

Sygnatura akt II AKa 288/21

1

2WYROK

2.1 W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 września 2021 r.

5 Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Piotr Kaczmarek (spr.)

Sędziowie: SA Agata Regulska

SA Robert Zdych

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

6 przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Longina Kulika

7 po rozpoznaniu w dniu 9 września 2021 r.

8 sprawy G. D.

9 oskarżonego z art. 13 § 1 kk w związku z art. 148 § 1 kk i art. 157 § 1 kk i art. 160 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 64 § 2 kk

10 na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

11 od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

12 z dnia 26 maja 2021 r. sygn. akt III K 286/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) **w kwalifikacji prawnej pomija art. 160 § 1 k.k.;**
- b) **precyzuje, iż przypisany oskarżonemu zamiar obejmuje zamiar bezpośredni pozbawienia życia;**
- c) **orzeczoną karę pozbawienia wolności obniża do 9 (dziewięciu) lat, na podstawie art. 62 k.k. orzekając terapeutyczny system jej wykonywania;**

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. C. 738 zł w tym należny podatek od towarów i usług, tytułem obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego G. D. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, a poniesionymi wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 288/21	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA			
0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 26 maja 2021r. ., sygn. akt III K 286/20			
0.11.2. Podmiot wnoszący apelację			
# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
# oskarżyciel posiłkowy			
# oskarżyciel prywatny			
# obrońca			
# oskarżony albo skazany w sprawie			

o wydanie wyroku łącznego			
# inny			
0.11.3. Granice zaskarżenia			
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów		

	<p>prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu</p>	
#	<p>art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia</p>	
#	<p>art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia</p>	
#	<p>art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka</p>	
#	<p>art. 439 k.p.k.</p>	
#	<p>brak zarzutów</p>	
<p>0.11.4. Wnioski</p>		

#	uchylenie	#	Zmiana	
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
0.12.1. Ustalenie faktów				
0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
0.12.2. Ocena dowodów				
0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów				
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu		
0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów				

(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)			
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu	
. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków			
Lp.	Zarzut		
1.	<p>Obrońca zarzucił :</p> <p>Obrazą przepisów prawa materialnego to jest :</p> <p>błędną kwalifikację prawną czynu polegającą na przypisanej oskarżonemu czynu z art. 13 § 1 k.k. związku z art. 148 § 1 k.k. pomimo, zawarł ale przedmiotowej sprawy zastosowanie znaleźć powinien art. 15 k.k., gdyż przy uznaniu oskarżonego winnym zarzuconego mu czynu, uznać należało, że</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

	dobrowolnie odstąpił od zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonego,		
2.	niezastosowaniu art. 15 k.k., podczas gdy przy uznaniu oskarżonego winnym zarzuconego mu czynu, z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jednoznacznie wynika, że oskarżony od zamiaru życia odstąpił,	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
3.	Przepisu art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 148 § 1k.k., art. 156 §1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. związku z art. 11 § 2 k.k. związku z art. 64 § 2 k.k. poprzez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że zachowanie oskarżonego G. D. wskazane w akcie oskarżenia wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. związku z art. 148 § 1 k.k. związku z art. 11 § 2 k.k. związku z art. 64 § 2 k.k. warunkach których czyn zarzucany oskarżonemu mógłby ewentualnie z wypełnić znamiona przestępstwa z art. 156 § 1 k.k. i art.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

	160 § 1 k.k. związku z artykułem przy 11 § 2 k.k.		
4.	Błędne zastosowanie art. 64 § 2 k.k., poprzez uznanie że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn w warunkach powrotu do przestępstwa, podczas gdy uprzednia karalność oskarżonego odtwórz (przestępstwo przeciwko mieniu zamki na nas) podstawy zastosowania wyżej wymiennego przepisów nie dawała	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
5.	Obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść tego orzeczenia, a w szczególności: naruszenie przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegające na naruszeniu zasady swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków A. G. oraz M. N., jak również zgromadzonej w sprawie dokumentacji, w zakresie w jakim Sąd Rejonowy uznał, że	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

dowody
zgromadzone w
sprawie dają
podstawy do
uznania, że
oskarżony jest
winien zarzucanego
mu czynu, podczas
gdy materiał
dowodowy
zgromadzony w
sprawie takiej
podstawy nie dawał,
a nadto ocenie
zebranego materiału
dowodowego w
sposób dowolny,
bez uwzględnienia
zasad prawidłowego
rozumowania,
wskazań wiedzy
i doświadczenia
życiowego a
mianowicie:

a. dania przymiotu
wiarygodności
zeznaniom
pokrzywdzonego
oraz świadka A.
G. podczas gdy w
chwili popełnienia
zarzucanego
oskarżonemu czynu
znajdowali się oni
w stanie tak
silnego upojenia
alkoholowego, który
pozbawiał ich
zeznania
wiarygodności, a
przynajmniej
poddawał pod
wątpliwość
zrelacjonowany
przez przebieg
zdarzenia, czego
sąd w skarżonym
wyroku w ogóle nie
uwzględnił,

	<p>b. dania przymiotu wiarygodności zeznaniom świadka M. N. i wyciągnięcie z nich wniosków, że słyszała ona jak pokrzywdzony wskazał jako sprawcę G. D., podczas gdy ów świadek w toku postępowania przygotowawczego wprost twierdziła, że R. G. (1) (pokrzywdzony) powiedział jej, że sam się pociął przez A. G. „w mieszkaniu zauważyłam R. B., który powiedział przez nią poprzecinał się” (karta 38),</p> <p>c. nie dania przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, podczas gdy przedstawiona przez niego wersja zdarzenia, w kontekście braku dowodów, który by ją skutecznie podważały, jest w pełni wiarygodna i winna znaleźć odzwierciedlenie w poczynionych przez sąd ustaleniach faktycznych sprawy,</p>		
6.	Art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k. poprzez wydanie wyroku w oparciu okoliczności ustalone na	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

podstawie
wybiórczej oceny
materiału
dowodowego,
poprzez
uwzględnienie
jedynie ustalonych
w sposób dowolny
okoliczności
niekorzystnych dla
oskarżonego, przy
czym rozważania
dowodowe nie
znalazły należytego
odzwierciedlenia w
części merytorycznej
wyroku, w której nie
zawarto
szczegółowego opisu
stanu faktycznego
sprawy, co
doprowadziło w
konsekwencji do
niesłusznego
skazania
oskarżonego,
podczas gdy
prawidłowa ocena
przeprowadzonych
w sprawie dowodów
winna prowadzić
do wniosku, że
zgromadzony w
sprawie materiał
dowodowy nie
pozwala na
ustalenie, że
oskarżony chwili
dokonania
zarzucanego mu
czynu działał z
zamiarem
bezpośrednim
usiłowania
zabójstwa, gdyż brak
jest wiarygodnych
dowodów
potwierdzających te
ustalenia,

7.	<p>art. 5 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. poprzez naruszenie przez sąd zasady im dubio pro reo poprzez nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego istniejących w sprawie wątpliwości i błędne wyciągnięcie wniosków z materiału dowodowego poprzez niewyjaśnienie dlaczego wersja wyjaśnień wydarzeń wskazywana przez oskarżonego jest niewiarygodna, podczas gdy brak było jakichkolwiek dowodów (oprócz zeznań zajmującego się po wpływie alkoholu pokrzywdzonego) obalających ową wersję, a zeznania świadków jej nie wykluczały, co stanowi o fakcie że powstały niedające się do usunięcia wątpliwości nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego,</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
3.	<p>Z daleko idącej ostrożności procesowej, rażącą niewspółmierność kary naruszającą zasady</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

	<p> sprawiedliwego wyroku, a wynikającą z nieuwzględnienia przy wymiarze okoliczności łagodzących i w konsekwencji orzeczenie kary 12 lat pozbawienia wolności podczas gdy prawidłowa analiza okoliczności sprawy, w tym ewentualnie wzburzenie oskarżonego wynikające z pobicia przez pokrzywdzonego A. G., jak również dobrowolne odstąpienie przez oskarżonego od dalszego ataku na pokrzywdzonego powinny prowadzić do orzeczenia kary łagodniejszej </p>		
	<p> Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny </p>		
<p> Przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów, w zakresie zarzutów związanych z naruszeniem art. 4, 7 i 410 k.p.k. przypomnieć należy, że zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw </p>			

prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie odwoławczym (wyrok SN z 5.09.1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975/2, poz. 28). Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga jednak wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (wyrok SN z 20.04.2004 r. – V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkl. (...)-8, poz. 6; wyrok SA w Poznaniu z 26.11.2012 r., II AKa 149/12, LEX nr 1264421; wyrok SA w Warszawie z 12.10.2012 r., II AKa 272/12, LEX nr 1238289). Konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniemu rozstrzygnięciu (wyrok SA w Warszawie z

12.09.2012 r., II
AKa 228/12, LEX
nr 1238267). W
rachubę może
wchodzić np.
pominięcie
istotnych środków
dowodowych,
niedostrzeżenie
ważnych
rozbieżności,
uchylenia się od
oceny wewnętrznych
czy wzajemnych
sprzeczności (wyrok
SA we Wrocławiu
z 19.04.2012 r.,
II AKa 85/12,
LEX nr 1162856).
Przekonanie
sędziowskie,
stanowiące
podstawę każdego
orzeczenia, wtedy
tylko nie zasługuje
zatem na
respektowanie, gdy
zostanie wykazane,
że jest nietrafne
(postanowienie SA
w Krakowie z
12.06.2001 r., II AKz
225/01 KZS 2001/6,
poz.
34). Uwiarygodnienie
zarzutu dowolnej, a
nie swobodnej oceny
dowodów wymaga
zatem wykazania w
oparciu o fakty
i ich pogłębioną
logiczną analizę,
że rzeczywiście sąd
pomiął dowody
istotne dla
rozstrzygnięcia o
sprawstwie i winie,
że włączył do
podstawy ustaleń
dowody

nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania lub że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie SN z 18.02.2015 r., II KK 8/15, LEX nr 1654741). Nie może osiągnąć skutku środek odwoławczy, który tego nie czyni, a jedynie przedstawia polemiczne wersje zdarzeń czy rozumowanie odmienne, oparte na innym systemie wartości (postanowienie SA w Krakowie z 27.06.2000 r., II AKz 208/00, KZS 2000/7-8, poz. 46). O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (postanowienie SN z 25.02.2014 r., IV KK 31/14,

LEX nr 1441277).
Co oczywiste, nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z 19.02.2014 r., II KK 17/14, Prok. i Pr.-wkl. (...), poz. 1).
Reasumując, przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por.

np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47). Z kolei wyrażona w art. 5 § 2 zasada nakazu tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie oznacza, że wszystkie wyłaniające się w toku postępowania zastrzeżenia faktograficzne należy a priori poczytywać na korzyść oskarżonego – chyba że i w wyniku zastosowania logicznej interpretacji innych dowodów oraz metod empirycznych i takowych wątpliwości usunąć się nie da (wyrok SA w Łodzi z 30.12.1998 r., II AKa 241/98, Biul. PA w Ł. (...), s. 11). Zatem reguła ta ma zastosowanie dopiero wówczas, gdy zostały wyczerpane wszystkie możliwości poznawcze w postępowaniu, a mimo to nie udało się usunąć zaistniałych wątpliwości (wyrok SN z 31.08.1979 r., IV KR 173/79, OSNPG 1980/2, poz. 24; postanowienie

SN z 16.06.2005 r., II KK 257/05, OSNKW 2005/9, poz. 86; wyrok SA w Lublinie z 29.05.2002 r., II AKa 66/02, P.. Orz. PA w L. (...), s. 27; wyrok SN z 10.02.2011 r., V KK 281/10, OSNKW 2011/2, poz. 20; postanowienie SN z 13.12.2013 r., III KK 312/13, Prok. i Pr.-wkl. (...), poz. 9).Dodatkowo , w przepisie tym jest mowa o rozstrzygnięciu wątpliwości, co stanowi domenę organu procesowego, tym samym nakaz wynikający z art. 5 § 2 odnosi się jedynie do wątpliwości, jakie powziął organ procesowy. Strony i ich pełnomocnicy mogą wprawdzie podnosić wątpliwości co do okoliczności sprawy, lecz skorzystanie z art. 5 § 2 stanowi wyłączną kompetencję organu procesowego. Stąd też dla oceny, czy nie został naruszony zakaz tłumaczenia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, nie jest istotne zgłaszanie przez stronę coraz to innych wątpliwości, ale to jedynie,

czy orzekający sąd rzeczywiście je powziął na tle realiów konkretnej sprawy i mimo to rozstrzygnął je na niekorzyść skazanego, względnie czy takie wątpliwości powinien był powziąć (zob. wyrok SA w Krakowie z 14.10.2004 r., II AKa 149/04, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 18; postanowienie SN z 16.06.2005 r., II KK 476/04, Biul. PK 2005/2, poz. 1.02.6; wyrok SN z 20.04.2004 r., V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkł. (...)-8, poz. 6; postanowienie SN z 22.12.2010 r., II KK 308/10, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 10; postanowienie SN z 14.06.2013 r., II KK 133/13, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 5; wyrok SN z 9.05.2002 r., V KK 21/02, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 13; wyrok SN z 6.05.2014 r., V KK 358/13, Prok. i Pr.-wkł. (...), poz. 5).

Oceniając podniesione zarzuty naruszenia przepisów postępowania, oceniając te zarzuty miano na uwadze co następuje:

– skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., jw. wskazano, nie może sprowadzać się do zanegowania oceny wiarygodności lub też jej braku co do danego dowodu, wyrażonej przez Sąd I instancji, np. poprzez przedstawienie alternatywnych ustaleń faktycznych w oparciu o dowód którego wiarygodność apelujący ocenia inaczej niż Sąd I instancji. Skuteczne zakwestionowanie oceny dowodów na płaszczyźnie art. 7 k.p.k. wymaga zatem wykazania wadliwości rozumowania Sądu przy ocenie danego dowodu na płaszczyźnie logiki, doświadczenia życiowego, treści dowodu jako takiego, jego wewnętrznej i zewnętrznej spójności, relacji z innymi dowodami prawidłowo ocenionymi jako wiarygodne. W tym zakresie ocena podstawowego dowodu jakim są zeznania pokrzywdzonego mieści się zdaniem

Sądu Apelacyjnego
w ramach
wyznaczonych
treścią art. 7 k.p.k.
a tym samym
nie ma charakteru
ocen dowolnych
czy sprzecznie z
zasadami logiki
i logiki lub
doświadczenia
życiowego. Treść
uzasadnienia
zaskarżonego
wyroku wskazuje
przy tym iż Sąd I
instancji miał w polu
widzenia oceniając
zarówno zeznania
pokrzywdzonego jak
też A. G. wyniki
badania na
zawartość alkoholu ,
które istotnie
szczególnie co do
A. G. wskazują
na głęboki stan
nietrzeźwości,
rzutujących na
możliwość
postrzegania i
odtworzenia
rzeczywistości. W
odniesieniu do tego
ostatniego świadka
stan ten bez
wątpienia wpłynął
skoro świadek
konsekwentnie
odwołuje się do
w istocie całkowitej
niepamięci
przebiegu zdarzeń
po opuszczeniu
przez nią
pomieszczenia
kuchennego, a która
to niepamięć nie
jest podnoszona
pozornie,

instrumentalnie ,a
może być
konsekwencją
rzeczywiście
ponadprzeciętnie
głębokiego o stanu
nietrzeźwości. W
tym kontekście
zaakcentować należy
że dla odtworzenia
przebiegu samego
zdarzenia zeznania
A. G. miały
nie pierwszorzędne
znaczenie w tym
kontekście ,iż
dokonując ustaleń w
zakresie zachowania
oskarżonego Sąd 1
instancji nie oparł
się bo też z uwagi
na twierdzenia o
niepamięci świadka
nie mógł się
oprzeć na jej
relacjach. Zeznania
tego świadka
stanowiły podstawę
do przyjęcia
niewiarygodności
wyjaśnień
oskarżonego co
do osoby mającej
spowodować
obrażenia u
pokrzywdzonego,
dodatkowo w
zakresie oceny
wyjaśnień
oskarżonego,
krytycznej ale
zasadnej, miano
na uwadze zasady
doświadczenia
życiowego
sprzeciwiające się
uznaniu za zasadne
twierdzeń iż
pokrzywdzony
poleciał oskarżonemu

wyjsć z mieszkania po tym jak został zaatakowany jakoby przez A. G. skoro po pierwsze wątpliwym byłyby podstawy do przyjęcia, iż oskarżony miałby zostać pomówiony o takie zachowanie, po wtóre aby przy takim przebiegu zdarzenia doszło do zawiadomienia policji, tym bardziej kiedy uwzględnić okoliczności o których mówi sam pokrzywdzony ,iż przy ataku ze strony oskarżonego on sam z siebie nie zamierzał zawiadomić organów ścigania. W tym kontekście podnieść należy także okoliczność, niemającą sama w sobie decydującego znaczenia ale jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego relewantną nie tylko dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego ale także oceny zasadności ustaleń Sądu 1 instancji co do przypisania oskarżonemu przedmiotowych zachowań związanych zaatakowaniem pokrzywdzonego. Nie może bowiem budzić wątpliwości

to, iż do zatrzymania oskarżonego doszło blisko 2 miesiące po zdarzeniu w sytuacji w której tożsamość sprawcy było od początku znana organom ścigania, wielokrotnie podejmowano próby zatrzymania oskarżonego w jego miejscu stałego zamieszkania (po opuszczeniu zakładu karnego miał on wyremontować i doposażyć zajmowany lokal, gdzie mieszkał samotnie – k. 128), przy próbie zatrzymania (na terenie leśnym) podejmując próbę ucieczki (k. 80). Zasadnym jest ocena ,iż tego rodzaju zachowania oskarżonego wskazują na zamierzone ukrywanie się, w sytuacji w której zgodnie z jego wyjaśnieniami nie miałby żadnych ku temu podstaw, przeciwnie mógłby być kontaktem z policją dla wyjaśnienia ewentualnego pomówienia , natomiast tego rodzaju zachowanie i to o charakterze długotrwałym znajduje swoje logiczne

uzasadnienie w
świadomości
oskarżonego
swojego zachowania
wobec
pokrzywdzonego i
związanych z tym
prawnokarnych
konsekwencji, tym
bardziej w
kontekście
wielokrotnej
uprzedniej
karalności. Trafnie
Sąd I instancji
wskazał iż zeznania
pokrzywdzonego
korespondują z
zeznaniem
funkcjonariusza
policji D. P., brata
pokrzywdzonego K.
G. , jak też
sąsiadki M. N..
W zakresie tego
ostatniego dowodu,
rozumiejąc rolę
obrońcy w
postępowaniu
karnym, Sąd
Apelacyjny wskazuje
na potrzebę
dokonywania oceny
wartości dowodowej
tego świadka nie
poprzez odwołanie
się do fragmentu
wypowiedzi, który
w takim wycinku
istotnie mógłby
by być traktowany
jako podważający
trafność ustaleń
Sądu 1 instancji
co do wiarygodności
zeznań
pokrzywdzonego.
Rzecz w tym ,że
świadek ten
relacjonując

wypowiedzi mające
pochodzić od
pokrzywdzonego w
jej obecności
wskazała także na
inną wypowiedź
pokrzywdzonego „R.
G. (2) wyszedł z
mieszkania
zakrwawiony na szyi
mówiąc, że D.
go pociął, po
czym wrócił do
mieszkania” (k.38)
by w postępowaniu
sądowym (k. 224
- 225) zeznać
„zapytałam co się
stało, on
odpowiedział że
pociął go D....
Był zakrwawiony
zapytałam co się
stało i mówił że D.
pociął, nie mówił,
że sam się pociął.”
nie podtrzymując w
tym zakresie zeznań
z postępowania
przygotowawczego.

Nie doszło do
naruszenia art. 410
k.p.k. jak też art.
4 k.p.k., albowiem
Sąd I instancji
miał w polu
widzenia wszystkie
dowody, w tym
także wyjaśnienia
oskarżonego,
przekonująco
przedstawił powody
dla których odmówił
im wiary w
zasadniczej części ,a
ocena ta mieści
się w granicach
wyznaczonych
treścią art. 7 k.p.k.

W tej sytuacji skoro zasadnie odmówiono wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w tej części w której kwestionuje on swoje sprawstwo ,nadt nie istnieją chociażby pośrednie dowody pozwalające potwierdzić wersję oskarżonego o spowodowaniu obrażeń pokrzywdzonego przez inną osobę, zaś zeznania pokrzywdzonego oceniania łącznie ze wskazanymi dowodami stanowią wystarczającą podstawę do dokonania stanowczych ustaleń co do okoliczności przebiegu zdarzenia to jest spowodowania obrażeń u pokrzywdzonego ,to nie powstała sytuacja której dotyczy prawidłowo interpretowany art. 5 § 2 k.p.k. to jest nie tylko Sąd I instancji nie powziął wątpliwości co do relewantnych okoliczności i następnie rozstrzygnął ją na niekorzyść oskarżonego (co w praktyce orzecniczej jest w

istocie niespotykane), ale także nie zaistniała sytuacja w której mimo dokonania oceny wszystkich dowodów zgodnie z treścią art. 7 k.p.k. co do istotnych okoliczności istnieją obiektywne wątpliwości których nie da się usunąć a której to sytuacji Sąd I instancji miałby nie dostrzec, w konsekwencji nie doszło do zarzuconego naruszenia art. 5 § 2 k.p.k.

Jedynie na marginesie, obok podniesionej już okoliczności związanej z zachowaniem oskarżonego po przedmiotowym zdarzeniu wskazać należy z jednej strony na wnioski wynikające z opinii biegłych psychiatrów i psychologa (k. 242 - 256) związane z cechami osobowości, a więc łatwość reagowania agresją, zwłaszcza w sytuacjach subiektywnie trudnych, niezgodnych z własnymi oczekiwaniami, konfliktowych, której to cechy

kontrolę osłabia
spożywanie alkoholu
sprzyjające
wyzwalaniu agresji,
jak też dane
o karalności z
których wynika nie
tylko wielokrotna
karalność jako
taka ,ale także
wielokrotna
karalność za
przestępstwa
popelnione z
użyciem przemocy, a
co koresponduje z
wnioskami biegłych,
jak też
okolicznościami
przypisanego
oskarżonemu
zachowania.

W zakresie
kwalifikacji prawnej.

Za niezasadne uznać
należało 2 zarzuty
naruszenia prawa
materialnego to jest
art. 13 § 1 k.k.
związku z art. 148
§ 1 k.k. polegające
na ich zastosowaniu
oraz art. 15 k.k.
mającego polegać
na niezastosowaniu
poprzez wadliwe
nieprzyjęcie aby w
zakresie usiłowania
dokonania
przestępstwa
zabójstwa oskarżony
dobrowolnie
odstąpił od jego
dokonania w
rozumieniu art.
15 § 1 k.k.
W tym kontekście
przypomnieć

należy, iż warunkiem podstawowym uznania zachowania sprawcy za przejaw czynnego żalu jest dobrowolność, o której można mówić wtedy, gdy sprawca, mając możliwość dokonania czynu zabronionego, której to możliwości jest świadom, z własnej nieprzymuszonej woli rezygnuje z tego. Pobudki rezygnacji z dokonania przestępstwa są w tym przypadku obojętne, a tym samym nie muszą to być pobudki zasługujące „na pozytywną ocenę moralną, jak wyrzuty sumienia lub uczucie żalu względem pokrzywdzonego. Taką pobudką może być również obawa przed odpowiedzialnością karną lub wykryciem przestępstwa” (tak trafnie SA we W. w wyroku z 22.05.2013 r., II AKa 151/13, LEX nr 1331172). Nie traci cech dobrowolności zachowanie sprawcy podjęte pod wpływem próśb lub perswazji innej osoby, jeśli sprawca sam zdecydował o zaprzestaniu

kontynuacji czynu
lub o
przeciwdziałaniu
nastąpieniu
szkodliwego skutku.
Trafne są więc
stanowiska tych
sądów, które
przyjmują, że „O
dobrowolności
określonej w art. 15 §
1 k.k. można mówić
zarówno wówczas,
gdy sprawca odstąpi
od dokonania
przestępstwa z
własnej woli, jak
i wtedy, gdy
taki impuls będą
stanowiły bodźce
zewnętrzne, na
przykład wynikające
z zachowania innych
osób, o ile
te zachowania nie
stanowiły
przeszkody
uniemożliwiającej
sprawcy dokonanie
przestępstwa bądź
nie wywołały u
niego przekonania
o niemożności jego
dokonania” (tak SA
w Białymstoku w
wyroku z 10.05.2018
r., II AKa 48/18,
LEX nr 2531895,
oraz SA w G. w
wyroku z 10.05.2017
r., II AKa 92/17,
(...), s. 200–
216). Jednocześnie
„dobrowolność
odstąpienia ma
miejsce wówczas,
gdy pomimo
istnienia i
uświadamiania
sobie przez sprawcę

możliwości osiągnięcia zamierzonego celu przestępczego, przerwał on swoje działanie z własnej woli, a więc dlatego, że sam chciał je przerwać, a nie dlatego, że osiągnięciu celu sprzeciwiały się przyczyny od niego niezależne” (wyrok SA w Lublinie z 13.12.2012 r., II AKa 286/12, LEX nr 1240023), „Dobrowolne odstąpienie od popełnienia czynu zabronionego w ujęciu art. 15 § 1 k.k. nie zachodzi [podkr.aut.], gdy sprawca odstąpił na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożliwości realizacji jego zamiaru” (tak trafnie SN: w postanowieniu z 15.02.2017 r., V KK 415/16, LEX nr 2254813, i w postanowieniu z 27.09.2013 r., II KK 223/13, LEX nr 1388594, oraz SA w L. w wyroku z 2.02.2012 r., II AKa 273/11, KZS 2012/9, poz. 51). „Powodem odstąpienia nie może być zatem np. zbliżający się

patrol policji, głośne wzywanie pomocy przez pokrzywdzonego, które zwraca uwagę otoczenia, czy aktywna obrona fizyczna zaatakowanej osoby, czy jej opór” (tak trafnie SA w W. w wyroku z 4.10.2017 r., II AKA 193/17, LEX nr 2376949). Obrońca uzasadniając oba zarzuty, których istota jest tożsama, odwołuje się do fragmentu zeznań pokrzywdzonego z postępowania przygotowawczego w których istotnie jest fragment o treści „... I prosiłem go słowami:” G. przestań dlaczego to robisz „. On nic więcej nie powiedział. Nagle przestał odłożył nóż, ale nie wiem w którym miejscu go odłożył, wyciągnął papierosa, zapalił go. Ja nie wiem skąd on tego papierosa wyciągnął. Po zapaleniu go nie patrząc na mnie wyszedł z mieszkania” (k. 24). Zdaniem Sądu Apelacyjnego twierdzenie o dobrowolności odstąpienia od dokonania przestępstwa z art.

148 § 1 k.k.
mogłoby być in
concreto uznane
za zasadne gdyby
zebrany materiał
dowodowy w tym
zakresie
wyczerpywał się
w akcentowanym
przez obrońcę
fragmencie zeznań
pokrzywdzonego.
Rzecz w tym że tak
nie jest ,przeciwne
zaś akcentowaną
wypowiedź należy
odczytywać w
kontekście
pozostałych zeznań
pokrzywdzonego
opisujących
okoliczności
relewantne w tym
zakresie.
Okolicznością
niekwestionowaną
jest ,iż mimo kilku
ciosów zadanych
przez
oskarżonego ,w
tym jednego w
szyję pokrzywdzony
zachował do końca
zdarzenia
możliwości obrony w
znaczeniu uchylania
się od kolejnych
ciosów czy też
zasłaniania, z której
to możliwości przez
całe zdarzenie
korzystał na co
wskazują zeznania
pokrzywdzonego „ja
próbowałem się
zasłaniać aby nie
uderzył mnie w
brzuch” (k. 24 –
która to wypowiedź
bezpośrednio

poprzedza wyżej
wymieniona
stwierdzenia o
proszeniu
oskarżonego przez
pokrzywdzonego),
„bronilem się żeby
nie zginąć... on
się podniósł, ja
też, bo się
chciałem bronić...
po prostu się
bronilem...
machalem rękami
żeby mi nie zrobił
krzywdę całkowitej,
żeby mnie nie zabił...
kuchnia jest malutka
i nie ma gdzie
uciec. To się działo
tak szybko, żyje
jedynie bronilem się,
nie uciekałem” (k.
222 - 223) .
Uwzględnienia
zeznań
pokrzywdzonego w
tym zakresie
uprawniało Sąd
I instancji do
ustalenia ,iż
zaprzestanie przez
oskarżonego
zadawania kolejnych
ciosów nożem,
odłożenie noża i
wyjście z mieszkania
nie jest wynikiem
dobrowolnego
odstąpienia od
dokonania w
znaczeniu wyżej
sprecyzowany , a
więc sytuacją gdy
oskarżony przy
świadomości
możliwości tego
dokonania z własnej
woli rezygnuje lecz
uświadomionej

przez oskarżonego
obrony
pokrzywdzonego,
który mimo nagłości
ataku, użytego
narzędzia w postaci
noża i doznanych
obrażeń zachował
możliwość
kontynuacji w
zestawieniu
zestawieniu z
realnością
pojawienia się
innych osób, w
szczególności A.
G., innymi słowy
sytuacja gdy
oskarżony zaprzestał
kontynuacji
działania wobec
uznania iż
osiągnięcie
zamierzonego celu
jest tego powodu
niemożliwe.

Nie doszło do
naruszenia prawa
materialnego
poprzez przyjęcie, że
zachowanie
oskarżonego
wyczerpało
znamiona
przestępstwa z art.
13 §1 k.k. w zw. z art.
148 §1 k.k. Ustalenie
w sposób nie
budzący wątpliwości
określonej postaci
zamiaru – tu
zabójstwa w
zamiarze
bezpośrednim, w
sytuacji gdy sprawca
– a praktyka
orzecznicza dowodzi
iż dzieje się tak
w większości spraw

dotyczących zarzutu
spowodowania lub
usiłowania
spowodowania
śmierci człowieka
na płaszczyźnie
kwalifikacji z art. 148
k.k. – przeczy temu
zamiarowi wymaga
całościowej,
możliwie
precyzyjnej w
realiach
dowodowych
danego
postępowania ,
analizy okoliczności
uchwytnych „Z
zewnątrz„ a więc
oprócz sposobu
działania, rodzaju
użytego narzędzia
i siły ciosu
uwzględnione także
motywacja i pobudki
sprawcy, stosunki
pomiędzy sprawcą a
pokrzywdzonym, tło
zajścia,
dotychczasowy tryb
życia sprawcy oraz
wszelkie inne
przesłanki
wskazujące na to,
że sprawca, chcąc
spowodować
uszkodzenie ciała,
swoją zgodą,
stanowiącą realny
proces psychiczny,
obejmował skutek
w postaci śmierci
ofiary. Ustalenie
istnienia zamiaru
zabicia człowieka
odróżnia
przestępstwo z art.
148 k.k. od
nieumyślnego
spowodowania

śmierci z art. 155 k.k. i spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym z art. 156 § 3 k.k., a także oddziela odpowiedzialność za usiłowanie zabójstwa (art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 1 k.k.) od spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z art. 156 § 1 k.k., cezurę pomiędzy tymi typami przestępstw wyznacza ich strona podmiotowa (por. m.in. wyrok SN z 3.9.2002 r., V KKN 401/01, Prok. i Pr. 2003, Nr 1, poz. 6; wyr. SA w Katowicach z 17.9.2009 r., II AKa 232/09, Prok. i Pr. 2009, Nr 4, poz. 28). W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się (por. m.in. SA w G. w wyroku z 10.7.2014 r. II AKa 88/14, L.), że ustalenia dotyczące zamiaru zabójstwa "nie mogą opierać się jedynie na odnoszących się do strony wykonawczej faktach analizowanych w oderwaniu od innych istotnych okoliczności sprawy, lecz powinny stanowić pochodną

rozważenia przez sąd całokształtu okoliczności zdarzenia przestępnego, w tym stosunku oskarżonego do pokrzywdzonego, właściwości osobistych strony biernej procesu, sposobu życia, pobudek oraz motywów działania oskarżonego, mogących świadczyć o tym, że chciał on dokonać zabójstwa lub też przewidując możliwość jego dokonania na to się godził". In concreto poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne w zakresie zamiaru zabójstwa, i to zamiaru bezpośredniego (jak to precyzuje w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, sąd zasadnym jest przyjęcie o dokonaniu takowego ustalenia w czynie przypisanym, mimo posłużenia się, w ślad za oskarżycielem publicznym, nie w pełni precyzyjnym zwrotem „działając w zamiarze pozbawienia życia”) były prawidłowe, implikujących prawidłowość przyjętej kwalifikacji

prawnej, związanej z
przyjęciem
usiłowania
dokonania
zabójstwa. Za taką
oceną ustaleń i ocen
prawnych Sądu I
instancji przemawia
całościowe
uwzględnienie
okoliczności w tym
zakresie
przywołanych przez
Sąd I, instancji a
więc użycie przez
oskarżonego noża w
sytuacji w której
warunki fizyczne
oskarżonego w
zestawieniu z
cechami
pokrzywdzonego
były wystarczające,
tym bardziej przy
uwzględnieniu
zaskoczenie
pokrzywdzonego, do
wywołania skutków
o których mowa w
art. 157 k.k. jak też
156 k.k. bez użycia
żadnego narzędzia.
Nie może przy tym
budzić wątpliwości
świadomość i wolę
oskarżonego co do
charakteru
narzędzia którymi
się posługiwał. Po
wtóre,
wielokrotność
ciosów nożem
świadcząca zarówno
o zakresie zamiaru
jak też pewnej
determinacji jego
osiągnięciu. Po
trzecie ,sposób
zadawania
uderzeń ,jak też

ich lokalizacja, która mimo pewnej dynamiki zdarzenia nie uzasadnia przyjęcia, iż doszło do niezamierzonego trafienia pokrzywdzonego w znaczeniu zboczenia kierunku uderzeń na tę część ciała pokrzywdzonego, które są istotne dla procesów życiowych a więc in concreto w szyć z uwagi na przebiegające tam duże naczynia krwionośne. Dodatkowo, choć nie miało to decydującego znaczenia, nie należało pomijać wypowiedzi sformułowanej przez oskarżonego wobec pokrzywdzonego bezpośrednio przed zadaniem ciosów, która w tym kontekście to jest sekwencji wydarzeń i ich bezpośredniego następstwa nie mogła być potraktowana i tylko w kategoriach sposobu komunikowania się i wzajemnego traktowania w określonych środowiskach, a więc sytuacji niestety często jak wynika z zasad doświadczenia życiowego i praktyki orzeczniczej, wulgarnego wysławiania gróźb,

wielokrotnego ,a przy tym nie połączonego zamiarem zrealizowania i nie traktowanych jako czyn naganny przez samych adresatów tych wypowiedzi, niejednokrotnie uciekających się do analogicznych wypowiedzi.

Nie doszło do naruszenia prawa materialnego a to art. 64 § 2 k.k. poprzez przyjęcie ,iż przypisanego czynu oskarżony dopuścił się działając w ramach warunkach tej kwalifikowanej postaci powrotu do przestępstwa ,mając na uwadze, iż wyrokiem Sądu Rejonowego w Oleśnicy w sprawie IIK 1110 /17 został skazany za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. związku z 157 §2 k.k. w związku z art. 64 § 1 k.k. (pkt. XII tego wyroku – k. 63 – 64, wyrok sądu odwoławczego k. 298 – 299) popełnionego z użyciem przemocy i skutkującego także spowodowaniem umyślnie obrażeń ciała w zakresie art. 157 § 2 k.k., karę z tego tytułu orzeczoną odbywając w całości

do dnia 27 marca 2020 r.) .W tym kontekście nie zachodzi sytuacja opisana zarzutem obrońcy albowiem przypisany czyn, podobnie jak przypisany w w/ w postępowaniu Sądu Rejonowego w Oleśnicy należy do katalogu przestępstw wymienionych w art. 64 §2 k.k., zarówno z uwagi na „ponowność ” popełnienia umyślnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, jak też użycie przemocy.

In concreto doszło do naruszenia prawa materialnego poprzez przyjęcie ,iż zachowanie oskarżonego w ramach kumulatywnego zbiegu przepisów o którym mowa w art. 11 §2 k.k. wyczerpało w sposób realny a nie pozorny także znamiona przestępstwa z art. 160 §1 k.k., albowiem w przypadku usiłowania lub dokonania któregokolwiek z umyślnych przestępstw skierowanych przeciwko życiu lub

zdrowiu wykluczona jest jednoczesna kwalifikacja tych czynów z art. 160 k.k., gdyż zamiar i skutek dalej idący „pochłania” zamiar i skutek o mniejszym stopniu społecznej szkodliwości.

Również w przypadku skutkowych czynów nieumyślnych powodujących śmierć człowieka lub uszczerbek na jego zdrowiu, zastosowanie będzie miało wyłącznie przepis penalizujący naruszenie chronionego dobra, a nie przepis art. 160 § 3 k.k. (por. postanowienie SN z 14.12.2005 r., V KK 175/05, OSNwSK 2005/1).

Sąd Apelacyjny poddał także kontroli odwoławczej orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności z perspektywy ewentualnej rażącej niewspółmierności przez swą surowość. W orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art. 438 pkt. 4 k.p.k.,

występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych.

Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną).

Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo

(por. wyroki SN:
z 22.10.2007 r.,
(...) 75/07, LEX
nr 569073; z
26.06.2006 r., (...) 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8, poz. 60).
Tak orzeczona kara może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k. i nast., lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako

"proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo, także z uwzględnieniem występujących w danym

postępowaniu,
zwykle
niepowtarzalnych w
danym układzie,
okoliczności
uzasadniających
konieczność
wymierzenia – przy
zastosowaniu
nadzwyczajnego
złagodzenia kary
–, przy możliwym
różnicowaniu
zakresu
zastosowania tej
instytucji - poniżej
dolnego progu
ustawowego
zagrożenia .
Dyrektywa
prewencji
indywidualnej
oznacza ,że sankcja
(jej rodzaj i
wysokość) powinna
być tak dobrana,
aby zapobiec
popelnianiu w
przyszłości
przestępstw przez
oskarżonego , co
może zostać
osiągnięte poprzez
odstraszanie
sprawcy od
popelniania
przestępstw albo
jego wychowanie
(resocjalizację).
Efekt
"odstraszający" kary
ma zmaterializować
się w umyśle
sprawcy, ma
wytworzyć
przeświadczenie o
nieopłacalności
popelniania
przestępstw w
przyszłości,

przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę odpowiednio surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r., II AKa 58/07, KZS 2007, z. 9, poz. 52). Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał wagę i odpowiedzialność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczona kara ma być adekwatna w tym znaczeniu, że racjonalne w

realiach danej sprawy (oskarżonego) oznaczenie progu uprawniającego do wniosku o możliwości osiągnięcia tych celów wyznacza próg powyżej, którego orzekanie kary jest zbędne, a przez to może ona nabrać cech rażącej niewspółmierności przez swą surowość. Z kolei w zakresie prewencji ogólnej, rozumianej pozytywnie, chodzi tu o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r.,

II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Istotą prewencji ogólnej nie jest więc wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560).

Oceniając tę perspektywę orzeczoną karę pozbawienia wolności jako rażąco niewspółmiernie surową w zakresie w jaki przekracza ona 9 lat miano na uwadze co następuje:

Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części obejmującej karę (k. 316) prowadzić

zdaniem apelującego do wniosków, iż w tej części Sąd I instancji, zakładając iż uzasadnienie odzwierciedla przebieg procesu decyzyjnego w tym zakresie w momencie wyrokowania, na poziomie modelowym to jest dyrektyw sądowego wymiaru kary o których mowa w art. 53 § 12 k.p.k. k.k. miał na uwadze treść tego przepisu natomiast brak było właściwego zindywidualizowania i dostrzeżenia relewantnych okoliczności dla tych dyrektyw, co skutkowało, poprzez niedostrzeżenie okoliczności wpływających na stopień społecznej szkodliwości i winy, orzeczeniem kary rażąco niewspółmiernie surowej. Po pierwsze, zabrakło właściwego dostrzeżenia iż zachowanie oskarżonego zakończyło się w fazie usiłowania dokonania przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. a więc nie doszło do zaistnienia tego najdalej idącego a przy tym

nieodwracalnego skutku, tym samym na płaszczyźnie stopnia społecznej szkodliwości czynu zachowanie takie co do zasady cechuje się mniejszym stopniem społecznej szkodliwości w stosunku do zachowania skutek ten wywołującego. Po wtóre, choć okoliczności tej Sąd I instancji nie wymienił przy rozważaniach poświęconych orzeczonej karze, lecz kwalifikacji prawnej – „rozpoczął atak na pokrzywdzonego bez żadnego powodu” (k. 315 v) to uprawnionym jest wnioskowanie iż to – wadliwie zdaniem Sądu Apelacyjnego – ustalenie (ocenę) miał na uwadze wymierzając kwestionowaną karę. Taka ocena Sądu Apelacyjnego wiąże się z faktem, iż jak trafnie ustalił Sąd I instancji pokrzywdzony stosował wobec A. G. przemoc fizyczną, także krytycznego dnia poprzez uderzenie w twarz ,które pozostawiło dostrzegalne dla osoby postronnej obrażenia na jej

twarzy, wiedza o takim zachowaniu pokrzywdzonego wobec A. G. była także dostępna oskarżonemu.

Biorąc pod uwagę przebieg zdarzenia to jest nieujawnienie się przed nim ani w jego trakcie żadnej okoliczności która mogłaby skłonić oskarżonego, nawet przy dostrzeżeniu cech jego osobowości, opisywanych przez biegłych psychiatrów, i spożytego alkoholu, do przypisanego mu zachowania przyjąć należało iż zachowanie to jest rezultatem swoistej chęci „odpłacania” pokrzywdzonemu przez oskarżonego za wcześniejsze zachowania pokrzywdzonego wobec A. G.. Za takim wnioskiem przemawia także dostrzeżenie treści zeznań pokrzywdzonego z postępowania sądowego (k. 222) który zeznał m.in. „siedzieliśmy koło siebie on powiedział, że mi poderżnie gardło za nią, za to A.. Ja nie wiem dlaczego tak powiedział. Jak później rozmawiałem z A.,

temu mówiła że G. kiedyś chciał zdobyć”. W kontekście kary, wadliwa ocena iż zachowanie miało miejsce bez jakiegokolwiek powodu, a więc zaistnienia jakiegokolwiek okoliczności która w najmniejszym nawet stopniu usprawiedliwiałaby określone zachowanie, bez wątplenia wpłynęło na wadliwą ocenę stopnia winy oskarżonego, to jest zakresie sytuacji motywacyjnej w jakiej się znalazł. Fakt bezprawnych działań pokrzywdzonego wobec A. G., wielokrotnych, odpowiadających znamionom określonych typów czynów zabronionych, in concreto nie znosi bezprawności działania oskarżonego, natomiast winien być wzięty pod uwagę zakresie stopnia winy , dodatkowo uwzględniając, iż podjęcie przez oskarżonego przypisanych mu zachowań nastąpiło w sposób nagły, nieplanowanych wcześniej, pod

wpływem chwili, a tym samym także z tej perspektywy zachowanie to cechuje się mniejszym stopniem karygodności od sytuacji podjęcia zachowania zaplanowanego. Po trzecie wreszcie, na płaszczyźnie stopnia spocznie szkodliwości czynów nie uwzględniono we właściwym stopniu odbioru przypisanego czynu przez samego pokrzywdzonego na płaszczyźnie jego dolegliwości kiedy uwzględnić iż to sam pokrzywdzony mimo zaleceń lekarskich odmówił hospitalizacji wypisując się ze szpitala niezwłocznie po przeprowadzonym zabiegu sytuacji gdy nie istniały żadne okoliczności pozwalające przyjąć iż pokrzywdzony do takiego zachowania jest niejako „zmuszony” a więc np. konieczność sprawowania opieki nad członkami rodziny, wykonywania pracy itp., uprawnionym jest wniosek wręcz przeciwny to jest chęci jak najszybszego powrotu do domu

i dotychczasowego sposobu życia, tym bardziej że treść powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym pozwala na wniosek, że prowadzenie postępowania w kontekście w nim udziału odbiera on jako swoistą dolegliwość. Po wtóre, wypowiedzi pokrzywdzonego w trakcie przesłuchania w postępowaniu sądowym (k. 222 zamki nawias) „ja lubię oskarżonego, nie wiem co mu odbiło”, pozwalają przyjąć iż nie żywi on głębokiej urazy do oskarżonego, jego stosunek do niego bliższy jest stanowi odpowiadającemu pojednaniu się i woli utrzymywania relacji niż przeciwnej co do istoty.

Uwzględnienie łącznie wyżej wymienionych okoliczności doprowadziła Sąd Apelacyjny do oceny jako rażąco niewspółmiernie surowej orzeczonej kary 12 lat pozbawienia wolności i orzeczenia i

obniżenia tejże kary do 9 lat. Brak było podstaw do dalszego łagodzenia kary, w szczególności w sposób oczekiwany w apelacji to jest w granicach minimum ustawowego zagrożenia (8 lat i 1 miesiąc) mając na uwadze istotne okoliczności obciążająco, przede wszystkim wielokrotną uprzednią karalność, wyrażającą się w kwalifikowanej postaci to jest działania warunkach powrotu do przestępstwa o których mowa w art. 64 § 2 przez dopuszczenia się przypisanego przestępstwa zaledwie kilka miesięcy po odbyciu kary pozbawienia wolności, negatywną opinię z miejsca zamieszkania, wreszcie działanie pod wpływem alkoholu, przy pełnej świadomości oskarżonego negatywnego wpływu tegoż na jego zachowanie.

Orzeczenie na podstawie art. 62 k.k. terapeutycznego systemu wykonywania orzeczonej kary

<p>pozbawienia wolności wynika z nie kwestionowanej okoliczności, iż oskarżony jest osobą uzależnioną od alkoholu, z drugiej zaś iż nadużywanie alkoholu jest istotną okolicznością wpływającą na popełnianie przez oskarżonego przestępstw.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Apelacja obrońcy formułuje alternatywnie wnioski o :</p> <ul style="list-style-type: none"> - uniewinnieniu oskarżonego od zarzuczonego mu czynu , - zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzuczonego oskarżonemu poprzez wyeliminowanie art. 13 § 1 k.k. związku z art. 148 § 1 k.k. związku z art. 64 § 2 k.k. i na tej podstawie wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w dolnych granicach orzekania, ewentualnie - w razie konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego 	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

<p>uchylenie zaskarżonego wyroku przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, ewentualnie, niezależnie od przyjętej kwalifikacji prawnej, - o wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w dolnych granicach orzekania.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Niezasadność podniesionych zarzutów zarówno na płaszczyźnie naruszenie przepisów postępowania i powiązanych z nimi ustaleniach faktycznych, jak też kwalifikacji prawnej w zakresie nie przyjęcia dobrowolnego odstąpienia do dokonania przestępstwa z art. 148 §1 k.k., przyjęcia ustalenia o działaniu z zamiarem zabójstwa (w kontekście kwalifikacji prawnej) oraz</p>		

działania w warunkach powrotu do przestępstw o których mowa w art. 64 §2 k.k. skutkowało nie uwzględnieniem wniosków w tym zakresie, przy jednoczesnej zmianie kwalifikacji prawnej (w ramach kontroli odwoławczej której granice wyznacza treść art. 447 §1 k.k.), poprzez pominięcie w kwalifikacji prawnej art. 160 §1 k.k. Częściowo zasadny był zarzut rażącej niewspółmierności kary tj. w części obejmującej wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności surowszej niż 9 lat, niezasadny zaś w zakresie wymierzenia kary surowszej niż minimum ustawowego zagrożenia (8 lat i 1 miesiąc).

4.
**OKOLICZNOŚCI
 PODLEGAJĄCE
 UWZGLĘDNIENIU
 Z URZĘDU**

1. Nie stwierdzono występowania okoliczności podlegających uwzględnieniu z

	urzędu określonych w art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k., art. 455 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności		
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO		
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji		
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy	
Utrzymano zaskarżony wyrok w mocy co do oskarżonego G. D. w zakresie przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 148 §1 k.k. w zw. z art. 157 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 64 §2 k.k.		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy		
O powodach utrzymania w tym zakresie wyroku w mocy mowa była we wcześniejszej części uzasadnienia.		

<p>0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
	Przedmiot i zakres zmiany	
<p>Zmieniono zaskarżony wyrok wobec oskarżonego G. D. poprzez:</p> <ul style="list-style-type: none"> - doprecyzowanie, iż przypisany oskarżonemu zamiar obejmuje zamiar bezpośredni pozbawienia życia ; - pominięcie w kwalifikacji prawnej art. 160 §1 k.k., - obniżenie orzeczonej kary pozbawienia wolności do 9 lat, z jednoczesnym orzeczeniem jej wykonywania w systemie terapeutycznym. 		
Zwięźle o powodach zmiany		
<p>Powody zmian omówiono we wcześniejszym fragmencie niniejszego uzasadnienia.</p> <p>W pozostałym zakresie wyrok utrzymano w mocy wobec</p>		

<p>niestwierdzenia w toku kontroli odwoławczej:</p> <ul style="list-style-type: none"> - istnienia bezwzględnych powodów odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k., - tego, że utrzymanie w mocy wyroku skutkowałoby rażąco niesprawiedliwością orzeczenia (art. 440 k.p.k.), - wadliwości kwalifikacji prawnej (art. 455 k.p.k.), <p>a także nie stwierdzenia z powodów opisanych wyżej nietrafności podniesionych w apelacji zarzutów.</p>			
<p>0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</p>			
<p>0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</p>			
<p>1.1.</p>		<p># art. 439 k.p.k.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uchylenia</p>			
<p>2.1.</p>	<p>Konieczność przeprowadzenia na</p>	<p># art. 437 § 2 k.p.k.</p>	

	nowo przewodu w całości		
Zwiężle o powodach uchylenia			
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia			
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia			
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania			
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku			
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności		
III.	O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono mając na uwadze udział obrońców w postępowaniu		

	<p>odwoławczym, przy zakończeniu postępowania na jednym terminie rozprawy, należny podatek od towarów i usług, wniosek obrońców wraz z oświadczeniem iż koszty te nie zostały do tej pory w żadnej części pokryte. Podstawę ku temu dawał przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2019r., poz. 1513, z późniejszymi zmianami).</p> <p>Wysokość wynagrodzenia adwokackiego ustalono w oparciu o § 17 ust. 2 pkt 5, a także § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 18).</p>	
<p>6. Koszty Procesu</p>		
<p>Punkt rozstrzygnięcia z wyroku</p>	<p>Przytoczyć okoliczności</p>	

IV .	<p>W oparciu o przepisy art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając Skarb Państwa wydatkami postępowania odwoławczego. W tym zakresie wzięto pod uwagę stan osobisty i rodzinny oskarżonego, sytuację majątkową i możliwości zarobkowe, które to możliwości zarobkowe zasadniczo ogranicza fakt orzeczenia kary pobawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania o charakterze długoterminowym, kilkukrotnie przekraczającym okres przedawnienia kosztów sądowych.</p>	
7. PODPIS		
SSA Agata Regulska SSA Piotr Kaczmarek SSA Robert Zdych		