

Sygnatura akt II AKa 28/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2016 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot

Sędziowie: SA Wiesław Pędziwiatr

SO del. do SA Piotr Kaczmarek (spr.)

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Marka Ratajczyka wykonującego zadania w Prokuraturze Regionalnej we Wrocławiu

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2016 roku

sprawy **R. Z.**

oskarżonego o czyn z art. 148 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 1 grudnia 2015 roku, sygn. akt III K 46/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego R. Z. karę pozbawienia wolności obniża do 11(jedenastu) lat;**

**II. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 29 marca 2015 roku do 11 czerwca 2015 roku i od 13 czerwca 2015 roku do dnia 23 marca 2016 roku;**

**III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**IV. zwalnia oskarżonego R. Z. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami poniesionymi w tym postępowaniu obciążając Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

R. Z. został oskarżony o to, że:

oskarżonego o to, że w nocy z 28 na 29 marca 2015 roku w J., działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia A. M. i chcąc nastąpienia takiego skutku, używając wobec niego przemocy polegającej na przewróceniu go na ziemię, duszeniu rękami za szyję i przyciskaniu jego szyi obutą nogą do ziemi, spowodował u niego obrażenia ciała w postaci: podbiegnięcia krwawego 8x7cm na głowie w okolicy skroniowej prawej, podbiegnięcia krwawego 5x5cm z otarciem naskórka 4x2cm na czole po prawej stronie, które schodziło na okolicę skroniową prawą, otarcia naskórka 0,8x0,2cm na czole na lewo od gładzizny, podbiegnięcia krwawego 2x1,5cm na czole po lewej stronie nad łukiem brwiowym, otarcia naskórka 1x1cm i 0,5x0,5cm z podbiegnięciem krwawym 2,5x1,5cm na policzku prawym, podbiegnięcia krwawego 1,5x1cm na czole po lewej stronie, podbiegnięcia krwawego 3x1,5cm na łuku brwiowym

lewym, podbiegnięcia krwawego 3x2,5cm na grzbiecie nosa, podbiegnięcia krwawego 3,5x3cm na policzku lewym pod okiem, otarcia naskórka 0,5x0,3cm na policzku lewym koło nosa, liniowej wybroczyny słuzówki 0,5x0,1cm na wardze górnej po lewej stronie, smugowatego otarcia naskórka na brodzie po prawej stronie wzdłuż żuchwy przebiegającego od góry ku dołowi 7x2,5cm, otarcia naskórka 2x1cm na brodzie po lewej stronie, liniowego otarcia naskórka 5x0,3cm na żuchwie po prawej stronie, otarcia naskórka na powierzchni 10x4cm na szyi po prawej i środku i poniżej zmiany owalne punktowe otarcia naskórka w ilości dziewięciu otarć o wymiarach od 2,5x2cm do 0,5x0,5cm na powierzchni 12x3,5cm, otarcia naskórka 5x2cm na szyi pod brodą z podbiegnięciem krwawym wokół, otarcia naskórka 3x1,5cm na brodzie po lewej stronie, liniowych otarć naskórka 8x0,5cm, 2,5x0,5cm, 3x0,5cm, 2x0,7cm, 7x0,6cm przebiegające mniej więcej równolegle do siebie, liniowego otarcia naskórka 6x0,5cm, 5x0,5cm na szyi po lewej stronie, podbiegnięcia krwawego 10x7cm z otarciem naskórka 2x0,7cm 2x0,5cm w okolicy obojczyka prawego i stawu mostkowo obojczykowego prawego, otarcia naskórka 2x0,7cm i słabo widocznego podbiegnięcia krwawego 6x3cm w okolicy stawu mostkowo obojczykowego lewego, smugowatego otarcia naskórka 14x4,5cm na klatce piersiowej po lewej wzdłuż mostka, podbiegnięcia krwawego 6x4cm na barku lewym z przodu od pachy i od góry 4,5x3,5cm, podbiegnięcia krwawego 12x4cm na ramieniu lewym z przodu, otarcia naskórka 12x4cm, otarcia naskórka 0,5x0,3cm na grzbietowej powierzchni ręki prawej, podbiegnięcia krwawego 4x2,5cm na biodrze prawym z przodu krętarza, podbiegnięcia krwawego 12x9cm na udzie lewym nad kolaniem po wewnętrznej stronie uda, otarcia naskórka 0,7x0,2cm, 0,2x0,2cm, 0,1x0,1cm na przedniej powierzchni podudzia lewego, podbiegnięcia krwawego powłok miękkich czaszki, krwiaków mięśni szyi, zniekształcenia, spłaszczenia, zmiążdżenia krtań, całkowitego złamania płytki chrząstki tarczowej krtań na powierzchni przedniej wzdłuż długiej osi krtań tak, że krtań zapadła się nie utrzymując swojego kształtu, rozerwania chrząstki krtań (płytki chrząstki tarczowej) po prawej stronie 2,5x0,5cm i po lewej 1,5x0,3cm, złamania wszystkich rożków krtań (dolnych i górnych po lewej i prawej stronie), złamania kości gnykowej, złamania chrząstki pierścieniowej po lewej i prawej stronie ze złamaniem pierwszego pierścienia tchawicy po lewej stronie w wyniku jej zmiążdżenia, w następstwie czego doszło do nagłego zgonu A. M. w wyniku jego uduszenia,

tj. o czyn z art. 148§1 k.k.;

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 1 grudnia 2015 r. (sygn.. akt III K 46/15)

I. uznał oskarżonego R. Z. za winnego tego, że około godziny 23:25 dnia 28 marca 2015r. w parku zlokalizowanym w J. przy skrzyżowaniu ulic (...) i (...) działając z zamiarem ewentualnym zabójstwa A. M., to jest przewidując możliwość jego zabójstwa oraz godząc się na to, używając wobec niego przemocy polegającej na szarpaniu go za ubranie i duszeniu rękami za szyję, przewrócił pokrzywdzonego na plecy na siedzisko ławki, a następnie na ziemię, gdzie w dalszym ciągu dusił go rękami, jak i bił pięściami po głowie i tułowiu, a następnie przycisnął jego szyję z dużą siłą obutą stopą do ziemi, czym spowodował u niego obrażenia ciała w postaci podbiegnięcia krwawego 8x7cm na głowie w okolicy skroniowej prawej, podbiegnięcia krwawego 5x5cm z otarciem naskórka 4x2cm na czole po prawej stronie schodzącego na okolicę skroniową prawą, otarcia naskórka 0,8x0,2cm na czole na lewo od gładziny, podbiegnięcia krwawego 2x1,5cm na czole po lewej stronie nad łukiem brwiowym, otarć naskórka 1x1cm i 0,5x0,5cm z podbiegnięciem krwawym 2,5x1,5cm na policzku prawym, podbiegnięcia krwawego 1,5x1cm na czole po lewej stronie, podbiegnięcia krwawego 3x1,5cm na łuku brwiowym lewym, podbiegnięcia krwawego 3x2,5cm na grzbiecie nosa, podbiegnięcia krwawego 3,5x3cm na policzku lewym pod okiem, otarcia naskórka 0,5x0,3cm na policzku lewym koło nosa, liniowej wybroczyny słuzówki 0,5x0,1cm na wardze górnej po lewej stronie, smugowatego otarcia naskórka 7x2,5cm na brodzie po prawej stronie wzdłuż żuchwy przebiegającego od góry ku dołowi, otarcia naskórka 2x1cm na brodzie po lewej stronie, liniowego otarcia naskórka 5x0,3cm na żuchwie po prawej stronie, otarcia naskórka na powierzchni 10x4cm na szyi po prawej i środku, i powyżej zmian owalnych punktowych otarć naskórka w ilości dziewięciu otarć o wymiarach od 2,5x2cm do 0,5x0,5cm na powierzchni 12x3,5cm, otarcia naskórka 5x2cm na szyi pod brodą z podbiegnięciem krwawym wokół, otarcia naskórka 3x1,5cm na brodzie po lewej stronie, liniowych otarć naskórka 8x0,5cm, 2,5x0,5cm, 3x0,5cm, 2x0,7cm, 7x0,6cm przebiegających mniej więcej równolegle do siebie, liniowych otarć naskórka 6x0,5cm, 5x0,5cm na szyi po lewej stronie przebiegających mniej więcej równolegle do siebie, podbiegnięcia krwawego 10x7cm z otarciami naskórka 2x0,7cm 2x0,5cm w okolicy obojczyka prawego i stawu

mostkowo obojczykowego prawego, otarcia naskórka 2x0,7cm i słabo widocznego podbiegnięcia krwawego 6x3cm w okolicy stawu mostkowo obojczykowego lewego, smugowatego otarcia naskórka 14x4,5cm na klatce piersiowej po lewej wzdłuż mostka, podbiegnięcia krwawego 6x4cm na barku lewym z przodu od pachy i od góry 4,5x3,5cm, podbiegnięcia krwawego 12x4cm na ramieniu lewym z przodu, otarcia naskórka 12x4cm, otarcia naskórka 0,5x0,3cm na grzbietowej powierzchni ręki prawej, podbiegnięcia krwawego 4x2,5cm na biodrze prawym z przodu od krętarza, podbiegnięcia krwawego 12x9cm na udzie lewym nad kolaniem po wewnętrznej stronie uda, otarć naskórka 0,7x0,2cm, 0,2x0,2cm, 0,1x0,1cm na przedniej powierzchni podudzia lewego, podbiegnięcia krwawego powłok miękkich czaszki, krwiaków mięśni szyi, zniekształcenia, spłaszczenia, zmiażdżenia krtani, całkowitego złamania płytki chrząstki tarczowej krtani na powierzchni przedniej wzdłuż długiej osi krtani tak, że krtań zapadła się nie utrzymując swojego kształtu, rozerwania chrząstki krtani (płytki chrząstki tarczowej) po prawej stronie 2,5x0,5cm i po lewej 1,5x0,3cm, złamania wszystkich rożków krtani (dolnych i górnych po lewej i prawej stronie), złamania kości gnykowej, złamania chrząstki pierścieniowej po lewej i prawej stronie ze złamaniem pierwszego pierścienia tchawicy po lewej stronie w wyniku jej zmiażdżenia, w następstwie czego doszło do nagłego zgonu A. M. w wyniku jego uduszenia,

tj. przestępstwa z art. 148§1 k.k.

i za to na podstawie art. 148§1 k.k. skazał go na karę 14 (czternastu) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46§1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. - w zw. z art. 4§1 k.k. - orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody zobowiązując go do zapłaty na rzecz B. D. (1) kwoty 50.000zł (pięćdziesięciu tysięcy złotych) tytułem zadośćuczynienia za doznaną przez nią krzywdę;

III. na podstawie art. 63§1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. - w zw. z art. 4§1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 29 marca 2015r. do dnia 1 grudnia 2015r., przy czym przyjął, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwrócił:

a) R. Z. dowody rzeczowe opisane w wykazach dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze Drz 514/15 - 515/15, 517/15 – 521/15;

b) K. D. (1) dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze Drz 522/15 – 529/15;

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

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony R. Z. poprzez swojego obrońcę. Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości.

Wyrokowi temu zarzucił:

I. rażący błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający zasadniczy wpływ na jego treść polegający na chybionym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż w sprawie zgromadzony został materiał dowodowy potwierdzający, że oskarżony R. Z. swoim zachowaniem względem pokrzywdzonego A. M. wyczerpał znamiona czynu z art. 148 k.k. w sytuacji gdy w rzeczywistości materiał dowodowy sprawy tego nie potwierdza, a jedynie jego sprawstwo w zakresie czynu z art. 157 § 1 kk, albowiem pogląd Sądu, iż (cyt.) „Wtedy R. Z. z dużą siłą nadepnął obutą stopą na szyję leżącego na podłożu A. M.” ... nie znajduje żadnego oparcia dowodowego, gdyż brak jest świadka takiego zdarzenia, nie wyjaśnia o tym oskarżony, opinia (...) o śladzie DNA na czubie buta oskarżonego jest wysoce wątpliwa, zaś opinia biegłego G. jest faktycznie jedynie przypuszczeniem wobec jego zasugerowania się opinią uniwersytecką,

II. rażąco obrazę przepisów postępowania karnego, która miała szczególnie istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegała przede wszystkim na naruszeniu prawa do obrony (art. 6 kk) oraz prawa do rzetelnego procesu art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4.11.1950 r. skoro:

- naruszono zasadę obiektywizmu (art. 4 kpk) i bezzasadnie oddalono wniosek dowodowy obrony złożony na rozprawie głównej o dopuszczenie w toku ustnej uzupełniającej opinii biegłego G. do okazania domniemanego i jedyne go zdaniem tego biegłego „narzędzia zbrodni” w postaci zabezpieczonego w sprawie buta oskarżonego, zwłaszcza w świetle poglądu tego biegłego, iż owym butem zadano śmiertelny uraz krtani wywołujący wewnętrzne obrażenie na długości co najmniej 10 cm, zaś sam biegły opiniując w sprawie nie zapoznał się z tym dowodem (nie widział fizycznie tego buta, w aktach brak nawet zdjęcia buta dającego o nim wyobrażenie), a wyłącznie wskazał na ewentualność jego użycia w zdarzeniu w oparciu o wysoce wątpliwe dowodowo (co opiniujący sami uzupełniająco wskazują) ustalenie (...) w G. co do ujawnionego tylko na czubie buta śladu DNA ofiary, szczególnie kiedy tylko z wyjaśnień oskarżonego wynika, że był to but typu „lakierek” o czubie szerokości nie przekraczającej 4 – 5 cm,

- bezzasadnie naruszając zasadę obiektywizmu (art. 4 kpk) zaniechano dopuszczenia w sprawie dowodu z okazania buta jako domniemanego narzędzia zbrodni stronom i składowi orzekającemu, pozbawiając Sąd, a także i stron, w tym i obrońcy faktycznie wiedzy o wyglądzie, właściwościach, kształcie, twardości, budowy czy nawet wyglądu krawędzi podeszwy domniemanego narzędzia zbrodni przez co faktycznie dowód ten w sprawie nie został dopuszczony i przeprowadzony w sposób umożliwiający zapoznanie się z nim, a zatem powoływanie się na ów dowód w orzeczeniu stało się nieuprawnione,

- naruszenie w sposób istotny zasady obiektywizmu (art. 4 kpk), jak i swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk) bez badania okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego, wskazań wiedzy oraz prawidłowego rozumowania poprzez uznanie, iż okolicznością obciążającą oskarżonego jest fakt, iż po czynie ukrywał dowody swego sprawstwa niszcząc je przez wypranie swej odzieży, a zwłaszcza spodni, w sytuacji gdy w zdarzeniu brak było krwi i innych wydzielin, sam oskarżony od początku opisując zdarzenie potwierdzał, iż m.in. także dociskał kolanem ofiarę przez co ślady biologiczne na spodniach nie miały faktycznie żadnego znaczenia, a jednocześnie sam okazał i wydał policji swoje buty, których ani nie chciał ukryć, zniszczyć ani nawet wyczyścić co byłoby całkowicie zrozumiałe, logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, gdyby były faktycznie „narzędziem zbrodni”,

- naruszono w sposób ważki zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 kpk) orzekając o środku karnym w postaci naprawienia szkody na rzecz matki pokrzywdzonego zasądzając na jej rzecz za doznaną krzywdę kwotę 50.000 zł. albowiem w zakresie tym faktycznie nie dokonano żadnych miarodajnych i zobiektywizowanych oraz weryfikowalnych ustaleń faktycznych o cechach prawdziwości ograniczając się jedynie do przesłuchania samej zainteresowanej i jej drugiego z synów oraz nie weryfikując w żadnej mierze wiedzy z relacji tych wynikającej.

Niezależnie od powyższych zarzutów, z daleko posuniętej ostrożności procesowej w przypadku odmówienia racji zarzutom w pkt.I i II apelacji obrońca zarzucił:

III. rażąco niewspółmierność kary 14 lat pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu nadmiernie surowej w stosunku do zaistniałych okoliczności sprawy, przyjętym w wyroku zamiarze ewentualnym, jak też postawy oskarżonego, który samorzutnie usłyszawszy o śmierci pokrzywdzonego zgłosił się do organów ścigania, ujawnił wszystkie okoliczności zdarzenia w jakim uczestniczył poprzedniego wieczora z pokrzywdzonym, ujawnił jego pobicie przez siebie i sposób zadawania uderzeń i przemieszczeń bijących się, a nawet wyrażając szczerą skruchę i żal dał dowód swej gotowości w obciążeniu się jego śmiercią poprzez przyznanie się, któremu wszakże ewidentnie nie towarzyszyło ujawnienia takiego jego zachowania jak uderzanie czy dociskanie obutą nogą szyi leżącego pokrzywdzonego, choć w dobie przyznawania się do skutku w postaci śmierci ofiary winno być mieć miejsce, gdyż było dla oskarżonego bez znaczenia.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia przez zmianę kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego R. Z. i przyjęcie jego sprawstwa jedynie czynu z art. 157 § 1 k.k. oraz stosowane jego ukaranie oraz orzeczenie o srodku karnym w przypadku podzielenia zarzutów w pkt. I apelacji,

- uchylene wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z zaleceniem stosownego uzupełnienia postępowania dowodowego zwłaszcza w kierunkach objętych zarzutami – w przypadku podzielenia przez Sąd Odwoławczy zarzutów w pkt. II apelacji,

- zmianę orzeczenia o karze przez orzeczenie kary współmiernej.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy zasługiwała na uwzględnienie w części dotyczącej orzeczenia o karze wymierzonej oskarżonemu, nie zasługiwała zaś na uwzględnienie w zakresie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i związanych z nim zarzutów naruszenia przepisów postępowania.

Analiza zarzutów opisanych w pkt I i pkt II tiret pierwszy i drugi pozwala na wniosek, że podstawowe znaczenie dla apelującego ma kwestia prawidłowości ustalenia faktycznego polegającego na przypisaniu oskarżanemu przez Sąd meriti zachowania polegającego na przyciśnięciu szyi pokrzywdzonego obutą stopą, z dużą siłą, do ziemi w następstwie czego spowodował rozległe obrażenia w obrębie krtań (szczegółowo opisane w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku), skutkujących nagłym zgonem pokrzywdzonego w wyniku uduszenia, które to ustalenia faktyczne zdeterminowało następne tj. ustalenie istnienia u oskarżonego w chwili podejmowania tego zachowania zamiaru ewentualnego zabójstwa pokrzywdzonego. W ścisłym związku z tym zarzutem pozostają zarzuty naruszenia przepisów postępowania art. 4, 6 kpk w zakresie prawidłowości postępowania dowodowego które doprowadziły Sąd meriti do takich ustaleń faktycznych, w szczególności oddalenia wniosku dowodowego o okazanie butów zabezpieczonych u oskarżonego biegłemu z zakresu medycyny, oskarżonemu oraz członkom składu orzekającego, wadliwości opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej polegającej na wskazaniu hipotetycznego mechanizmu spowodowania przedmiotowego obrażenia na skutek zasugerowania się wnioskami niejednoznacznym opinii z zakresu badań genetycznych, wreszcie dokonania takiego ustalenia przy braku świadków zdarzenia oraz braku wyjaśnień oskarżonego co do podjęcia takiego zachowania.

Oceniając jako niezasadne podniesione w tym zakresie zarzuty Sąd Apelacyjny miał na uwadze co następuje:

1. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd meriti nie czynił ustaleń faktycznych na podstawie dowodu rzeczowego przekazanego do dyspozycji Sądu przez oskarżyciela (k. 297-298) w postaci pary butów koloru czarnego marki V., a tym samym przy braku przeprowadzenia tego dowodu w sposób opisany treścią art. 395 kpk (przy dostrzeżeniu, że ten dowód rzeczowy, podobnie jak pozostałe dowody rzeczowe zostały przez Sąd meriti ujawnione procesowo, w ocenie tego Sądu, w trybie art. 394 § 1 i 2 kpk, który to wniosek sugeruje użycie zwrotu „dowody zawnioskowane do przeprowadzenia na rozprawie w akcie oskarżenia oraz pozostałe dowody zgromadzone w toku postępowania”) nie doszło do naruszenia art. 410 kpk, tj. przyjęcia za podstawę wyroku dowodu nieujawnionego na rozprawie. Jednocześnie, odnosząc się do ewentualnych sugestii jakoby przedmiotowe buty, mające mieć w ocenie apelującego fundamentalne znaczenie, miały zaginąć wskazać należy że byłyby one całkowicie nieuprawnione. Jak wynika ze wskazanego zarządzenia prokuratora (k. 297-298) przekazując do dyspozycji prawnej i faktycznej Sądu dowody rzeczowe wskazał on, że przedmiotowe buty fizycznie znajdują się w (...)w G., gdzie zostały przesłane w ślad za postanowieniem z 14.05.2014r. o dopuszczeniu dowodu z opinii tej instytucji (k. 178), z czym koresponduje pismo prokuratora skierowane 16.06.2015r. do (...)w G. o odesłanie przedmiotowych butów.

2. Brak przeprowadzenia w trybie art. 395 kpk dowodu z przedmiotowych butów nie oznacza jednocześnie, wbrew twierdzeniom apelującego, pozbawienie stron, obrońcy, ale także orzekającego Sądu wiedzy o cechach tych butów, istotnych z punktu widzenia możliwości spowodowania nogą lub nogami w nieobutymi stwierdzonego u pokrzywdzonego obrażenia zewnętrznego w okolicy krtań (z którym koresponduje obrażenie wewnętrzne, stanowiące

przyczynę zgonu pokrzywdzonego). Po pierwsze treść oświadczenia oskarżonego (k. 463v) w zestawieniu z treścią protokołu zatrzymania rzeczy (k. 36-38) nie pozostawia wątpliwości co do tożsamości butów zatrzymanych od oskarżonego 29.03.2015r., z butami których cechy opisał na rozprawie 1.12.2015r., jak też co do tego że zatrzymane buty (opisane zbiorczo wraz z dwiema zatrzymanymi w tym samym dniu bluzami jako odzież) są tymi butami które miał ubrane w czasie zdarzenia. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego, przedmiotowe buty są typowymi tzw. półbutami, o cholewce wykonanej ze skóry, wiązanej na sznurowadła, zakończone szpicem (czubkiem) o szerokości ok. 4 cm., o rozmiarze 42. Istotnie, w postępowaniu nie przeprowadzono procesowych oględzin przedmiotowych butów (w przeciwieństwie do pozostałych elementów odzieży zabezpieczonych od oskarżonego, oraz zmarłego pokrzywdzonego (k. 164-175), nie oznacza to jednak braku jakichkolwiek innych danych niż wynikające z wyjaśnień oskarżonego (zauważyć przy tym należy, że informacje zawarte w tych wyjaśnieniach są niekwestionowane) mieć bowiem należy na uwadze załącznik (materiał poglądowy) do protokołu oględzin osoby (k. 33-34), który stanowi dokumentacja fotograficzna (k. 34a). Aczkolwiek dokumentacja ta nakierowana była na utrwalenie wyglądu przede wszystkich dłoni oskarżonego to jednak na zdjęciach nr 2, 3 i 5 widoczne jest także obuwie opisywane przez oskarżonego (skoro zatrzymano je po oględzinach osoby, na co wskazują godziny wykonywania poszczególnych czynności). Zdjęcia te, choć nieoptymalne, pozwalają po pierwsze potwierdzić informacje wskazane przez oskarżonego, po drugie określić przedmiotowe obuwie jako typowe półbuty o typowych podeszwach i krawędziach, w szczególności ich charakteru (tępokrawędzistego) i długości adekwatnej do rozmiaru obuwia, a więc przekraczającej 10 cm., podobnie pozwalającej potwierdzić charakter zakończenia butów. Dowód z przedmiotowego protokołu oraz załącznikiem został przeprowadzony na rozprawie w trybie art. 394 § 2 kpk, a więc został ujawniony procesowo zarówno stronom, obrońcy, jak też składowi orzekającemu, dlatego za nieuprawnione należy uznać twierdzenie apelującego o pozbawieniu stron, jak też orzekającego Sądu, wiedzy umożliwiającej (poprzez świadomość co do cech obuwia) weryfikację twierdzenia biegłego z zakresu medycyny o mechanizmie spowodowania obrażenia ciała skutkującego śmiercią pokrzywdzonego.

3. Nie naruszył art. 6 kpk Sąd meriti poprzez oddalenie wniosku dowodowego o okazanie biegłemu z zakresu medycyny sądowej przedmiotowych butów. Apelujący sugeruje iż po okazaniu przedmiotowych butów lub ich fotografii mogłoby dojść do korekty opinii przez biegłego, jak można domniemywać bo nie wyrażono tego wprost w apelacji, poprzez zakwestionowanie przez tegoż biegłego możliwości spowodowania obrażenia zewnętrznego w okolicach krtani przez buty zatrzymane u oskarżonego. Trafna była ocena Sądu meriti zawarta w postanowieniu o oddaleniu wniosku dowodowego, a wiążąca się z wypowiedzią biegłego co do możliwości tak rozumianej identyfikacji butów „Ja jednoznacznie nie wypowiem się, czy rozległe obrażenie szyi u pokrzywdzonego powstało od konkretnego buta, w tym przypadku buta oskarżonego, ponieważ każde narzędzie tępokrawędziste mogło pozostawić takie ślady. Oczywiście należy uwzględnić, że narzędzie które spowodowało omawiane obrażenie, musiało mieć długość nie mniejszą niż 10 cm. Okazanie mi buta oskarżanego nie mogłoby zatem pozwolić na stwierdzenie, że ten właśnie but spowodował to obrażenie lub ma wykluczenie jego działania” (k. 418). Zestawienie opinii biegłego w tym zakresie, z informacjami co do cech obuwia, które miał ubrane oskarżony w chwili zdarzenia, wynikającymi z jego wyjaśnień oraz materiału poglądowego z k. 34a umożliwiało, co też Sąd meriti prawidłowo uczynił, wyprowadzenie stanowczego wniosku, że przedmiotowe obuwie odpowiada w pełni cechom narzędzia tępokrawędzistego, koniecznym do możliwości spowodowania obrażeń zewnętrznych w okolicy krtani, przekonująco wskazanych przez biegłego, w tym także poprzez wskazanie przyczyn pozostawienia przez nie jednej a nie dwóch „krawędzi” widocznej na fotografiach od 9-12 materiału poglądowego do sekcji zwłok (k. 66), jak też przyczyn (obłość szyi) tego, że długość tej krawędzi może być mniejsza od całkowitej długości danego narzędzia tępokrawędzistego. Wskazania biegłego, ale także zasady doświadczenia życiowego (art. 7 kpk) pozwalają przy tym ocenić jako trafne ustalenie Sądu meriti że przypisane oskarżonemu przyciśnięcie szyi pokrzywdzonego obutą stopą nastąpiło w sposób typowy, wręcz intuicyjny tj. jedną z krawędzi bocznych butów (patrzac z perspektywy osi wzdłużnej tychże) nie zaś w sposób polegający na dociskaniu samym czubkiem buta bowiem takie działanie byłoby z punktu widzenia działającego znacznie utrudnione w stosunku do typowego, wymuszając wręcz niefizjologiczne usytuowanie swej stopy. Z tego powodu trafnie oceniono że szerokość czubka przedmiotowych butów, wynosząca jak twierdzi oskarżony ok. 4 cm., nie ma znaczenia albowiem obrażenie stwierdzone u pokrzywdzonego o długości ok. 10 cm zostało spowodowane boczną krawędzią butów, której długość w butach typu półbuty, o rozmiarze 42, znacznie przekracza konieczną wielkość 10 cm.

4. Opinia biegłego z zakresu medycyny sądowej, wbrew twierdzeniom apelującego jest stanowcza w zakresie prawnie istotnym a więc z jednej strony wskazania że co do zasady obrażenia wewnętrzne krtani w postaci zmiążdżenia mogą powstać zarówno w wyniku działania polegającego na nacisku na sztywną obutą stopę, jak też nacisku na sztywną kolanem, przy czym, musi być to nacisk z bardzo dużą siłą i celowy, tj. przednią powierzchnią kolana na przednią powierzchnię szyi, z drugiej strony że in concreto wykluczyć należy ten drugi mechanizm, a to z powodu istnienia charakterystycznych, opisanych przez biegłego i utrwalonych w materiale poglądowym obrażeń zewnętrznych tej okolicy, mogących powstać jedynie od narzędzia tępokrawędzistego, nie zaś tępego jakim jest ludzkie kolano. Tego rodzaju obrażenia zewnętrzne mogłoby potencjalnie powstać także przy wykorzystaniu innego narzędzia o odpowiednich cechach np. deski, czy krawędzi ławki do której dociskano by sztywną pokrzywdzonego leżącego na brzuchu, jednak jak trafnie ocenił Sąd meriti te mechanizmy mają charakter hipotetycznych, potencjalnych skoro w zebranych materiale dowodowym nie ujawniła się żadna informacja, chociażby pośrednia, wskazująca na tego rodzaju mechanizm (w przeciwieństwie do posłużenia się obutą nogą, o czym niżej). Apelujący, kwestionując stanowczość wniosków biegłego wydaje się sugerować, że wnioski wyprowadzone przez biegłego, w tym także w pierwotnej pisemnej opinii, są konsekwencją chociażby w części zasugerowania się wnioskami z opinii badań genetycznych, i to wadliwie ocenionych jako stanowcze w sytuacji gdy nie mają one charakteru jednoznacznego, szczególnie biorąc pod uwagę opinię uzupełniającą (k. 450). Kwestia ta nie uszła uwagi Sądu meriti na co wskazuje ocena wyrażona na k. 506, gdzie wskazano że wyniki badań genetycznych nie uprawniały w sposób stanowczy do przyjęcia że w śladzie biologicznym zabezpieczonym na bucie oskarżonego odnaleziono materiał genetyczny należący do pokrzywdzonego. Oceniając znaczenie tej kwestii dla wartości dowodowej opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej zauważyć należy po pierwsze, że wypowiedź biegłego nastąpiła w ramach przesłuchania na rozprawie (k. 416), po zapoznaniu się z do tej pory zgromadzonymi dowodami, po wtóre biegły wskazał na swoją ocenę wniosków wynikających z opinii z zakresu badań genetycznych, tj. że wynika z niej stwierdzenie o przypuszczalnym pochodzeniu materiału genetycznego od pokrzywdzonego, po trzecie kwestia ta musi być oceniana w kontekście całości wypowiedzi biegłego, co nie pozostawia wątpliwości co do wniosku, że kwestia wyników badań genetycznych nie miała zasadniczego znaczenia dla wniosków wyprowadzonych przez tego biegłego. Po czwarte, co szczególnie istotne, wskazanie przez biegłego na mechanizm nadeptnięcia na sztywną leżącego pokrzywdzonego obutą stopą nastąpiło już w pierwotnej, pisemnej opinii (k. 126-127) sporządzonej 14.04.2015r. (k. 120) a więc w czasie kiedy nie tylko nieznanne były jeszcze wyniki badań genetycznych ale nawet nie zlecono wykonania takiej opinii (postanowienia o dopuszczeniu opinii z zakresu badań genetycznych wydano 14.05.2014r. k. 176-178), co wyklucza aby na wyprowadzenie takiego wniosku mogła mieć, chociażby pośrednio jakakolwiek informacja co do śladów biologicznych na odzieży zabezpieczonej u oskarżonego.

5. Trafna była ocena Sądu meriti wartości dowodowej opinii z zakresu badań genetycznych, w szczególności wskazanie przez ten Sąd przyczyn mogących uzasadniać brak śladów biologicznych na innych częściach obuwi niż słaby ślad z przedniej części lewego buta, w szczególności brak śladów na podeszwach obu butów, skoro bezspornym jest, że po zdarzeniu oskarżony przeszedł w tych butach do miejsca zamieszkania, zaś w dniu następnym w tych samych butach przeszedł z miejsca zamieszkania co najmniej do pomieszczeń jednostki policji, a tym samym wielokrotnie podeszwa obu butów poddawana była ścieraniu, typowego dla osoby chodzącej.

6. Prawdą jest twierdzenie apelującego, że w przedmiotowym postępowaniu brak jest innej relacji osobowej o przebiegu samego zajścia niż wyjaśnienia oskarżonego, skoro pokrzywdzony nie żyje, a nie było świadków, którzy obserwowali by zdarzenie w jego najistotniejszej części. Nie oznacza to jednak że uprawnione jest kolejne twierdzenie apelującego co do tego że ustalenie o nadeptnięciu z dużą siłą obutą stopą na sztywną pokrzywdzonego nie znajduje oparcia dowodowego innego niż opinia z zakresu badań genetycznych której wnioskami są niejednoznaczne oraz opinia biegłego z zakresu medycyny będąca – zdaniem apelującego - jedynie przypuszczeniem związanym z zasugerowaniem się wynikami badań genetycznych. Jak trafnie ocenił Sąd meriti dowodem w tym zakresie (k. 505v) mogą być także pierwotne wyjaśnienia oskarżonego, w których wskazał on (k. 49 „... w trakcie której zacząłem go dusić rękoma oraz przyciskać klatkę piersiową nogą”) w sytuacji w której zasadnie zakwestionowano późniejsze wyjaśnienia oskarżonego w których wskazywał on że składając te wyjaśnienia (przekazując wcześniej informacje

funkcjonariuszowi policji) używając słowa „noga” miał na myśli kolano, tj. przyciśnięcie nim ciała pokrzywdzonego, nie zaś przyciśnięcie stopą.

Nie dopuścił się naruszenia wyrażonej w art. 2 § 2 kpk zasady prawdy materialnej Sąd meriti w zakresie orzeczenia wobec oskarżonego środka karnego - obowiązku naprawienia szkody (niematerialnej) poprzez zobowiązanie go na podstawie art. 46 § 1 kk do zapłaty na rzecz matki pokrzywdzonego – B. D. (1) 50.000,00 złotych tytułem zadośćuczynienia. Ocena ta jest przy tym niezależna od dostrzeżenia w pierwszej kolejności wadliwości sformułowania zarzutu wyrażającej się w postawieniu zarzutu naruszenia przepisów postępowania tj. przepisu art. 2 § 2 kpk wyrażającego ogólną dyrektywę postępowania, w sytuacji w której istocie kwestionuje się prawidłowość ustalenia faktycznego co do zaistnienia, w szczególności zaś wysokości (rozmiarów), krzywdy doznanej przez B. D. na skutek śmierci pokrzywdzonego. Orzeczenie w przedmiocie tego środka karnego w realiach procesowych przedmiotowego postępowania było obowiązkiem procesowym Sądu zważywszy na złożenie w terminie przez osobę uprawnioną odpowiedniego wniosku (k. 463 in fine). Apelujący kwestionując zaskarżony wyrok w tym zakresie ogranicza się w istocie do dość arbitralnych ocen jakoby w zakresie prawnie relewantnym dla tego środka nie dokonano prawidłowych ustaleń faktycznych, rozumianych jako będących wynikiem posłużenia się miarodajnymi i zobiektywizowanymi środkami dowodowymi, kwestionując możliwość ich dokonania w oparciu o zeznania samej B. D., jak też brata pokrzywdzonego (K. D.), które ocenia jako ogólnikowe i w części niespójne, nie precyzując w jakich istotnych elementach dostrzega niespójność tych relacji. Wbrew tej ocenie dokonane przez Sąd meriti ustalenia i oceny (k. 509v-510) mają pełne podstawy faktyczne w zeznaniach B. D., który to dowód został w sposób zgodny z art. 7 kpk oceniony, znajdujące także potwierdzenie w zeznaniach K. D. (k. 419). Punktem wyjścia dla oceny jako niezasadnego zarzutu apelującego jest przypomnienie, że podstawą orzeczonego środka karnego było naprawienie szkody niemajątkowej wyrządzonej przestępstwem oskarżonego tj. krzywdy jaką doznała B. D. w skutek śmierci jej syna – pokrzywdzonego. Jak trafnie zauważył Sąd meriti podstawowymi elementami składowymi determinującymi rozmiary krzywdy wynikłej ze śmierci człowieka są cierpienia psychiczne wywołane śmiercią osoby bliskiej, poczucie osamotnienia, tym silniejsze im bardziej uczuciowo i emocjonalnie związani byli zmarły oraz dana osoba, ewentualne zaburzenia będące konsekwencją tych cierpień. Z tego punktu widzenia dla czynienia ustaleń faktycznych co do zasady zasadnicze znaczenie mają dowody osobowe, przede wszystkim zeznania osób najbliższych zmarłego, opisujące zakres, intensywność oraz skutki cierpienia przez nich doznanych po śmierci osoby najbliższej, oceniane z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, prowadzących do intuicyjnego wręcz wniosku, że śmierć osoby najbliższej, tym bardziej nagła, niespodziewana z zasady (pomijając sytuacje atypowego braku więzi uczuciowej) powodują sytuację traumatyczną (cierpienie) o najwyższej skali. W razie konieczności możliwe przy tym jest weryfikowanie informacji wynikających z tego typów dowodów poprzez inne dowody np. dowody z dokumentów (np. dokumentacji medycznej), opinii biegłych, zależne to jednak jest od realiów konkretnego postępowania. In concreto, przesłuchanie w charakterze świadka B. D. nastąpiło na skutek wniosku obrońcy (k. 420), po przesłuchaniu K. D., który przedstawił własną wiedzę na temat skutków jakie śmierci pokrzywdzonego spowodowało u B. D., intensywności związku emocjonalnego z pokrzywdzonym, współdziałania, przyczyniania się pokrzywdzonego do utrzymania mieszkania matki. Treść zeznań B. D. (k. 462v-463) prowadzi do wniosku, że zasadnie Sąd meriti uczynił je podstawą ustaleń faktycznych co do rozmiarów doznanej przez świadka krzywdy, albowiem zawierają one wiarygodne informacje (poparte zeznaniami K. D.) co do daleko idących skutków dla świadka związanych ze śmiercią pokrzywdzonego tj. konieczność leczenia psychiatrycznego (w Polsce i w Niemczech), obejmującego także zażywanie leków (różnego rodzaju), zaburzenia o charakterze somatycznym związane z sytuacją traumatyczną, jak też co do relacji łączącej jej ze zmarłym pokrzywdzonym, zarówno na płaszczyźnie związku emocjonalnego, jak też wspólnego dbania o zaspokajanie potrzeb materialnych i planów co do wspólnej przyszłości. Co istotne, szereg wypowiedzi świadka jest wynikiem udzielania odpowiedzi na pytania obrońcy (k. 463) co uprawnia do twierdzenia że świadek udzieliła odpowiedzi co do wszystkich kwestii objętych zainteresowaniem oskarżonego i jego obrońcy, w tym także wskazania dlaczego po śmierci pokrzywdzonego B. D. udała się po raz kolejny do pracy w Niemczech („jeżeli się będą dobrze czuła to pojedę do pracy do Niemiec, a jeżeli będę się źle czuła to nie pojedę. Teraz byłam 3 miesiące w Niemczech bo miałam podpisaną umowę i gdybym ją zerwała musiałabym płacić wysokie odszkodowanie”). Ta ostatnia wypowiedź w zestawieniu z wcześniejszymi, wskazującymi na korzystanie z pomocy psychiatry na terenie Niemiec, nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że jej wyjazd do pracy (zresztą kolejny na przestrzeni lat) po śmierci



pokrzywdzonego nie jest wynikiem w pełni swobodnej decyzji osoby znajdującej się w dobrej kondycji psychicznej, lecz konsekwencją obaw o konsekwencje finansowe związane z niewywiązaniem się zaciągniętego wcześniej tj. przed śmiercią pokrzywdzonego, zobowiązania do podjęcia pracy. Znamienne przy tym jest, że po przesłuchaniu B. D. ani oskarżony ani obrońca nie złożyli wniosków dowodowych w zakresie istotnym dla kwestii środka karnego z art. 46 kk, w szczególności takiego w którym wskazywaliby na kwestionowanie bądź też wątpliwości co do wiarygodności twierdzeń świadka, co pozwala na wniosek że takowych wówczas nie mieli. Zestawiając to ze wskazanym powyżej ogólnikowym charakterem zarzutu i jego uzasadnieniem uznać należało zarzut ten za niezasadny.

Zasadnym był zarzut rażącej niewspółmierności, przez swą surowość, orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, co obligowało do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie tejże kary. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 509) pozwala stwierdzić, że w polu widzenia Sądu meriti znajdowały się –co do zasady- wszystkie prawnie relewantne z perspektywy art. 53 § 1 i 2 kk okoliczności, przy czym pewne wątpliwości budziła kwestia trafności znaczenia poszczególnych okoliczności, jak też trafność ustaleń co do niektórych z nich. Okolicznością potraktowaną jako obciążającą był sposób życia oskarżonego przed dokonaniem przypisanego mu czynu, który Sąd meriti ocenił wysoce nagannie jako „urągające zasadom współżycia społecznego”, na którą to ocenę składały się stwierdzenie uzależnienia mieszanego, naganne zachowanie pod wpływem tych środków, wreszcie brak wykonywania stałej pracy, traktowane jako uchylanie się od niej. Istotnie, zebrany w sprawie materiał dowodowy (m.in. kwestionariusz zebrania informacji przez specjalistę terapii uzależnień – k. 263-273) uprawnia do wniosku o istnieniu u oskarżonego uzależnienia od kilku substancji psychoaktywnych, mającego charakter wieloletni, przy czym jednocześnie oskarżony od marca 2014r. miał utrzymywać - co do zasady - abstynencję od narkotyków, nadto ograniczyć korzystanie z alkoholu, co znajduje także potwierdzenie w wywiadzie kuratora sądowego (k. 131-132), co świadczy o pewnym pożądanym postępie korekty zachowania oskarżonego jeszcze przed czasem dokonania przypisanego czynu. Po wtóre, treść informacji wynikających z wywiadu kuratora podważa kategorycznie negatywną ocenę dotychczasowego sposobu życia oskarżonego, wyrażoną przez Sąd meriti, skoro wynika z niego m.in. że utrata stałego zatrudnienia (w zakładzie pogrzebowym) wynikała z okoliczności obiektywnych tj. schorzenia kręgosłupa, z czym związane było leczenie, uzyskanie zasiłku chorobowego a następnie świadczenia rehabilitacyjnego, zaś po ich zakończeniu (od około 2 lat) podejmowanie prac dorywczych o różnym charakterze, z przeznaczaniem uzyskanych środków na koszty utrzymania rodziny (oskarżonego, jego konkubiny i wspólnego dziecka). Z tej perspektywy taka sytuacja zawodowa oskarżonego nie powinna być oceniana nagannie bowiem nie jest ona wynikiem celowego uchylania się oskarżonego lecz wynikiem zbiegu takich okoliczności, jak poziom wykształcenia, stan zdrowia. Informacje zwarte w wywiadzie kuratora wskazują na to, że zachowanie oskarżonego przed dokonaniem czynu było oceniane pozytywnie zarówno przez jego konkubinę, członków rodziny, jak też miejscowej społeczności, co także podważa kategoryczność oceny Sądu meriti, będącej jedną z determinujących wysokość orzeczonej kary. Oceniając sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa, co jak wskazano uczyniono jednoznacznie negatywnie, w niewłaściwym stopniu uwzględniono także dane o karalności z których wynika że oskarżony będąc w chwili czynu osobą w wieku 38 lat nie był do tej pory karany. Trafnie oceniono jako szczerą skruchę wyrażoną w toku postępowania, przy czym co istotne nie miała ona tylko postać werbalnej i na koniec postępowania, ale przejawiała się także postawą w trakcie postępowania, polegającą na częściowym przyznaniu się do zarzucanego przestępstwa i złożeniu wyjaśnień, które umożliwiły dokonanie ustaleń faktycznych co do przebiegu samego zajścia za wyjątkiem ostatniego zachowania, tj. nastąpienia nogą na szyję pokrzywdzonego, których to okoliczności ustalenie byłoby co najmniej utrudnione bez tych wyjaśnień. Co więcej, a co uszło właściwej ocenie Sądu meriti, oskarżony po tym jak w godzinach porannych (ok. 9.00) uzyskał telefonicznie informację o śmierci pokrzywdzonego udał się na policję gdzie składał zeznania jako świadek, podczas której to czynności wskazał na przebieg przedmiotowego zdarzenia w szczególności swoje zachowanie względem pokrzywdzonego, co spowodowało że czynności przesłuchania go jako świadka przerwano po czym zatrzymano a następnie przedstawiono zarzut dokonania przestępstwa. Sytuacja ta, atypowa w praktyce sądowej wskazuje, że oskarżony po tym jak wytrzeźwiał i uzyskał od P. W. (k. 30-31) informację o śmierci pokrzywdzonego, uzmysłowił sobie, że jest ona wynikiem zdarzenia z jego udziałem i kiedy konkubina oskarżonego została wezwana przez pracodawcę, a co było związane z odnalezieniem zwłok pokrzywdzonego, zdecydował się pojechać wraz z nią, ujawniając następnie w trakcie przesłuchania przebieg zdarzenia. Takie zachowanie oskarżonego wskazuje, niezależnie od następczej kwestii zaprzeczania zamiarowi zabójstwa, z czym związane jest także kwestionowanie

naciskania stopą na szyję pokrzywdzonego, na to że nie tylko nie podejmował działań utrudniających postępowanie karne co ułatwił je w ten sposób, że informacje przekazane w trakcie przesłuchania w charakterze świadka, praktycznie 3 godziny po znalezieniu zwłok pokrzywdzonego umożliwiły ustalenie sprawcy śmierci pokrzywdzonego, przebiegu samego zdarzenia, a więc uniknięcia dokonywania dalszych czynności o charakterze operacyjnym czy procesowym, związanych z ustaleniem osoby sprawcy, umożliwiając skoncentrowanie się na weryfikacji okoliczności podanych przez oskarżonego. Takie zachowanie oskarżonego, podjęte bezpośrednio po dokonaniu przestępstwa, pozwala na wniosek, że oskarżony nie jest osobą tak silnie zdemoralizowaną, że wymaga to resocjalizacji w warunkach zakładu karnego przez czas zbliżony do maksimum ustawowego wymiaru kary pozbawienia wolności (15 lat dla zasadniczej postaci kary pozbawienia wolności), a taki wynikałby z orzeczonej przez Sąd meriti. Mając na uwadze powyższe oraz biorąc pod uwagę pozostałe okoliczności wskazane przez Sąd meriti przy wymiarze kary zmieniono zaskarżony wyrok poprzez obniżenie kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu do 11 lat, uznając że taka kara spełniać będzie w odpowiednim stopniu dyrektywy wymiaru kary z art. 53 § 1 i 2 kk. Orzekając co do kary pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny miał także na uwadze podniesiony przez obrońcę zarzut naruszenia art. 4 kpk i 7 kpk mający polegać na potraktowaniu jako okoliczności obciążającej ukrywanie swego sprawstwa poprzez wypranie przez oskarżonego w godzinach porannych swojej odzieży. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej okoliczności branych przez Sąd meriti pod uwagę przy wymiarze kary (k. 509) wskazuje, że objęta zarzutem okoliczność nie została wprost wymieniona jako brana pod uwagę przy wymiarze kary jako okoliczność obciążająca, natomiast nie ulega wątpliwości (k. 503v in fine- 504), że Sąd meriti przyjął że takie zachowanie oskarżonego miało charakter działania celowego tj. nakierowanego na zatarcie śladów biologicznych, co zostało potraktowane jako okoliczność wskazująca na świadomość oskarżonego spowodowanego skutku. Trafność wniosku wyprowadzonego przez Sąd meriti może budzić wątpliwości kiedy uwzględnić takie okoliczności jak brak danych co do podejmowania przez oskarżonego jakichkolwiek czynności związanych z analogicznym zachowaniem co do obuwia, co tym bardziej istotne że to co najmniej jeden z butów oskarżonego miał mieć bezpośredni kontakt z ciałem (materiałem biologicznym) pokrzywdzonego, w butach tych oskarżony udał się następnego dnia w godzinach porannych wraz ze swoją konkubiną celem kontaktu z policją, czego następstwem było przesłuchanie w charakterze świadka a następnie zatrzymanie i oględziny ciała oskarżonego połączone z zatrzymaniem od niego m.in. przedmiotowych butów ale także górnej części odzieży (protokół zatrzymania rzeczy, k. 36-38) co do której oskarżony oświadczył, że jest tożsamą odzieżą i obuwiem którą miał w czasie zdarzenia (reszta odzieży została zatrzymana – wydana przez konkubinę oskarżonego- protokół zatrzymania rzeczy k. 15-19). Po wtóre, wskazane wcześniej zeznania świadka P. W., opisujące reakcję oskarżonego na informację o śmierci pokrzywdzonego, przy uprawnionym założeniu że rozmowa telefoniczna miała miejsce po przyjętym przez Sąd meriti celowym wypraniu odzieży, wydaje się przeczyć przypisywanej oskarżonemu świadomości co do spowodowanego skutku, rozumianej jako powód prania odzieży.

Na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet tak orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono okresy rzeczywistego pozbawienia wolności tj. od 29.03.2015r. do 11.06.2015r. i od 13.06.2015r. do 23.03.2016r. tj. daty orzekania przez Sąd Apelacyjny, uwzględniając że w okresie od 11.06.2015r. do 13.06.2015r. wobec oskarżonego wykonywano zastępczą karę dwóch dni aresztu w sprawie II W 2731 /12.

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych, mając na uwadze sytuację majątkową oskarżonego, jego zobowiązanie alimentacyjne oraz fakt że orzeczono wobec niego karę pozbawienia wolności w wymiarze wielokrotnie wyższym niż termin przedawnienia kosztów (art. 641 kpk), co uprawniało do wniosku, że oskarżony dobrowolnie ani przymusowo nie będzie w stanie tych kosztów uiścić.

SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Andrzej Kot SSO del. do S.A.Piotr Kaczmarek