

Sygn. akt: II AKa 98/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński
Sędziowie	SSA Wiesław Kosowski (spr.) SSA Gwidon Jaworski
Protokolant	Magdalena Baryła

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Małgorzaty Bednarek**

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2013 roku sprawy

Z. K. s. J. i I.

ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 148 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw.
z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 26 listopada 2012 roku, sygn. akt II K 20/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego Z. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 148 § 1 k.k. kosztami postępowania obciążając w tym zakresie Skarb Państwa;

II. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 3 i 4;

III. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

IV. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Częstochowie) na rzecz adwokata T. K. – Kancelaria Adwokacka w C. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu Z. K. w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 98/13

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 26 listopada 2012r. uznał oskarżonego Z. K. za winnego tego, że w okresie pomiędzy listopadem 1999r.,

a styczniem 2000r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, w zamiarze bezpośrednim, pozbawienia życia J. K., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez przejęcie należącego do niej mieszkania przy ul. (...), zadawał jej ciosy narzędziem tępokrawędzistym w tułów, ramię, twarz i głowę, czym spowodował obrażenia ciała w postaci m.in. złamania kości czaszki, które skutkowały śmiercią pokrzywdzonej, to jest przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. i za to na mocy art. 148 § 1 k.k. skazał go na karę 25 lat pozbawienia wolności.

Ponadto Sąd Okręgowy uznał oskarżonego Z. K. za winnego tego, że w dniu 18 grudnia 2002r. w C., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, która posługując się bronią palną w postaci pistoletu Parabellum kal. 9 mm dostarczoną jej przez oskarżonego, oddała dwukrotnie

w kierunku J. P. strzały, w wyniku czego doznała ona obrażeń w postaci przebicia powłok okolicy łędźwiowo-krzyżowej, a następnie przebicia nerki, ścian jelita grubego i dwunastnicy oraz krezki okrężnicy i zabrał w celu przywłaszczenia torbę z zawartością 16.120 złotych na szkodę Banku (...) Oddział w C. oraz telefon komórkowy i dokumenty na szkodę J. P., to jest przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i za to na mocy art. 280 § 2 k.k. skazał go na karę 8 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 88 k.k. Sąd połączył orzeczone w pkt 1 i 2 kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu Z. K. karę łączną w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności, a także na mocy art. 40 § 2 k.k. i art. 43 § 1 pkt 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych na okres 5 lat.

Orzeczono również w przedmiotowym wyroku o nieopłaconych kosztach obrony z urzędu, a oskarżonego w oparciu o przepis art. 624 §1 k.p.k. zwolniono od ponoszenia kosztów i opłat sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego Z. K. zaskarżając go na korzyść swojego klienta, przy czym w punkcie 1 i 4 w całości, natomiast w punkcie 2 w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynu. W wywiedzonej apelacji obrońca zarzucił:

1. w punkcie 1:

a) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że Z. K. współdziałał w zabójstwie J. K. pomimo, iż prawidłowe ustalenia powinny skutkować przyjęciem, że zabójstwa J. K. samodzielnie dokonał Z. M.,

b) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolne przyjęcie, że Z. M. i Z. K. doprowadzili do śmierci J. K. w celu przejęcia należącego do J. K. mieszkania pomimo, że prawidłowo oceniony i zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że Z. K. wykorzystał jedynie śmierć J. K. w celu dokończenia transakcji zamiany mieszkań,

c) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolne przyjęcie, że o motywach i sposobie działania Z. K.

i Z. M. w stosunku do J. K. może świadczyć ich działanie

w stosunku do D. S., za zabójstwo którego Z. K. został skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Częstochowie w sprawie sygn. akt II K 32/05 pomimo, że zabójstwo D. S. miało miejsce prawie rok po zabójstwie J. K., a okoliczności śmierci D. S. były zupełnie inne niż okoliczności śmierci J. K.,

d) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że w sprawie nie zachodziły żadne okoliczności łagodzące pomimo, że prawidłowo ustalony stan faktyczny powinien wskazywać, że w przypadku Z. K. zachodziła co najmniej jedna okoliczność łagodząca polegająca na współpracy z organami ścigania i na ujawnieniu przez Z. K. informacji o śmierci J. K. i mechanizmach zacierania śladów zabójstwa J. K. oraz wskazaniu prawdopodobnego miejsca, w którym zakopano zwłoki J. K..

2. w punkcie 2:

a) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnym przyjęciu, że Z. K. obejmował swoją świadomością posłużenie się przez Z. M. bronią podczas dokonanego wspólnie rozboju, podczas gdy w tym zakresie wyjaśnienia oskarżonego nie zostały zakwestionowane pod względem wiarygodności żadnym dowodem przeprowadzonym w toku niniejszego postępowania

a więc nie było podstaw, by odrzucić wersję podawaną przez oskarżonego, w której wyjaśnił że broń zobaczył dopiero w chwili gdy Z. M. zaczął strzelać do J. P.,

b) błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku polegający na braku ustalenia w jaki sposób i kiedy pistolet Parabellum, z którego strzelał Z. M. wszedł w jego posiadanie i czy Z. K. mógł mieć świadomość, że Z. M. posłuży się w trakcie popełnienia przestępstwa rozboju przedmiotowym pistoletem co uniemożliwia odniesienie się do prawidłowości zastosowanej przez Sąd meriti kwalifikacji prawnej czynu,

c) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że w sprawie nie zachodziły żadne okoliczności łagodzące, pomimo, że prawidłowo ustalony stan faktyczny powinien wskazywać, że w przypadku Z. K. zachodziła okoliczność łagodząca polegająca na ujawnieniu przez Z. K. informacji o sprawcach rozboju dokonanego na J. P. i ich roli w przestępstwie oraz że tylko dzięki współpracy z organami ścigania i wyjaśnieniom Z. K. możliwe było podjęcie postępowania przygotowawczego

i odtworzenie zdarzeń z dnia 18 grudnia 2002 roku.

W przypadku nie podzielenia przez Sąd odwoławczy zarzutów podniesionych w punkcie II.2.a),b),c) apelacji obrońca podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności orzeczonej w rozmiarze 8 lat jako nieadekwatnej do roli jaką w rozboju odegrał Z. K. w szczególności w kontekście wniosków, jakie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przedstawił Sąd pierwszej instancji wskazując, że porozumienie Z. K.

i Z. M. obejmowało jedynie posłużenie się podczas napadu bronią palną, natomiast oddanie strzałów do pokrzywdzonej, było wyłącznie jednostronną decyzją

i działaniem współnika (Z. M.), co powinno skutkować orzeczeniem kary

w dolnym zakresie ustawowego zagrożenia karą.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanej mu zbrodni zabójstwa oraz o zmianę kwalifikacji prawnej czynu opisanego

w punkcie 2 zaskarżonego wyroku i przyjęcie, że czyn oskarżonego wyczerpał znamiona przestępstwa opisanego w treści art. 280§1 k.k. Sformułował również wniosek alternatywny

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy Z. K. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1, okazała się o tyle skuteczna, że w jej wyniku koniecznym stało się dokonanie zmiany wyroku w tej części i uniewinnienie oskarżonego od zarzutu dokonania zabójstwa J. K.. Nie sposób bowiem zaaprobować przedstawionej przez Sąd meriti,

w pisemnych motywach orzeczenia argumentacji, a ponadto zgromadzony materiał dowodowy nie wykazał w sposób bezsporny winy Z. K..

Niewątpliwie mamy do czynienia ze sprawą o rzadko spotykanym stopniu trudności

i skomplikowania. Materiał dowodowy jest niezwykle skąpy. W zasadzie mamy tylko jedno osobowe źródło dowodowe, to jest samego oskarżonego. On jednak nie przyznaje się do udziału w zabójstwie, konsekwentnie twierdząc, iż sprawcą tego czynu jest jego nieżyjący szwagier Z. M..

Sąd I instancji ustalając, iż Z. K.działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. M., w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia J. K., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez przejęcie należącego do niej mieszkania przy ul. (...), zadawał jej ciosy narzędziem tępokrawędzistym w tułów, ramię, twarz i głowę, czym spowodował obrażenia ciała w postaci m.in. złamania kości czaszki, które skutkowały śmiercią pokrzywdzonej, oparł się wyłącznie na poszlakach. Brak bowiem jakiegokolwiek dowodu bezpośredniego wskazującego na udział oskarżonego w dokonanym zabójstwie. Trzeba w tej sytuacji podkreślić z całą stanowczością, iż ustalenie winy w procesie poszlakowym wymaga szczególnie wnikliwej analizy zgromadzonych dowodów.

W sprawie poszlakowej zasada swobodnej oceny dowodów nabiera szczególnego znaczenia. Jest bowiem stosowana niejako na dwóch etapach. Po pierwsze ocenie podlegają przeprowadzone dowody i na ich podstawie ustala się fakty stanowiące poszlaki. Kolejny etap, to stwierdzenie, czy ustalone już fakty (poszlaki) dają podstawę do poczynienia dalszych ustaleń, co do faktu głównego.

Jak wynika z pisemnych motywów orzeczenia, poszlaki, które legły u podstaw uznania winy Z. K.to przede wszystkim przejęcie mieszkania po zmarłej i pobierania jej świadczenia rentowego, ale też posiadanie przez niego wiedzy o miejscu zakopania zwłok J. K.. Ocena dwóch pierwszych elementów nie nastęczała poważniejszych trudności. W tym zakresie Sąd dysponował obszernym materiałem dowodowy w postaci zarówno zeznań świadków, zgromadzonej dokumentacji, jak też wyjaśnień samego oskarżonego, który potwierdzał, zarówno okoliczności związane z zamianą mieszkań po śmierci pokrzywdzonej, jak też założeniem konta bankowego i pobieraniem jej świadczenia rentowego. W tym zakresie ponadto zapadł prawomocny wyrok skazujący.

Kolejną poszlaką, której Sąd meriti nadał wyjątkowo doniosłe znaczenie, jest wiedza oskarżonego o miejscu ukrycia zwłok J. K.. Na stronie 19 uzasadnienia czytamy: „Te okoliczności przemawiają za przyjęciem, że oskarżony nie tylko wiedział o śmierci pokrzywdzonej, ale współdziałał w pozbawieniu jej życia, na co wskazuje jego wiedza o miejscu ukrycia zwłok”.

W tej sytuacji należało w pierwszej kolejności dokonać wnikliwej, a wręcz drobiazgowej oceny dowodów w tym zakresie. Sąd I instancji nie sprostał temu zadaniu. Wyprowadzenie ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosku, iż Z. K.znał miejsce ukrycia zwłok J. K.i to m.in. ma świadczyć o tym, iż był współsprawcą jej zamordowania jest całkowicie nieuprawnione.

Oskarżony konsekwentnie twierdził, iż to Z. M.wskazał mu miejsce (przy czym w sposób nie w pełni precyzyjny), gdzie zakopał ciało pokrzywdzonej. Co więcej opisał również, w jakich miało to nastąpić okolicznościach. Mianowicie obaj spożywali alkohol,

a Z. M.opowiadając o swych obawach co do poszukiwań na jego działce ciała S. M., miał wskazać ręką, gdzie została zakopana J. K. (1). Brak jest w sprawie dowodów podważających twierdzenia oskarżonego w tym zakresie. Dodatkowo przedstawiona przez niego wersja wsparta jest również dowodami w postaci skierowanego przez niego do O.G.grypsu oraz zeznaniami tego świadka. Z dowodów tych wynika, że oskarżony decydując się na ujawnienie faktów związanych z okolicznościami śmierci J. K.nie znał dokładnie miejsca, gdzie zakopane zostały jej zwłoki. W tej sytuacji nie sposób zgodzić się z przyjętym przez Sąd I instancji założeniem, iż właśnie wiedza na temat miejsca ukrycia zwłok pokrzywdzonej ma świadczyć o udziale oskarżonego w zabójstwie. Pomijając daleko idące uproszczenie w przyjęciu takiego toku rozumowania, to w pierwszej kolejności należy jeszcze raz podkreślić, iż nie wykazano oskarżonemu, iż wiedzę na temat miejsca zakopania zwłok posiadał, gdyż uczestniczył w ich grzebaniu. Ponadto nawet, gdyby

założyć taką ewentualność, to w dalszym ciągu nie sposób na podstawie takiej poszlaki wnioskować o winie za zabicie człowieka z zamiarem bezpośrednim.

Podobnie kolejne poszlaki, na które wskazuje Sąd I instancji, wbrew jego twierdzeniom, nie świadczą o tym, że Z. K. zaplanował i pozbawił życia J. K. (1). Owszem doszło po śmierci pokrzywdzonej do sfinalizowania zamiany mieszkań. Oskarżony w tym celu namówił, korzystając z pośrednictwa kolegi, A. S., by ta podała się za nieżyjącą J. K. (1). Jednak nie można wykluczyć, iż taki pomysł zrodził się u niego po uzyskaniu informacji o śmierci ofiary. Wówczas to mógł wykorzystać sposobność, co wcale nie dowodzi, iż zabójstwo wcześniej zaplanował i go dokonał.

Sąd I instancji popadł tu nawet w swego rodzaju niekonsekwencję. Z jednej strony ustala bowiem, iż zabójstwo J. K. zostało przez oskarżonego zaplanowane, po to by przejąć należące do niej mieszkanie, z drugiej strony ustala, że dopiero po śmierci pokrzywdzonej rozpoczął on poszukiwania osoby, która podałaby się za zmarłą, celem załatwienia formalności. W przypadku planowanego działania uzasadniona byłaby kolejność odwrotna. Wpierw należałoby znaleźć odpowiednią osobę, która mogłaby uchodzić za J. K. (1) przed urzędnikami, a dopiero później dokonać morderstwa. Ustalenia, jakich dokonał Sąd meriti zdają się bardziej wspierać linię obrony oskarżonego, a mianowicie jego twierdzenia, iż gdy dowiedział się o zamordowaniu przez szwagra J. K., postanowił wykorzystać ten fakt i po pierwsze przejąć jej mieszkanie, a następnie również po założeniu konta w banku pobierać jej świadczenia rentowe.

Trudno również zgodzić się z twierdzeniem zawartym na karcie 19 uzasadnienia, iż „na aktywną rolę oskarżonego w zabójstwie wskazuje szybkie podjęcie działań zmierzających do ostatecznej zamiany mieszkań przy pomocy A. S.”. Jak już była mowa powyżej nie można skutecznie podważyć linii obrony oskarżonego, iż na taki pomysł (z udziałem A. S.) wpadł po uzyskaniu informacji o śmierci właścicielki mieszkania. Wątpliwości budzi też „szybkie podjęcie działań”. Z ustaleń wynika bowiem, że śmierć ofiary nastąpiła pomiędzy listopadem 1999r., a styczniem 2000r. Czynności, które doprowadziły do zamiany mieszkań miały miejsce w drugiej połowie stycznia 2000r. Nie można więc wykluczyć, iż zgon pokrzywdzonej nastąpił w listopadzie 1999r., a oskarżony podjął stosowne działania dopiero w styczniu. To z kolei stanowiłoby potwierdzenia jego linii obrony.

Zgodzić również należy się z obrońcą, iż z faktu skazania Z. M. za zabójstwo D. S. nie mogą być wyciągane wnioski o winie oskarżonego za dokonanie zabójstwa J. K.. Sposób działania w obu przypadkach nie jest tożsamy, a nadto do zabójstwa D. S. doszło prawie rok po tym, jak zginęła J. K. (1).

W procesie poszlakowym ustalenie faktu głównego (winy oskarżonego) jest możliwe wtedy, gdy całokształt materiału dowodowego pozwala na stwierdzenie, że inna interpretacja przyjętych faktów ubocznych poszlak (poza ustaleniem faktu głównego) nie jest możliwa. Poszlaki należy uznać za niewystarczające do ustalenia faktu głównego, gdy nie wyłączają one wszelkich rozsądnych wątpliwości w tym względzie, czyli inaczej - gdy możliwa jest także inna, od zarzucanej oskarżonemu, wersja wydarzeń. Z taką sytuacją niewątpliwie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Nie można wykluczyć, ani też podważyć wersji wydarzeń przedstawionej przez Z. K., a mianowicie, iż zwrócił się on do swojego szwagra Z. M., by ten podając się za komornika postraszył pokrzywdzoną i w ten sposób wpłynął na jej decyzję o zamianie mieszkań z dopłatą w wysokości 25 000 zł. W czasie gdy Z. M. w takim celu udał się do mieszkania J. K., doszło do jej zabójstwa. Oskarżony jednak w tym nie uczestniczył, a o wszystkim dowiedział się już po feralnych wydarzeniach, od swojego szwagra. Po pewnym czasie, wiedząc że starsza kobieta nie żyje, a jednocześnie dysponując kluczami do jej mieszkania oraz znajdującymi się tam dokumentami wpadł na pomysł dokonania zamiany mieszkań oraz wyłudzenia świadczeń rentowych. Brak jest nie tylko bezpośrednich dowodów podważających taki przebieg zdarzeń, ale też brak poszlak wskazujących, że oskarżony K. był na miejscu zabójstwa w chwili, gdy czyn ten miał miejsce, a tym bardziej że go dokonał.

Jak wynika z pisemnych motywów orzeczenia, ustaleń, że w okresie pomiędzy listopadem 1999r., a styczniem 2000r. Z. K., działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. M., pozbawił życia J. K. (1), poprzez zadawanie jej silnych ciosów narzędziem tępokrawędziastym w tułów, ramię, twarz i głowę, Sąd meriti dokonał, na podstawie zeznań

M. D., wyjaśnień oskarżonego Z. K., protokołu eksperymentu procesowego, protokołu oględzin miejsca ujawnienia szczątków ludzkich, protokołu oględzin ubrania na szczątkach ludzkich, protokołu oględzin zwłok, opinii IES o mechanizmie śmierci J. K., opinii (...)z zakresu porównawczych badań genotypu. Żaden z tych dowodów nie wskazuje jednak zarówno na zamiar oskarżonego pozbawienia życia J. K., jak też na jego udział w tym zdarzeniu. Z całą stanowczością należy podkreślić, że wręcz koronnym dowodem dzięki, któremu udało się w ogóle ustalić, iż J. K. (1)poniosła śmierć, są wyjaśnienia oskarżonego. Sąd zresztą opiera na nich swe ustalenia, zdając się przy tym nie dostrzegać, iż Z. K.konsekwentnie nie przyznaje się od zabójstwa pokrzywdzonej, ani też do posiadania wiedzy, iż Z. M.udając się do jej mieszkania zamierzał pozbawić ją życia. Twierdzenia te nie zostały w żaden sposób podważone. Owszem Sąd odmawia wiarygodności części wyjaśnień oskarżonego, a mianowicie fragmentom dotyczącym, powodów dla których Z. M.miał zabić J. K. (1)(jej mieszkanie miało się bowiem spodobać S. M.), tym niemniej nawet przy odmowie wiary temu fragmentowi wyjaśnień, nie sposób wywieść wniosków, iż oskarżony współuczestniczył w zabójstwie, ani też że pozostałe jego wyjaśnienia nie polegają na prawdzie.

Ponadto nawet całkowite odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego nie wpłynęłoby na zmianę obrazu sprawy. Dodatkowo tylko pomniejszyłoby możliwości poczynienia ustaleń, a nadto również musiałoby skutkować jego uniewinnieniem. Nie sposób bowiem byłoby tego faktu traktować, jako jedną z poszlak obciążających. W pełni bowiem należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, iż odrzucenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego chronionego zasadami domniemania niewinności i in dubio pro reo samo w sobie nie może rodzić dla niego niekorzystnych skutków; w szczególności pozbawienie waloru wiarygodności jego alibi nie może być traktowane jako jedna z obciążających go poszlak. (wyrok s.apel. w Warszawie z dnia 24 sierpnia 2004r., II AKa 236/04, Apel. W-Wa 2005/1/1).

Poszerzenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego także nie może wpłynąć na treść rozstrzygnięcia. Jakkolwiek nie zostały przesłuchane osoby zamieszkujące w sąsiedztwie J. K., to jednak nie wniosłyby one do sprawy żadnych informacji, które mogłyby się przyczynić do jej wyjaśnienia. Trzeba pamiętać, iż wydarzenia rozegrały się 13 lat temu. Osoby te rozpytywane przez funkcjonariuszy policji w marcu 2006r. (k.1129 akt) nie potrafiły wskazać, kiedy J. K. (1)miała się wyprowadzić. Tym bardziej więc precyzyjne ustalenia tych okoliczności nie wydają się możliwe na chwilę obecną, gdy upłynęło jeszcze więcej czasu od tych wydarzeń. Ponadto nawet dokładne ustalenie daty, kiedy pokrzywdzona przestała być widywana, a więc tym samym kiedy miała nastąpić jej śmierć, nic nie wniesie do ustaleń w aspekcie udziału Z. K.w jej zamordowaniu. Nadal bowiem nie będzie możliwa do wykluczenia wersja, iż zabójstwa dokonał jego szwagier, który udał się do J. K., by ją postraszyć eksmisją. Jego dalsze działania, które doprowadziły do zabicia kobiety stanowiły jednakże eksces, i nie tylko nie były uzgodnione, ani tym bardziej nie były akceptowane przez Z. K..

Sąd odwoławczy rozważał również, czy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przypisanie oskarżonemu innego czynu przestępczego. Sam bowiem w swych wyjaśnieniach przyznał, iż namawiał Z. M., by ten udał się do J. K. celem jej postraszania. Nie sposób jednak wnioskować, iż chodziło o podżeganie do gróźb karalnych. Z. M. miał bowiem podawać się za komornika i straszyć eksmisją, co przy uwzględnieniu zadłużenia pokrzywdzonej w spółdzielni miało skłonić ją do zamiany mieszkania na wcześniej ustalonych warunkach. Jednak szczegółowe rozważania odnośnie tej problematyki nie wydają się celowe, z uwagi na granice aktu oskarżenia. Trudno bowiem byłoby uznać, że przy tak daleko idącej zmianie opisu czynu mielibyśmy do czynienia z tym samym zdarzeniem. Na marginesie należy zauważyć, iż nawet przy założeniu, iż takowe przestępstwo (podżeganie do czynu z art. 190 §1 kk) miało miejsce to na dzień dzisiejszy uległo ono przedawnieniu.

Podobnie przedstawia się sytuacja w zakresie poplecznictwa. Tu również zmiana opisu czynu, jaka musiałaby mieć miejsce powodowałaby wyjście poza granice zakreślone aktem oskarżenia. Ponadto zgromadzone dowody (przede wszystkim wyjaśnienia oskarżonego) pozwalałyby na czynienie rozważań co do wyczerpania przez niego znamion występkę z art. 240 §1 kk. Jednak nie powiadomienie o popełnieniu przestępstwa odnosiłoby się w tym przypadku do osoby mieszczącej się w ustawowym kręgu osób dla niego najbliższych – brata swojej żony.

Reasumując powyższe rozważania, stwierdzić należy, iż nie sposób wykluczyć wersji wydarzeń, iż to Z. M. wysłany do mieszkania J. K., aby podając się za komornika skłonił ją do zamiany mieszkań, bez wiedzy i przyzwolenia oskarżonego dokonał jej zabójstwa. Bezsprzecznie zaś warunkiem sine qua non poprawności dowodzenia pośredniego jest wyłączenie innej wersji, czyli konkurencyjnej hipotezy, co do przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania. Od tego wymagania nie można odstąpić w sferze dokonywania ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego. Nie można bowiem opierać wyroku skazującego na takich poszlakach, z których wynika tylko prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu.

W tej sytuacji jedynym możliwym rozstrzygnięciem było dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie 1 i uniewinnienie oskarżonego Z. M. od zarzutu popełnienia przestępstwa zabójstwa J. K.. Kosztami postępowania, stosowanie do treści art. 632 pkt 2 kpk, obciążony został w tej części Skarb Państwa.

W zakresie przestępstwa z art. 280 §2 kk przypisanego oskarżonemu Z. K. w punkcie 2 zaskarżonego wyroku Sąd I instancji dokonał pełnych i w pełni prawidłowych ustaleń. Brak jest podstaw do kwestionowania rozstrzygnięcia w tej części. Apelujący przede wszystkim kwestionuje okoliczność, iż Z. K. miał świadomość, że w trakcie napadu jego szwagier posługiwał się bronią palną. Zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego okazały się w tym zakresie chybione. Nie miała bowiem miejsca ani obraza art. 7 kpk, ani też nie doszło do błędu w ustaleniach faktycznych. W pełni prawidłowo ustalono, iż to Z. K. wspólnie ze Z. M. zaplanowali dokonanie napadu na J. P.. Oskarżony będąc w posiadaniu pistoletu Parabellum przekazał go szwagrowi. Broń miała zostać użyta do zastraszenia przenoszącej pieniądze kobiety.

Podkreślenia wymaga, iż oskarżony Z. K. de facto nie kwestionował swojego udziału w dokonanym rozboju. Nawet w przypadkach, gdy nie przyznawał się do stawianych mu zarzutów, podtrzymywał swe wyjaśnienia, w których twierdził, iż to Z. M. nakłaniał go do udziału w napadzie na J. P., który zaplanował. Twierdził również, że nie wiedział, iż jego szwagier wziął ze sobą pistolet, a przekonał się o tym dopiero w trakcie zdarzenia. Broń miała mu być następnie przekazana po całym zajściu i dopiero wówczas miał z nią kontakt. Sąd I instancji szczegółowo odniósł się do wyjaśnień oskarżonego. Dokonał ich analizy i oceny, która wbrew twierdzeniom obrońcy w pełni odpowiada dyspozycjom zawartym w art. 7 k.p.k. Podzielić należy stanowisko, że okoliczności sprawy jednoznacznie przemawiają za tym, iż Z. K. wspólnie ze swoim szwagrem planowali do konanie napadu na J. P.. To oskarżony, a nie Z. M., z racji pracy w charakterze ochroniarza doskonale orientował się w procedurach i sposobie przenoszenia pieniędzy przez pracownicę banku J. P.. Zresztą, jak sam przyznał, znał tę osobę, co było powodem, iż bezpośrednim wykonawcą napadu miał być Z. M.. On natomiast miał go zawieść w rejon, gdzie przechodziła pokrzywdzona, a następnie odebrać po zdarzeniu. Tak też się stało. Słusznie też zwrócono uwagę w pisemnych motywach orzeczenia, iż o dominującej roli oskarżonego w tym napadzie świadczą jego późniejsze działania. On bowiem płacił za zakupy, jakich dokonały obie rodziny w hipermarkecie T., przejął też większą część pieniędzy, pochodzących z napadu, za które wyremontował swój samochód i pojechał z żoną do C.. Zaprezentowane przez niego linia obrony, jakoby płacił za zakupy, gdyż Z. M. nie chciał przed rodziną ujawniać posiadanych pieniędzy z logicznego punktu widzenia nie jest do przyjęcia. Zarówno bowiem Z. K., jak i Z. M. pozostawali wówczas bez pracy i sytuacji finansowa obu była zła. Bez znaczenia pozostaje więc, który z nich płacić miał znaczne sumy za zakupy, w obu przypadkach bowiem musiało to wzbudzić zainteresowanie rodzin.

Nie można zgodzić się z obrońcą, iż w sposób dowolny Sąd meriti przyjął, że Z. K. obejmował swoją świadomością posłużenie się przez Z. M. bronią podczas dokonanego wspólnie rozboju, podczas gdy w tym zakresie wyjaśnienia oskarżonego nie zostały zakwestionowane pod względem wiarygodności żadnym dowodem przeprowadzonym w toku niniejszego postępowania a więc nie było podstaw, by odrzucić wersję podawaną przez oskarżonego, w której wyjaśnił ze broń zobaczył dopiero w chwili gdy Z. M. zaczął strzelać do J. P.. Jak już zaznaczono Sąd meriti dokonał oceny wyjaśnień oskarżonego i wskazał, dlaczego nie daje im wiary. Ponadto nie można zasadnie twierdzić, iż brak jest dowodów na podstawie, których można zakwestionować linię obrony oskarżonego w tym zakresie. Otóż dowodami takimi są zarówno zeznania A. W., ale też H. O. i akta sprawy Sądu Okręgowego w Częstochowie II K 32/05. Wprawdzie A. W. miał udać się do mieszkania Z. K. i zabrać stamtąd m.in. pistolet Parabellum, który wykorzystany został do

dokonania napadu na J. P. w kilka lat po zaistniałym zdarzeniu, jednak w powiązaniu z pozostałymi dowodami okoliczność ta świadczy, iż to właśnie oskarżony dostarczył broń. H. O. w 2000r. sprzedał mu bowiem pistolet Parabellum oraz 50 sztuk naboju. Za ten występki Z. K. został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 5 kwietnia 2006r., sygn. akt II K 32/05.

Dostarczając Z. M. pistolet, by ten zastraszył nim J. niewątpliwie miał świadomość, że broń ta zostanie użyta w dokonywanym przestępstwie rozboju. Nie mógł tylko przewidzieć, że jego szwagier zancznie strzelać do ofiary powodując rozległe obrażenia. Dlatego też skazany został za czyn z art. 280 §2 k.k. i takie rozstrzygnięcie należy uznać za w pełni prawidłowe.

Podobnie wymierzona za ten czyn oskarżonemu kara 8 lat pozbawienia wolności nie może zostać uznana za nadmiernie surową. Przypomnieć należy, iż o rażącej niewspółmierności kary może być mowa tylko wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, czyli gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą.

Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż kara dotychczas wymierzona jest niewspółmierna w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować i jest zatem również w odczuciu społecznym "karą niesprawiedliwą".

Z taką sytuacją nie mamy do czynienia na kanwie niniejszej sprawy. Sąd I instancji wziął pod rozwagę, wymierzając Z. K. za czyn z art. 280 §2 k.k. karę 8 lat pozbawienia wolności, wszystkie okoliczności wpływające na jej wymiar. Podkreślenia wymaga, że wprowadzono, że oddanie strzałów przez Z. M. do J. P. i spowodowanie u niej bardzo poważnych obrażeń w postaci przebicia powłok okolicy lędźwiowo-krzyżowej, a następnie przebicia nerki, ścian jelita grubego i dwunastnicy oraz krezki okrężnicy stanowiło eksces, za który oskarżony nie może ponosić odpowiedzialności, tym niemniej, to on zaplanował dokonanie napadu z bronią i to on broń tę dostarczył. Niewątpliwie są to istotne okoliczności obciążające, podobnie, jak działanie z niskich pobudek – chęć łatwego wzbogacenia się. Słusznie również przyjęto, iż okolicznościami obciążającymi jest głęboka demoralizacja sprawcy i jego wcześniejsza karalność.

W tej sytuacji uznać należy, że wymierzona oskarżonemu kara nie jest karą rażąco niewspółmierną. Wobec powyższego w tym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku w punkcie 1 i uniewinnienia oskarżonego Z. K. od zarzutu dokonania zabójstwa J. K. oraz utrzymania w mocy wyroku w zakresie skazania oskarżonego za czyn z art. 280 §2 k.k. było uchylenie rozstrzygnięć zawartych w punktach 3 i 4, to jest uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej pozbawienia wolności, a także o środku karnym pozbawienia praw publicznych.

Sąd odwoławczy zasądził także na rzecz obrońcy z urzędu adw. T. K. kwoty 738 zł, w tym 23 % podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej Z. K. w postępowaniu odwoławczym, a uwzględniając sytuację materialną oskarżonego i wieloletnią karę pozbawienia wolności, którą odbywa, na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.