

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2013r.

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

Przewodniczący: SSA Janusz Szrama (spr.)

Sędziowie: SSA Maciej Świergosz

SSO del. do SA Krzysztof Lewandowski

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Włodzimierza Świtońskiego

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2013r.

sprawy **L. O.**

oskarżonego z art. 148 § 1 kk; art. 224 § 2 kk; art. 222 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 226 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Koninie

z dnia 13 grudnia 2012r., sygn. akt II K 26/12

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt. IV,
2. podwyższa karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego w pkt. I do 12 (dwunastu) lat.

II. W pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

III. Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego nową karę łączną w wymiarze 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności.

IV. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. M. prowadzącego Kancelarię Adwokacką w K. kwotę 913,52 zł (dziewięćset trzynaście złotych i pięćdziesiąt dwa grosze) – w tym VAT tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

V. Zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Krzysztof Lewandowski Janusz Szrama Maciej Świergosz

Niniejszy wyrok jest prawomocny i wykonalny z dniem 7 marca 2013r.

Poznań, dnia 7.03.2013r.

Sędzia Sądu Apelacyjnego

Janusz Szrama

UZASADNIENIE UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Koninie wyrokiem z 13 grudnia 2012r. sygn. akt II K 26/12 uznał oskarżonego L. O. za winnego tego, że 23 marca 2012r. w S. woj. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości 0,93 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, działając umyślnie z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia swojego ojca J. O., w ten sposób, że w trakcie sprzeczki z nim wielokrotnie uderzył go drewnianą deską kuchenną o rozmiarach 27 cm X 20 cm w głowę i klatkę piersiową, powodując u niego obrażenia ciała w postaci siedmiu ran tłuczonych w obrębie owłosionej części głowy w okolicach czołowo-ciemieniowej prawej i ciemieniowo-skroniowej prawej; złamania z wgłębieniem kości czołowej w linii pośrodkowej w obrębie jednej z ran tłuczonych; złamania kości czołowej w obrębie ściany górnej oczodołu prawego; wieloodłamowego złamania kości jarzmowej prawej; złamania kości szczękowej prawej; ran tłuczonych okolicy jarzmowej prawej, wargi górnej po stronie prawej; stłuczenia tkanek miękkich twarzy w okolicy policzkowo-żuchwowej prawej; rozległego podbiegnięcia krwawego wewnętrznej powierzchni powłok głowy w okolicy czołowo-ciemieniowo-skroniowo-potylicznej prawej i ciemieniowej lewej, podbiegnięć krwawych w obrębie prawego mięśnia skroniowego, drobnofragmentowego zgrubienia łuski kości skroniowej prawej, łuski kości czołowej prawej, wieloodłamowego złamania kości ciemieniowej prawej, złamania łuski kości skroniowej lewej, zgruchotania kości podstawy czaszki w obrębie przedniego prawego dołu czaszki z częściowym przemieszczeniem części tkanek miękkich oczodołu do wnętrza jamy czaszki, złamania wieloodłamowego przyśrodkowej części kości przedniego lewego dołu czaszki, złamania piramidy kości skroniowej prawej, krwawienia podpajęczynówkowego, stłuczenia mózgu w obrębie prawego bieguna czołowego, części podstawnej płata czołowego i skroniowego po stronie prawej, stłuczenia w obrębie istoty białej prawej półkuli mózgu oraz licznych zasinień i podbiegnięć krwawych w innych częściach ciała, co skutkowało nagłym zatrzymaniem krążenia i w konsekwencji jego zgonem to jest zbrodni z art. 148 § 1 kk i za to na podstawie cytowanego przepisu skazał go na karę 8 lat pozbawienia wolności.

Ponadto uznał tego oskarżonego za winnego tego, że w dniu 27 lutego 2012r. w T., woj. (...), działając w celu zmuszenia umundurowanych funkcjonariuszy Policji – st.sierż. R. B. i sierż. G. K. do zaniechania prawnej czynności służbowej w postaci zatrzymania go, stosował wobec nich przemoc w ten sposób, że uderzył st.sierż. R. B. jeden raz pięścią w twarz, czym naruszył jego nietykalność cielesną podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, to jest dokonania przestępstwa z art. 224 § 2 kk w zw. z art. 222 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 224 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto uznał oskarżonego L. O. za winnego tego, że w dniu 27 lutego 2012r. w T., woj. (...), znieważył umundurowanego funkcjonariusza Policji – st.sierż. R. B. i sierż. G. K. podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych w ten sposób, że używał wobec nich słów wulgarnych, powszechnie uznanych za obelżywe, to jest dokonania przestępstwa z art. 226 § 1 kk i za to na podstawie cytowanego przepisu skazał go na karę 1 miesiąca pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone wobec oskarżonego L. O. kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył karę łączną 8 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł wypadek drewnianej deski kuchennej.

Nadto na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 23 marca 2012 roku i nadal.

Wyrok ten został zaskarżony przez obrońcę i prokuratora.

Obrońca zaskarżył wyrok w zakresie czynu przypisanego w pkt I zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, a polegający na błędnym przyjęciu, że L. O. działał w zamiarze ewentualnym zabójstwa, w efekcie czego uznano go za winnego popełnienia zbrodni określonej w art. 148 § 1 kk, podczas gdy wnikliwa analiza zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego jednoznacznie wskazuje

na to, iż oskarżony podczas tego czynu nie obejmował swym zamiarem skutku zaskarżonego czynu tzn. nie godził się na spowodowanie śmierci J. O., a tym samym można jedynie mówić o popełnieniu przez niego przestępstwa określonego w art. 156 § 3 kk.

Zarzucił nadto obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a konkretnie:

- art. 167 kpk w zw. z art. 201 kk poprzez nie powołanie kolejnego zespołu biegłych wskutek błędnego przyjęcia, iż sporządzona przez biegłych psychiatrów tj. A. B. oraz M. S., a także biegłego psychologa A. Ś. opinia cechowała się kategorycznością i zupełnością podczas gdy ocena wyżej wymienionej opinii dokonana z należytą starannością takiego wniosku nie potwierdza;

- art. 424 § 1 pkt 1 kpk w szczególności poprzez brak należytego odniesienia

się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do istoty treści wyjaśnień oskarżonego a dotyczącej poznania jego rzeczywistego zamiaru, co znacznie ogranicza możliwości obrony oskarżonego, w szczególności uniemożliwia podjęcie merytorycznej kontroli instancyjnej.

W uzasadnieniu apelacji obrońca podniósł, że sam fakt przyznania się oskarżonego do stawianego mu zarzutu i rodzaj użytego narzędzia nie są wystarczającymi elementami do przyjęcia zabójstwa z zamiarem ewentualnym.

Apelujący podkreśla, że oskarżony przyznał się do skutku swojego czynu, nie zaś do zbrodni zabójstwa, a wręcz zaprzeczył aby działał z zamiarem zabicia ojca. Apelujący wskazuje na to, że kupił wspólnie z ojcem betoniarkę i mieli wspólnie budować garaż.

Bezpośrednio po dokonaniu czynu oskarżony wezwał karetkę pogotowia.

Ponadto podkreśla, że w czasie zdarzenia, oskarżony trzymał w ręce nóż, a zatem gdyby chciał zabić ojca, to użyłby tego przedmiotu jako bardziej niebezpiecznego.

Powyższe przemawia przeciwko przyjęciu, że oskarżony przewidywał i godził się na skutek śmiertelny swego działania w stosunku do ojca.

W prawdzie oskarżony stwierdził, że jest świadomy, iż uderzenie po głowie drewnianą deską może doprowadzić do zgonu człowieka, to jednak wyjaśnienie tej treści zostało złożone już po czynie, a ocena karnoprawna zachowania sprawcy winna być dokonywana na czas realizacji czynu.

Zdaniem apelującego opinia sądu - psychiatryczna nie uwzględnia w sposób odpowiedni wieloletnich problemów alkoholowych oskarżonego.

Obrońca uważa, że w skład zespołu opiniującego winien także wchodzić specjalista od psychoterapii uzależnień.

Autor apelacji podkreśla, że Sąd Okręgowy w ogóle nie rozważał ewentualności zakwalifikowania zarzucanego oskarżonemu w pkt 1 czynu, z art. 156 § 3 kk.

W końcu apelujący zauważa, że uzasadnienie wyroku nie zawiera wskazania, czym kierował się Sąd I instancji dając wiarę jednym dowodom, a odrzucając inne.

Reasumując autor omawianej apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku co do czynu I, przez uznanie oskarżonego L. O. za winnego przestępstwa z art. 156 § 3 kk i złagodzenie kary orzeczonej za ten czyn ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Koninie do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego.

Oskarżyciel zarzucił rażąco niewspółmierność kar jednostkowych jak i kary łącznej.

Autor omawianej apelacji podkreśla, że wymierzenie kar jednostkowych, za poszczególne przestępstwa przypisane oskarżonemu w wymiarze minimalnym względnie zbliżonym do minimalnego jest nieadekwatna do ich stopnia szkodliwości społecznej, a zwłaszcza jeśli się uwzględni, że we wszystkich przypadkach oskarżony był w stanie nietrzeźwości i to znacznego stopnia.

Zdaniem apelującego, zabójstwo jednego z rodziców budzi odrazę ze względu na więzy pokrewieństwa ofiary i sprawcy i wymaga szczególnego napiętnowania.

W konkluzji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez podwyższenie kary za przestępstwo z art. 224 § 2 kk i art. 222 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk do 6 miesięcy pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 226 § 1 kk do 3 miesięcy pozbawienia wolności, za zbrodnię z art. 148 § 1 kk do 14 lat pozbawienia wolności i wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 14 lat.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy zaznaczyć, że Sąd meriti przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób wyczerpujący i poczynił trafne ustalenia faktyczne, a swoje stanowisko w tym zakresie uargumentował w uzasadnieniu wyroku w sposób logiczny i przekonujący z uwzględnieniem wskazań wiedzy i zasad doświadczenia życiowego.

Autor omawianej apelacji zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł być wynikiem dowolnej oceny dowodów, nie wskazał konkretnie na czym miało polegać przekroczenie granic swobodnej oceny, to jest które dowody zostały ocenione wbrew wskazaniom wiedzy, a które sprzecznie z zasadami doświadczenia życiowego. Nie wykazał również aby Sąd orzekający czyniąc ustalenia popełnił błędy natury faktycznej lub błędy logiczne.

Z całą pewnością nie czyni zawartego w apelacji obrońcy, zarzutu określonego w art. 438 pkt 3 kpk skutecznym, samo zakwestionowanie przez skazanego stanowiska sądu pierwszoinstancyjnego oraz dokonanie własnej wybiórczej oceny dowodów i poczynienie w oparciu o nie swoich ustaleń, odmiennych od ustaleń jakich dokonał sąd.

Nie można zgodzić się z obrońcą, że zachowanie oskarżonego L. O. wyczerpało „jedynie” znamiona przestępstwa określonego w art. 156 § 3 kk.

Jest rzeczą oczywistą, że częstokroć bywa tak, że do ustalenia, iż oskarżony przewidywał skutek śmiertelny swego działania i na to się godził, nie wystarczy spojrzenie przez pryzmat samych przesłanek natury przedmiotowej, ale należy uwzględnić również przesłanki natury podmiotowej jak: tło zajścia, pobudki działania sprawcy, jego stosunek do pokrzywdzonego, osobowość i charakter sprawcy, jego dotychczasowy tryb życia, zachowanie bezpośrednio przed i po popełnieniu czynu, to jednak nierzadko sama wielość zadanych uderzeń z dużą siłą niebezpiecznym przedmiotem, w ważne dla życia części ciała, jak głowa, klatka piersiowa, czy jama brzuszna dają podstawę do przyjęcia, że sprawca nie tylko działał w zamiarze spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała, ale mogą być wyrazem tego, iż spowodowanie śmierci przewidywał i na to się godził (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 2 lutego 1971 roku V KRN 572/70; 27 lipca 1971 roku V KRN 277/71 zam. OSNPG z.11, poz. 197 z 1971 roku; 27 marca 1972 roku Rw 272/72 zam. OSN KW z.6, poz. 105 z 1972 roku; 7 marca 1975 roku IV KR 378/74; 4 stycznia 1978 roku I KR 220/77 zam. OSNPG z. 7, poz. 75 z 1978 roku; 11 kwietnia 1979 roku RNw w 3/79 zam. OSNPG z.10, poz. 127 z 1979 roku; 3 grudnia 1981 roku I KR 268/81 zam. OSNPG z. 5, poz. 64 z 1982r.).

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy nie można zapominać, że oskarżony L. O. uderzał 84 letniego ojca drewnianą deską kuchenną co najmniej siedmiokrotnie ze znaczną siłą w owłosioną część głowy powodując złamania kości sklepienia i podstawy czaszki z następowym krwawieniem podpajęczynówkowym z przebiciem do komór mózgu i stłuczeniem tkanki nerwowej mózgu. Ponadto zadał mu kolejne uderzenie ze znaczną siłą w głowę w okolice

twarzoczaszki czym spowodował niedowładowe złamanie kości jarzmowej prawej, złamanie kości szczękowej prawej, rany tłuczone okolicy jarzmowej prawej, a także liczne inne obrażenia w obrębie twarzoczaszki. Nadto zadał mu uderzenia deską kuchenną w klatkę piersiową.

Bezpośrednią przyczyną zgonu były obrażenia czaszkowo – mózgowie.

W świetle powyższego jeśli się uwzględni, że oskarżony był silny fizycznie (wżył w dniu zdarzenia 110 kg), zadawał ze znaczną siłą uderzenia osobie w podeszłym wieku (J. O. miał 84 lata), a więc osobie praktycznie bezbronnej, to będąc osobą z dużym „bagażem” doświadczenia życiowego (w chwili czynu miał 51 lat) i przeciętnym poziomie inteligencji, nie mógł nie przewidywać, że skutkiem jego zachowania może być śmierć ojca. W tym miejscu należy wskazać na charakterystyczny fragment rozmowy telefonicznej jaką oskarżony prowadził bezpośrednio po zdarzeniu z dyżurnym Komendy Powiatowej Policji w S., któremu m.in. powiedział: „zatłukłem ojca ... , no może jeszcze żyje ” (k. 20 akt). Wskazuje to jednoznacznie, że możliwość skutku śmiertelnego swego zachowania przewidywał.

To, że godził się na skutek śmiertelny, świadczy także to, jak trafnie zauważa Sąd Okręgowy, że zadawał uderzenia ze znaczną siłą tak długo, aż ojciec stracił przytomność i przestał się poruszać.

Jeśli chodzi o drugi z podniesionych zarzutów, a mianowicie obrazy przepisu art. 201 kpk w związku z art. 167 kpk, a który miał się przejawiać w nieuwzględnieniu wniosku obrońcy o powołanie innego zespołu biegłych względnie wezwania do uzupełnienia opinii przez biegłych, którzy ją sporządzali, jak wyżej zaznaczano również był chybiony.

Po pierwsze, należy zauważyć, że obrońca składając na rozprawie w dniu 13 grudnia 2012r. wniosek o powołanie nowego zespołu biegłych celem wydania ponownie opinii sądowo-psychiatrycznej wskazywał na inne powody potrzeby przeprowadzenia ponownych badań celem wydania nowej opinii, niż w apelacji. Składając wniosek twierdził, że opinia jest niepełna, bo według wyjaśnień oskarżonego jeden z biegłych psychiatrów nie był obecny przy jego badaniu oraz, że biegła psycholog już w przeszłości konsultowała oskarżonego stąd może być nieobiektywna. Natomiast w apelacji jako argument mający przemawiać za potrzebą powołania nowego zespołu biegłych wskazał na nieuwzględnienie przez biegłych w należyтым stopniu faktu wieloletniego alkoholizowania się oskarżonego oraz niepowołanie w skład zespołu opiniującego specjalisty od psychoterapii uzależnień.

Zgodnie z treścią art. 201 kpk sąd może powołać innych biegłych wtedy, gdy opinia jest niejasna lub niepełna albo zawiera wewnętrzne sprzeczności, zaś

w myśl art. 196 § 3 kpk także wówczas, gdy ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy biegłego lub jego bezstronności albo inne ważne powody.

Autor omawianej apelacji, jak już wyżej napisano, wskazał na niepełność tej opinii.

Opinia jest „niepełna”, gdy nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności i dowodów, względnie biegli nie udzielili odpowiedzi na wszystkie pytania zadane przez organy prowadzące postępowanie karne.

Wbrew twierdzeniom apelującego biegli lekarze psychiatrzy uwzględnili w swojej opinii to, że oskarżony L. O. od wielu lat alkoholizuje się i z racji tego uzależnienia był kilkakrotnie hospitalizowanym. Stwierdzili, że w dniu czynu był w stanie upojenia alkoholowego prostego, a nie patologicznego jak stara się sugerować autor omawianej apelacji. Zresztą o ewentualnej potrzebie powołania do zespołu opiniującego biegłego z innej specjalności (apelujący wskazał na specjalistę psychiatrii uzależnień) nie decydują organy prowadzące postępowanie karne tj. prokurator na etapie postępowania przygotowawczego, a w fazie jurysdykcyjnej sąd, lecz biegli psychiatrzy, jeśli dostrzegają taką potrzebę, co wynika wprost z przepisu art. 202 § 2 kpk, a w przypadku opiniowania w przedmiotowej sprawie, takiej potrzeby nie dostrzegali bo nie wnioskowali o uzupełnienie zespołu o specjalistę z innej dziedziny.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że sprawca, który nadużywa alkoholu i wprowadza się dobrowolnie w stan upojenia prostego znając skutki spożywania alkoholu, działa na własne ryzyko poniesienia odpowiedzialności karnej, z czego

może sobie nie zdawać sprawy i nie mieć możliwości zdawania sprawy. Stanowi to niewątpliwie wyłom od zasady winy, gdyż przyjmuje się fikcją umyślności, a to dlatego, że chodzi tu o obronę społeczeństwa przed osobami nadużywającymi alkoholu i dlatego zachowanie takiego sprawcy ocenia się, porównując dany wypadek z hipotetycznym przestępstwem sprawcy trzeźwego, o identycznych właściwościach (poziomu inteligencji i doświadczenia życiowego). W przeciwnym wypadku sprawca popełniający przestępstwo i będący nietrzeźwym, nie ponosiłby odpowiedzialności karnej, a to z tego powodu, że nie był świadomy tego co czyni. Ponadto w przypadku uzależnionych od alkoholu, należałoby przyjmować, że nie wprowadzili się dobrowolnie w taki stan, lecz było to następstwem tego uzależnienia, nad którym nie mogli zapanować.

Mając na uwadze powyższe, ewentualny udział w zespole opiniującym specjalisty z dziedziny psychiatrii uzależnień byłby całkowicie zbędny.

Reasumując, Sąd Apelacyjny nie dopatrył się żadnych podstaw ku temu by Sąd Okręgowy był zobligowany do powołania nowego zespołu biegłych lekarzy psychiatrów celem sporządzenia drugiej opinii sądowo - psychiatrycznej.

Także chybiony był zarzut obrazy przepisu art. 424 § 1 kpk. Wbrew twierdzeniom obrońcy, Sąd orzekający wskazał dlaczego jedne dowody uznał za wiarygodne i dlaczego przymiotu takiego nie nadał innym dowodom. Stanowisko swoje uargumentował w sposób logiczny i przekonujący z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a przy tym nie pominął przy ocenie żadnego z istotnych, ujawnionych w toku przewodu sądowego dowodów. Dokonane ustalenia faktyczne znajdują w całości odzwierciedlenie w dowodach, które ocenił jako wiarygodne.

Jeśli chodzi o ocenę prawną zachowania oskarżonego, to istotnie Sąd meriti powinien ustosunkować się do wszystkich rysujących się możliwości zakwalifikowania jego zachowania, ale jedynie tych, które były przedmiotem jego rozważań. W przypadku czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. 1, Sąd rozważał także ewentualność zakwalifikowania jego zachowania z art. 148 § 4 kk i dlatego nie przyjął takiej kwalifikacji wskazał w uzasadnieniu wyroku (vide: s. 8 uzasadnienia). Możliwości zakwalifikowania działania oskarżonego jako występku z art. 156 § 3 kk w świetle całości ujawnionych dowodów i okoliczności, w ogóle nie brał pod uwagę, stad nie uważał, za celowe rozważanie dlaczego, taką możliwość odrzuca. Zresztą uzasadniając dlaczego dokonał takiej subsumpcji zachowania oskarżonego, równocześnie a contrario dał wyraz temu dlaczego nie

dopatruje się wyczerpania przez oskarżonego „jedynie” znamion przestępstwa z

art. 156 § 3 kk.

Jeśli chodzi o apelację prokuratora, to okazała się ona zasadną w części,

a mianowicie w odniesieniu do kary orzeczonej za przestępstwo przypisane oskarżonemu w pkt. I wyroku.

Środek odwoławczy, który oparty jest na względnej podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 4 kpk aby był skuteczny, jego autor musi wykazać, że orzeczona kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób należyty wszystkich istotnych okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami i wskazanie wymiaru kary określonymi w art. 53 § 1 i 2 kk. Tak więc apelujący musi wskazać na okoliczności mające istotny wpływ na wymiar kary, które nie zostały uwzględnione, przy wymiarze kary przez sąd orzekający, względnie wykazać, że okoliczności prawidłowo ustalone, mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara nie uwzględnia w stopniu dostatecznym.

Należy przy tym pamiętać, że zmiana kary przez sąd ad quem nie może następować w każdym wypadku, w którym sąd ten uzna ją za łagodną albo surową, ale tylko wtedy, gdy kara orzeczona nie daje się zaakceptować z powodu różnicy między nią, a karą sprawiedliwą, tj. różnicy o randze zasadniczej, rażącej wręcz „bija w oczy”, gdy dotychczas wymierzona przez sąd pierwszoinstancyjny jawi się jako niesprawiedliwa i nie dająca się zaakceptować.

W przypadku kary orzeczonej za zbrodnię zabójstwa, trafnie autor omawianej apelacji wskazał na tak istotne okoliczności obciążające, które zostały ustalone w stanie faktycznym, ale nie zostały uwzględnione przy wymiarze kary.

Mianowicie Sąd Okręgowy pominął przy wymiarze kary jako okoliczności obciążające to, że w chwili popełnienia tego czynu oskarżony znajdował się w stanie znacznego upojenia alkoholowego (ponad 1,9 ‰ alkoholu we krwi) oraz fakt, że zbrodni tej dopuścił się wobec ojca, na którego utrzymaniu pozostawał, a który z racji podeszłego wieku (84 lata) był praktycznie bezbronnym.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, jak i te, które Sąd orzekający uwzględnił jako okoliczności obciążające (vide: s.11 uzasadnienia wyroku), a także nadmierne, zdaniem Sądu Apelacyjnego wyeksponowanie okoliczności łagodzących, należało orzeczoną karę, za tą zbrodnię, uznać jako rażąco łagodną, co skutkowało podwyższeniem jej wymiaru do 12 lat pozbawienia wolności.

Mając na uwadze to, że okoliczności, które zdaniem Sądu odwoławczego stanowiły istotne okoliczności obciążające, przy wymiarze kary, a za takowe nie zostały uznane przez Sąd meriti, wynikały z ustaleń faktycznych zawartych w części dyspozytywnej wyroku względnie uzasadnieniu wyroku, przeto taka ocena powyższych faktów nie stanowiła zmiany ustaleń faktycznych, o których mowa w art. 454 § 2 kpk i podwyższenie kary pozbawienia wolności przez Sąd ad quem było dopuszczalne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia: 7 czerwca 2006 roku – sygn. akt III KK 395/05 zam. OSNKW 2006r. z.10, poz. 92 i 28 czerwca 2006r. – sygn. akt V KK 491/05 zam. OSNKW 2006r. z.9, poz. 84).

Również zdaniem Sądu Apelacyjnego trafnie oskarżyciel publiczny wskazał, że przy wymiarze kary za występki przypisane oskarżonemu w pkt II i III części dyspozytywnej wyroku pominął jako okoliczności obciążającej wysoki stopień upojenia alkoholowego oskarżonego w czasie ich popełnienia (2,78 ‰ alkoholu we krwi). Jednakże Sąd odwoławczy uznał, że nawet uwzględnienie tej okoliczności przy wymiarze kary, nie czyniłoby, iż wymierzone za te występki kary należałoby ocenić jako rażąco łagodne, przeto kar tych nie zmodyfikował.

Wymierzając nową karę łączną pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny uznał, że z tej racji, że wśród przestępstw pozostających w zbiegu realnym zdecydowanie dominującym jest zbrodnia zabójstwa, stąd zastosowanie zasady absorpcji jest uzasadnione i tak postąpił.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny w oparciu o treść art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 626 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk oraz § 14 ust. 2 pkt 5, § 19 pkt 1 i 2 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) orzekł jak w wyroku.

Krzysztof Lewandowski Janusz Szrama Maciej Świergosz

N.M)