

Sygn. akt II AKa 292/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz (spr.) SSA Tadeusz Kielbowicz
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2013 r.

sprawy **K. S.**

oskarżonego z art. 148 §1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk i art. 263 § 2 kk w zw. z art. 31 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 30 kwietnia 2013 r. sygn. akt III K 170/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. S. w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej na podstawie art. 148 § 1 k.k. i art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. karę pozbawienia wolności podwyższa do 6 (sześciu) lat, stwierdzając że na podstawie art. 575 § 2 k.p.k. kara łączna pozbawienia wolności utraciła moc,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu K. S. karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet - na podstawie art. 63 § 1 k.k. - okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 25 grudnia 2011 r. do dnia 19 września 2013 r.,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adv. T. Z. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł z tytułu zwrotu VAT;

V. zasądza od oskarżonego K. S. na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym oraz wymierza opłatę za obie instancje 600 zł.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2013 roku – sygn. akt: III K 170/12 orzekł wobec oskarżonego **K. S.:**

1 oskarżonego uznał za winnego tego, że w nocy 24 na 25 grudnia 2011 roku w O. przy (...) woj. (...), działając z zamiarem wynikowym pozbawienia życia Z. S., uderzając wielokrotnie w/w nieustalonym narzędziem w głowę, spowodował u pokrzywdzonej obrażenia głowy powodujące rany tłuczone na skórze głowy oraz obrażenia śródczaszkowe w postaci krwiaka podtwardówkowego i podpajęczynówkowego mózgu oraz krwawienia do komór mózgowych i niedokrwienie narządów wewnętrznych, co skutkowało zgonem Z. S., przy czym oskarżony czynu tego dopuścił się mając w stopniu znacznym ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, tj. czynu z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. i art. 60 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. oraz art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2 oskarżonego uznał za winnego tego, że od bliżej nieustalonego okresu do dnia 25 grudnia 2011 roku w O., w swoim mieszkaniu położonym przy Placu (...) posiadał bez wymaganego zezwolenia dwie sztuki amunicji w postaci naboju myśliwskiego produkcji polskiej z pociskiem typu (...) kaliber (...), przy czym zarzucanego czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem w rozumieniu art. 31 § 2 k.k., tj. z art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3 na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzekając na podstawie art. 95 § 1 k.k. w zw. z art. 62 k.k. terapeutyczny system wykonania kary,

4 na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 25 grudnia 2011 roku do dnia 30 kwietnia 2013 roku,

5 na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. i art. 231 k.p.k. orzekł w przedmiocie dowodów rzeczowych (pkt 5-7 wyroku),

6 na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. Z. 1.328 zł (w tym podatek VAT), tytułem udzielonej oskarżonemu obrony z urzędu,

7 na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego oraz Prokurator Rejonowy w Opolu.

Obrońca oskarżonego K. S. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Opolu w całości, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

1 obrazę prawa materialnego, a to przepisu:

- art. 156 § 3 k.k. poprzez jego niezastosowanie przez Sąd I instancji, podczas gdy czyn oskarżonego winien być kwalifikowany co najwyżej, jako spowodowanie ciężkiego uszczerbku a nie zabójstwo, na co wskazuje brak zamiaru zabójstwa Z. S. po stronie oskarżonego oraz okoliczności i charakter doznanych przez nią obrażeń ciała, dobre relacje małżonków sprzed zdarzenia, a także próba udzielenia pomocy medycznej przez oskarżonego Z. S. w dniu następnym po zdarzeniu.

- art. 28 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sprawie w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu czynu w pkt 2 aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., podczas gdy oskarżony pozostawał w błędzie co do konieczności uzyskania zezwolenia na posiadanie dwóch sztuk amunicji w postaci naboju myśliwskiego, wobec czego Sąd I instancji powinien zastosować przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. i uniewinnić oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

2. obrazę przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu:

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości co do okoliczności i charakteru obrażeń doznanych przez Z. S. na niekorzyść oskarżonego podczas gdy biegły sądowy nie był w stanie jednoznacznie określić przyczyn i okoliczności ich powstania wobec czego Sąd I instancji powinien rozstrzygnąć wątpliwości w tym zakresie na korzyść oskarżonego (k.590),

- art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego w sprawie w postaci badań śladów DNA ujawnionych na miejscu zdarzenia i na ciele oskarżonego i uznanie ich za dowód sprawstwa oskarżonego, podczas gdy oskarżony przebywał cały czas z Z. S., we wspólnie zajmowanym mieszkaniu, a wyniki badań nie są jednoznaczne i nie pozwalają, ponad wszelką wątpliwość, na przypisanie mu odpowiedzialności karnej, a ocena Sądu w tym aspekcie jest dowolna,

- art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego w sprawie poprzez przyjęcie za dowód sprawstwa i winy przez Sąd meriti wyjaśnień oskarżonego złożonych w dniach 26., 27 i 28 grudnia 2012 r., podczas gdy oskarżony znajdował się wówczas w stanie znacznej ograniczonej poczytalności i nie miał zapewnionych gwarancji procesowych wynikających z jego stanu psychicznego, a Sąd winien w takich okolicznościach uznać, że wyjaśnienia te nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu sprawstwa i winy oskarżonego;

w n o s z ą c:

o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów,

ewentualnie :

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Opolu zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając:

rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu K. S. kary łącznej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za przypisane mu czyny z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. oraz art. 263 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., wynikającą z orzeczenia rażąco niewspółmiernej kary jednostkowej za przypisany mu czyn z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. oscylującej w dolnym możliwym wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, pomimo tego, iż okoliczności podmiotowe i przedmiotowe niniejszej sprawy w szczególności rodzaj i charakter obrażeń ciała, jakich w następstwie działań oskarżonego doznała pokrzywdzona, poważnego następstwa popełnionego czynu dla życia pokrzywdzonej skutkującego jej śmiercią, popełnienia przypisanego przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu, sposobu jego popełnienia to jest wielokrotnego zadawania narzędziem razów w głowę pokrzywdzonej jak również działanie po jego popełnieniu, wynikający stąd wysoki stopień społecznej szkodliwości jak również stopień zawinienia, przemawiają za uznaniem, iż kara wymierzona oskarżonemu stanowi zbyt łagodny środek represji, który w tej postaci nie czyni zadość dyrektywą wymiaru kary, nie realizując swoich celów w zakresie prewencji indywidualnej jak również ogólnej;

w n o s z ą c:

o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I oraz III poprzez wymierzenie oskarżonemu K. S. kary:

- w pkt I części dyspozytywnej wyroku kary 7 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczeniu kary łącznej w pkt III wyroku w wymiarze 7 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1 **odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego K. S.** – apelacja nie jest zasadna.

a Zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 156 § 3 k.k. oraz art. 28 k.k. (w odniesieniu do czynu z art. 263 § 2 k.k. opisanego w pkt II części wstępnej wyroku) poprzez niezastosowanie powyższych przepisów - jest całkowicie nietrafny.

Podkreślić należy, że obraza przepisów prawa materialnego obejmuje naruszenie dziedziny prawa materialnego (w tym przypadku prawa karnego), która została stosowana przez organ orzekający. Dotyczy sytuacji niezrealizowania nakazu lub zrealizowanie zakazu płynącego z prawa materialnego (por. postanowienie SN z 26.02.2007 r., IV KK 41/06, OSN PiPr 9/2007, poz. 14), a więc np. niezastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary tam, gdzie jest ono obowiązkowe (art. 60 § 3 k.k.), czy nieorzeczenie środka karnego, gdy jest on obligatoryjny (art. 42 § 2 i 4 k.k. czy art. 45 § 1 zd. pierwsze k.k.) lub orzeczenie go za czyn, za który nie przewiduje się jego stosowania. Zatem obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu (por. wyrok SN z 21.06.1978 r., I KR 124/78, OSNPG 3/1979, poz. 51), stąd też nie zachodzi obraza prawa materialnego, jeżeli wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę (por. wyrok SN z 2.08.1978 r., I KR 155/78, OSNKG 12/1979, poz. 233). W takich wypadkach podstawą odwoławczą „może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (...), a nie obraza prawa materialnego” (zob. wyrok SN z 23.07.1974 r., V KR 212/74, OSNKG 12/1974, poz. 233).

Uwzględniając powyższe judykaty i utrwalone poglądy doktryny w tym zakresie, przedstawiony w apelacji zarzut obraza prawa materialnego, tj. art. 156 § 3 k.k. oraz art. 28 k.k., należy rozstrzygać w kategoriach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mającego wpływ na jego treść.

W odniesieniu do przypisanego oskarżonemu K. S. czynu, opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku, przedmiotem zaskarżenia – co wynika zarówno z treści zarzutu apelacyjnego i uzasadnienia apelacji – stała się strona podmiotowa czynu oskarżonego, a zatem przyjęcie przez Sąd I instancji zamiaru ewentualnego oskarżonego pozbawienia życia pokrzywdzonej – jego żony Z. S., zamiast przypisanie oskarżonemu przestępstwa pobicia, którego skutkiem była śmierć pokrzywdzonej. W ocenie obrońcy, skutek ten pozostawał poza sferą godzenia się na jego nastąpienie, a tym bardziej oskarżony nie obejmował śmierci żony zamiarem wynikowym.

Sąd Apelacyjny powyższego poglądu nie podzielił. Sąd Okręgowy, przypisując oskarżonemu zamiar ewentualny pozbawienia życia Z. S., poczynił nie kwestionowane przez strony ustalenia w zakresie strony przedmiotowej czynu oskarżonego, a więc przebiegu zdarzenia. Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że oskarżony w przedpokoju stanął naprzeciwko Z. S. i trzymając w ręce nieustalone narzędzie twarde – tępe (tępokrawędziste), wielokrotnie zadawał nim wielokrotnie uderzenia w głowę Z. S., w tym w jej okolicę potyliczną prawą z dość znaczną siłą. Na skutek zadanych ciosów Z. S. upadła na bok, na podłogę (str. 3 pisemnego uzasadnienia wyroku, k. 627).

Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony wielokrotnie uderzył pokrzywdzoną w głowę przedmiotem, o cechach wyżej określonych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie budzi wątpliwości „wielokrotność” zadanych uderzeń w głowę pokrzywdzonej. Wynika ona z wyjaśnień oskarżonego (k.47), cytowanych przez Sąd Okręgowy na str. 20 pisemnego uzasadnienia wyroku, z których wynika, że oskarżony przyznał się do dwukrotnego uderzenia przedmiotem w głowę Z. S.. Dostrzec należy w tym zakresie brak konsekwencji, gdyż podczas wizji lokalnej z udziałem oskarżonego w miejscu zdarzenia (dotychczas zajmowanym mieszkaniu przez oskarżonego i pokrzywdzoną) w dniu 27 grudnia 2011 roku, oskarżony wyjaśnił (karty: 340 verte, 314 verte, 342, tom II akt), że czterokrotnie uderzył w głowę pokrzywdzoną tłuczkiem wyjętym uprzednio z szuflady szafki kuchennej.

Wersja oskarżonego K. S. o dwukrotnym lub czterokrotnym uderzeniu w głowę pokrzywdzoną powyższym przedmiotem pozostawała w sprzeczności z obiektywnym dowodem w postaci opinii złożonej przez biegłego lekarza sądowego J. M. na rozprawie sądowej w dniu 26 marca 2013 roku. Wówczas biegły sądowy zeznał m. innymi: „przyczyną zgonu Z. S. były obrażenia głowy powodujące rany tłuczone na skórze głowy oraz obrażenia śródczaszkowe w postaci krwiaka podtwardówkowego i podpajęczynówkowego mózgu oraz krwawienia do komór mózgowych. Obrażenia te powstały od urazów narzędziem twardym, tęnym lub tępokrawędzistym działającym z dość dużą siłą. W tym przypadku ze względu na rozległość obrażeń w zakresie twarzy nie jestem w stanie podać liczby urazów, które je spowodowały. Można jedynie stwierdzić, że musiały być liczne. Liczne – rozumiem jako co najmniej kilkanaście. Ze względu na rozległość obrażeń na twarzy, urazów tych mogło być więcej, nawet kilkadziesiąt, które nakładały się na siebie. Nadto na kończynach górnych pokrzywdzonej stwierdziłem obrażenia w postaci sińców i pojedynczego otarcia

naskórka, a one mogły powstać w wyniku zasłaniania się pokrzywdzonej przed zadawanymi razami, a zatem mieć charakter defensywny, część urazów mogła nie dosięgnąć głowy pokrzywdzonej” (k. 588, tom III akt).

Niewątpliwie powyższa opinia, wsparta protokołem oględzin i otwarcia zwłok (k.116-120) pokrzywdzonej nie pozostawia wątpliwości o wielokrotnym zadawaniu ciosów pokrzywdzonej przez oskarżonego przy użyciu przedmiotu tępokrawędzistego (z wysokim prawdopodobieństwem należy stwierdzić, że był to tłuczek drewniany). Stąd Sąd Okręgowy zasadnie odmówił wiarygodności wyjaśnień oskarżonego co do dwukrotnego uderzenia narzędziem w głowę pokrzywdzoną.

W sytuacji ustalonego sposobu działania oskarżonego, a zatem strony przedmiotowej przypisanego przestępstwa zabójstwa, ma to istotne znaczenie dla ustalenia zamiaru oskarżonego. Sposób bowiem przestępczego działania sprawy oskarżonego o zabójstwo (strona przedmiotowa czynu) ma tak istotne znaczenie dlatego, że w tego rodzaju sprawie jest jedną z głównych przesłanek przyjęcia lub odrzucenia zamiaru zabójstwa (wyrok SN z dnia 13.03.1984 r., IV KR 52/84, OSP 1985, nr 1).

W orzecznictwie przyjmuje się, że w sprawie o zabójstwo konieczne jest ustalenie mechanizmu powstałych obrażeń, głębokości ran, ich kierunku, siły zadanych uderzeń itp. Może to niewątpliwie wpłynąć na ustalenie zakresu odpowiedzialności oskarżonego, a co się z tym łączy, przyjęcie prawidłowej kwalifikacji prawnej przypisanego czynu (postanowienie S.A. w Rzeszowie z 25.03.1993 r., II AKz 50/93, OSA 1994 nr 4).

Sąd Okręgowy, po wszechstronnej analizie zebranego materiału dowodowego, przyjął, że oskarżony działał w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia swojej żony Z. S.. Zasadnie zatem przyjął, że skutek w postaci śmierci pokrzywdzonej uświadomiony został przez oskarżonego tylko jako skutek możliwy i na jego nastąpienie oskarżony godził się. Sąd nie przyjął zatem zamiaru bezpośredniego pozbawienia życia pokrzywdzonej, a zatem „chcenia popełnienia czynu zabronionego”.

Dla przyjęcia zamiaru ewentualnego pozbawienia życia pokrzywdzonej, istotne były ustalenia odnośnie zachowania oskarżonego po zadaniu ciosów pokrzywdzonej. Oskarżony bowiem nie próbował udzielić pomocy ofierze lecz podjął czynności zmierzające do zacierania śladów przestępstwa. Oskarżony zmywał krew z podłogi i głowy pokrzywdzonej, wyrzucił poza mieszkanie, użytych do tych czynności ścierki, gąbki, a także skutecznie pozbył się narzędzia przestępstwa. Po zatarciu śladów, około godz. 23 powrócił do mieszkania, położył się spać w drugim pokoju. Na drugi dzień, tj. 25 grudnia 2011 roku, około godz. 13 poszedł do Szpitala w O., powiadamiając o prawdopodobnej śmierci jego żony. Nie mówił świadkowi H. S., oczekującej z oskarżonym na przyjazd karetki pogotowia ratunkowego, że wcześniej doszło między nim, a pokrzywdzoną do zdarzenia o tragicznych skutkach.

Zachowanie oskarżonego po zdarzeniu przekonuje, że przewidywał, iż swoim czynem spowodował śmierć pokrzywdzonej, starając się zatrzeć ślady zbrodni, nie podjął jakichkolwiek czynności, aby próbować uratować życie pokrzywdzonej i zapobiec skutkowi śmiertelnemu.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zatem stanowiska apelującego obrońcy, że czyn oskarżonego stanowi przestępstwo z art. 156 § 3 k.k., nie zaś z art. 148 § 1 k.k. Dowody zebrane w sprawie pozwalały Sądowi Okręgowemu na dokonanie ustaleń faktycznych, skutkujących przyjęciem działania oskarżonego w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia Z. S..

a Zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 28 k.k. w odniesieniu do przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. – okazał się niezasadny.

Nie sposób jest przyjąć, jak oczekiwałby tego apelujący, że oskarżony pozostawał w błędzie co do konieczności uzyskania zezwolenia na posiadanie dwóch sztuk amunicji w postaci naboju myśliwskiego typu (...) kaliber (...). Oskarżony, powołany wcześniej do służby w obronie cywilnej, uczęszczając na strzelnicę, biorąc udział w turniejach (...), nie może skutecznie ekskulpować się brakiem wiedzy co do konieczności uzyskania pozwolenia na posiadanie zarówno broni, jak i amunicji do broni.

Sąd Apelacyjny dostrzega, że oskarżony posiadał jedynie dwie sztuki naboju, nie posiadając przy tym broni, która mogłaby zostać użyta. Niemniej jednak posiadanie naboju, również niesie za sobą niebezpieczeństwo, w sytuacji wykorzystania substancji wybuchowej zawartej w naboju do innych celów, niż służą naboje przez nieuprawnione osoby do ich posiadania. Stąd też daleko idąca kryminalizacja tego typu przestępstw i ochrona społeczeństwa przed nielegalnym posiadaniem broni i amunicji, daje podstawę do penalizacji tego typu zachowań. Sąd Okręgowy wymierzył najłagodniejszą karę pozbawienia wolności przewidzianą w przepisie art. 263 § 2 k.k., zaś zastosowanie przy orzeczeniu kary łącznej zasady całkowitej absorpcji, czyni karę najmniej dolegliwą dla oskarżonego. Niezasadnym byłoby również nadzwyczajne jej łagodzenie wobec niskiego progu ustawowego zagrożenia.

a Zarzut obrazy przepisów postępowania, mogących mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k./p.k. – okazał się niezasadny.

Zasada „in dubio pro reo” wynikająca z przepisu art. 5 § 2 k.p.k. ma zastosowanie dopiero wówczas, gdy zostały wyczerpane wszystkie możliwości poznawcze w postępowaniu (wyrok SN z 31.08.1979 r., IV KR 173/79, OSNPG 2/1980, poz. 24; postanowienie SN z 16.06.2005 r., II KK 25/04, OSNKW 9/2005, poz. 86), o jej naruszeniu nie można więc mówić, gdy sąd w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów uznał, że brak jest wątpliwości, albo że nie mają one znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonego. O złamaniu dyrektywy „in dubio pro reo” można by zatem mówić dopiero wtedy, gdyby wątpliwości wyrażone przez sąd nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego (por. wyrok SN z dnia 9.05.2002 r., V KK 21/02, OSNPP 11/2002, poz. 13), czyli gdy sąd orzekający powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego (por. wyrok SN z dnia 1.10.2002 r., V KKN 238/01, OSNPP 3/2003, poz. 15).

W rozpoznawanej sprawie powyższa sytuacja nie wystąpiła, gdyż Sąd I instancji nie powziął wątpliwości w zakresie „jednoznacznego określenia przyczyn i okoliczności ich (obrażeń ciała pokrzywdzonej – przyp. S.A.) powstania” (cytat z zarzutu apelacji). Sąd Okręgowy dysponował w tym zakresie, poza wyjaśnieniami oskarżonego, obszernym materiałem dowodowym pozwalającym jednoznacznie ustalić okoliczności powstania obrażeń ciała pokrzywdzonej, ich rodzaju i charakteru. W oparciu bowiem o szeroko udokumentowaną dokumentację fotograficzną z miejsca zdarzenia, protokołem oględzin tego miejsca, protokołem otwarcia zwłok pokrzywdzonej, a przede wszystkim pisemną i ustną opinią sporządzoną przez biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej J. M. – Sąd Okręgowy poczynił szczegółowe ustalenia w tym zakresie i przyjęte stanowisko przekonywająco uzasadnił. Powoływanie się zatem na złamanie reguły wynikającej z przepisu art. 5 § 2 k.p.k. – uznać należało za nietrafne.

Naruszenie przepisu art. 7 k.p.k., co zarzucił obrońca oskarżonego, odnośnie dowolnej oceny materiału dowodowego w zakresie uznania przez Sąd Okręgowy za wiarygodny dowodu w postaci opinii badań śladów DNA – jest w stopniu oczywistym niezasadny.

Dowód z badań DNA na zabezpieczonych śladach i przedmiotach w mieszkaniu oskarżonego i pokrzywdzonej, został oceniony przez Sąd Okręgowy (str. 24-25 pisemnego uzasadnienia wyroku, k. 637v-638) i w żadnym zakresie nie przekonuje o braku sprawstwa oskarżonego, a wręcz powyższe sprawstwo potwierdza. Wobec zgromadzenia innych dowodów, które wyżej przedstawiono, opinia dotycząca śladów DNA okazała się dowodem pomocniczym i nie jedynym, przekonującym o sprawstwie oskarżonego. Podniesione w uzasadnieniu okoliczności co do ujawnionych śladów w mieszkaniu stron, a następnie poddaniu ich badaniom DNA, wprawdzie nie wskazują bezpośrednio na sprawstwo oskarżonego, ale potwierdzają wersję zdarzenia ustaloną przez Sąd Okręgowy na podstawie innych zebranych dowodów.

Powołana w apelacji obrazy art. 7 k.p.k., polegająca na dowolnej ocenie dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego złożonych podczas przesłuchania w dniach 26, 27 i 28 grudnia 2012 roku (prawidłowo 2011 roku) w sytuacji „nie zapewnienia gwarancji procesowych wynikających z jego stanu psychicznego” – powyższy zarzut uznany został za niezasadny. Obrońca w istocie zarzucił Sądowi Okręgowemu oparcie ustaleń faktycznych w oparciu o nieprawidłowo uzyskany dowód w postępowaniu przygotowawczym w postaci wyjaśnień podejrzanego K. S.. Obrońca

odniósł do powyższych czynności procesowych, ustalone w terminie późniejszym okoliczności w postaci stwierdzonej ograniczonej poczytalności oskarżonego w rozumieniu przepisu art. 31 §2 k.k.

Sąd Apelacyjny nie dostrzega złamania reguł prawidłowego procedowania w postępowaniu przygotowawczym przez przedstawicieli organów ścigania, zwłaszcza co do przesłuchiwanie podejrzanego. Podczas pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego w dniu 26 grudnia 2011 roku (k.46-48) K. S. nie podawał aby chorował na choroby psychiczne lub był leczony na choroby upośledzające jego zdolność rozumienia znaczenia czynów. Nie uczynił tego również podczas przesłuchania przez prokuratora w dniu 27 grudnia 2012 roku (k. 54), a także w dniu 28 grudnia 2012 roku na posiedzeniu Sądu Rejonowego w Opolu w przedmiocie tymczasowego aresztowania (k. 59). W tym czasie nie korzystał z pomocy obrońcy, którego nie ustanowił, zaś brak było przesłanek do ustanowienia obrońcy z urzędu.

Po uzyskaniu przez prokuratora w dniu 24 stycznia 2012 roku (k. 141) kopii historii choroby K. S., a przede wszystkim, po nadesłaniu przez Dyrektora Aresztu Śledczego w O. w dniu 31 stycznia 2012 roku informacji o zachowaniu podejrzanego K. S. w Areszcie Śledczym w O. i konsultacji psychiatrycznej w dniu 4 stycznia 2012 roku (k.142), prokurator Prokuratury Rejonowej w Opolu wydał w dniu 1 lutego 2012 roku postanowienie o powołaniu biegłych lekarzy psychiatrów. Celem dopuszczenia dowodu z badań psychiatrycznych było ustalenie czy K. S. cierpiał na chorobę psychiczną, upośledzeni umysłowe lub inne zakłócenie czynności psychicznych w chwili czynu (k. 143).

W dniu 2 lutego 2012 roku Prokurator wniósł do Prezesa Sądu Rejonowego w Opolu o wyznaczenie obrońcy z urzędu podejrzanemu K. S. (k. 144). Obrońca wyznaczony został w dniu 6 lutego 2012 roku zarządzeniem Prezesa Sądu Rejonowego w Opolu (k. 162).

W dniu 16 maja 2012 roku biegli lekarze psychiatrzy przedstawili Prokuraturze Rejonowej w Opolu pisemną opinię sądowo-psychiatryczną, po przeprowadzonej w okresie od 15.03.2012 r. do 12.04.2012 r. obserwacji podejrzanego w Szpitalu (...) Aresztu Śledczego we W. (k. 281-297, tom II). W tejże opinii biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili, że w chwili czynu, podejrzanemu K. S. miał z powodu zespołu psychoorganicznego ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia obu zarzucanych mu czynów i pokierowania swoim postępowaniem w znaczeniu przepisu art. 31 § 2 k.k. Tym samym nie sposób jest przyjąć, że złożone wyjaśnienia oskarżonego na etapie postępowania przygotowawczego nie stanowią pełnowartościowego materiału dowodowego, zaś jego ocena przez Sąd I instancji była wadliwa, dowolna, przekraczająca granice wyznaczone przepisem art. 7 k.p.k.

Stwierdzając bezzasadność twierdzeń apelującego o uchybieniu prawu do rzetelnego procesu (aczkolwiek obrońca tego jednoznacznie nie określił), należy stwierdzić, że K. S. zatrzymany został w dniu 25 grudnia 2011 roku o godz. 1700 (k.63), zaś w dniu 26 grudnia 2011 roku, przed przesłuchaniem w charakterze podejrzanego od godz. 1130 (k.45-46) – po zaznajomieniu go ze spisem praw i obowiązków procesowych, w których zawarto pouczenie o uprawnieniach określonych w art. 300 k.p.k. i art. 301 k.p.k. i które potwierdził własnoręcznym podpisem – przystąpił do składania przed funkcjonariuszami Policji wyjaśnień, przyznając się do popełnienia zbrodni z art. 148 § 1 k.k., opisując przebieg zdarzenia (k. 46-48). W tym czasie, obrońca nie został ustanowiony z urzędu, ani też o jego ustanowienie nie wniósł podejrzanemu. Podczas przesłuchania przez prokuratora w dniu 29 maja 2012 roku podejrzanego, obecny był obrońca ustanowiony z urzędu. Wówczas podejrzanemu skorzystał z prawa odmowy składania wyjaśnień, nie przyznał się do popełnienia zarzucanych czynów, oświadczając, że wyjaśnienia złoży przed Sądem (k. 311).

Na pełną akceptację zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 5 kwietnia 2013 roku – III KK 327/12, OSNKW 2013, poz. 60, z. 7, iż „brak obrońcy podczas pierwszego przesłuchania podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym (art. 300 i 301 k.p.k.) nie stanowi sam przez się – ze względu na treść art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 lit.c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. – przeszkody do wykorzystania na rozprawie złożonych w takich warunkach jego wyjaśnień, o ile nie wystąpiła obiektywnie istniejąca podatność podejrzanego na pokrzywdzenie”.

Podniesione argumenty przekonują o niezasadności apelacji obrońcy oskarżonego K. S..

1 *Odnośnie apelacji Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Opolu* - apelacja jest zasadna.

Podniesiony zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności za popełnione przestępstwo pozbawienia życia Z. S., przypisane oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej wyroku, okazał się trafny. W istocie bowiem Sąd Okręgowy jako okoliczności łagodzące przyjął (str. 25 uzasadnienia wyroku) dotychczasową niekaralność oskarżonego oraz działanie w warunkach ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności.

Sąd I instancji dostrzegł szereg okoliczności obciążających oskarżonego (str. 25 uzasadnienia wyroku), które trafnie przedstawił.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzona oskarżonemu kara 3 lat i 6 miesięcy za popełnione przestępstwo zabójstwa jest rażąco niewspółmierna wobec nadmiaru okoliczności obciążających oskarżonego, a nade wszystko uwzględniając sposób działania oskarżonego, będącego w stanie nietrzeźwości, a także jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa, zmierzające do uniknięcia odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo, polegające na zacieraniu śladów, wyrzucenie przedmiotu za pomocą którego pozbawił życia swoją żonę Z. S..

Z tych względów Sąd Apelacyjny podwyższył orzeczoną wobec oskarżonego karę za popełnione przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. do 6 lat pozbawienia wolności, aprobując zastosowanie dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary za przypisane przestępstwo.

Sąd Apelacyjny zastosował, tak jak uczynił to Sąd Okręgowy, zasadę całkowitej absorpcji wymierzając karę łączną w wysokości odpowiadającej karze jednostkowej.

Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności – w ocenie Sądu Apelacyjnego – spełnia wszelkie wymogi wynikające z treści przepisu art. 53 k.k., zwłaszcza, że zachowuje aktualność orzeczenie Sądu Okręgowego dotyczące umieszczenia oskarżonego w trybie art. 95 § 1 k.k. w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze. Oskarżony bowiem stwarza zagrożenie dla innych osób, o czym przekonuje opinia sądowo-psychiatryczna dotycząca jego osoby i informacje z Aresztu Śledczego, w którym przebywał.

Orzeczenie o kosztach nie opłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym ma uzasadnienie w art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze i § 14 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie ... (Dz.U. Nr 163 poz. 1348 z późn. zm.).

Sąd Apelacyjny obciążył oskarżonego kosztami postępowania apelacyjnego, uznając iż jest on w stanie ponieść powyższe koszty.