , art. 627 k.p.k., art. 633 k.p.k. i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego **M. K. (1)** na rzecz Skarbu Państwa 2.000 złotych (dwa tysiące złotych) tytułem części przypadających na niego kosztów procesu, pozostałymi kosztami obciążając Skarb Państwa, zwalniając przy tym oskarżonego R. B. (1) od obowiązku ich ponoszenia i odstąpił od obciążenia obu oskarżonych opłatą sądową.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego R. B. (1), wyrokowi temu zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na niewłaściwym przyjęciu przez Sąd, iż zebrany i ujawniony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, iż oskarżony działał pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, podczas gdy prawidłowa ocena zebranych w sprawie dowodów nie daje podstaw do przypisania oskarżonego działania w w/w warunkach;

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 424 k.p.k. poprzez niewystarczające, zbyt ogólne, bez konkretnego przeanalizowania zagadnień prawnych sporządzenie uzasadnienia wyroku, w szczególności poprzez brak dogłębnego przeanalizowania kwestii działania w afekcie, co uzasadniania przypuszczenie, iż Sąd I instancji dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynu bez uprzedniego poprzedzenia tego adekwatnymi do wagi sprawy rozważaniami co do w/w kwestii.

Wskazując na powyższe prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego R. B. (1) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, orzeczeniu temu zarzucając:

1. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec R. B. (1) kary, wyrażającej się w wymierzeniu mu za przypisane przestępstwo z art. 148§4 k.k. kary 4 lat pozbawienia wolności oraz środka karnego w wysokości 10.000 zł orzeczonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej tj. zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wyrządzoną przestępstwem pomimo, że ustalony stan faktyczny wskazuje na potrzebę orzeczenia kary o wyższym stopniu dolegliwości, a orzeczone kara pozbawienia wolności nie odzwierciedla stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, nie stanowiąc realnej dolegliwości dla oskarżonego, nie spełniając przy tym w sposób należyty celów w zakresie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej, a kwota przyznana tytułem zadośćuczynienia nie spełnia funkcji kompensacyjnej i należy uznać ją za zbyt symboliczną w stosunku do doznanej krzywdy oskarżycielki posiłkowej;

2. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec M. K. (1), wyrażającej się w wymierzeniu mu za przypisany występki opisany w art. 239§1 k.k. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności, wykonanie, której na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. i art. 70§1 pkt.1 k.k. Sąd warunkowo zawiesił na okres 2 lat, pomimo, że ustalony stan faktyczny wskazuje na potrzebę orzeczenia kary o wyższym stopniu dolegliwości, bowiem orzeczone kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie odzwierciedla stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, nie stanowiąc przy tym realnej dolegliwości dla oskarżonego i nie spełniając przy tym w sposób należyty celów kary w zakresie prewencji indywidualnej, jak i ogólnej;

dotatkowo zaskarżonemu wyrokowi zarzucił

3. naruszenia art. 424 k.p.k. poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku okoliczności, które Sąd miał na względzie przy ustalaniu wymiaru kary oskarżonemu poprzez wyliczenie jedynie okoliczności łagodzących zachowanie oskarżonych, jak również nie wskazania podstawy przyjęcia zasadności zasądzonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej kwoty 10.000 zł poprzez nie podanie elementów mających wpływ na jego wysokość.

Wskazując na powyższe apelujący ten wniósł o zmianę wyroku poprzez:

1. wymierzenie oskarżonemu R. B. (1) stosownie surowej kary;
2. zasądzenie od oskarżonego R. B. (1) na rzecz oskarżycielki posiłkowej żadną przez nią kwotę 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia za wyrządzoną przestępstwem krzywdę;
3. wymierzenie oskarżonemu M. K. (1) kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania;

ponadto wniósł o przyznanie kosztów udzielonej z urzędu pomocy prawnej oskarżycielce posiłkowej w postępowaniu przed sądem II instancji składając oświadczenie, że nie zostały one pokryte w żadnej mierze.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Apelacja prokuratora zasługuje na uwzględnienie.

1. Rację ma skarżący podnosząc, że Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, iż oskarżony R. B. (1) doprowadził do śmierci R. B. (2) działając pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego (Sąd Okręgowy błędnie pisze „uzasadnionego”) okolicznościami.

Czyn opisany w art. 148 § 4 k.k. (tzw. zabójstwo z afektu) jest typem uprzywilejowanym ze względu na procesy motywacyjne i przeżycia emocjonalne towarzyszące działaniu sprawcy. Zastosowanie tego przepisu wymaga łącznego ustalenia, że u sprawcy wystąpiło silne wzburzenie rozumiane jako afekt fizjologiczny (1), które zostało wywołane czynnikami zewnętrznymi nie zawinionymi przez sprawcę (2), i było usprawiedliwione okolicznościami (3).

Pierwszym i podstawowym warunkiem zastosowania tego przepisu jest ustalenie, że sprawca skutku śmiertelnego działał pod wpływem afektu tak silnego, że ograniczającego kontrolną - w stosunku do uczuć - rolę rozumu. Istotą silnego wzburzenia jest zatem stan psychiczny, w którym procesy emocjonalne wyraźnie przeważają nad intelektem.

Działaniu zmierzającemu do pozbawienia życia innej osoby z reguły towarzyszy stan wzburzenia emocjonalnego, niemniej jednak w sytuacji o jakiej mowa w art. 148 § 4 k.k. chodzi o wzburzenie (afekt) o najwyższym stopniu nasilenia, które w sposób przemożny wykracza poza zwykle, przeciętne wzburzenie i to w taki sposób, że dominujące nad intelektem przeżycia emocjonalne (uczuciowe), stanowią gwałtowną reakcję na fakty zewnętrzne. Przy czym te ostatecznie nie mogą być banalne, lecz winny pozostawać w jakiejś rozsądnej proporcji do podjętej przez sprawcę reakcji. Przyjmuje się, że z reguły zabójstwo uprzywilejowane z art. 148 § 4 k.k. jest reakcją na ciężką krzywdę bądź jest efektem spiętrzenia się długotrwałych emocjonalnych przeżyć sprawcy, który ostatecznie popada w stan wzburzenia z błażej przyczyny (zob. wyr. S.A. w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 r., sygn. akt II AKa 244/O3, Lex nr 120312). Dodać należy, że ustalenie czy sprawca działał w stanie silnego wzburzenia nie dotyczy okoliczności wymagającej wiadomości specjalnych i może być ustalane przez sąd bez potrzeby uciekania się do opinii biegłych. Silne wzburzenie, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k., jest bowiem kategorią prawną, której powinność ustalenia obciąża sąd orzekający w konkretnej sprawie (zob. m.in. wyr. SN z dnia 30 grudnia 1970 r., OSNPG 1971, nr 5, poz.9, wyr. SN z dnia 9 sierpnia 1971 r., OSNPG 1971, nr 11 poz. 209, wyr. SN z dnia 13 marca 1974 r., OSNKW 1974, nr 1, poz. 205).

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznanej sprawy, stwierdzić należy, że ani z ustaleń Sądu I instancji, ani tym bardziej ze stanowiących ich podstawę dowodów przeprowadzonych na rozprawie (przede wszystkim wyjaśnień oskarżonych oraz opinii sądowo-psychiatrycznej), nie wynika, że R. B. (1) doprowadził do śmierci R. B. (2) działając w stanie silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że „pokrzywdzony przyszedł rano pod dom zamieszkiwany przez oskarżonych i ich rodzinę, domagając się powrotu H. B. i odgrażając się domownikom. Doszło do interwencji Policji, ale nieskutecznej, gdyż po jakimś czasie pokrzywdzony znów wszczął awanturę, powybił szyby w oknie, groził też, że podpali dom. Gdy znów zjawiała się Policja, R. B. zdążył się oddalić. Po jakimś czasie mieszkańcy posesji zauważyli otwarte drzwi do stodoły. Nie mając pewności, czy oskarżony jest w środku, a obawiając się, że może spełnić swoje wcześniejsze groźby, obaj oskarżeni postanowili to sprawdzić. Jako, że pokrzywdzony R. B. był wysokim, dobrze zbudowanym mężczyzną

i pod względem fizycznym miał wyraźną przewagę nad każdy z nich, z obawy przed nim wzięli siekiery i poszli. Oskarżony M. K. sprawdzał dolne pomieszczenie, oskarżony R. B. - górne. Początkowo żaden z nich nie znalazł nic niepokojącego, jednak w pewnej chwili oskarżony R. B. zauważył wylaniającego się zza sterty słomy pokrzywdzonego. Zamachnął się trzymaną w opuszczonej ręce siekierą i jej obuchem uderzył, trafiając pokrzywdzonego w lewą stronę głowy, a gdy ten upadł, kilkakrotnie uderzył go także obuchem w tył głowy, aż ten przestał dawać oznaki życia” (str. 2 uzasadnianie S.O.). Wynika to bowiem wprost z wyjaśnień oskarżonych. Zwrócić należy jedynie uwagę na istotny fragment wyjaśnień Marcia K., w których opisał on sposób, w jaki R. B. (1) zadawał uderzenia pokrzywdzonemu. Otóż wyjaśni on, że: „(...) to się stało tak nagle bez mojej kontroli, jak ja sprawdziłem i usłyszałem, że on charczy to spytałem, co robimy to momentalnie R. uderzył go jeszcze raz. Ja nie zdążyłem zareagować” (k.505). Co istotne, okoliczności te potwierdził również R. B. (1). Podał, że „gdy on [pokrzywdzony] stał, ja zadałem mu jedno uderzenie obuchem w głowę. Po tym uderzeniu on upadł. Nie pamiętam czy po upadku dawał oznaki życia. Gdy leżał to ja go jeszcze uderzyłem obuchem siekiery w głowę” (k.341). Istotne jest również to, że oskarżony przed wejściem do stodoły, w której wedle jego podejrzeń miał przebywać pokrzywdzony, zabrał z innego pomieszczenia siekiere, którą następnie użył, zadając ciosy pokrzywdzonemu. Ponadto ważne jest także to, w jaki sposób oskarżony zachowywał się po dokonaniu zabójstwa pokrzywdzonego. Było to zachowanie bardzo zborne, planowane, w kierunku usunięcia wszystkich śladów zabójstwa, włącznie ze zwłokami pokrzywdzonego.

Wskazane okoliczności dowodzą, że oskarżony działał w sposób rozumny i opanowany, co podważa zaistnienie przesłanki silnego wzburzenia.

Dodać należy, iż w zachowaniu oskarżonego brak jest charakterystycznego dla sprawców przestępstw popełnionych w afekcie (w stanie silnego wzburzenia) wybuchu emocji. Od początku zachowywał się on w sposób opanowany. Wprawdzie konsekwentnie twierdził, że bał się pokrzywdzonego, a w szczególności spełnienia jego gróźb oraz, że bezpośrednio przed zdarzeniem (w stodole) przestraszył się go, to jednak podejmował zborne i opanowane działania ukierunkowane na pozbawienie życia pokrzywdzonego. Niewątpliwie działał w warunkach narastającego strachu oraz w stanie pewnego rodzaju bezsilności (spowodowanej bezskutecznymi interwencjami policji), to jednak sposób jego zachowania i to zarówno przed popełnieniem przypisanego mu czynu, jak też w jego trakcie (sposób wykonania czynu) oraz już po jego dokonaniu, przy braku charakterystycznych cech wybuchu emocji, nie pozwala przypisać oskarżonemu zabójstwa z art. 148 § 4 k.k.

Wprawdzie opiniujący w sprawie biegli psychiatrzy stwierdzili, że „w okresie objętym zarzutem u badanego dominowały emocje <negatywne> takie jak gniew, rozdrażnienie, napięcie. Emocje te pozostawały w związku z czynnikami sytuacyjnymi i mieściły się w ramach szeroko rozumianego afektu fizjologicznego” (k.381-382), to jednak dla przyjęcia uprzywilejowanej postaci zabójstwa z art. 148 § 4 k.k. (czyn, będący zbrodnią o najsurowszej sankcji karnej, staje się występkiem), nie wystarcza istnienie jedynie <szeroko rozumianego afektu fizjologicznego>, gdyż jak to już wyżej wskazano, w art. 148 § 4 k.k. chodzi o wzburzenie (afekt) o najwyższym stopniu nasilenia, a więc takie, które w istotny sposób wykracza poza zwykłe, przeciętne wzburzenie, zazwyczaj towarzyszące sprawcom przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu człowieka. Ustalenia Sądu Okręgowego w tej kwestii są dowolne, nie poparte żadnym dowodem. Taka ocena ustaleń Sądu Okręgowego jest tym bardziej uzasadniona, gdy zważy się, że osk. R. B. (1) ma osobowość introwertyczną, ze skłonnością do tłumienia emocji (k.381), a nadto jest zwykle opanowany i spokojny. W takim przypadku wybuch emocji, wyraźnie górujących nad rozumem, powinien być wyraźnie dostrzegalny. Tak jednak nie było. Zachowanie oskarżonego od początku jawi się jako rozumne i opanowane. Nie może być zatem mowy, że działał w afekcie.

Rację ma także prokurator podnosząc, że Sąd Okręgowy w sposób dowolny ustalił pozostałe przesłanki uprzywilejowanej formy czynu osk. R. B. (1).

Wprawdzie w przypadku braku podstaw do stwierdzania istnienia afektu, odpada potrzeba badania okoliczności usprawiedliwiających czyn sprawcy zabójstwa, z perspektywy znamion z art. 148 § 4 k.k., to jednak nie można odmówić słuszności argumentacji prokuratora, że i w tej części ustalenia Sądu Okręgowego można kwestionować.

Rzecz w sprawie bezsporną jest, że pokrzywdzony kilkakrotnie pojawiał się na posesji należącej do oskarżonego. Z reguły znajdował się wówczas pod wpływem alkoholu i żądał kontaktu z konkubiną i dzieckiem. Spotykając się z odmową wdawał się utarczki słowne, kierując szereg gróźb i wyzwisk pod adresem domowników. Jego zachowanie nie było jednak bezpośrednio skierowane przeciwko zdrowiu lub życiu któregoś z domowników, zaś groźbom podpalenia domu nie towarzyszyły takie zachowania z jego strony, które pozwalałyby przyjmować tę groźbę jako realną i bezpośrednią, mogącą być spehioną w najbliższym czasie. W takiej sytuacji, podjęte przez oskarżonego działanie wymierzone w życie pokrzywdzonego trudno uznać za usprawiedliwione okolicznościami.

W przepisie art. 148 § 4 k.k. wymaga się bowiem, żeby silne wzburzenie było w pewnym sensie współmierne do wywołującej go przyczyny. W orzecznictwie podkreśla się, że „musi zaistnieć pewna adekwatność pomiędzy czynem a tą krzywdą, którą odczuł sprawca, „rozsądna” proporcja pomiędzy nią, a tym czego dokonał. Przy tym ocena, czy silne wzburzenie było usprawiedliwione okolicznościami, oparta na przesłankach moralnych, powinna odwoływać się do kryteriów obiektywnych, a nie tylko bazować na subiektywnych odczuciach sprawcy, które stan ten miałyby tłumaczyć. O usprawiedliwieniu silnego wzburzenia nie decyduje to, jaką odpornością psychiczną i przymiotami charakteru sprawca dysponuje, ale jaka jest przyczyna silnego wzburzenia i czy z punktu widzenia powszechnie aprobowanych norm moralnych jest ona - przynajmniej w pewnym zakresie - wybaczalna” (zob. post. SN z dnia 7 marca 2008 r., V KK 355/07, Lex nr 370303).

Tymczasem oskarżony wprawdzie znalazł się w sytuacji zagrożenia ze strony pokrzywdzonego, a także swoistej bezsilności Policji, która mimo wielokrotnych interwencji, nie była w stanie zapobiec niechcianym „wizytom” oraz agresji słownej pokrzywdzonego, jednakże nie była to sytuacja, którą można usprawiedliwić jego czyn w stopniu wymaganym dla zastosowania uprzywilejowanej postaci zabójstwa z art. 148 § 4 k.k. Sposób w jaki oskarżony wykonał czyn, a w szczególności „dwuetapowy” charakter zadawania ciosów oraz ich ilość (zadawał też ciosy w głowę pokrzywdzonego już po tym, jak ten został powalony na ziemie i „charczał”), sprzeciwia się przyjęciu, że było to zachowanie adekwatne do doznanej ze strony pokrzywdzonego krzywdy (i to niezależnie od tego, czy chodzi tu o krzywdę wyrządzoną oskarżonemu, czy też jego najbliższymi).

Wskazane okoliczności, wykluczające kwalifikację czynu oskarżonego z art. 148§4 k.k., nie są oczywiście obojętne dla oceny konsekwencji prawnych zarzucanego oskarżonemu czynu. Działanie pod wpływem narastającego poczucia strachu i zagrożenia oraz odpowiedzialności za najbliższych, sposób zachowania się pokrzywdzonego, a zwłaszcza podejmowane przez niego działania przeciwko całej rodzinie oskarżonego, groźby, wzbudzające uzasadnione obawy ich spełnienia, nieskuteczność działań Policji oraz dotychczasowy sposób życia oskarżonego, jego wzorowa opinia środowiskowa, niekaralność, a także wsparcie lokalnej społeczności, stanowią okoliczności mające istotne znaczenie, ale wyłącznie na płaszczyźnie wymiaru kary. Nie można nawet wykluczyć przyjęcia szczególnego wypadku o jakim mowa w art. 60 § 2 k.k. Rozstrzygnięcie o tym należy jednak najpierw do sądu pierwszej instancji.

Z tych względów zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego R. B. (1) należało uchylić i sprawę tego oskarżonego przekazać Sądowi Okręgowemu w Opolu celem ponownego rozpoznania.

Przy ponownym jej rozpoznaniu Sąd Okręgowy powinien uwzględnić wskazane wyżej okoliczności dotyczące oceny prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu. Powinien starannie rozważyć okoliczności decydujące o wymiarze kary, mając przy tym na względzie rozmiar sankcji określonej w art. 148 § 1 k.k.

2. Z kolei odnosząc się do apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, to wprawdzie konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego R. B. (1) w zasadzie zwalnia Sąd Odwoławczy od obowiązku rozpoznania zarzutów dotyczących wymienionego oskarżonego (tj. zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej mu kary), to jednak zważyć należy, że nie ma racji skarżący twierdząc, iż w przypadku obowiązku naprawienia szkody, orzecanego tytułem środka karnego (art.46 § 1 k.k.), w pierwszej kolejności sąd powinien uwzględnić funkcję kompensacyjną tego środka, a dopiero w dalszej kolejności również funkcję represyjną oraz prewencyjną. W wyroku z dnia 23 lipca 2009 r. (V KK 124/09, Lex nr 519632), Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że „z samej istoty wskazanego środka karnego wynika jego prawnokarny, represyjny charakter, dopiero w drugim rzędzie środek ten powinien

realizować funkcję kompensacyjną”. Jest tak dlatego, że obowiązek o jakim mowa w art. 46 § 1 k.k. jest środkiem karnym i w przypadku jego orzekania stosuje się te same reguły, co przy wymiarze kary (art. 56 k.k.). Nie jest zatem tak, że obowiązek orzekany na podstawie wskazanego przepisu, musi zawsze w całości pokrywać szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu. Nie ma bowiem przeszkód ku temu, by czynił to jedynie w części, o ile tylko przemawiają za tym względy wynikające z art. 53 k.k. Dodać należy, iż w art. 415 § 6 k.p.k. ustawodawca wprost zastrzegł, że jeżeli zasądzone odszkodowanie, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę nie pokrywają całej szkody lub nie stanowią pełnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, pokrzywdzony może dochodzić dodatkowych roszczeń w postępowaniu cywilnym. Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy wskazał, że jedynie częściowe uwzględnienie wniosku pokrzywdzonej, nie zamyka jej drogi do dochodzenia roszczeń uzupełniających na drodze cywilnoprawnej.

Co zaś się tyczy kwestii wysokości zasądanego odszkodowania (zadośćuczynienia), to wprawdzie będzie to przedmiotem ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy, jednakże zważyć należy, że kwota 10.000 zł, nie może być uznana za symboliczną.

II

Niezasadny jest zarzut apelacji oskarżycielki posiłkowej, kwestionujący wysokość kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu M. K. (1).

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że wprawdzie uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest syntetyczne, to jednak czyni zadość wymogom wynikającym z art. 424 k.p.k. Pozwala na merytoryczną kontrolę zaskarżonego rozstrzygnięcia. Nietrafny jest zatem zarzut obrazy art. 424 k.p.k.

Po drugie, wbrew twierdzeniom tego skarżącego, wymierzona oskarżonemu kara, mimo że mieści się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia (a nie, jak to błędnie wskazał Sąd Okręgowy w jego połowie), to jednak nie razi łagodnością w stopniu wymaganym w art. 438 pkt.4 k.p.k. Kara ta wyraża prawidłową ocenę okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, w szczególności zaś jego konsekwentnej postawy w toku całego procesu, szczerego żalu i skruchy, a nadto bardzo dobrej opinii z miejsca zamieszkania, przeproszenia najbliższych pokrzywdzonego oraz jego dotychczasowej niekaralności. Są to okoliczności doniosłe, które uzasadniają wysokość kary pozbawienia wolności wymierzonej osk. M. K. (1).

Zgodzić natomiast należy się z apelującym pełnomocnikiem oskarżycielki posiłkowej, że przy tak określonej wysokości kary pozbawienia wolności, jak w zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowego, orzeczenie o warunkowym zawieszeniu jej wykonania, podjęte w stosunku do osk. M. K. (1), razi łagodnością, przez nieuwzględnienie w wymaganym stopniu okoliczności określających stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego temu oskarżonemu oraz względów prewencyjnych kary. Rozstrzygając o karze dla osk. M. K. (1) nie można pomijać faktu, że czynności sprawcze tego oskarżonego, wypełniające znamiona przypisanego mu przestępstwa z art. 239 § 1 k.k., dotyczyły zacierania śladów zbrodni zabójstwa i były połączone z tak szczególnym zachowaniem oskarżonego, jak zakopanie zwłok pokrzywdzonego z zamiarem ich trwałego unicestwienia. Jeżeli zatem Sąd Okręgowy podkreśla w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jako okoliczność łagodzącą dla oskarżonego, że „(...) od początku przyznawał się on do popełnienia zarzucanego mu czynu i składał szczegółowe wyjaśnienia, nie uchylając się od grożącej mu odpowiedzialności karnej” (str. 11), to nie może pomijać tego, że „początek” takiej postawy oskarżonego miał miejsce dopiero po znalezieniu zakopanych zwłok pokrzywdzonego, a to nastąpiło ponad dwa miesiące po czynie, w wyniku między innymi intensywnych działań poszukiwawczych rodziców pokrzywdzonego i interwencji Policji. Przerazający był widok zwłok pokrzywdzonego, po ich odkryciu i odkopaniu (k. 190, 290), co było niewątpliwie wstrząsem dla rodziców pokrzywdzonego, a co w sposób szczególny wpływa na ocenę czynu oskarżonego. W tych warunkach zdecydowanie należy stwierdzić, że wymierzenie osk. M. K. (1) kary bezwzględnej jest konieczne i orzeczenie takie nie narusza dyrektywy wyrażonej w art. 58 § 1 k.k. Jest tak tym bardziej, że kara bezwzględna nie musi oznaczać konieczności powrotu osk. M. K. (1) do zakładu karnego, albowiem w ramach tymczasowego aresztowania odbył on już ponad połowę z wymierzonej mu kary pozbawienia wolności, przez co uzyskał prawo ubiegania się o warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary.

Mając to wszystko na uwadze wyrokowano jak na wstępie.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. 2009, nr 146, poz. 1188 t.j. ze zm.), § 2 ust. 1 i 2, § 14 ust 2 pkt 5 i 7 i § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie....(Dz.U. 2002, nr 163, poz. 1348) i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. Z powodów wskazanych w wyroku Sądu Okręgowego zwolniono osk. M. K. (1) od obowiązku uiszczenia opłaty za obie instancje