

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2012r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Janusz Szrama (spr.)

Sędziowie: SSA Ewa Sikorska - Krysztalkiewicz

SSA Ewa Wieczorkiewicz

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2012 r.

sprawy **A. A.**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk, art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk; art. 157 § 2 kk i art. 160 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk; art. art. 157 § 1 kk i 160 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 204 § 2 kk

i **I. B.** oskarżonego z art. 204 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. akt XVI K 62/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1. w pkt. 5 przyjmuje, iż oskarżony A. A. uzyskał łącznie korzyści majątkowe w kwocie nie mniejszej niż 6.000 złotych ( sześć tysięcy złotych)
2. w pkt. 10 przyjmuje, iż oskarżony I. B. uzyskał łącznie korzyści majątkowe w kwocie nie mniejszej niż 6.000 złotych (sześć tysięcy złotych);
3. w pkt. 8 obniża kwotę podlegającą przepadkowi z racji korzyści majątkowych uzyskanych przez oskarżonego A. A. do 6.000 złotych ( sześć tysięcy złotych);
4. w pkt. 11 obniża kwotę podlegającą przepadkowi z racji korzyści majątkowych uzyskanych przez oskarżonego I. B. do 6.000 zł (sześć tysięcy złotych);

II. w pozostałej części utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

III. zasądza od oskarżonych A. A. i I. B. po połowie na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w tym opłaty za II instancję, od oskarżonego A. A. w kwocie 600 zł (sześćset złotych), a od oskarżonego I. B. w kwocie 180 zł ( sto osiemdziesiąt złotych);

IV. zasądza od oskarżonego A. A. na rzecz każdego z oskarżycieli posiłkowych P. P. (1), P. P. (2) i P. J. kwoty po 600 złotych (sześćset złotych) tytułem zwrotu poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

**Ewa Wieczorkiewicz Janusz Szrama Ewa Sikorska – Krysztąfkiewicz**

**Niniejszy wyrok jest prawomocny i wykonalny z dniem 20.09.2012 r.**

**Poznań, dnia 20.09.2012 r.**

**Sędzia Sądu Apelacyjnego**

**Janusz Szram**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 25 czerwca 2012 roku – sygn. akt XVI K/62 uznał oskarżonego A. A. za winnego tego, „że:

I. w dniu 27 sierpnia 2011 roku w P. działając w zamiarze ewentualnego pozbawienia życia P. P. (1) poprzez zadanie mu narzędziem ostrokończystym i ostrokrawędzistym ciosów w prawą część klatki piersiowej, w brzuch w okolicy śródbrzusza środkowego, ran ciętych powierzchni brzucha przednio bocznych po stronie lewej z następowym wstrząsem krwotocznym i niewydolnością oddechową oraz rany ciętej przedramienia lewego z całkowitym uszkodzeniem ścięgna mięśnia prostownika nadgarstka promieniowego długiego oraz częściowym uszkodzeniem mięśnia prostownika nadgarstka promieniowego krótkiego, usiłował doprowadzić do śmierci pokrzywdzonego, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na szybką pomoc medyczną, powodując jednocześnie ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu tj. przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 156 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 11 § 3 kk skazał go na karę 10 lat pozbawienia wolności;

II. w tym samym dniu i miejscu jak wyżej poprzez zadanie A. K. narzędziem ostrokończystym i ostrokrawędzistym ciosów w klatkę piersiową spowodował u niego naruszenie czynności narządu ciała i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż 7 dni w postaci ran ciętych powłok klatki piersiowej po stronie prawej i lewej oraz głębokiego otarcia naskórka w obrębie klatki piersiowej po stronie lewej co narażało wymienionego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu tj. przestępstwa z art. 160 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 160 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazał go na karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

III. w tym samym czasie i miejscu poprzez zadanie P. J. narzędziem ostrokończystym i ostrokrawędzistym ciosu nożem w przedramię lewe spowodował u niego naruszenie czynności narządu ciała i rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni w postaci rany ciętej przedramienia lewego z częściowym uszkodzeniem mięśnia zginacza powierzchniowego palców, zginacza łokciowego nadgarstka i zginacza głębokiego palców co narażało wymienionego na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu tj. przestępstwa z art. 160 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

IV. w tym samym czasie i miejscu poprzez zadanie P. P. (2) narzędziem ostrokończystym i ostrokrawędzistym ciosów w udo lewe spowodował u niego naruszenie czynności narządu ciała i rozstroju zdrowia trwającego dłużej niż 7 dni w postaci rany kluto - ciętej uda lewego z uszkodzeniem brzuśców mięśni grupy przedniej uda i ograniczeniem funkcji lokomocyjnych kończyny dolnej co narażało wymienionego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu tj. przestępstwa z art. 160 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

V. w miesiącu sierpniu 2011 roku w P. działając wspólnie i w porozumieniu z I. B., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, czerpał korzyści z nierządu w ten sposób, że pobierał od osób zajmujących się prostytutcją pieniądze w zamian za udostępnienie lokalu oraz ochronę tych osób i tak :

- od E. S. za uprawianie nierządu kwotę co najmniej 6.000 złotych,

-od D. G. za uprawianie nierządu kwotę co najmniej 6.000 złotych tj. przestępstwo z art. 204 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na

podstawie art. 204 § 2 kk skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzeczone wobec niego kary pozbawienia wolności połączył i w oparciu o treść art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył A. A. karę 12 lat pozbawienia wolności;

Nadto na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł od oskarżonego A. A. przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartość uzyskanej korzyści majątkowej z przestępstwa przypisanego w pkt 5 wyroku w kwocie 12.000 złotych.

Ponadto na podstawie art. 46 § 1 kk zasądził od oskarżonego A. A. na rzecz P. P. (2) kwotę 20.000 złotych, P. P. (1) kwotę 60.000 złotych, zaś P. J. kwotę 15.000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

W oparciu o treść art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu A. A. okres tymczasowego aresztowania od dnia 28 sierpnia 2011 roku.

Również wyrokiem tym uznał za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 204 § 2 kk w zw. z art. 12 kk oskarżonego I. B. a polegającego na tym, że w miesiącu sierpniu 2011 roku w P. działając wspólnie i w porozumieniu z A. A., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, czerpał korzyści z nierządu w ten sposób, że pobierał od osób zajmujących się prostytutką pieniądze w zamian za udostępnienie lokalu oraz ochronę tych osób i tak : od E. S. i D. G. za uprawianie nierządu kwoty po co najmniej 6.000 złotych od każdej z nich i za to na podstawie art. 204 § 2 kk skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł od oskarżonego I. B. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 12.000 złotych tytułem równowartości uzyskanej korzyści majątkowej z przypisanego mu przestępstwa.

Wyrok ten został zaskarżony przez obrońców obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego A. A. zaskarżył wyrok w całości w odniesieniu do tego oskarżonego i zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów procesowych mających wpływ na jego treść, jak i błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, a mających wpływ na jego treść.

Jeśli chodzi o obrazę przepisów procesowych, to zarzucił konkretnie

obrazę:

- art. 2 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk w zw z art. 366 § 1 kpk polegający na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności sprawy w szczególności tego: czy P. P. (2) był jedynie rozjemcą w sprawie, czy także uczestnikiem bójki, czy możliwe byłoby zadanie P. P. (2) ciosu nożem w udo przez oskarżonego gdyby stał w pozycji wyprostowanej, czy zaprzestanie zadawania ciosów nożem przez oskarżonego A. A. nie świadczy przeciwko zamiarowi ewentualnemu pozbawienia życia P. P. (1), skąd wzięły się na ciele oskarżonego A., w tym na twarzy stwierdzone obrażenia, czy na początku zajścia P. P. (1) zachowywał się agresywnie wobec oskarżonego,

- art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk i art. 424 kpk poprzez jednostronną ocenę materiału dowodowego, a w szczególności uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego, gdy z zeznań samych pokrzywdzonych pewne fragmenty przebiegu zdarzenia rysują się inaczej niż ustalił to sąd orzekający. Ponadto zasady logiki i doświadczenia życiowego wskazują na to, że to nie oskarżony wszczął bójkę;

- art. 410 kpk poprzez przyjęcie za podstawę wyroku jedynie części okoliczności ujawnionych w trakcie postępowania dowodowego, a pominięcie tych dowodów czy ich części, z których wynikało, że oskarżony A. A. nie należał do osób agresywnych i wulgarnych, zaś pokrzywdzeni byli pod wpływem alkoholu i kokainy.

Jeśli chodzi o zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, to polegać miał na przyjęciu, że oskarżony A. A. działał z zamiarem ewentualnym i to z wykluczeniem działania w granicach obrony koniecznej lub w warunkach jej przekroczenia, podczas gdy dokładna analiza całości materiału dowodowego ocenianego przez przyzmat logiki i doświadczenia życiowego pokazuje, że przyjęcie dyspozycji art. 158 kk lub art. 157 kk, popełnionego w ramach konstrukcji z art. 25 § 1 kk lub art. 25 § 2 kk.

Reasumując wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że czyn opisany w pkt. I części wstępnej wyroku, jak również czyny z punktu II, III i IV wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 156 kk i art. 157 kk, przy czym popełnienie ich nastąpiło w warunkach określonych w art. 25 § 1 lub § 2 kk i wymierzenie mu stosownych kar jednostkowych i kary łącznej, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego I. B. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze:

Wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 45 § 1 kk poprzez zastosowanie go do orzeczenia przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa, w sytuacji, gdy osiągnięta przez tego oskarżonego korzyść majątkowa z przestępstwa określonego w art. 204 § 2 kk stanowi przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa w rozumieniu art. 44 § 1 kk.

Ponadto zarzucił rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec tego oskarżonego, a polegającą na nieorzeczeniu warunkowego zawieszenia wykonywania kary pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy w stosunku do oskarżonego istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego I. B. i orzeczenie na podstawie art. 69 § 1 kk warunkowego zawieszenia wykonania kary 8 miesięcy pozbawienia wolności na okres próby 3 lat ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Obrońca uważa, że skoro polski pieniądź jest w myśl art. 115 § 9 kk przedmiotem, to w przypadku występku z art. 204 § 2 kk, korzyścią majątkową jest przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa, czyli pieniądź, a zatem winny one ulec przypadkowi zgodnie z treścią art. 44 § 1 kk, a nie w oparciu art. 45 § 1 kk.

Obrońca uważa, że w przypadku tego oskarżonego, istnieje dodatnia prognoza kryminologiczna, a wcześniejsza jego karalność sądowa nie świadczy o tym, że prowadził naganny tryb życia.

Przestępstwo, za które został skazany nie stanowiło dla niego źródła dochodu, trwało kilka tygodni i sam dobrowolnie zaniechał tego procederu.

W końcu autor omawianej apelacji podkreśla, że oskarżony nie jest osobnikiem zdemoralizowanym, prowadzi własną działalność gospodarczą i niecelowym jest resocjalizowanie go w warunkach zakładu karnego.

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

Obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie, aczkolwiek okazały się celowe.

Przed przystąpieniem do szczegółowego ustosunkowania się do nich, Sąd Apelacyjny, czyni na początku kilka uwag ogólnych.

Na wstępie należy zaznaczyć, że Sąd Okręgowy w sposób w pełni wyczerpujący przeprowadził postępowanie dowodowe i przy wyrokowaniu miał na uwadze wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy i na podstawie dowodów, które uznał za wiarygodne poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie zdarzenia, które zaistniało w dniu 27 sierpnia 2011 roku, a którego dotyczą zarzuty opisane w pkt I do IV części wstępnej wyroku. Natomiast w przypadku zarzutu opisanego w pkt V błąd w ustaleniach sprowadzał się jedynie w określeniu wielkości osiągniętych korzyści majątkowych przez poszczególnych oskarżonych, o czym będzie niżej:

W tym miejscu należy zaznaczyć, że Sąd meriti może jednym dowodom nadać przymiot wiarygodności, a inne może odrzucić i nie będzie to ocena dowolna, byle wszystkie dowody ujawnione, w sposób przewidziany przez prawo, w toku przewodu sądowego, były przedmiotem jego rozważań w czasie narady nad wyrokiem, a ocena tych dowodów mieściła się w granicach zakreślonych przez przepis art. 7 kpk, zaś poczynione ustalenia nie wykazywały błędów natury faktycznej i błędów logicznych, a swoje stanowisko uzasadnił w sposób wyczerpujący i logiczny.

Jak wyżej zaznaczono, Sąd Okręgowy prawie w całości tym wymogom sprostał.

Jeśli chodzi o apelację obrońcy oskarżonego A. A., to jak wyżej zaznaczono była niezasadna, ale okazała się celową.

Autor omawianej apelacji podniósł zarzuty obrazy prawa procesowego, które miały mieć wpływ na treść wyroku, jak również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, ale w istocie sprowadzają się one do zakwestionowania trafności poczynionych ustaleń, a to w następstwie naruszenia wskazanych przepisów procesowych.

Aby apelacja, której autor kwestionuje prawidłowość poczynionych ustaleń faktycznych była skuteczną musi on wykazać, że poczynione ustalenia były dowolne lub postępowanie dowodowe było niekompletne względnie przy wyrokowaniu nie zostały uwzględnione wszystkie dowody jakie zostały przed sądem ujawnione. Aby wykazać, że ustalenia poczynione były w sposób wykraczający poza granice zakreślone przez przepis art. 7 kpk, apelujący musi konkretnie wskazać jakie dowody zostały ocenione wbrew wskazaniom wiedzy, względnie ocena ich kłóciła się z zasadami doświadczenia życiowego albo wyciągnięte z przeprowadzanych dowodów wnioski sprzeczne były z regułami logicznego rozumowania.

Dokonanie wybiórczej oceny dowodów przez apelującego i poczynienie w oparciu o nie własnych ustaleń, nie czyni zadość powyższemu.

W tym miejscu należy zaznaczyć z całą mocą, że Sąd meriti wbrew temu co sugeruje autor omawianej apelacji, nie przyjął aby zajęcie spowodował oskarżony. Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy jednoznacznie wynika, że zajęcie rozpoczęło się od agresywnego zachowania P. P. (1), który zwrócił się do oskarżonego wulgarnie „wypierdaj”. Potem doszło między nimi do wymiany zdań i obaj wyrazili zgodę na „pojedynekowanie się” i skierowali się w stronę otwartej bramy od tej posesji. Przy takich ustaleniach, które jak wyżej zaznaczono mieszczą się w granicach swobodnej oceny, nie miało znaczenia to, który z mężczyzn pierwszy wyszedł za bramę i który z nich pierwszy zadał cios, skoro jak wyżej zaznaczono, obaj zgodnie wyrazili gotowość konfrontacji fizycznej.

Nie można również zgodzić się z obrońcą jakoby ustalenia poczynione przez sąd orzekający nie „tłumaczyły” powstania u oskarżonego stwierdzonych na jego ciele obrażeń. Ponownie należy odwołać się do tych ustaleń faktycznych, z których wynika, że oskarżony A. A. i pokrzywdzony P. P. (1) po wyjściu poza teren posesji najpierw zaczęli się szarpać, a potem zadawali sobie wzajemnie ciosy i kopali się. Ponadto jeśli chodzi o drugą fazę zajęcia, to również, z ustaleń dokonanych przez Sąd pierwszoinstancyjny wynika, że A. K. próbując zatrzymać uciekającego A. A., uderzył go dwukrotnie pięścią w twarz. Jeśli zważy się, że oskarżony A. A. doznał obrażeń w postaci powierzchownych i głębokich otarć naskórka okolicy czołowej lewej, grzbietowej powierzchni prawej ręki i uda prawego, a nadto sińców okolicy oczodołu lewego i uda prawego, a z opinii biegłego specjalisty medycyny sądowej P. Ś. (k.206 - 208 akt) wynikało, że obrażenia te mogły powstać od uderzenia pięścią, kopnięcia nogą lub uderzenia o twarde podłoże, to powyższe ustalenia są w pełni uzasadnione i „tłumaczą” mechanizm stwierdzonych u oskarżonego A. A. obrażeń.

Nie można także zgodzić się z autorem omawianej apelacji, że A. A. nie miał możliwości wcześniejszego opuszczenia miejsca, w którym przebiegała pierwsza faza zajęcia, a dopiero w momencie gdy nadbiegli P. J. i A. K.. Tymczasem po tym jak tenże oskarżony zadał ciosy nożem P. P. (1) po raz wtóry, nie odszedł z tego miejsca, a mógł swobodnie niezatrzymywany przez nikogo odejść, a jednak tego nie uczynił.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego całkowicie dowolne jest twierdzenie apelującego, że oskarżony A. A., mógł zadać cios nożem w udo P. P. (2) tylko w takiej pozycji gdy leżał na ziemi, gdyż z zeznań P. P. (2) wynikało, że w momencie, gdy

założył oskarżonemu ręką tzw. dźwignię na szyję i starał się go odciągnąć od P. P. (1) i coraz mocniej go przyduszał, to wtedy znajdowali się w pozycji przykucnej. Wówczas oskarżony krzyknął „mam dość” a on zwolnił uścisk i puścił oskarżonego. Wtedy odczuł uderzenie nożem w lewą nogę. Tak więc cios ten mógł być zadany w lewe udo w momencie, gdy oskarżony był jeszcze przykucnięty, ale równie dobrze mógł ów cios zadać P. P. (2) gdy znajdował się w pozycji wyprostnej, a to choćby dlatego, że trzymany nóż w opuszczonej ręce znajduje się właśnie na wysokości uda, zaś jak podkreśla to obrońca obaj mężczyźni byli podobnego wzrostu.

W końcu nie przekonują sugestie autora przedmiotowej apelacji, gdy twierdzi, że P. P. (2) pobiegł nie jako osoba, która chce rozdzielić bijących się, ale po to aby wesprzeć w ataku P. P. (1), bo gdyby było inaczej, to zapewne oskarżony A. nie uderzyłby go nożem, gdyż T. F., który przybiegł także rozdzielać bijących się nie uderzył nożem. Takie rozumowanie zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zasługuje na akceptację. Po pierwsze, P. P. (2) przybiegł na miejsce zdarzenia znacznie wcześniej, a mianowicie w czasie gdy trwała bójka między oskarżonym A. i P. P. (1), zaś T. F. już po zakończeniu pierwszej fazy zajścia, to jest po zadaniu pokrzywdzonemu P. trzech kolejnych ciosów nożem przez tego oskarżonego, kiedy żaden z mężczyzn już wzajemnie się nie atakował.

Po drugie, nie był on tak emocjonalnie zaangażowany w to zajście jak P. P. (2), który jest szwagrem P. P. (1), a w końcu po trzecie, T. F. mógł obawiać się kolejnej zdecydowanej interwencji w stosunku do A., choćby próby zatrzymania go, aby samemu nie doznać ze strony oskarżonego obrażenia, gdyż widział krwawiącego P..

Nie można również podzielać poglądu tegoż obrońcy, że jeśli chodzi o czyn zarzucany oskarżonemu A. A. w pkt I komparycji wyroku, to nie wyczerpywał znamion przestępstwa usiłowania zabójstwa, a także jakoby działanie tego oskarżonego było w odniesieniu do czynów zarzucanych w pkt I do IV działaniem w warunkach obrony koniecznej, a co najwyżej z przekroczeniem jej granic w postaci ekscesu intensywnego.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację Sądu Okręgowego zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k.1184-1186 akt), która wskazywała na zasadność przyjętej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego pkt I części wstępnej wyroku i aby jej nie powielać do niej odsyła.

W tym miejscu wypada przypomnieć, że Sąd Najwyższy wielokrotnie w swoich wyrokach podkreślał, a to orzecznictwo jest od wielu lat już utrwalone, a mianowicie, że niekiedy sama strona wykonawcza czynu jak: zadanie wielu uderzeń, a nawet jednego, z dużą siłą, w miejsca i takie części ciała, które są szczególnie ważne dla życia, jak głowa, klatka piersiowa czy jama brzuszna, daje podstawę do przyjęcia, iż sprawca nie tylko działał w zamiarze spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu ale, że wręcz godził się nawet na skutek w postaci śmierci (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 2 lutego 1971 roku sygn. akt V KRN 572/70, 27 lipca 1971 roku sygn. akt V KRN 277/71 zam. OSNPG 1971 r. z. 11, poz. 197; 27 marca 1972 r. sygn. akt Rw 272/72 zam. OSNKW z. 6, poz. 105 z 1972 roku; 7 marca 1975r. sygn. akt. IV KR 378/74 niepublikowane; 4 stycznia 1978r. sygn. akt I KR 220/77 zam. OSNPCz 1978r, z. 7, poz.75; 11 kwietnia 1979r. sygn. akt KRN 3/79 zam. OSNPG 1979r. z. 10, poz. 127 i 3 grudnia 1981r. sygn. akt. I KR 268/81 zam. OSNPG 1982r. z. 5, poz. 64).

Kończąc tę kwestię należy podkreślić, że okoliczności przedmiotowej sprawy nie pozostawiają wątpliwości co do trafności oceny prawnej tego czynu dokonanej przez Sąd Okręgowy.

Również Sąd Apelacyjny podziela przyjętą kwalifikację kumulatywną pozostałych trzech czynów skierowanych przeciwko zdrowiu. Należy pamiętać, że oskarżony A. A. zadając poszczególnym pokrzywdzonym ciosy nożem, z dużą siłą, względnie w takie części ciała jak jama brzuszna czy klatka piersiowa gdzie zgromadzone są najważniejsze dla życia organy nie tylko powodował u nich obrażenia ciała zwykle względnie lekkie, ale również narażał ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia względnie niebezpieczeństwo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, mając na względzie dynamiczny przebieg zajścia.

W końcu jeśli chodzi o kwestię ewentualnego działania oskarżonego A. A. w tych wszystkich przypadkach w warunkach obrony koniecznej z ewentualnym przekroczeniem jej granic z racji nadmiernej intensywności swego działania, a w

szczególności użytego niebezpiecznego przedmiotu, to należy zauważyć, że w tym zakresie omawiana apelacja także nie zasługiwała na uwzględnienie.

Jeśli chodzi o pierwszą fazę zajścia to w przypadku obrażeń spowodowanych P. P. (1), trudno mówić o tym aby ciosy zadane nożem były w ramach działania przez oskarżonego A. A. w warunkach obrony koniecznej.

Należy bowiem pamiętać, że dobrowolnie podjęta walka wręcz dwóch osób nie daje podstaw do przyjęcia, że którakolwiek z nich była wyłącznie osobą broniącą się a druga z osób wyłącznie napastnikiem, bowiem żadna z tych osób nie była przymuszana do wzięcia udziału w tej konfrontacji fizycznej tj. sprawdzenia swych sił. W takiej sytuacji ze strony obu uczestników takiego pojedynku dochodzi do wzajemnych zamachów i żadnego z nich nie chroni instytucja określona w art. 25 § 1 kk.

Również nie sposób mówić o działaniu obronnym oskarżonego A. w stosunku do P. P. (2), skoro ten drugi nie atakował go, a jedynie starał się powstrzymać oskarżonego przed dalszym atakiem wobec swego szwagra P. P. (1). Dążył on do rozdzielenia bijących się i niezbędne było przy tym użycie siły fizycznej, co uczynił. Oskarżony zadał mu cios nożem w momencie, gdy na jego prośbę, P. P. (2) zaniechał dalszego stosowania wobec niego przemocy i zwolnił uścisk.

Także trafnie Sąd Okręgowy ocenił zachowanie oskarżonego A. A. wobec pokrzywdzonych A. K. i P. J. i nie dopatrywał się aby działał on w warunkach kontratywu określonego w art. 25 § 1kk.

Aby można było mówić o obronie koniecznej należy wykazać, że zamach ze strony napastnika był bezprawny. Tymczasem, jak słusznie zauważa to sąd orzekający P. J. i A. K. pobiegli za uciekającym A. A. aby go zatrzymać, bowiem obawiali się, że po tym co uczynił będzie próbował ukryć się. Przepis art. 243 § 1 kk pozwala każdej osobie, która jest świadkiem przestępstwa ująć sprawcę na „gorącym uczynku” lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnionym przestępstwie, jeśli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości. Owo zatrzymanie nie zostaje pozbawione cech prawnie dopuszczalnego, w sytuacji jeśli dla zatrzymania sprawcy niezbędne jest użycie siły fizycznej.

W tym miejscu należy przypomnieć, że pierwszy dobiegł do oskarżonego A. P. J. i próbował go zatrzymać chwytając go za ramię i wtedy otrzymał cios nożem, widząc to drugi z goniących A. K. zbliżywszy się do A. zadał mu dwa ciosy w twarz aby nimi go osłabić i powstrzymać przed dalszą ucieczką.

Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw do zmiany tak kar jednostkowych jak i kary łącznej orzeczonych wobec oskarżonego A. A.. Nie należy zapominać, że kara wymierzona za usiłowanie zabójstwa była zbliżona do jej minimalnego zagrożenia ustawowego, zaś pozostałe kary (poza jedną) również bliższe były dolnemu progowi przewidzianej za ten czyn sankcji.

Tymczasem oskarżony A. był już wcześniej pięciokrotnie karany sędownie, a wszystkie popełnione przestępstwa były umyślnymi. Z kolei jeśli chodzi o karę łączną to wymierzona ona została wprawdzie z zastosowaniem zasady asperacji ale grawitującej zdecydowanie w kierunku absorpcji.

Jak już na wstępie zaznaczono omawiana apelacja okazała się celowa, a to dla tego, że Sąd Okręgowy błędnie ustalił, iż korzyść majątkowa jaką uzyskał oskarżony A. A. z popełnienia przestępstwa przypisanego mu w pkt 5 części dyspozytywnej wyroku wynosiła co najmniej 12.000 zł. Tymczasem, kwotą tą podzielił się w połowie z drugim oskarżonym - I. B.. Zmiana ustaleń w tym zakresie musiała pociągać również zmianę wielkości orzeczonego środka karnego określonego w art. 45 § 1 kk.

Bowiem w przypadku popełnienia przestępstwa przez współsprawców działających wspólnie i w porozumieniu orzeka się przepadek uzyskanej korzyści majątkowej w częściach, w jakich według dokonanych ustaleń faktycznych przypadła poszczególnym sprawcom (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 listopada 2011 roku – sygn. akt. I KZP 16/11 zam. OSNKW 2011r. z. 11, poz.107). Tak więc wielkość orzeczonej korzyści majątkowej z przestępstwa określonego w art.204 § 2 kk w przypadku tego oskarżonego i poddanie drugiego, wynosiła 6.000 zł.

Jeśli chodzi o apelację obrońcy oskarżonego I. B., to jak na wstępie zauważono okazała się niezasadną, ale celową.

Celową była z przyczyny o jakiej napisano wyżej przy omawianiu i ustosunkowywaniu się do apelacji obrońcy oskarżonego A. A., a więc błędnego ustalenia wielkości osiągniętej korzyści majątkowej ze wspólnie popełnionego przestępstwa określonego w art. 204 § 2 kk. Jak wyżej napisano Sąd Okręgowy nieprawidłowo ustalił, iż każdy z nich osiągnął korzyść w kwocie 12.000 złotych i błędnie obciążył ich przypadkiem całości wspólnie osiągniętej korzyści majątkowej tj. każdego z nich przypadkiem równowartości kwoty 12.000 złotych, zamiast 6.000 złotych. Zupełnie niezrozumiałym był zarzut obrazy art. 45 § 1 kk, a mający polegać na jego zastosowaniu zamiast na przyjęciu art. 44 § 1 kk. Wbrew stanowisku prezentowanemu przez autora omawianej apelacji, przypadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa nie odnosi się do osiągniętej tylko pośrednio, ale może to być również osiągnięte bezpośrednio z przestępstwa tak jak w przedmiotowym przypadku.

Pojęcie korzyści osiągnięta bezpośrednio z przestępstwa „nie jest równoznaczne z pojęciem przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa”, o czym traktuje przepis art. 44 § 1 kk.

W przypadku czynu przypisanego oskarżonemu I. B. przedmiotami pochodzącymi bezpośrednio z przestępstwa byłyby pieniądze, które otrzymała któraś z kobiet trudniących się prostytutką od „klienta” i te same banknoty przekazałaby temu oskarżonemu i on zostałby zatrzymany przez funkcjonariuszy policji, posiadając przy sobie te banknoty, które w czasie przeszukania jego osoby zostałyby znalezione przy nim i zabezpieczone jako dowód w sprawie (jako depozyt wartościowy) i właśnie te konkretne banknoty podlegałyby przypadkowi na podstawie art. 44 § 1 kk.

Także niezasadny był drugi z zarzutów, a mianowicie rażąca niewspółmierność wymierzonej temu oskarżonemu kary, która miała przejawiać się w wymierzeniu kary pozbawienia wolności bezwzględnej zamiast z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Niewątpliwie najistotniejszą przesłanką zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary jest istnienie dodatniej prognozy kryminologicznej. Tymczasem oskarżony I. B. był dotychczas czterokrotnie karany sądowo i wszystkie przestępstwa jakie dotychczas popełnił były umyślnymi. We wszystkich tych przypadkach były wobec niego orzekane kary wolnościowe i okazało się, że nie osiągnęły one spodziewanych celów.

W tej sytuacji słusznie Sąd Okręgowy uznał, że jest on sprawcą niepoprawnym i trudno w jego przypadku dopatrywać się dodatniej prognozy co do przyszłego postępowania zgodnego z obowiązującym porządkiem prawnym.

Tak więc mając na uwadze całość powyższego, Sąd Apelacyjny w oparciu treść art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 626 § 1 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 633 kpk oraz art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1, pkt 3 i 6 ustawy o opłatach w sprawach karnych z 23 czerwca 1973 roku orzekł jak w wyroku.

***Ewa Wieczorkiewicz Janusz Szrama Ewa Sikorska – Krysztąfkiewicz***

N.M)