

Sygn. akt II AKa 5/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski (spr.)
Sędziowie:	SA Wojciech Kociubiński SA Witold Franckiewicz
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugała

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013 roku

sprawy **A. K.**

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 16 października 2012 r. sygn. akt III K 74/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. K., uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat C. R. (1) 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego A. K. w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

III. zwalnia oskarżonego A. K. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze po rozpoznaniu sprawy A. K., oskarżonego o to, że: w dniu 29 maja 2012r. w miejscowości C. gmina M., powiat (...) dopuścił się zbrodni zabójstwa w zamiarze ewentualnym w ten sposób, że zadając pokrzywdzonemu K. K. szereg ciosów pięścią po głowie i kroczu oraz kopiąc go po całym ciele i głowie spowodował u pokrzywdzonego szereg podbiegnięć krwawych na jego głowie, tułowiu, obu kończynach górnych, w okolicy podbrzusza, jądra prawego i worka mosznowego, oraz złamanie dziesięciu żeber po stronie lewej i trzech żeber po stronie prawej a także podbiegnięcie krwawe krezki jelita cienkiego i podbiegnięcie krwawe powłok miękkich

czaszki z krwiakiem podtwardówkowym po lewej stronie z wylewami krwi pod oponę mięką mózgu i mózdzku skutkujące zgonem K. K., tj. przestępstwo z art.148 § 1 k.k

- wyrokiem z dnia 16 października 2012 r. podjął rozstrzygnięcia następującej treści:

I. uznał oskarżonego A. K. za winnego tego, że w dniu 29 maja 2012r. w C., powiat (...) przewidując możliwość spowodowania śmierci K. K. kilkakrotnie uderzył go pięścią w głowę oraz kilkanaście razy kopnął go w tułów, krocze i kończyny górne, w wyniku czego pokrzywdzony doznał szeregu podbiegnięć krwawych, rozmieszczonych na całym jego ciele, złamania dziesięciu żeber po stronie lewej i trzech po stronie prawej, podbiegnięcia krwawego krezki jelita cienkiego oraz podbiegnięć krwawych powłok miękkich czaszki z krwiakiem podtwardówkowym po lewej stronie z wylewami krwi pod oponę mięką mózgu i mózdzku, które to obrażenia stanowiły chorobę realnie zagrażającą życiu i w następstwie czego pokrzywdzony zmarł, tj. przestępstwa z art.156 § 3 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności.

II. na podstawie art.63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 maja 2012r. do dnia 16 października 2012r.;

III. na podstawie art.230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu dowody rzeczowe w postaci butelki i kieliszka, opisane na karcie 84 akt pod pozycjami 7 i 8 oraz M. K. dowodu rzeczowego opisanego na karcie 84 pod pozycjami od 9 do 21;

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. C. R. (2) kwotę 1020 zł oraz dalsze 234, 60 zł;

V. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył obrońca oskarżonego, który wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność kary, poprzez wymierzenie jej w wymiarze 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności, podczas gdy:

- okoliczności popełnienia czynu (oskarżony był prowokowany zachowaniem pokrzywdzonego),

- osobowość oskarżonego i jego warunki osobiste (niekaralność, niekonfliktowość),

- głęboki żal oskarżonego odnoszony do zaistniałych zdarzeń,

- złożenie szerokich, kompletnych, spójnych, logicznych i wyczerpujących wyjaśnień, które stały się jedyną podstawą do poczynienia ustaleń faktycznych, wskazują, że orzeczona względem oskarżonego kara pozbawienia wolności nie koresponduje należycie z okolicznościami łagodzącymi, które wystąpiły w niniejszej sprawie.

Tak formułując zarzuty skargi apelacyjnej obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez znaczne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności oraz o zasądzenie na rzecz obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu za II instancję w kwocie 738 zł (600 zł +VAT).

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego prokurator zarzucając:

- „błąd w ustaleniach przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść przedmiotowego wyroku, polegający na nieprawidłowym przyjęciu, że oskarżony nie dopuścił się zbrodni zabójstwa w zamiarze ewentualnym, albowiem nie sposób ustalić, że krwiak powstał wskutek ciosu, nie zaś upadku, podczas gdy rzetelnie i prawidłowo ustalone okoliczności faktyczne wynikające ze zgromadzonego materiału dowodowego ocenianego swobodnie i z uwzględnieniem zasad określonych w art.7 k.p.k. prowadzą do wniosku przeciwnego, a mianowicie, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstwa określonego w dyspozycji art.148§1 k.k.,

- rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, wyrażającą się w wymierzeniu A. K. kary ośmiu lat pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności niniejszej sprawy, a szczególności ocena stopnia winy sprawcy, ogrom zadanych

uderzeń i kopnięć ofierze, duże natężenie agresji wobec bezbronного pokrzywdzonego oraz potrzeba kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiały za orzeczeniem kary 15 lat pozbawienia wolności”.

W związku z powyższym prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego winnym popełnienia zbrodni zabójstwa w zamiarze ewentualnym- tj. przestępstwa z art.148 § 1 k.k. i wymierzenie mu kary 15 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zarówno apelacja prokuratora jak i apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługują na uwzględnienie. Za oczywiście bezzasadną przy tym uznać należało zarówno apelację obrońcy oskarżonego jak też apelację prokuratora.

W pierwszej kolejności przedmiotem analizy i oceny będą zarzuty podniesione w skardze apelacyjnej prokuratora.

Jako na podstawie pierwszego z podniesionych zarzutów oskarżyciel publiczny wskazał błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a wyrażający się w przyjęciu, iż oskarżony nie dopuścił się zbrodni zabójstwa w zamiarze ewentualnym podczas gdy, w ocenie prokuratora, prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego ocenianego swobodnie i z uwzględnieniem zasad określonych w art. 7 k.p.k. prowadzi do wniosku przeciwnego.

Z uwagi na rodzaj postawionego zarzutu, Sąd Apelacyjny poddał całościowej ocenie przebieg postępowania w toku rozprawy głównej, w tym ocenę kompletności zgromadzenia materiału dowodowego oraz prawidłowości jego analizy i wniosków formułowanych przez Sąd meriti. W rezultacie końcowym przeprowadzenia tak zakreślonego postępowania kontrolnego Sąd Apelacyjny, wbrew odmiennemu stanowisku prokuratora, nie ujawnił żadnych okoliczności o istotnym znaczeniu, które mogłyby dawać podstawę do kwestionowania poprawności procedury poznawczej i kształtowania przez Sąd meriti podstaw faktycznych podejmowanych w sprawie rozstrzygnięć.

Przypomnieć w tym kontekście (metodologii i reguł postępowania kontrolnego przeprowadzanego przez sąd drugiej instancji) od lat utrwalone i akceptowane zarówno w doktrynie jak też w orzecznictwie sądowym poglądy, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnątrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej.

Zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszy zasady logicznego rozumowania, nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a tym samym dokona oceny dowolnej, a nie oceny swobodnej spełniającej dyrektywy wskazanej wyżej zasady procesowej. Natomiast ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., i brak jest podstaw do kwestionowania dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych i końcowego rozstrzygnięcia, gdy nadto sąd nie orzeknie z obrażą art. 410 k.p.k. i 424 § 2 k.p.k. oraz nie uchybi dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k. Wbrew twierdzeniom autora skargi apelacyjnej, takich uchybień które rodziłyby wątpliwości co do merytorycznej trafności zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny nie stwierdził.

Nie mniej istotne jest to, że w naturalny niejako sposób obok zasady swobodnej oceny dowodów, rolę szczególną odgrywa zasada bezpośredniości. Tak jak w wielu podobnych sprawach, w których dominują dowody osobowe, tak również w niniejszej sprawie bezpośredni kontakt sądu przeprowadzającego dowody z wyjaśnieniami oskarżonego oraz z zeznań świadków, miał bardzo istotne znaczenie przy ich późniejszej ocenie i ustalaniu na ich podstawie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia. Sąd pierwszej instancji dowody z wyjaśnieniami oskarżonego, a także zeznań świadków przeprowadził bezpośrednio na rozprawie głównej, miał bezpośredni z nimi kontakt w toku realizacji czynności dowodowych, oceniał złożone przez oskarżonego wyjaśnienia oraz zeznania świadków, kierując się zarówno ich

treścią, jak też własnymi spostrzeżeniami i wrażeniami wynikającymi z zachowania się osób przesłuchiwanym, ich reakcji mentalnych na zadawane pytania, postawy w toku realizowanej czynności przesłuchania i w stosunku do tej czynności. To właśnie ten bezpośredni kontakt z oskarżonym oraz świadkami, stwarzał właściwe warunki z jednej strony dla oceny wiarygodności składanych przez oskarżonego wyjaśnień, z drugiej zaś strony dla oceny wiarygodności zeznań świadków. Konkludując, Sąd Apelacyjny nie znalazł jakichkolwiek podstaw do uznania, by przyjęte przez Sąd Okręgowy ustalenia w niniejszej sprawie zostały poczynione w wyniku dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, a w związku z tym, jako w pełni prawidłowe, zasługiwały na akceptację.

W pisemnym uzasadnieniu wyroku, Sąd meriti w sposób w pełni przekonywający oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia, przedstawił na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje własne przekonanie o sprawstwie i winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej czynu jakiego dopuścił się oskarżony, rodzaju i stopniu winy, a także co do pozostałych okoliczności, istotnych z punktu widzenia wymiary kary. Wnioski ocenne Sądu pierwszej instancji wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i bezstronności (art. 4 k.p.k.), a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 k.p.k.

Sąd pierwszej instancji zmieniając opis czynu zarzucanego przyjął, że oskarżony „przewidując możliwość spowodowania śmierci K. K.” bijąc go rękoma i kopiąc spowodował u niego opisane w wyroku obrażenia ciała, które stanowiły chorobę realnie zagrażającą życiu i w następstwie których oskarżony zmarł. Prokurator w skardze apelacyjnej podtrzymuje swoje przekonanie o tym, że oskarżony nie tylko obejmował swoją świadomością możliwość spowodowania skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego, ale też, że na zaistnienie takiego skutku godził się – a tym samym, że działał on z zamiarem ewentualnym popełnienia czynu zabronionego typizowanego w art. 148 § 1 k.k.

Aby zarzut skargi prokuratora mógł zostać uznany za zasadny konieczne byłoby wykazanie, że Sąd meriti dokonał błędnych ustaleń odnośnie zamiaru z jakim sprawca działał, czyli wykazanie błędu w ustaleniach faktycznych. Przypomnieć bowiem trzeba, że zamiar zalicza się do sfery faktów. Zamiar nie może być domniemywany. Jego zaistnienie, jak też rodzaju zamiaru, musi zostać udowodniony i to udowodniony, tak jak każdy inny fakt istotny dla rozstrzygnięcia w kwestii winy, w sposób całkowicie pewny, usuwający wszelkie istotne racjonalnie nasuwające się wątpliwości. Wyżej Sąd Apelacyjny przedstawił swoje wnioski kontrolne dotyczące przebiegu postępowania dowodowego w toku rozprawy głównej, w tym dotyczące sposobu i kompletności zgromadzenia dowodów, ich analizy dokonanej przez Sąd meriti i ich oceny, wraz z nienagannym logicznie uargumentowaniem przekonań i rozstrzygnięć tego Sądu w pisemnych motywach uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Powyższa ocena wyklucza możliwość uznania za słuszny zarzut skargi prokuratora odnośnie do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego, opartej na przyjętej przez Sąd meriti wersji, przyjmującej w płaszczyźnie podmiotowej świadomą nieumyślność sprawcy czynu, z jednoczesnym odrzuceniem przez Sąd twierdzenia aktu oskarżenia o działaniu oskarżonego z zamiarem ewentualnym dokonania czynu jemu zarzucanego.

Powyższego przekonania Sądu ad quem nie zmieniają również wywody zawarte w treści uzasadnienia skargi oskarżyciela publicznego. Dla wykazania błędności przyjętej w wyroku kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, skarżący swoją zasadniczą uwagę skoncentrował na okolicznościach natury przedmiotowej, w szczególności elementach składających się na sposób działania oskarżonego tj. ilości zadawanych ciosów, ich znacznej siły oraz ukierunkowania. W uzasadnieniu apelacji prokurator wskazał, że skoro oskarżony zadawał z dużą siłą ciosy w głowę pokrzywdzonego, to przewidując możliwość śmierci pokrzywdzonego godził się na to. Według prokuratora ustalenie ilości, rozmieszczenia i siły zadanych uderzeń oraz rozległość spowodowanych uszkodzeń ciała pokrzywdzonego jest wystarczające dla rozstrzygnięcia o zamiarze z jakim sprawca działał w tym zamiarze ewentualnym spowodowania śmierci pokrzywdzonego.

Według Sądu Apelacyjnego sugestia powyższa, w myśl której wielość i ciężkość obrażeń ciała pokrzywdzonego przekłada się niejako automatycznie na ocenę zamiaru i o zamiarze tym rozstrzyga, jest zbyt płytka teoretycznie i nie ma wytrzymuje krytyki w ocenie kompleksowej, wymagającej badania również sfery wolicjonalnej sprawcy, sfery jego przeżyć i emocji, zbadania z jaką świadomością realizował on swoje zachowanie sprawcze i jakimi kierował

się motywami. Ocenie sądu winno podlegać to zwłaszcza czy oskarżony bił i kopał swoją ofiarę po to tylko, aby spowodować jak największy ból, zadać jak najcięższe obrażenia ciała, skatować ofiarę do nieprzytomności kierując ciosy w najbardziej newralgiczne dla życia i zdrowia części ciała i uderzając w taki sposób i przy użyciu takich przedmiotów (lub o takie przedmioty), aby uszkodzenia ciała ofiary były rozległe i głębokie, bez względu na następstwa, wykazując obojętność także wobec najdalej idącego następstwa w postaci śmierci ofiary. Czy też, powodem bicia i kopania ofiary była obrażona duma lub poczucie swoiście pojmowanej męskiej godności (w istocie fałszywie pojmowane, a już na pewno w nieproporcjonalnej postaci), chęć poniżenia wobec skłonności seksualnych przejawianych przez pokrzywdzonego i jego natarczywości, pijacka złość. Oczywiście nie jest łatwe dokonanie w tych zakresach trafnej oceny w sytuacji, w której sprawca zaprzecza zamiarowi zabójstwa, w czasie dokonywania przestępstwa był pod znacznym stopniem upojenia alkoholowego, pokrzywdzony nie żyje i brak jest naocznych świadków zdarzenia.

Bez wątpienia słusznie podkreśla się w orzecznictwie sądowym, że rodzaj użytego narzędzia oraz siła i umiejscowienie ciosów są faktami, których ustalenie niejednokrotnie jednoznacznie wręcz świadczy o zamiarze zabójstwa. Ale to nie oznacza, że aby słuszne było w każdym wypadku nadawanie im waloru dowodów automatycznie przesądzających, że sprawca działał z takim właśnie zamiarem. Zawsze bowiem należy sięgać również do innych okoliczności czynu, ponieważ dopiero uwzględnienie wszystkich składników zdarzenia pozwala prawidłowo ustalić, jaki był rzeczywisty zamiar sprawcy (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 listopada 2010 r. II AKA 270/10, LEX nr 785261).

W orzecznictwie również powszechnie podkreśla się, że o zamiarze zabójstwa, w sytuacji, gdy sprawca zaprzecza chęci lub godzeniu się na śmierć ofiary, należy wnioskować nie tylko z okoliczności przedmiotowych czynu ale także z okoliczności podmiotowych czynu (o czym była już wyżej mowa). Chodzi tu w szczególności o pobudki i motywy działania sprawcy, jego stosunek do pokrzywdzonego przed popełnieniem przestępstwa, jego właściwości osobiste i dotychczasowy tryb życia, sposób działania, a zwłaszcza rodzaj użytego narzędzia, ilość i siła zadanych ciosów, umiejscowienie i charakter spowodowanych obrażeń, kierunek i głębokość ran (zob. np. wyrok SN z dnia 9 maja 1974 r., III KR 388/73, OSNKW 1974, z. 7-8, poz. 137; wyrok SN z dnia 18 czerwca 1974 r., III KR 53/74, OSNKW 1974, z. 9, poz. 170; wyrok SA w Krakowie z dnia 5 września 1996 r., II AKA 193/96, Prok. i Pr. 1997, nr 3, poz. 18; wyrok SA w Łodzi z dnia 15 marca 2011 r., II AKA 28/01, Prok. i Pr. 2002, nr 4, poz. 13).

Wskazać należy, że kwestia strony podmiotowej czynu sprawcy w takich sprawach jak ta, która jest przedmiotem niniejszego rozpoznania, ma zasadnicze wręcz znaczenie, gdyż różnica między zabójstwem (148 § 1 k.k.), a przestępstwem z art.156 § 3 k.k. tkwi właśnie w stronie podmiotowej czynu i polega na tym, że w przypadku popełnienia zbrodni zabójstwa sprawca ma zamiar bezpośredni lub ewentualny pozbawienia życia człowieka i takim zamiarem podejmuje działanie lub zaniechanie, a w wypadku popełnienia czynu z art.156 § 3 k.k. sprawca działa z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego, a następstwo czynu w postaci śmierci nawet się nie godzi. Być może ta różnica nie została poddana dostatecznie uważnej analizie przez prokuratora zarzucającego w swojej skardze apelacyjnej błędne ustalenia właśnie w kwestii umyślności bądź nieumyślności spowodowania śmierci pokrzywdzonego. Sąd meriti nie kwestionował w żadnym momencie, ani w żadnym aspekcie, bezpośredniości zamiaru po stronie oskarżonego spowodowania ciężkich obrażeń ciała pokrzywdzonego. Oskarżony zadał tak dużą liczbę ciosów, w tym bardzo silnych i spowodował tak poważne i rozległe obrażenia ciała, że ten zamiar nie może być podważany. Ale dążenie do spowodowania takich obrażeń nie musi jeszcze oznaczać zamiaru zabójstwa. Nie ma znaku równości, nawet w odniesieniu do osób w takim stopniu zdemoralizowanych jak oskarżony A. K. i prowadzących tak naganny jak on tryb życia, pomiędzy pobiciem, a nawet skatowaniem w pijackich emocjach, w odwecie, z chęci poniżenia, celem dania najbardziej dolegliwej nauczki drugiej osobie, a pozbawieniem tej osoby życia. Oskarżony naturalnie miał świadomość, że tak ciężkie pobicie, zadanie tyłu i tak rozległych obrażeń ciała, może zakończyć się śmiercią i na pytanie sądu przyznał to w toku rozprawy głównej. To jest, przyznał ten fakt wtedy, gdy już przeanalizował i ocenił swoje postępowanie, znając fakty ustalone w toku postępowania, w tym opis obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego. Ale nie tylko nie przyznał przed sądem, aby chciał śmierci pokrzywdzonego, ale też aby godził się na jego śmierć albo też, że było mu obojętne czy pokrzywdzony przeżyje, czy umrze po tym pobiciu. Natomiast Sąd meriti nie ujawnił dowodów, ani też nie znalazł przesłanek

logicznych do wyprowadzenia z dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej upoważniających do ustalenia, że oskarżony działał z tak rozumianym zamiarem ewentualnym.

Jednym z ważnych dowodów pozwalających na wnioskowanie w kwestii umyślności działania oskarżonego była w tej sprawie opinia biegłego lekarza, przedstawiona po kompleksowej analizie wszystkich istotnych dla jej wydania okoliczności i słusznie uznana przez sąd za wykonaną w pełni profesjonalnie i w pełni przekonującą w zakresie przedstawionych w niej wniosków. Zgodnie z opinią tego biegłego przyczyną śmierci pokrzywdzonego były urazy głowy z powstaniem krwiaka podtwardówkowego po lewej stronie z wylewami krwi pod oponę miękką mózgu i mózdzku. Biegły stwierdził 10 obrażeń w obrębie głowy. Z treści tej opinii wynika jednak, że nie ma pewności czy pokrzywdzony był kopany w głowę ponieważ pięść i stopa są to „narzędzia” podobne. Tak więc brak jest pewnego ustalenia biegłego, że oskarżony kopał pokrzywdzonego w głowę, a więc ważną (newralgiczną) dla życia część ciała. Z doświadczenia życiowego wynika, że ciosy w głowę zadawane pięścią stosunkowo rzadko prowadzą do śmierci ofiary. Zatem użycie przez oskarżonego pięści nie może wskazywać na zamiar ewentualny zabójstwa, a brak jest dowodu pewnego, że uderzenia w głowę sprawca zadawał także nogami (zwłaszcza w obuwiu). Co istotne, i co słusznie podkreślił Sąd meriti, oskarżony w tracie krytycznego wieczoru nie posłużył się żadnymi dostępnymi mu narzędziami (nożem, krzesłem, młotkiem czy innymi twardymi lub ciężkimi przedmiotami) do których przecież miał swobodny dostęp. Biegły nie wykluczył również, że jedno lub dwa z obrażeń w obrębie głowy mogły powstać na skutek upadku i uderzenia o twarde podłoże.

Nie są więc dowolne ustalenia sądu dotyczące upadku pokrzywdzonego na podłogę po ciosach oskarżonego. Prokurator ocenił tę część ustaleń Sądu meriti wybiórczo, bowiem sąd w sposób kompleksowy tłumaczy swój sposób rozumowania na str. 3 uzasadnienia pisząc: „Wprawdzie oskarżony przeoczył, aby pokrzywdzony po uderzeniach tych upadł na podłogę, jednak z jego relacji wynikało, że gdy powrócił do mieszkania K. K. leżał. W świetle supozycji biegłego uznać należy, że w istocie po szeregu ciosów w głowę wymieniony się przewrócił tym bardziej, jeśli zważyć na siłę tychże uderzeń.” Należy podkreślić, że od samego początku, konsekwentnie oskarżony twierdził, że gdy przyszedł do mieszkania po wypaleniu papierosa, to pokrzywdzony leżał na podłodze, mimo że oskarżony wychodząc z mieszkania widział go opartego na kanapie. Zdaniem Sądu odwoławczego nie można obojętnie przejść nad wnioskami opinii biegłego, który przecież stwierdził, że nie można wykluczyć, że część obrażeń głowy mogła powstać na skutek upadku i uderzenia o twarde podłoże. Nie można wykluczyć również takiej sytuacji, że w wyniku stwierdzonych obrażeń doszło do wstrząśnięcia mózgu z krótkotrwałą utratą przytomności, po której pokrzywdzony mógł ją odzyskać. Prawdopodobnie więc Sąd I instancji wskazał, że w sprawie będzie miał zastosowanie art. 5 § 2 k.p.k., gdyż nie sposób ustalić, że krwiak podtwardówkowy, który był bezpośrednią przyczyną zgonu pokrzywdzonego, powstał na skutek ciosu, a nie upadku po zadanym ciosie, a oskarżony przewidując, że takie ciosy mogą spowodować nie tylko ciężkie obrażenia ciała, ale też zgon pokrzywdzonego, na to się godził.

W płaszczyźnie tu prowadzonej analizy zmierzającej do oceny, czy trafne są ustalenia sądu odnośnie braku zamiaru oskarżonego spowodowania śmierci pokrzywdzonego nader istotna jest analiza zachowania oskarżonego po popełnieniu przestępstwa. Jak wynika z relacji oskarżonego i jego sąsiadów (B. H. i K. H.), przyszedł on do nich w celu wezwania pogotowia i policji. Świadkowie ci wskazują, że oskarżony mówił do nich, że pokrzywdzony daje oznaki życia. Również biegły nie wyklucza, że u pokrzywdzonego po silniejszym urazie głowy mógł nastąpić oczopląs, który polega na niekontrolowanych ruchach gałek ocznych, co mogło być uznane przez oskarżonego jako oznaka życia (oskarżony nie posiada przecież wykształcenia medycznego). Nie bez znaczenia są zeznania wskazanych świadków o tym, że oskarżony telefonując na Policję zgłaszał, że „w jego mieszkaniu jest pedał i mówił, aby go zabrano”, a tym samym zwracał się o usunięcie pokrzywdzonego z jego mieszkania, a telefonując, na pytanie B. H. (sąsiadki) odpowiedział, że on jeszcze oddycha, chociaż świadkowie przyznają, że oskarżony wskutek odurzenia alkoholem miał tak bełkotliwą mowę, że nie rozumieli go zarówno jego rozmówcy telefoniczni jak też oni sami i pewnie dlatego poszli do jego mieszkania sprawdzić co się stało. Takie zachowanie oskarżonego dowodzi wprost, że skutki jego działania przeszły jego wyobrażenie i czyni wiarygodnym twierdzenie oskarżonego, że ani nie chciał on śmierci pokrzywdzonego, ani też nie godził się na jego śmierć. Gdyby oskarżony chociażby godził się na śmierć pokrzywdzonego, zapewne pozostałby bierny w stosunku do niego i nie podejmowałby żadnych prób udzielenia mu pomocy lub też zabrania pokrzywdzonego

z jego mieszkania przez Policję. Informowałyby i to ewentualnie, dopiero o jego zgonie lub też usunąłby zwłoki ze swojego mieszkania (bądź podjąłby taką próbę). Tymczasem, mimo stanu bardzo znacznego upojenia alkoholowego, oskarżony powziął czynności zmierzające do udzielenie pokrzywdzonemu pomocy.

Zwrócić też należy uwagę że w sprawie bezsporne jest, że oskarżony znał się z pokrzywdzonym i nie było między nimi żadnego konfliktu. Trafna jest zatem argumentacja Sądu Okręgowego, który podkreślił, że również wzajemne relacje, jakie panowały między pokrzywdzonym, a oskarżonym, przemawiają przeciwko przyjęciu po stronie oskarżonego A. K. choćby ewentualnego zamiaru zabójstwa K. K..

Reasumując ten aspekt prowadzonych rozważań, ustalona w toku postępowania motywacja, którą kierował się oskarżony w czasie czynu, nie daje podstaw do wykluczenia zamiaru zabójstwa, jednakże oceniając całokształt okoliczności sprawy Sąd Apelacyjny stwierdza, że słusznie Sąd I instancji uznał, iż nie pozwalają one również na ustalenie w sposób pewny, z wyłączeniem realnych i istotnych wątpliwości, że oskarżony chociażby godził się z możliwością śmierci pokrzywdzonego i ewentualność spowodowania takiego skutku była mu obojętna.

Dla pełnej jasności niniejszego wyводу warto powrócić do wyjaśnienia logicznych i prawnych przesłanek koncepcji przyjętej przez Sąd meriti. Zgodnie z art. 9 § 2 k.k. czyn zabroniony jest popełniony nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Jeżeli zatem sprawca jest świadom możliwości popełnienia czynu zabronionego i mimo to podejmuje lub kontynuuje swoje postępowanie, ale zarazem nie chce i nie godzi się, aby ten skutek zaistniał, mamy do czynienia z tzw. świadomą nieumyślnością, określaną na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy mianem lekkomyślności. Nieumyślność w tej postaci, w odniesieniu do skutku jakim była śmierć pokrzywdzonego, przypisał oskarżonemu Sąd Okręgowy podkreślając, że Sąd nie miał możliwości ani faktycznych, ani logicznych usunięcia wątpliwości, czy świadomości oskarżonego towarzyszył również zamiar, w tym w postaci godzenia się na śmierć ofiary. Jak już była o tym mowa, Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do zakwestionowania tego rozumowania i stanowiska Sądu Okręgowego, a odmienna argumentacja zawarta w skardze apelacyjnej jest zdecydowanie nieprzekonywająca.

Prokurator podniósł także drugi zarzut - rażącej niewspółmierności kary. Analiza treści obu zarzutów skargi prokuratora w relacji do wniosku apelacji, nie nasuwa wątpliwości, że zarzut rażącej niewspółmierności kary nie odnosi się do tej kary, która została orzeczona zaskarżonym wyrokiem przy przyjęciu kwalifikacji prawnej czynu z art. 156 § 3 k.k., lecz do tej kary jaka powinna zostać wymierzona w przyszłości przy przyjęciu tej kwalifikacji, której żąda prokurator, to jest z art. 148 § 1 k.k. Prokurator nie uznał za celowe przedstawienie alternatywnego wniosku odnośnie kwestii współmierności kary w wypadku niepodzielenia jego oceny co do błędu w zakresie ustaleń faktycznych. Pomijając w tym miejscu, że wniosek apelacji przy tak postawionych zarzutach jest oczywiście błędny albowiem zmianę wyroku w żądany przez skarżącego sposób wykluczałaby reguła *ne plus* zawarta w art. 454 § 2 k.p.k., Sąd Apelacyjny stwierdza, że zmiana wyroku w zakresie kary wymierzonej oskarżonemu, nawet jeśli Sąd Apelacyjny uznał ją za rażąco niewspółmiernie łagodną, stałaby z kolei w kolizji w dyrektywami art. 434 § 1 k.p.k., wobec niepodniesienia przez prokuratora uchybienia z art. 438 pkt 4 k.p.k. w odniesieniu – jak wyżej wskazano – do tej kary, która, przy przyjętej przez Sąd meriti kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, została mu wymierzona. Zaznaczyć zarazem należy, że w takiej sytuacji niezasadne byłoby odwołanie się do dyrektywy art. 447 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela pogląd wyrażony w tezie wyroku Sądu Najwyższego z 12 sierpnia 2009r. (V KK 91/09, LEX nr 519623) o treści: „Co prawda, zgodnie z art. 447 § 1 k.p.k., apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku, ale nie oznacza to, że w rezultacie tak szerokiej kontroli wyroku można naruszyć kategorię zakaz określony w art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., stanowiący jedną z podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego w postępowaniu odwoławczym”. W tej sytuacji rozważania czy kara wymierzona oskarżonemu jest współmierna do tego czynu, który został mu przypisany byłyby bezprzedmiotowe.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego, ograniczonej do zarzutu wymierzania oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernie surowej powtórzyć trzeba, że Sąd Apelacyjny uznał ją za oczywiście bezzasadną.

Co do zasady z rażąco niewspółmiernością kary mamy bowiem do czynienia wówczas, gdy Sąd I instancji w sposób jaskrawy nie skoreluje wymierzonej kary ze stopniem winy, społecznej szkodliwości czynu oraz z cechami osobowymi sprawcy. O rażącej niewspółmierności kary można mówić również w razie nieuwzględnienia przez Sąd funkcji prewencyjnej i wychowawczej kary. Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (zob. np. wyrok SN z 6 października 1994 r., II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 5, poz. 18). W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (tak wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60). Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd I instancji, wymierzając oskarżonemu A. K. za przypisane mu przestępstwo karę pozbawienia wolności, we właściwy sposób ocenił stopień społecznej szkodliwości tego czynu, jak również rozmiar winy oskarżonego. Uwzględnił również i odpowiednio wyważył wszystkie ujawnione w toku sprawy okoliczności łagodzące i obciążające, jakie w stosunku do oskarżonego zachodziły. Na podstawie tych okoliczności, doszedł do słusznego wniosku, że oskarżony A. K., nie zasługiwał na złagodzenie wymierzonej mu kary 8 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w dużej mierze to sam oskarżony, swoim nagannym zachowaniem, doprowadził do nastąpienia negatywnych zdarzeń w jego życiu. Bierna postawa życiowa, nadużywanie alkoholu, przebywanie w towarzystwie osób o ujemnej opinii społecznej wpływają na negatywną opinię o oskarżonym. Popełnienie przestępstwa pod wpływem alkoholu jest zawsze uznawane za okoliczność obciążającą. Tak też było w niniejszej sprawie.

Jednocześnie należy podzielić pogląd tego Sądu, że oskarżony, jako człowiek o nie odbiegającym od przeciętnej normy doświadczeniu życiowym i wiedzy, miał pełną świadomość podejmowanego przez siebie zachowania. Jego czyn jest tym bardziej karygodny, że oskarżony nadużył zaufania pokrzywdzonego, bo przecież ten przyszedł do niego krytycznego dnia, aby umożliwić skorzystanie mu z telefonu. Znaczny stopień agresji jakim wykazał się oskarżony również przekłada się na wymiar orzeczonej kary.

Odnośnie zaś podniesionego przez obrońcę argumentu dotyczącego okoliczności popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu należy podnieść, że z praktyki orzeczniczej wiadome jest sądowni, że agresywne zachowanie oskarżonego w odpowiedzi na zaczepkę pokrzywdzonego o charakterze seksualnym, często dla osób wywodzących się z jego środowiska i o podobnym sposobie postrzegania rzeczywistości jest w ich mniemaniu reakcją adekwatną. Nie znaczy to jednak, że taka obiektywnie irracjonalna reakcja ma być akceptowana i ma powodować znaczne obniżenie kary wymierzonej oskarżonemu. Tak więc Sąd I instancji prawidłowo uwzględnił znaczenie tej okoliczności w wymiarze kary (str.5 uzasadnienia).

Okolicznością łagodzącą jest dotychczasowa niekaralność oskarżonego, jednakże jest to niewystarczająca przesłanka, aby kara wymierzona oskarżonemu została złagodzona. Jak wynika z uzasadnienia wyroku, również i ta przesłanka została uwzględniona przez Sąd Okręgowy w wymiarze kary.

Jednocześnie zupełnie nie trafiają do przekonania argumenty obrońcy, który podkreślił, że oskarżony żałuje swojego czynu, a także, że w postępowaniu złożył szczerze wyjaśnienia.

Łagodniejsze potraktowanie czynu A. K. nie jest uzasadnione ze względu na charakter naruszonego przez niego dobra prawnego oraz społeczną szkodliwość jego czynu. Wydaje się, że orzeczona kara odniesie również skutek wychowawczy. Istnieje szansa, że oskarżony pozytywnie wykorzysta okres pozbawienia wolności, chociażby do walki ze swoim uzależnieniem.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze i par. 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu, zasądzone od Skarbu Państwa na rzecz adw. C. R. (1), kwotę 600 zł z tytułu nieopłaconej obrony udzielonej osk. A. K. z urzędu oraz kwotę 138 zł z tytułu podatku VAT.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, mając na uwadze jego sytuację majątkową.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.