

**Sygn. akt II AKa 247/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Wróblewska

Sędziowie: SA Wiktor Gromiec (spr.)

SA Wojciech Andruszkiewicz

Protokolant: st. sekretarz sądowy Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Janusza Krajewskiego

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2012 r.

sprawy

**M. K.**

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. z zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt **II K 15/12**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. K. z Kancelarii Adwokackiej w B. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przed Sądem Apelacyjnym;

III. zasądza od M. K. na rzecz oskarżyciela posiłkowego Z. P. (1) kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym;

IV. zwalnia w całości M. K. od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie II K 15/12 M. K. uznany został za winnego tego, że w dniu 6 listopada 2010 r., w Z., posługując się nożem i grożąc K. P. natychmiastowym użyciem tego narzędzia wobec jej osoby poprzez skierowanie go w stronę pokrzywdzonej, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia na szkodę K. P. i Z. P. (1) pieniądze w nieustalonej kwocie, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę K. P., przy czym działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia K. P., czterokrotnie ugodził ją nożem, powodując powierzchowną ranę kłutą i powierzchowną ranę ciętą ramienia lewego, ranę kłutą powłok przedniej powierzchni klatki piersiowej w okolicy podobojczykowej prawej z uszkodzeniem w obrębie jej kanału mięszu płata górnego płuca

prawego, z krwiakiem prawej jamy opłucnej o objętości 450 ml oraz ranę kłutą powłok przedniej powierzchni brzucha w okolicy podżebrza po stronie lewej, z uszkodzeniem w obrębie jej kanału ściany przedniej i tylnej żołądka oraz ściany aorty brzusznej, z krwiakiem jamy otrzewnowej o objętości około 450 ml i masywnymi wylewami krwawymi w przestrzeni zaotrzewnowej, w wyniku czego K. P. zmarła śmiercią gwałtowną w następstwie krwotoku wewnętrznego do prawej jamy opłucnej i jamy brzusznej oraz przestrzeni zaotrzewnowej z uszkodzonych w obrębie kanałów ran kłutych płuca prawego i aorty brzusznej, to jest popełnienia przestępstwa, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., z art. 148 § 1 k.k., w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 148 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 10 § 2 k.k. w zw. z art. 10 § 3 k.k. skazany został na karę 15 lat pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. został mu zaliczony rzeczywisty okres pozbawienia wolności w sprawie od dnia 6 listopada 2010 r. do dnia 10 lutego 2012 r. a na podstawie art. 77 § 2 k.k. określono, iż oskarżony może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu co najmniej 13 lat kary pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy orzekł o dowodach rzeczowych, kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i kosztach sądowych.

Od wymienionego wyroku apelację wniósł obrońca M. K., który wskazując jako jej podstawy art. 438 pkt 2-4 k.p.k. zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść przez ustalenie, niezgodne z treścią dowodów przeprowadzonych na rozprawie, że oskarżony sam dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z inną osobą;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

art. 7, art. 366 § 1 k.p.k., 410 k.p.k., 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wyrażający się w przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów, przez dowolne, wybiórcze ich uwzględnienie, niepełną ocenę, brak analizy na tle innych dowodów, pominięcie części dowodów;

3. rażąco surowość orzeczonej kary 15 lat pozbawienia wolności przy określeniu, że oskarżony może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu co najmniej 13 lat kary pozbawienia wolności.

W konsekwencji tak sformułowanych zarzutów obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku „przez znaczne złagodzenie kary pozbawienia wolności oraz złagodzenie określenia możliwości ubiegania się przez oskarżonego o warunkowe przedterminowe zwolnienie”, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy jest oczywiście bezzasadna.

1. W pierwszej kolejności ustosunkowując się do postawionego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych mającego być konsekwencją obrazę przepisów postępowania należy w pierwszej kolejności zważyć, że prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wykonania przez Sąd orzekający dwóch obowiązków.

Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do zgodnego z przepisami postępowania karnego przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych dla ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego lub jego niewinności.

Drugi z podstawowych obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. W konsekwencji poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy. Podstawę zatem wyroku stanowić może tylko całokształt okoliczności ujawnionych

w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku Sąd ma obowiązek wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

Na Sądzie orzekającym ciąży przy tym obowiązek badania i uwzględnienia w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego, a korzystając z prawa swobodnej oceny dowodów, przekonanie, co do jego winy w zakresie przypisanych mu czynów, powinien logicznie i przekonująco uzasadnić.

Uzasadnienie winno tym samym wyraźnie wskazywać, na jakich dowodach oparł Sąd meriti ustalenie każdego istotnego dla sprawy faktu, a także należyce rozważać i oceniać wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi przez Sąd ustaleniami faktycznymi lub przeciw nim, wyjaśniać wszystkie istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz się do nich ustosunkować.

W ocenie Sądu II instancji nie ma jakichkolwiek przesłanek pozwalających uznać, iż Sąd Okręgowy uchybił którejkolwiek z zasad związanych z postępowaniem dowodowym i oceną dowodów.

Należy stwierdzić, iż Sąd a quo, po prawidłowym przeprowadzeniu przewodu sądowego poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej i wnikliwej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w jasnym, szczegółowym i przekonującym uzasadnieniu. Na podstawie zebranych w sprawie dowodów poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należyce wykazał winę oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu.

Ocena materiału dowodowego - wbrew stanowisku skarżącego - dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4, 5 i 7 k.p.k., zgodna jest z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Zdaniem Sądu II instancji, Sąd orzekający w żadnej mierze nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów. To raczej apelujący pomijając w rozpoznawanym środku odwoławczym cały szereg dowodów w ich wzajemnym powiązaniu i opierając się na wyjaśnieniach M. K. zaprezentował bardzo jednostronny punkt widzenia, nie dostrzegając dowodów obciążających oskarżonego ani powiązania całokształtu materiału dowodowego.

W ocenie Sądu odwoławczego, apelacja nie przytoczyła takich okoliczności, które mogłyby podważać prawidłowy wniosek Sądu I instancji, co do sprawstwa oskarżonego w przypisanym mu czynie.

W przeciwieństwie do apelacji opartej na wskazanym dowodzie, podstawę zaskarżonego wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej zgodnie z art. 410 k.p.k., zaś w uzasadnieniu Sąd a quo jednoznacznie wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Pisemne bowiem motywy zaskarżonego wyroku, poza jednoznacznym wskazaniem dowodów, na jakich Sąd Okręgowy oparł ustalenie każdego istotnego dla sprawy faktu, należyce rozważają i oceniają dowody przemawiające przeciwko przyjętym przez Sąd ustaleniom faktycznym, w szczególności wyjaśnienia M. K. (art. 424 § 1 k.p.k.).

Należy zważyć, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku byłby tylko wówczas słuszny, gdyby zasadność ocen i wniosków dokonanych przez Sąd Okręgowy na podstawie okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiadała bądź przesłankom logicznego rozumowania bądź wskazaniom doświadczenia życiowego, a tego apelacja nie wykazała. Należy zaakcentować, iż omawiany zarzut nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, lecz musi zmierzać do wykazania, jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd rozpoznający w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu I instancji odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd a quo, a w zasadzie tylko na wyjaśnieniach oskarżonego, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez Sąd błędów w ustaleniach faktycznych.

Sąd Apelacyjny podziela tym samym stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1975r. (OSNPG 9/1995/84).

Inaczej mówiąc, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może bowiem sprowadzać się - jak to ma miejsce w niniejszej sprawie - do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego (OSNKW 5/1975/58). Tym samym dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest wykazanie przez skarżącego nie tylko ogólnej wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże Sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (por. wyroki: SN z dnia 20 lutego 1975 r. OSNPG 1975, z. 9, poz. 84, SA w Poznaniu z dnia 6 lipca 1975r., Orzecznictwo Prok. i Pr. 1996, nr 2-3, poz. 24; SA w Łodzi z 6.10.2000r., Prok i Pr. 2002/1/28).

2. Ustosunkowując się szczegółowiej do omawianego zarzutu sprowadzającego się do stwierdzenia (w ślad za wyjaśnieniami M. K.), że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z R. K. to tezie tej przeczą następujące okoliczności prawidłowo ustalone, zanalizowane i ocenione przez Sąd meriti.

a) Jak wynika z opinii biegłego z zakresu informatyki, dotyczącej jednostki komputera zabezpieczonego w toku przeszukania pomieszczeń należących do R. K. o godzinie 1<sup>02</sup> użytkownik posługujący się nazwą (...) za pomocą komunikatora (...) komunikował się z użytkownikiem używającym nazwy (...) a następnie z innymi użytkownikami komunikatora.

Dokonując zestawienia tej informacji, a także zeznań R. K. z wykazem połączeń przychodzących i wychodzących na numer telefonu Z. P. (1), to z dowodów tych wynika, iż B. K. zatelefonowała do męża pokrzywdzonej informując go, że coś się stało z jego żoną o 1<sup>05</sup>.

Analiza logiczna tych dowodów prowadzi do wniosku (jak ujął to Sąd I instancji), „iż nie było fizycznej możliwości, aby R. K. uczestniczył w zabójstwie K. P., a następnie przeniósł się w tak krótkim czasie do swojego domu i tam zalogował się na swoim komunikatorze”;

Sąd odwoławczy wniosek ten podziela.

b) Brak konsekwencji w wyjaśnieniach oskarżonego w części dotyczącej krytycznej fazy zdarzenia.

M. K. podał w tym zakresie, szczegółowo opisane przez Sąd orzekający (str. 29 uzasadnienia), trzy wersje zdarzenia, które były nie tylko zmienne ale również wzajemnie się wykluczały;

c) Sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonego w części dotyczącej określenia okoliczności w których R. K. miał utracić nóż, i jego po tym zachowania oraz sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym co do miejsca w którym ujawniony został nóż, bezspornie stanowiący narzędzie zabójstwa.

W skrócie należy przypomnieć, iż M. K. twierdził, iż gdy R. K. utracił nóż, to gdy go dostrzegł rzucił nim w kierunku otwierających się drzwi do mieszkania znajdującego się na tym samym piętrze co mieszkanie P.. Tymczasem z zeznań Z. P. (2) wynika, że gdy wszedł do mieszkania, aby przynieść koc i poduszkę, zauważył przy drzwiach wejściowych obok ściany w korytarzu nóż, na którym nie było śladów krwi.

Tym samym wyjaśnienia oskarżonego stoją w sprzeczności z niekwestionowanymi zeznaniami Z. P. (1), co do miejsca porzucenia przezeń dowodowego noża;

d) Jak wynika z opinii z zakresu genetyki sądowej (k.1121-1161) na rękojeści dowodowego noża ujawniono materiał genetyczny pochodzący od dwóch mężczyzn. W wyniku badań udało się wyizolować DNA pochodzące od jednego z nich.

Ustalono, że jest to DNA pochodzące od M. K..

Z wniosków omawianej opinii wynika, iż na zabezpieczonym nożu nie ujawniono materiału genetycznego pochodzącego od R. K., który według wyjaśnień oskarżonego miał ten nóż nie tylko użyć, ale również przynieść;

e) Jak wynika z badań wariograficznych u oskarżonego występują sprzeczności pomiędzy deklarowanymi (udzielonymi odpowiedziami) a reakcjami jego organizmu po zadawaniu mu krytycznych pytań co daje podstawę do przyjęcia, że nie można go wykluczyć z kręgu podejrzanych.

O wiele istotniejsze jest, w realiach przedmiotowej sprawy to, że w przypadku R. K., co do którego przeprowadzono podobne badanie stwierdzono, iż nie występują u niego sprzeczności pomiędzy udzielonymi odpowiedziami a reakcjami po zadaniu pytań krytycznych.

Daje to podstawy do jego wykluczenia z kręgu osób podejrzewanych;

f) Wyjaśnienia a następnie zeznania R. K., który konsekwentnie zaprzeczał udziałowi w zabójstwie K. P., którego relacje potwierdzone zostały dowodami powyżej wskazanymi, jak i zaprezentowanymi przez Sąd orzekający w pisemnych motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia jest wszechstronne, wnikliwe, szczegółowe i jasne.

W pełni spełniające wymagania, o których mowa w art. 424 k.p.k., zrozumiałe dla stron i poddające się bez uwag i zastrzeżeń kontroli odwoławczej.

Nie jest trafne stwierdzenie apelującego, iż zeznania świadków M. C. i R. J. pozostają w sprzeczności z relacją R. K. co do drogi, którą się poruszał.

Najistotniejsze bowiem w relacjach wymienionych świadków było to, że R. K. po dojściu do nich w okolicy bloków zapytał o papierosa a gdy otrzymał odpowiedź negatywną, zawrócił i poszedł w kierunku bloku, w którym mieszkał.

R. K. przyznał, że na skrzyżowaniu nie skręcił w kierunku bloku, w którym mieszkał, ale poszedł w przeciwnym kierunku.

Wówczas doszedł do oskarżonego i wskazanych świadków. Po chwili rozmowy „o papierosie” zawrócił i poszedł z powrotem, tą samą drogą, którą przyszedł, udając się do swojego mieszkania.

Tym samym - wbrew twierdzeniom skarżącego - relacje wymienionych osób są zbieżne i wzajemnie się potwierdzają. W konsekwencji słusznie zostały uznane przez Sąd a quo w omawianym zakresie za wiarygodne.

Wykluczają równocześnie tezę zawartą w środku odwoławczym, że „te nieprawdziwe wyjaśnienia R. K. mają wskazywać na to, iż miał on nie być zainteresowany szybkim dotarciem do mieszkania K. P.”.

Gdy chodzi o - jak się wydaje zdaniem autora apelacji - niewłaściwą ocenę relacji R. K., a w szczególności czasu jego powrotu do miejsca zamieszkania, to Sąd pierwszej instancji poświęcił tej kwestii należytą uwagę (str. 42-44 uzasadnienia). Na podstawie zebranych w tym zakresie dowodów, w szczególności opinii biegłego z zakresu informatyki, zeznań R. K. i korespondujących z nimi w rozważanej części zeznań świadków D., E. i S. K. wyprowadził logiczny wniosek - wcześniej in extenso – przypomniany.

Stwierdzenie zaś, że „korzystanie z komunikatora (...) nie stanowi alibi R. K., albowiem z Internetu mógł korzystać chociażby brat podejrzanego na jego polecenie” nie znajduje jakiegokolwiek potwierdzenia w zebranych w sprawie dowodach i jest insynuacją ze strony skarżącego o budowaniu „alibi” dla oskarżonego, nie mającą znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nie sposób doszukać się racji dla których autor rozpoznawanego środka odwoławczego nawiązuje do zdarzenia w toalecie lokalu V. w czasie jego sprzątnięcia przez K. P..

Oczywiście bezzasadny jest zarzut skarżącego o braku „nadania odpowiedniego znaczenia zeznaniom R. J.”.

Zeznania R. J. poddane zostały przez Sąd orzekający wszechstronnej analizie i ocenie (str. 33-35 uzasadnienia) a wyprowadzony na ich podstawie wniosek o ich częściowej wiarygodności – jest trafny. Sąd odwoławczy dzieląc ten wniosek i nie widząc potrzeby powtórzenia argumentacji Sąd I instancji, doń się odwołuje.

Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że „Sąd zbagatelizował fakt usiłowania oddziaływania przez S. K. na świadków, nakłanianie ich do składania fałszywych zeznań”.

Zeznania wskazanych - w tej części uzasadnienia apelacji – świadków zostały należycie zanalizowane i ocenione przez Sąd pierwszej instancji.

Trafnie Sąd pierwszej instancji ustalił, że S. K. przychodził do H. po zatrzymaniu syna rozmawiać o sprawie. Jednak z ich zeznań i S. K. wynikało, że rozmawiali o innej sprawie, a nie o przedmiotowej.

Z kolei świadek S. C. zeznała, że S. K. był u niej w sklepie. Opowiadał o sprawie i opisywał zachowanie żony w dniu zatrzymania syna – R..

Najważniejsze jest jednak to, że wymienieni świadkowie (według ich finalnej relacji) nie byli nakłaniani przez S. K. do składania fałszywych zeznań.

Sąd Okręgowy oceniając zeznania D., E. i S. K. uwzględnił zeznania funkcjonariusza policji J. R. (str. 43-44 uzasadnienia).

Właśnie z powodu dostrzeżonych sprzeczności w zeznaniach K. a J. R., te pierwsze uznane zostały przez Sąd meriti jedynie jako częściowo wiarygodne (str. 42-44 uzasadnienia).

Owe sprzeczności oczywiście nie miały wpływu na prawidłowo dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne.

Również zeznania J. P. zostały należycie zanalizowane i ocenione w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego (str. 40-41 uzasadnienia) a wyprowadzony na ich podstawie wniosek o ich niewiarygodności – jest słuszny.

Rozważając sformułowane w apelacji zarzuty oparte na podstawach apelacyjnych z art. 438 pkt 2 i 3 k.k. i ich uzasadnienie należy podkreślić, że całkowicie pomijają najważniejsze dowody w sprawie (wskazane również w niniejszym uzasadnieniu), są twierdzeniami gołosłownymi nie mającymi oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, domysłami i przypuszczeniami bez pokrycia.

W świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego taki charakter nosi a w konsekwencji bezzasadny jest także zarzut, iż Sąd a quo „pomiął okoliczności związane z przeszłością R. K. i M. K.”.

Spekulacje skarżącego co do roli R. K. w zdarzeniu nie znajdują nawet oparcia w wyjaśnieniach M. K..

Podsumowując, stwierdzić należy, że przeprowadzone w sprawie dowody (poza wyjaśnieniami oskarżonego) przeczą wersji zdarzenia prezentowanej w rozpoznawanym środku odwoławczym, że „oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z inną osobą”.

W konsekwencji poczynionych rozważań należy stwierdzić, że wbrew odmiennym twierdzeniom zawartym w rozpoznawanym środku odwoławczym, nie ma żadnych podstaw ani do skutecznego kwestionowania dokonanej przez Sąd I instancji oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani przyjętej przezeń kwalifikacji prawnej.

Konfrontując bowiem ustalenia faktyczne z przeprowadzonymi na rozprawie dowodami, trzeba stwierdzić, że dokonana przez Sąd Okręgowy rekonstrukcja zdarzenia nie wykazuje błędu i jest zgodna z przeprowadzonymi dowodami, którym Sąd Okręgowy dał wiarę i na nich się oparł.

Tym samym dokonana przez Sąd orzekający ocena dowodów nie wykracza poza reguły określone w art. 7 k.p.k., wobec czego brak jest podstaw do kwestionowania jej trafności.

Zgodnie bowiem z judykaturą Sądu Najwyższego, przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego, w tym pod ochroną wyrażonej w powołanym przepisie zasady swobodnej oceny dowodów, gdy owo przekonanie:

- a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy;
- b) stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego,
- c) jest wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zgodnie z art. 424 k.p.k.

W niniejszej sprawie Sąd orzekający spełnił przytoczone wyżej warunki i dlatego dokonana ocena korzysta z ochrony zasady, o której mowa w art. 7 k.p.k.

### **III.**

Ustosunkowując się zaś do zawartego w apelacji zarzutu ewentualnego opartego na podstawie apelacyjnej określonej w art. 438 pkt 4 k.p.k., to w pierwszej kolejności należy zważyć, że rażąca surowość kary zachodzić może jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania ogólnych zasad sądowego wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k., a karą wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji.

Nie chodzi zatem o każdą różnicę w ocenach wymiaru kary ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby również w potocznym znaczeniu tego słowa rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować.

Tym samym rażąca niewspółmierność kary zachodziłaby wtedy, gdyby suma orzeczonych kar za przypisane przestępstwo nie uwzględniała należyte stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizowała celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć wobec oskarżonego.

Jednakże w każdym wypadku Sąd musi baczyć na to, aby dolegliwość represji skierowanej przeciwko oskarżonemu nie przekraczała stopnia jego winy.

Zasada winy pełni bowiem funkcję legitymującą odpowiedzialność karną ale i limitującą wysokość kary, która nie może przekraczać stopnia winy. Ustalając zaś ów stopień winy Sąd uwzględnia zarówno przesłanki zarzucalności (zdolności do zawinienia, możliwości rozpoznania bezprawności czynu i sytuację motywacyjną) jak i stosunek sprawcy do popełnionego czynu, czyli dokonuje oceny jego zamiaru i motywu, którymi się kierował oraz sposobu działania.

Z kolei zgodnie z zasadą współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu, przy wymiarze kary uwzględnia się podmiotowe i przedmiotowe przesłanki określające ten stopień, czyli rodzaj i charakter naruszanego dobra, rozmiar wyrządzonej szkody, przesłanki kierujące sprawcą i sposób popełnienia czynu. W zależności od oceny motywów i sposobu popełnienia przestępstwa, osobowości sprawcy, stopnia demoralizacji i zagrożenia, jaki przedstawia dla porządku prawnego, różnie kształtują się wskazania co do zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania kary.

Dyrektywa zaś kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa oznacza branie pod uwagę społecznego odbioru kary, przy czym zdaniem Sądu Apelacyjnego efekty ogólnoprewencyjne mają zostać osiągnięte przez nieuchronność poniesienia odpowiedzialności karnej nie zaś poprzez surowość stosowanej represji.

Już w świetle powyższych zasad wymiaru kary stwierdzić należy, że argumenty zawarte w ascetycznym uzasadnieniu apelacji nie dają podstaw do stwierdzenia, że kara pozbawienia wolności wymierzona M. K. nosi cechy niewspółmierności, surowości – i to w stopniu znacznym.

Sąd Okręgowy wskazał szczegółowo okoliczności (str. 56-62 uzasadnienia), które zdecydowały o takim wymiarze kary jak w zaskarżonym orzeczeniu.

Dostrzegł wiek oskarżonego oraz okoliczności związane z jego sytuacją życiową opisaną przez autora apelacji.

Podkreślić należy, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest równie precyzyjne i przekonujące tak w części dotyczącej ustaleń faktycznych, analizy i oceny poszczególnych dowodów, kwalifikacji prawnej i wymiaru kary, w tym orzeczenia wydanego na mocy art. 72§ 2 k.k.

W tym stanie rzeczy zbędne byłoby ponowne przytaczanie tych samych argumentów, które zawiera uzasadnienie zaskarżonego wyroku, a wystarczającym jest odwołanie się do nich przez Sąd Apelacyjny.

Z tych względów i nie stwierdziwszy okoliczności, o których mowa w art. 439 § 1 i 440 k.p.k. utrzymano w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 i ust.7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348), zaś kierując się takimi samymi przesłankami jak Sąd Okręgowy orzeczono jak w punkcie IV wyroku.