

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki
Sędziowie:	SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.) SSA Robert Wróblewski
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2014 r.

sprawy **A. O. (1)**

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 20 maja 2014 r. sygn. III K 33/14

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec A. O. (1) w ten sposób, że wymierzoną w pkt I części rozstrzygającej karę pozbawienia wolności obniża do lat 12 (dwunastu);

II. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza A. O. (1) okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od 15 września 2013 r. do 19 grudnia 2014 r.;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. S. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 600 zł podwyższone o 138 zł podatku od towaru i usług tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu przez adwokata ustanowionego z urzędu oraz 106,98 zł tytułem kosztów przejazdu obrońcy na rozprawę odwoławczą;

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając wydatki związane z postępowaniem odwoławczym na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Kłodzku oskarżył A. O. (1) o to, że:

I. w dniu 13 września 2013 r. w K. województwa (...) działając w zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia T. K. dokonał jego zabójstwa w ten sposób, że używając przemocy uderzył wymienionego kilkakrotnie pięścią w głowę, oraz kopał o całym ciele, a następnie zrzucił jego ciało kilka metrów w dół pobliskiego urwiska powodując obrażenia ciała w postaci podbiegnięć krwawych, ran tłuczonych i otarcia naskórka na twarzy, podbiegnięcia krwawe powłok miękkich czaszki, wieloodłamowe złamanie kości twarzoczaszki ze szczelinami przechodzącymi na dół czaszki i łuskę kości czołowej oraz pojedyncze podbiegnięcia krwawe na tułowie i kończynach, a następnie przy użyciu posiadanego noża dokonał podcięcia mu gardła co spowodowało głęboką ranę ciętą przedniej powierzchni szyi długości 15 cm, z przecięciem tkanki podskórnej, mięśni, obu płatów tarczycy, przedniej ściany gardła, wyrostków stawowych kręgów szyjnych C4 i C5 po stronie lewej, więzadła podłużnego przedniego kręgosłupa oraz z całkowitym przecięciem tętnicy szyjnej wspólnej lewej i żyły szyjnej wewnętrznej lewej co doprowadziło do wykrwawienia się oraz zachłyśnięciem krwią i w konsekwencji zgonu w/w/;

tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.

Wyrokiem z 20 maja 2014 roku w sprawie III K 33/14 Sąd Okręgowy w Świdnicy, orzekł, że;

- oskarżonego A. O. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu a opisanego w pkt I części wstępnej wyroku tj. zbrodni z art. 148 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierza mu karę 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności;

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza A. O. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 15 września 2013 r. do dnia 20 maja 2014 r.;

- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeka wobec A. O. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów nabytych przez oskarżonego z pieniędzy uzyskanych tytułem korzyści z popełnionego przestępstwa, a opisanych w pkt 44-51, 63-64 wykazu dowodów rzeczowych jak na karcie 3090310 akt sprawy, a nadto orzeka przepadek wobec niego na rzecz Skarbu Państwa z tego samego tytułu kwoty 2050 zł.;

- na podstawie art. 230 §2 k.p.k. zarządza zwrot na rzecz K. M. dowodu rzeczowego opisanego w pkt 21 jak na karcie 744 akt sprawy, na rzecz A. O. (1);

- zwalnia oskarżonego A. O. (1) od uiszczenia kosztów sądowych w tym opłaty;

- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. O. (2) z Kancelarii Adwokackiej w K. – obrońcy oskarżonego A. O. (1) kwotę 1377,60 zł tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu.

Nie pogodził się z wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy oskarżony, którego obrońca zaskarżyła go w całości i zarzuciła:

1. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 150 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy w sprawie wskazuje, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona powyższego występku tj. zabójstwa eutanatycznego;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, to jest:

- art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. poprzez uznanie, że wniosek obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii psychologicznej zespołu biegłych psychologów w celu ustalenia portretu psychologicznego oskarżonego A. O. (1) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy oraz jest nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności, których dotyczy, a w konsekwencji bez przeprowadzenia dowodu wymagającego specjalistycznej wiedzy;

- art. 4, art. 7 i art. 92 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności korzystnych dla oskarżonego, brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonanie ustaleń z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony A. O. (1) pozbawił życia T. K. w zamian za określoną kwotę pieniędzy a nie pod wpływem współczucia dla niego, podczas gdy dowody zebrane w sprawie temu przeczą.

Stawiając te zarzuty, wniosła o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu jako występku z art. 150 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu na tej podstawie stosownej kary, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W nawiązaniu do apelacji obrońcy z urzędu, wstępująca w toku postępowania odwoławczego do procesu obrończyni oskarżonego złożyła pismo, w którym podniosła:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 388 k.p.k. poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego w trybie art. 388 k.p.k. a więc przyjmując, że oskarżony przyznał się do winy, w sytuacji gdzie, oskarżony na rozprawie głównej nie przyznał się do zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 148 § 1 k.k. tj. zabójstwa, przyznając się do faktu zabicia T. K. w warunkach opisanych w art. 150 § 1 k.k., tj. dokonania tzw. zabójstwa eutanatycznego, działając pod wpływem współczucia dla pokrzywdzonego i na jego wyraźne żądanie,

- art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolne przyjęcie przez Sąd, że oskarżony kierował się wyłącznie względami finansowymi podejmując decyzję o zabicu T. K. w sytuacji gdzie zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz ujawnione okoliczności towarzyszące procesowi, w wyniku którego doszło do zabicia pokrzywdzonego, przeczą temu twierdzeniu dając podstawę do przyjęcia tezy, że w opisywanym przypadku nie doszło do zawarcia swoistego kontraktu pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym, a także że przekazanie gotówki przez T. K. oskarżonemu nie wyłącza uznania działania oskarżonego pod wpływem współczucia,

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zakresie w jakim Sad dowolnie przyjmuje, że sposób popełnienia czynu przez oskarżonego pozbawiony jest waloru humanitaryzmu, w sytuacji gdzie ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że działanie oskarżonego miało na celu natychmiastowe pozbawienie pokrzywdzonego przytomności, a co za tym idzie ograniczenie możliwości odczuwania bólu.

2. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 28 § 2 k.k. poprzez jego nie zastosowanie, w sytuacji kiedy na podstawie ustalonego w sprawie stanu faktycznego – kwestionowanego jednak przez obrońcę – należało przyjąć, że oskarżony działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego, opisanego w art. 150 k.k. i w konsekwencji skazanie oskarżonego na podstawie przepisu przewidującego łagodniejszą karę.

Podnosząc powyższe, obrońca z wyboru wniosła o uchylenie wyroku Sądu Pierwszej Instancji i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy z urzędu nie zasługiwała na uwzględnienie.

I. a) zarzut 1., obrazy prawa materialnego podniesiony w apelacji obrońcy oraz pozostający w ścisłym związku z tym zarzutem zarzut 3. błędnych ustaleń faktycznych;

Na wstępie rozważań o tak sformułowanym zarzucie skargi apelacyjnej należy poczynić uwagi ogólne.

Konieczne staje się przypomnienie, że zarzut obrazy prawa materialnego tylko wtedy jest zasadny, gdy apelujący nie kwestionuje nie tylko deklaratywnie, ale i rzeczywiście ustaleń poczynionych w sprawie. Judykatura od dawna ma ugruntowane stanowisko w tym zakresie. Sąd Najwyższy konsekwentnie wyraża pogląd, że nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę. Jeżeli autor rewizji

(obecnie apelacji – dopisek SA) kwestionuje przyjętą w wyroku kwalifikację prawną czynu, ponieważ w działaniu oskarżonego dopatruje się innego od przypisanego mu przestępstwa, to podstawą takiej rewizji (apelacji) może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 1978 roku, I KR 155/78 OSNPG 1979/3/52, podobnie tenże Sąd w wyroku z dnia 23 lipca 1974 roku w sprawie V KR 212/74, OSNKW 1974/12/233). Nie mniej wymowne jest także stanowisko Sądu Apelacyjnego w Łodzi, według którego „Obraza prawa materialnego zachodzi tylko wtedy, gdy nastąpiła błędna wykładnia danego przepisu, albo został zastosowany przepis niewłaściwy lub pominięto obligatoryjne [rozstrzygnięcie – dopisek SA].

Nie ma natomiast obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia - przynajmniej w przekonaniu autora środka odwoławczego - jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia.

Jeżeli więc skarżący kwestionuje przyjętą przez sąd kwalifikację prawną dlatego, że w czynie oskarżonego dopatruje się znamion innego przestępstwa, niż przypisane, bądź w ogóle neguje sprawstwo oskarżonego, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędnych ustaleń faktycznych, określony w art. 438 pkt 3 k.p.k.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 stycznia 2002 roku, II AKa 243/01, Prok.i Pr.-wkł. 2004/6/24, KZS 2004/7-8/82).

Celowe jest również odwołanie do poglądów doktryny w tym zakresie. Co do zasady, zarzut obrazy prawa materialnego ma rację bytu wyłącznie wówczas, gdy apelujący nie kwestionuje poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych. Naruszenie tego prawa polega bowiem na jego wadliwym zastosowaniu lub też niezastosowaniu do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, który nie jest kwestionowany przez stronę skarżącą (zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne. W-wa 2005, s. 775, a także wyrok SN z dnia 26 lutego 2009 r., WA 3/09, OSNwSK 2009, poz. 566). W innym wypadku zarzut taki należy uznać za przedwczesny. Dopuszcza się jednak podnoszenie go łącznie z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, jako zarzutu ewentualnego. Skarżący może bowiem uzasadniać, że nawet w sytuacji, gdy ustalenia faktyczne poczynione przez sąd meriti zostaną uznane przez instancję odwoławczą za prawidłowe, to i tak prawo materialne zostało do nich zastosowane w sposób nieprawidłowy (por. por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I. W-wa 2007, s. 660 oraz wyrok SA w Krakowie z dnia 27 listopada 2008 r., II AKa 187/08, KZS 2009 r., z. 2, poz. 37).

Uwagi te poczynione zostały w celu uporządkowania granic zaskarżenia w obszarze stawianych zarzutów.

Zarzut sformułowany jako 1., jest oczywiście chybiony.

Wszak przecież skarżący nie przeczy, że oskarżony zachował się w sposób przestępczy.

Według obrońcy, zachowanie A. O. (1) nie może być potraktowane, jako zbrodnia zabójstwa popełniona w typie podstawowym, lecz jako uprzywilejowany typ zabójstwa eutanatycznego, które należy kwalifikować, jako naruszające treść art. 150 § 1 k.k.

Przywołane na wstępie uwagi, w tym zwłaszcza w Komentarzu do Kodeksu postępowania karnego P. Hofmańskiego, E. Sadzika, K. Zgryzka, odpowiadają zaprezentowanej linii apelacji obrońcy oskarżonego.

Apelująca wszak, co do zasady, nie kwestionuje ustaleń Sądu Okręgowego. Jej ocena poczynionych ustaleń, jedynie w zakresie dotyczącym trafności przyjętego związku między działaniem A. O. (1) a współczuciem z jakim działał, koliduje z ustaleniami Sądu I instancji. Tym samym apelująca nie przeczy atakowi oskarżonego na ofiarę, lecz twierdząc, że oskarżony działał pod wpływem współczucia podnosi, że błędnie oceniono związek między jego zachowaniem a motywacją, jaka według oskarżonego towarzyszyła mu przy podejmowaniu decyzji o pozbawieniu życia ofiary i podczas aktu zabójstwa. Zachowanie oskarżonego, według obrońcy A. O. (1), motywowało współczucie w chwili podjęcia decyzji o pozbawieniu życia T. K. i w toku samego czynu, a nie jak ustalił Sąd Okręgowy było to działanie wynikające z chęci uzyskania określonej kwoty pieniędzy.

W tej sytuacji jest oczywistym, że w pierwszej kolejności obrońca kwestionuje ustalenia faktyczne Sądu meriti i jego przyjęcie, że całe zachowanie oskarżonego objęte było jednym zamiarem pozbawienia życia T. K., w którym to nie

występował element współczucia dla ofiary. Motywacja, jaka towarzyszy sprawcy jest elementem strony podmiotowej (...) i choć istnieje tylko w świadomości sprawcy, jest faktem psychologicznym, podlega więc identycznemu dowodzeniu, jak okoliczności ze sfery przedmiotowej, z zastosowaniem odpowiednich zasad dowodzenia bądź wnioskania. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2006 roku, II KK 92/06, OSNwSK 2006/1/2576).

Ustalenia odnoszące się do motywacyjnej części zachowania sprawcy wymagają dowodzenia jak inne okoliczności ze sfery faktów, tym samym należy powtórzyć, że to właśnie zarzut błędnych ustaleń faktycznych w tej części winien mieć zasadnicze znaczenie.

Sąd Okręgowy dokonał analizy treści art. 150 § 1 k.k. i wskazał na konieczność wystąpienia przesłanek ustawowych umożliwiających przyjęcie tej uprzywilejowanej formy zabójstwa. Pierwszą z nich jest żądanie konkretnej osoby pozbawienia jej życia. Ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie niekwestionowane przez żadną ze stron są jednoznaczne w swej wymowie. Według tego Sądu takie żądanie przez T. K. zostało wyartykułowane. Analiza jednak części ustalającej uzasadnienia Sądu Okręgowego, przez pryzmat wyjaśnień oskarżonego, nasuwa poważane wątpliwości w tym zakresie. Wszak Sąd Okręgowy na s. 5 uzasadnienia (k. 835) ustala, że T. K. wielokrotnie **prosił** oskarżonego by ten go zabił. Jeśli zważyć, że żądanie to stanowcze i kategoryczne domaganie się określonego zachowania (zob. Słownik Języka Polskiego, tom III, s. 1086, PWN, Warszawa 1981), ustalenie Sądu I instancji wydaje się niewypełniającym tego elementu znamienia strony podmiotowej przestępstwa z art. 150 § 1 k.k. Żądanie, w przeciwieństwie do zgody, a nawet prośby, zawiera element presji na psychikę adresata żądania. (zob. J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979, s. 355). Osobą aktywną musi być żądający, do niego też należeć ma inicjatywa. (zob. A. Zoll (w:) A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Zakamycze 2004, t. I, s. 137).

Jeśli zatem T. K. prosił – jak stwierdza to Sąd Okręgowy, a wyjaśnienia oskarżonego z k. 97 upoważniały do takich ustaleń – o pozbawienie go życia to uznanie, że jego prośby były żądaniami, o jakich mowa w art. 150 § 1 k.k. nie odpowiada znamionom normy art. 150 § 1 k.k. Nawet przyjęcie, że ofiara należała na pomoc w pozbawieniu jej życia (k. 113 wyjaśnienia oskarżonego) nie pozwala na przyjęcie, że było to stanowcze i kategoryczne wywieranie presji na spełnienie jej oczekiwania (żądanie).

Norma art. 434 § 1 k.p.k. wyklucza jednak możliwość reformowania ustaleń Sądu meriti, skoro wniesiono środek odwoławczy, w którym nie kwestionuje się tego ustalenia, a apelacja skierowana jest jedynie na jego korzyść.

W tej sytuacji zasadnicze znaczenie ma ocena czy spełniony został kolejny element znamion ustawowych uprzywilejowanego typu zabójstwa tj. czy po stronie oskarżonego można przyjąć działanie powodowane współczuciem dla ofiary. Tak twierdzi wszak oskarżony, a za nim jego obrońca, lecz twierdzenia te nie przekonały Sądu Okręgowego, który wykluczył działanie oskarżonego powodowane współczuciem dla T. K..

Sąd Apelacyjny nie doszukał się błędu w rozumowaniu Sądu I instancji i podzielił tę ocenę, którą wyraził Sąd meriti.

Dla przyjęcia tego elementu charakteryzującego stronę podmiotową działania oskarżonego konieczne było wykazanie istnienia okoliczności świadczących o wystąpieniu po stronie oskarżonego współczucia dla ofiary, motywującego do dokonania zabójstwa.

Wypowiedzi oskarżonego, ale i osób najbliższych dla T. K. wskazują, że choć deklarował on chęć zakończenia swego życia, to jednak nie głosił swego stanowiska dlatego, że był osobą bardzo cierpiącą fizycznie. Stan po udarze mózgu doprowadził go do upośledzenia sprawności fizycznej (miał sparaliżowaną lewą stronę ciała, poruszał się o kulach) nie oznaczało to jednak nadmiernych, trudnych do wytrzymania cierpień uniemożliwiających funkcjonowanie, skoro spotykał się m.in. z oskarżonym i innymi osobami. Prowadzona rehabilitacja przywróciła mu sprawność fizyczną na poziomie zapewniającym w miarę samodzielny obsługę i egzystencję. Mógł przy tym liczyć na wsparcie ze strony rodziców, choćby pomagającej mu w czynnościach higienicznych matki, czy ojca towarzyszącego mu w wizytach u lekarzy. Problemem natomiast był stan psychiczny ofiary. T. K. nie mógł pogodzić się z myślą, że nie jest już tak sprawny jak przed chorobą i na tym podłożu poszukiwał ostatecznego i radykalnego rozwiązania, chciał pozbawić się życia. Co charakterystyczne jednak, nie uczynił tego, choć wielokrotnie do różnych osób o tym mówił. Przy tym, mimo

swego depresyjnego stanu psychicznego był on na tyle sprawny psychicznie, że gotów do pomocy swym współnikom, skoro zobowiązał się do wyceny kosztorysu, jaki przywieźli mu oni z inicjatywy D. B. siostry ofiary (k.793). Nie sposób zatem przyjąć, że był on osobą straszliwie cierpiącą nie mogącą poradzić sobie ze swym cierpieniem, nie mogącą znieść bólu jaki go dotykał. Podłożem jego niechęci do życia była niesprawność fizyczna, a nie ból degradujący go fizycznie i psychicznie. Jego śmierć nie była zatem jedynym rozwiązaniem niedającym się znieść cierpienia, skoro nie był on nim dotknięty.

Należy jednak także na kwestię tę patrzeć przez pryzmat samego oskarżonego i jego stosunku emocjonalnego do ofiary.

W wypowiedziach oskarżonego charakterystyczne jest, że nie przekazuje on własnej wiedzy o stanie zdrowia ofiary. O tym, że T. K. nie chce żyć i dlaczego, oskarżony wie nie z własnych obserwacji codziennego życia pokrzywdzonego, lecz wiedzę tę ma z jego relacji. Nie jest przy nim w trudnych chwilach, gdy ten nie może się umyć czy ogolić, lecz o tym wie od pokrzywdzonego. Jego kontakty z ofiarą są sporadyczne, a przy tym wielokrotnie nie osobiste, bezpośrednio, lecz telefoniczne. Oskarżony w żaden emocjonalny sposób nie był powiązany z oskarżonym. Traktował go jako swego znajomego, pracodawcę, którego przy tym w tej roli jakoś szczególnie nie doceniał (k. 98). Z jego wypowiedzi w żaden sposób nie da się wyprowadzić wniosku, że był przejęty stanem zdrowia ofiary, odczuwającym podobnie jak T. K. ograniczenia, które tego ostatniego dotykały. Wiedział o nich jedynie od niego, nie podejmując żadnych kroków, aby mu w nich ulżyć, wspomóc go w trudnych chwilach. Żył on swoim własnym życiem, w którym ofiara pojawiała się dopiero wtedy, gdy sama do niego telefonowała lub spotykała się z nim, na ograniczony czas, w pizzerii. T. K. był poza obszarem, w którym funkcjonował oskarżony. Nie sposób w tej sytuacji przyjąć występowanie po jego stronie obiektywnie możliwego do ustalenia, ale subiektywnego odczuwania współczucia dla ofiary. Oskarżony nie znał jego życia codziennego, jego przemyśleń, przyczyn, dla których ten wypowiadał się o chęci zakończenia swego życia. Podjął decyzję o udziale w pozbawieniu życia człowieka, o którym wiedział niewiele wychodząc niejako z kręgu własnych spraw i następnie do nich powracając. Los T. K. był mu przed zdarzeniem obojętny, a i zachowanie po dokonanych czynach wskazuje, że nic w tym zakresie się nie zmieniło. Żadna więź emocjonalna nie łączyła oskarżonego i ofiary. W wyjaśnieniach oskarżonego nie ma żadnych relacji o tym, co on sam przeżywał widząc upośledzenie T. K., w jaki sposób jego ułomności oddziaływały na jego własny stan psychiczny. Już tylko tak oceniając te okoliczności należałoby uznać brak współczucia motywującego zachowanie oskarżonego. Jest jednak jeszcze kolejna okoliczność, która utwierdza w przekonaniu, że to nie współczucie było dominującym motywem działania sprawcy.

Wynika ona z analizy kolejnego zarzutu apelacyjnego.

I. b) zarzut 2. tiret pierwsze, obrazy przepisów postępowania tj. art. 170 § 1 pkt. 2 i 3 k.p.k.

Sąd Apelacyjny uznał za zasadny tak sformułowany zarzut i przyjął, że okoliczności, które miała dowodzić opinia psychologiczna, o co występował obrońca oskarżonego w toku rozprawy, miały zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego. Orzeczenie Sądu Okręgowego oddalającego wniosek dowodowy obrońcy z argumentacją, iż struktura osobowości oskarżonego, w tym poziom empatii, współczucia dla innych, altruizmu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jest z gruntu chybione. Jest bowiem wprost przeciwnie. Cechy osobowości sprawcy broniącego się twierdzeniem, że dokonał zabójstwa z powodu współczucia do ofiary mają kolosalne, wręcz zasadnicze znaczenie, dla eliminacji bądź przyjęcia po stronie sprawcy występowania współczucia dla cierpiącego pozbawionego następnie życia. Jeśli przyznać należy rację Sądowi meriti, że ustalenie występowania po stronie oskarżonego motywacyjnej cechy jego zachowania należy do Sądu, nie zaś biegłego, to wiedza o stanie osobowości oskarżonego w takiej sprawie może tylko pomóc w jej rozstrzygnięciu i nakazywała nie tylko w postępowaniu sądowym, lecz wręcz w toku śledztwa skorzystanie z pomocy specjalisty w postaci biegłego psychologa.

Uznając zasadność tego zarzutu apelacji Sąd odwoławczy uznał za konieczne zasięgnięcie opinii biegłego i opinia taka została sporządzona dla potrzeb tego postępowania.

Jej treść, w tym wnioski biegłej wyrażone na piśmie oraz podtrzymane z szerokim uzasadnieniem w toku rozprawy odwoławczej, utwierdzają w przekonaniu, o braku możliwości przyjęcia, że oskarżony działał motywowany współczuciem dla T. K.. Zdiagnozowano go wszak jako osobę z deficytem uczuciowości wyższej, o powierzchownych

relacjach z innymi, traktowanymi przez niego instrumentalnie, chłodnej uczuciowo. Jest osobą z deficytem empatii, wglądu w siebie połączonego z deficytem w zakresie odczuwania, rozumienia, doświadczania uczuć innej osoby, z brakiem wglądu w uczucia innych. Stwierdzone przez biegłą dysocjalne cechy osobowości znajdują swe przyczyny w typie rodziny, w której oskarżony się wychowywał i doprowadziły do nieprawidłowego rozwoju emocjonalnego, który w efekcie miał wpływ na jego zachowanie wobec T. K..

Uzupełnienie opinią biegłej materiału dowodowego czyni zarzut apelacji o wpływie obrazy przepisów postępowania na treść orzeczenia nieaktualnym.

Treść tej opinii umacnia natomiast w przekonaniu, iż pozbawiony uczuć wyższych oskarżony, mający deficyty empatii nie kierował się współczuciem dla ofiary, lecz działał, bo ten go o to prosił, a oskarżony, dla którego los ofiary był obojętny zgodził się na dokonanie tego czynu. Uczynił tak nie dlatego, że T. K. cierpiał i oskarżony chciał mu ulżyć w tym cierpieniu, lecz dlatego, że bez znaczenia było dla niego co się stanie z pokrzywdzonym, jeśli ten chciał pozbawić się życia to oskarżony na zimno uznał, że mu w tym pomoże realizując jego prośbę.

I. c) zarzut 2. tiret drugie, obrazy przepisów postępowania tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 92 k.p.k.:

Sąd odwoławczy, odnosząc się do zarzutu, opisanego w skardze, jako naruszenie reguł procedowania sformułowanych w art. 4, 7 k.p.k. i w art. 92 k.p.k. zobowiązany jest przypomnieć, że treść normy art. 7 k.p.k. (swobodna ocena dowodów) ma charakter zasady ogólnej. Tylko wskazanie naruszenia konkretnych przepisów proceduralnych, które wypełniają normy ogólne może być uznane za skuteczny zarzut apelacyjny. Podobnie jest z dyrektywą sformułowaną w art. 4 k.p.k. (reguła obiektywizmu). Bez wskazania, które i w jakim zakresie konkretne normy proceduralne zostały naruszone w powiązaniu z naruszeniem zasady bezstronności upoważniają do odwołania się do obrazy tego ogólnego przepisu formalnego.

Sąd Okręgowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k. Przekonanie o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego ponieważ poprzedził je ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.), i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowiło ono wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), było wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zgodnie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – właściwie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (por. choćby postanowienie SN z dnia 18.01.2007 roku, sygnatura III KK 271/06, OSNwSK 2007/1/9).

Apelująca nie wykazała, w którym miejscu Sąd meriti postąpił stronniczo i rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego, choć okoliczności istotne dla jego odpowiedzialności przemawiały na jego korzyść. To, że Sąd ten nie uznał deklaracji oskarżonego o działaniu motywowanym współczuciem dla ofiary nie oznacza, że doszło do rozstrzygnięcia, wbrew całokształtowi materiału dowodowego, na niekorzyść oskarżonego.

Sąd ten zgodnie z regułami art. 7 k.p.k. (choć inaczej ocenia tę sytuację obrońca) mając możliwość oceny wyjaśnień oskarżonego, w części jaka dotyczyła wskazywanych przez niego motywów jego działania, odmówił mu wiary. Do takiego postąpienia Sąd ten był uprawniony. Nie jest wszak tak, że uznając wiarygodność części wyjaśnień oskarżonego, ocenę tę rozciąga się na całość jego relacji i przyjmuje, że skoro daje się wiarę ich części oznacza to automatycznie zwolnienie z obowiązku czynienia ocen dalszych wypowiedzi bądź też konieczność uznania ich prawdziwości. Sąd ma powinność ocenić każdą istotną z punktu widzenia odpowiedzialności karnej wypowiedź i zobowiązany jest czynić to zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, standardami wiedzy i doświadczeniem życiowym.

Deklaracje oskarżonego o tym, że motywowało go współczucie dla ofiary to za mało dla przyjęcia, że istotnie tak było. Całokształt materiału dowodowego (w tym wskazana wyżej analiza zachowań oskarżonego, pokrzywdzonego,

a dodatkowo także opinia psychologiczna dotycząca oskarżonego) upoważniały do uznania trafności ustalenia Sądu meriti o braku współczucia po stronie dokonującego pozbawienia życia oskarżonego.

I. d) zarzut 3., błędu w ustaleniach faktycznych:

Apelująca kwestionuje w tym zarzucie ustalenie Sądu Okręgowego o działaniu oskarżonego w zamian za określoną kwotę pieniędzy, a nie pod wpływem współczucia.

Okoliczności, zwłaszcza w zakresie jaki dotyczył motywów działania oskarżonego zostały częściowo omówione w pkt. I. niniejszych rozważań. Obecnie należy jednak odnieść się do stwierdzenia apelacji kwestionującej działanie oskarżonego z motywów finansowych.

Istotnie Sąd Okręgowy przyjął, że A. O. (1) zgodził się dokonać zabójstwa w zamian za pieniądze w kwocie 5.000 złotych (s. 12 uzasadnienia). Co więcej, Sąd ten w dalszej części swych wywodów stwierdza wprost „(...) gdyby nie motywacja finansowa oskarżony nie zdecydował by się na zabicie denata (...)” (s. 15).

Należy zwrócić uwagę, na istotną – z punktu widzenia tych ustaleń – okoliczność. Jest nią fakt, że przebieg ustaleń między oskarżonym a T. K. dotyczących przekazania kwoty 5.000 złotych wynika z jednego i jedynego dowodu, a to wyjaśnień oskarżonego. Brak jest innych osobowych źródeł dowodowych mogących obalić lub wzmocnić to ustalenie faktyczne. Z wyjaśnień oskarżonego złożonych w toku pierwszego przesłuchania wynika, że oskarżony spotkał się z ofiarą między 3 a 6 września 2013 roku i wówczas przekazał T. K., że pomoże mu odebrać sobie życie. Dalsze wypowiedzi oskarżonego na temat związany z okolicznościami pozbawienia życia pokrzywdzonego wskazują, że nie ustalili oni ani czasu ani miejsca, ani sposobu dokonania tego czynu. Dopiero wówczas w wyjaśnieniach oskarżonego pojawia się moment, że T. K. zaoferował oskarżonemu pieniądze za to zachowanie, a ten zgodził się je przyjąć (k. 98, 99). Mniej szczegółowe jest przesłuchanie oskarżonego przez Prokuratora, ale i w nim pojawia się element finansowy związany z dokonaniem tego czynu przez oskarżonego. I choć podobnie wyjaśnia oskarżony w toku rozprawy (k. 754), przekonując, że to nie motyw otrzymania pieniędzy był impulsem do dokonania tego czynu, to jednak takie jego twierdzenia pozostają w sprzeczności z ustalonymi cechami osobowości oskarżonego. Oskarżonego cechuje osobowość dysocjalna dążąca do otrzymania określonej gratyfikacji i bez niej nie podejmuje on działań, które od niego zależą. Jeśli więc teje gratyfikacji nie otrzymał nie podjąłby się zachowania do którego namawiał go pokrzywdzony. Jeśli traktuje on innych instrumentalnie to i w tym wypadku postąpił według ugruntowanego, wykształconego od dzieciństwa wzorca zachowania. Bez tej gratyfikacji oskarżony nie podjąłby akcji, o którą prosił go pokrzywdzony. Treść opinii biegłej psycholog, stwierdzającej ponad to – o czym wyżej rozważano – że nie znajduje ona żadnej innej motywacji dla zachowania oskarżonego, utwierdziła w przekonaniu, że motywem działania A. O. (1) była chęć uzyskania określonej kwoty pieniężnej. Trafnie zatem Sąd Okręgowy ustalił iż działanie oskarżonego miało motyw finansowy.

Działanie sprawcy zabójstwa spełniającego żądanie ofiary do pozbawienia życia, jeśli motywowane jest inną niż współczucie pobudką wyklucza uznanie wypełnienia przez sprawcę takiego czynu znamion strony podmiotowej typu czynu zabronionego zabójstwa eutanatycznego.

Dopuszczający się zabójstwa T. K. oskarżony motywowany chęcią uzyskania za to zachowanie określonej gratyfikacji finansowej popełnił je w ramach podstawowego typu czynu zabronionego opisanego w art. 148 § 1 k.k.

Konkluzja ta nie pozwala na uznanie zasadności postulatów obrońcy oskarżonego o zmianę oceny prawnej zachowania oskarżonego.

II. Co do stwierdzeń w piśmie obrońcy z wyboru.

Na wstępie stwierdzić należy, że podnoszone w piśmie obrońcy z wyboru okoliczności nie mogą być traktowane, jako formalnie odpowiadające wymogom apelacji i uznane, jako zarzuty. Ta może być złożona w określonych warunkach i terminach, a tak nie stało się w tym przypadku. Pismo obrońcy z wyboru zawierające „zarzuty apelacyjne” złożone

zostało po upływie wymaganego przez k.p.k. terminu (art. 445 k.p.k.). Nie może zatem być uznane ani jako apelacja ani też jako jej uzupełnienie. Pismo nazwane "uzupełnienie apelacji" nie może być przez sąd traktowane tak jak je zatytułowano. Zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w art. 445 § 1 k.p.k., a wnoszący je obrońca nawet nie zabiegał o przywrócenie terminu (art. 126 k.p.k.) do wniesienia tak rozszerzonego środka odwoławczego. Rozszerzanie zakresu apelacji przez dodatkowe zarzuty i wnioski stanowi oczywiste przekroczenie granic skargi. Tak wniesione pismo można by traktować jako oświadczenie strony, ale nie jako dodatkową apelację. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 listopada 2004 roku, II AKa 225/04, KZS 2004/12/36).

Nie zwalania to jednak Sądu Apelacyjnego działającego wszak, wobec kierunku apelacji także, poza ramami środka odwoławczego, o czym stanowią art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k.

W ten sposób definiując powinności Sądu odwoławczego stwierdzić należy, że żadne okoliczności, na które zwraca uwagę obrońca z wyboru A. O. (1) nie mogą podważyć trafności rozstrzygnięcia Sądu meriti.

II. a) co do twierdzenia o naruszeniu art. 388 k.p.k. i procedowaniu wbrew wymogom tego przepisu.

Twierdzenie obrońcy oskarżonego jest oczywiście chybione i sprzeczne z rzeczywistością procesową w sprawie A. O. (1). W żadnym miejscu rozprawy Sąd Okręgowy nie prowadził postępowania ograniczając czynności dowodowe z wykorzystaniem uprawnienia wynikającego z art. 388 k.p.k.

Wbrew stanowisku obrońcy Sąd Okręgowy procedował w toku tego procesu w pełni prowadząc postępowanie dowodowe i w żadnym miejscu nie rozstrzygnął o ograniczeniu postępowania dowodowego. Szeroka argumentacja obrońcy w tym zakresie jest o tyle chybiona, że przecież Sąd Okręgowy nie postanowił na podstawie art. 388 k.p.k. ograniczyć postępowanie dowodowe, przytaczanie zatem przesłanek wykorzystania tej instytucji i twierdzenie, że zostały one naruszone pozostaje w sprzeczności z tym w jaki sposób procedował Sąd Okręgowy, a wywody obrońcy nie przystają do tego co czynił w toku rozprawy Sąd. Wysłuchano wszak w toku rozprawy oskarżonego odbierając od niego wyjaśnienia, a następnie odczytano w jego obecności oraz obecności jego obrońcy wszystkie jego wyjaśnienia, które złożył w toku śledztwa. Oskarżony po ich odczytaniu odnosił się do każdej swojej wypowiedzi, która została odczytana. Odpowiadał następnie na pytania Sądu, oskarżyciela i swego obrońcy. Wysłuchał także Sąd na pierwszym posiedzeniu w toku rozprawy zeznań J. K. oraz odczytano jego zeznania ze śledztwa. Po czym Sąd postanowił o kontynuowaniu postępowania dowodowego odraczając w tym celu rozprawę. Kwestię konieczności wysłuchania pozostałych świadków na rozprawie, strony pozostawiły uznaniu Sądu i zgodziły się na zaniechanie wezwania wszystkich świadków, których w akcie oskarżenia wymienił oskarżyciel (k. 752 – 757). Ergo, to strony zdecydowały się na uwzględnienie propozycji przewodniczącego o nie wzywaniu wszystkich świadków, pozostawiając określenie osób, które należy bezpośrednio przesłuchać na rozprawie Sądowi prowadzącemu ten proces.

Dla prawidłowego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego niezbędne było przeprowadzenie zasadniczych dla czynionych ustaleń dowodów i takie przewodniczący rozprawy wskazał dążąc do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy realizując swoją powinność w tym zakresie zgodnie z treścią art. 366 § 1 k.p.k.

Wysłuchani zostali na kolejnym terminie rozprawy dalsi świadkowie, którym pytania zadawali obrońca oskarżonego, prokurator oraz Sąd. Odczytano także zeznania tych świadków i odnieśli się oni do treści tych wypowiedzi.

Kolejną czynnością, będącą poza obszarem uprawnienia z art. 388 k.p.k., było postąpienie Sądu zgodnie z przesłankami art. 392 § 1 k.p.k. i postanowienie o odczytaniu dowodów, które do odczytania na rozprawie zawnioskował oskarżyciel publiczny wymieniając je w akcie oskarżenia, a nadto postanowienie o odczytaniu zeznań pozostałych nieprzesłuchanych na rozprawie świadków. Takie procedowanie otworzyło Sądowi okręgowemu drogę do następnego kroku i wykorzystania instytucji, o której mowa w art. 394 k.p.k. tj. uznania za ujawnione bez odczytywania dowodów podlegających odczytaniu na rozprawie. Istotne jest, że żadna ze stron takiemu postąpieniu nie sprzeciwiła się i nie wniosła o bezpośrednie odczytanie, któregokolwiek z tych dowodów, nie wniesiono również o ich bezpośrednie przeprowadzenie na rozprawie. W żadnym miejscu Sąd nie wskazał, że podejmuje takie orzeczenie, bowiem ogranicza postępowanie dowodowe gdyż oskarżony przyznał się do popełnienia zarzuczonego

mu czynu. Swego rodzaju nielojalnością ze strony obrońcy z wyboru, jest w tej sytuacji twierdzenie, że doszło do ograniczenia postępowania dowodowego, które z tego właśnie powodu doprowadziło do rozstrzygnięcia niezgodnego z oczekiwaniami oskarżonego.

Tak sformułowane stanowisko obrońcy oskarżonego z urzędu w żadnym razie nie przekonało o popełnieniu błędu proceduralnego w toku postępowania dowodowego i to o takim wymiarze, że zakłócił on treść wyroku Sądu I instancji.

II. b) co do obrazy art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. (opisane w pkt. 1. 2) i 3) pisma obrońcy z wyboru).

Wszystkie okoliczności, które zostały wymienione w pkt. I. a) niniejszych rozważań dotyczące obrazy przepisów wymienionych w piśmie obrońcy z wyboru zostały już omówione. Nie ma zatem potrzeby powtarzania argumentacji, która legła u podstaw uznania niezasadności tak sformułowanego zarzutu w apelacji obrońcy z urzędu i powtórnego w apelacji obrońcy z wyboru.

Twierdzenie, że doszło do dowolnego ustalenia Sądu Okręgowego o działaniu oskarżonego z motywów finansowych, a nie z powodu współczucia nie może być traktowane jako działanie naruszające procedurę, a zwłaszcza przepisy wymienione w piśmie obrońcy, bo jest to kwestia ustalenia motywów działania sprawcy. Te zaś, na co już wyżej zwrócono uwagę, należą do ustaleń faktycznych, a nie błędnego procedowania Sądu Okręgowego. Wywody, dla których nie uznano wystąpienia po stronie oskarżonego współczucia, jako motywu jego zachowania przeprowadzono już wyżej i do nich należy się odwołać. Żadne istotne okoliczności nie zostały wyartykułowane w piśmie obrońcy z wyboru, co zwalania z obowiązku dalszego wywodzenia o niezasadności takiego stwierdzenia.

Nie mniej, konieczne staje się odniesienie do okoliczności, które nie były przedmiotem zastrzeżeń obrońcy z urzędu, a zostały podkreślone w piśmie obrońcy oskarżonego z wyboru i tymi nie zajmował się do tej pory Sąd odwoławczy.

Obrońca z wyboru podnosi w swym piśmie, że niezasadnie przyjęto w zaskarżonym wyroku działanie oskarżonego w sposób sprzeczny z zasadami humanitaryzmu, co zostało potraktowane jako okoliczność obciążająca oskarżonego i miało wpływ na wymiar kary.

Oskarżony w swych wywodach w toku rozprawy stwierdzał, że działał wówczas zgodnie z ustaleniami z ofiarą. Kwestią tą zajmował się jednak Sąd Okręgowy i poddał te wypowiedzi analizie i dokonał oceny tych wypowiedzi. Ocenę tę w tej sytuacji należy zaakceptować. Nie popełnił błędu tenże Sąd, skoro z wypowiedzi oskarżonego złożonych jako pierwsze, a zatem zasadniczych dla tych kwestii wynika, że uzgodnienia z T. K. prowadziły do pozbawienia go życia, poprzez uderzenie kamieniem w głowę i pobicie (k. 98, s. 4, t. I), następnie wbicie noża w głowę oraz podcięcie gardła (k. 754, t.V) co zostało przez oskarżonego przekazane podczas rozprawy. Jeśli zatem istotnie obaj ustalili sposób dokonania zabójstwa, to uzgodnienie to obejmowało, jak wynika z pierwszych wypowiedzi oskarżonego uderzenie kamieniem w głowę lub wbicie noża w nieosłoniętą kością część czaszki. Tymczasem oskarżony nie tylko uderzył w głowę ofiarę, ale także, jak podał, kopnął go w nią kilka razy, zepchnął z urwiska i podciął jej gardło. Te trzy ostatnie zachowania pozostawały poza ustaleniami między nim a ofiarą. Jeśli zatem według Sądu Okręgowego były to działania niehumanitarne to należy się z nim zgodzić. Wszak celem działania oskarżonego była pomoc w zakończeniu życia T. K.. Natomiast ilość zadanych ciosów oraz zepchnięcie ciała ze skarpy i podcięcie gardła ofiary były czynnościami zbędnymi, niczym nie usprawiedliwioną agresją. Odwoływanie się przez oskarżonego do działania pod wpływem współczucia konfrontowane z jego zachowaniem pozostają w oczywistej sprzeczności z deklaracjami oskarżonego. Jeśli ofiara cierpiała, a zadaniem oskarżonego było zakończenie jej cierpienia to kopanie umierającego sprzeczne jest z deklaracją o motywach działania sprawcy.

Sam jednak sposób zachowania, które wylania się z opisu oskarżonego oraz opinii biegłego medyka sądowego mieści się w zakresie doświadczeń zawodowych oskarżonego. Pracował on wcześniej jako rzeźnik i dokonywał uboju zwierząt. Znał zatem metody pozbawiania życia, poprzez najpierw ogłuszenie a następnie podcięcie i doprowadzenie do wykrwawienia zwierzęcia. Podobieństwo jego zachowania wobec T. K. z metodami pracy w zawodzie rzeźnika jest

tu charakterystyczne. Jego doświadczenia zawodowe, oswojenie ze śmiercią dodatkowo wpłynęło na wyrażoną przez niego zgodę na dokonanie tego czynu.

Sygnalizacja obrońcy oskarżonego z wyboru o błędnym ustaleniu Sądu Okręgowego o braku humanitaryzmu w zachowaniu oskarżonego nie przekonała i w konsekwencji nie mogła doprowadzić do kasatoryjnego rozstrzygnięcia Sąd odwoławczy.

II. c) co do obrazu prawa materialnego a to art. 28 § 2 k.k.

Treść art. 28 k.k. ma brzmienie:

Art. 28. § 1. Nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię.

§ 2. Odpowiada na podstawie przepisu przewidującego łagodniejszą odpowiedzialność sprawca, który dopuszcza się czynu w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego, od której taka łagodniejsza odpowiedzialność zależy.

Skarżąca podnosi, że oskarżony działał w błędnym przeświadczeniu, że dopuszcza się czynu, za który grozi łagodniejsza odpowiedzialność, tj. że popełnił czyn kwalifikowany w art. 150 k.k.

Istota błędu, co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego polega na rozbieżności między rzeczywistością otaczającą sprawcę ważną z punktu widzenia prawnokarnej odpowiedzialności a jej odbiciem w jego świadomości.

Normatywna płaszczyzna zachowania opisanego normą art. 150 k.k. jak już wyżej rozważano obejmuje zachowanie sprawcy zabójstwa działającego na żądanie ofiary oraz pod wpływem współczucia dla niej. Kwestia ustalenia czy po stronie sprawcy zabójstwa możliwe jest przyjęcie działania pod wpływem współczucia jest elementem strony podmiotowej zachowania sprawcy, a przy tym przesłanką ocenną, która to ocena należy w każdej sytuacji do Sądu rozstrzygającego. Staje się w tej sytuacji oczywistym, że w tym zakresie sprawca nie może popełnić błędu. (...) należy pamiętać, że **przedmiotem błędu mogą być wszystkie znamiona przedmiotowe**. Natomiast **nie mogą być przedmiotem błędu znamiona podmiotowe**, (podkreślenie SA) charakteryzujące nastawienie i przeżycie psychiczne sprawcy. Znamiona podmiotowe występują tylko w sferze psychicznej i dlatego nie mogą być przedmiotem konfrontacji stanu świadomości z rzeczywistością. Trafnie zwrócił na to uwagę SN w wyroku z 20 lutego 1997 r. (V KKN 188/96, Prok. i Pr. 1998, z. 5, poz. 1): "Błąd (...) nie może dotyczyć wszakże takich elementów lub znamion czynu, które same są aktami świadomości bądź procesami psychicznymi sprawcy. Inaczej mówiąc, błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego może dotyczyć tylko znamion przedmiotowych, a nie znamion podmiotowych. Przedmiotem błędu mogą być wszelkie znamiona charakteryzujące przedmiotową stronę czynu, niezależnie od tego, czy mają charakter opisowy czy ocenny, czy dotyczą faktów czy też pojęć prawnych. (Zoll Andrzej, Komentarz do art. 28, teza 22, Kodeksu karnego [w:] Zoll Andrzej (red.), Bogdan Grzegorz, Cwiakalski Zbigniew, Kardas Piotr, Majewski Jarosław, Raglewski Janusz, Szewczyk Maria, Wróbel Włodzimierz, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., Zakamycze, 2004).

Czy i jakie emocje towarzyszyły sprawcy będzie dopiero przedmiotem ustaleń w toku procesu. To jednak nie oskarżony decyduje czy działał pod wpływem współczucia, lecz czyni to post factum dokonujący ocen jego emocji Sąd wyrokujący.

Możliwe jest natomiast rozważanie, czy sprawca pozostawał w błędzie i to błędzie usprawiedliwionym w odniesieniu do skutecznie wyartykułowanego, odpowiadającego znamieniu strony przedmiotowej czynu z art. 150 k.k. żądania ofiary tego przestępstwa.

Na kanwie sprawy A. O. (1) wyartykułowano już wyżej wątpliwości czy istotnie ofiara wystąpiła z żądaniem wobec sprawcy o pozbawienie go życia. Podkreślono jednak, że wątpliwości Sądu Apelacyjnego w tym zakresie są bez znaczenia dla czynionych ustaleń. Należy stanowisko to powtórzyć w kontekście zastrzeżeń obrońcy z wyboru. Nie

mniej jednak, co istotne i najważniejsze przez pryzmat omawianego tu zastrzeżenia, Sąd Okręgowy ustalił i przyjął, że oskarżony działał na skutek żądania ofiary. Takie ustalenie jest dla Sądu Apelacyjnego wiążące, a w konsekwencji czyni zastrzeżenie obrońcy z wyboru oczywiście chybnym. Jeśli bowiem oskarżony działał na skutek ustalonej przesłanki żądania ofiary o jakiej mowa w art. 150 k.k. to nie sposób mówić o działaniu oskarżonego w błędzie co do tego żądania.

Ta konstatacja powoduje, że rozstrzygnięcie będące udziałem Sądu Okręgowego nie zostało skutecznie podważone z tego powodu, o którym mowa w omawianym tu punkcie pisma obrońcy z wyboru.

III. Rozważania Sąd odwoławczego poza zarzutami apelacji.

Sąd odwoławczy, wobec kierunku i zakresu apelacji, zobowiązany jest do zbadania trafności rozstrzygnięcia o orzeczonej wobec oskarżonego karze pozbawienia wolności za przypisany mu czyn. Apelująca nie atakuje rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w tej części jednak normy art. 440 k.p.k. nie zwalniają z obowiązku analizy rozstrzygnięcia pod kątem wymiaru kary za przypisane oskarżonemu zachowanie.

Choć apelujący (ani obrońca z urzędu, ani też obrońca z wyboru) nie sformułowali żadnych zarzutów i nie przytoczyli żadnych argumentów wskazujących na niesłuszność wymierzonej kary, to zdaniem Sądu Apelacyjnego, kara za przypisany razi surowością. W rezultacie tego stwierdzenia konieczna była zmiana orzeczenia w odniesieniu do rozstrzygnięcia o karze pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu za przypisane mu zachowanie.

Oskarżony jest osobą zdemoralizowaną (był karany, ma problemu alkoholowe) na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy uwzględnił także przemawiające przeciwko oskarżonemu działanie z chęci zysku oraz drastyczny sposób popełnienia zabójstwa, wbrew deklaracjom o chęci udzielenia pomocy w rozstaniu się z życiem przez T. K..

W przekonaniu jednak Sądu odwoławczego, choć Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, okoliczności towarzyszące zabójstwu związane z postawą ofiary (jego prośby, inicjowanie procesu uzgodnień prowadzących go w efekcie do śmierci, wciągnięcie w ten mechanizm oskarżonego) nie nadano tym właśnie okolicznościom właściwego dla wymiaru kary znaczenia. Zabójstwo będące udziałem oskarżonego jest innym niż najczęściej będące udziałem praktyki sądowej, właśnie przez postawę ofiary odbiega ono od przeciętności będącej udziałem sądów orzekających w takich sprawach. Winno mieć to istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia o karze i zostało uwzględnione w rozstrzygnięciu odnoszącym się do tego zakresu.

Nie można nadto zapominać o okolicznościach łagodzących w odniesieniu do oskarżonego.

Oskarżony wielokrotnie, od samego początku postępowania okazywał żal z powodu tego, że dał się nakłonić do tego czynu, przeproszał w swych wystąpieniach rodzinę ofiary. Wskazywał na pokrzywdzenie nie tylko samego siebie i swoich bliskich, ale także na cierpienia rodziców i rodziny T. K. i związany z tym faktem żal za to, co uczynił. Taka postawa dowodzi, że oskarżony zreflektował się i uświadomił sobie wyrządzone zło. Żałował tego, co zrobił. Okoliczności tej, mimo, że ma ona ważkie znaczenie Sąd I instancji nie potraktował, jako przemawiającej na korzyść oskarżonego, a ma ona taką wartość. Należy także uwzględnić i ten fakt, że oskarżony to nie osoba, która rozwijała się w sprzyjających warunkach, a jej osobowość, która miała istotne znaczenie dla podjętej decyzji o popełnieniu tego czynu ukształtowała się w sposób nieprawidłowy z uwagi na zachowania matki oraz innych, którzy mieli wpływ na niego w czasie dzieciństwa. Opinia biegłej psycholog świadczy o tym dobitnie.

Połączenie wszystkich tych okoliczności prowadzi do wniosku, że należało traktować je, jako przemawiające na korzyść oskarżonego i stanowiące w pewnym stopniu przyczyny jego zachowania.

Uwzględniając zatem okoliczności wymienione przez Sąd Okręgowy jako obciążające, miano na uwadze także przywołane wyżej, które uznano jako przemawiające na korzyść oskarżonego i przyjęto, że wymiar kary określony w wyroku Sądu Apelacyjnego odpowiada stopniowi zawinienia oskarżonego i szkodliwości społecznej czynu. Kara określona za przypisany mu czyn dowodzi, że zachowanie, jakiego dopuścił się oskarżony, jest wysoce społecznie naganne i karane z całą surowością. Kara przy tym nie jest jednak tylko bezwzględny odwetem i represją, ale została

określona z wzięciem pod uwagę okoliczności z przeszłości oskarżonego, które ukształtowały jego osobowość oraz jego postawy (wyrażony żal) w czasie po popełnieniu przestępstwa.

Orzeczenie o kosztach pomocy prawnej świadczonej A. O. (1) przez obrońcę z urzędu w postępowaniu odwoławczym znajduje swoje oparcie w art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o advokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) i § 19 w zw. z § 14 ust. 2 pkt. 5 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z p. zm.).

Podstawę rozstrzygnięcia o wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym stanowił przepis art. 624 § 1 k.p.k. Uznano, iż fakt konieczności odbycia długotrwałej kary pozbawienia wolności przemawia za takim rozstrzygnięciem.

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy.