

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Witold Mazur
Sędziowie	SSA Mirosław Ziąja SSO del. Andrzej Ziębiński (spr.)
Protokolant	Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Częstochowa –Północ w Częstochowie Mirosławy Kaczmarzyk

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2017 r. sprawy

M. M. s. R. i J., urodzonego (...) w C.

oskarżonego z art. 148 § 1 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 15 września 2016 roku, sygn. akt II K 130/15,

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1, w ten sposób że:

- ustala, iż przypisanego mu czynu oskarżony M. M. dopuścił się działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia W. W.,

- w opisie czynu przypisanego oskarżonemu sformułowanie „rękami” zastępuje zwrotem „ręką”;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Częstochowie) na rzecz adwokata T. S. – Kancelaria Adwokacka w C. kwotę 885,60

(osiemset osiemdziesiąt pięć 60/100) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego M. M. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Witold Mazur SSA Mirosław Ziąja

UZASADNIENIE

M. M. został oskarżony o to, że w okresie od 31 marca 2014 r. do 1 kwietnia 2014 r. w C. przy ul. (...), działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia W. W., poprzez uciskanie rękami jego szyi spowodował u niego obrażenia w postaci wylewów krwawych w mięśniach szyi w okolicy krtani z obustronnym złamaniem rożków większych kości gnykowej oraz wylewów krwawych w obrębie fałdów przedstonkowych, czym spowodował niedrożność dróg oddechowych, w następstwie czego W. W. zmarł, to jest o czyn z art. 148 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Częstochowie, wyrokiem z dnia 15 września 2016 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II K 130/15, uznał oskarżonego M. M. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu z tą zmianą, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym, czym wyczerpał znamiona zbrodni z art. 148 § 1 k.k. i za to, na mocy tego przepisu, skazał go na karę 12 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności oskarżonemu zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 3 kwietnia 2014 r. godz. 22.25 do dnia 21 października 2014 r. oraz od dnia 9 maja 2015 r. do dnia 15 września 2016 r. Nadto na mocy art. 230 § 2 k.p.k. orzekł o zwrocie opisanych dowodów rzeczowych A. W. i oskarżonemu. Zasadził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego kwotę 3.458,40 zł tytułem zwrotu kosztów obrony oskarżonego z urzędu. Na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego do ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli: obrońca oskarżonego i oskarżyciel publiczny.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść i -

- przyjęcie, że oskarżony udał się do pokrzywdzonego między 31 marca a 1 kwietnia 2014 r., podczas gdy żaden z dowodów nie wskazuje bezpośrednio, iż taka okoliczność miała miejsce, a takie wnioski mogą stanowić jedynie poszlaki w sprawie,

- przypisanie oskarżonemu ewentualnego zamiaru popełnienia czynu zabronionego opisanego w art. 148 § 1 k.k., podczas gdy analiza wyroku - „oskarżony nie planował zabicia pokrzywdzonego” (k. 1267) - oraz argumentacja w nim zawarta pozwala rozważyć, że oskarżony nie spowodował śmierci pokrzywdzonego z zamiarem ewentualnym;

2. naruszenie prawa procesowego, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 7 w zw. z art. 201 k.p.k. i dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego, a także wyprowadzenie z niego wniosku niewynikającego, który polegał na przyjęciu, że opinia biegłego z zakresu genetyki pozwala na przyjęcie, iż prawdopodobniejsza jest wersja, iż materiał genetyczny pokrzywdzonego został przeniesiony na kurtkę oskarżonego w trakcie popełniania czynu zabronionego (k. 1266), podczas gdy opinia biegłych wskazuje, iż wersja prezentowana przez oskarżonego również jest dopuszczalna,

b) art. 7 k.p.k. i dokonanie oceny materiału dowodowego sprzecznie z zasadami, polegające na przyjęciu, iż oskarżony przekazał świadkowi T. G. informację, że zabił W. W., podczas gdy nie zabezpieczono rozmów telefonicznych świadka z oskarżonym, zaś sąd nieprawidłowo dał wiarę w tym zakresie zeznaniom świadka T. G.,

c) art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy wyrokowaniu dowodu w postaci pisma operatora telefonicznego P4, z której wynika, iż nie można ujawnić rozmów pomiędzy oskarżonym a świadkiem, co mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, ponieważ informacja ta powoduje, że nie wszystkie okoliczności w sprawie można wyjaśnić,

d) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości występujących w sprawie na niekorzyść oskarżonego, tj. uznanie, że świadek T. G. zeznał prawdę, podczas gdy brak zabezpieczenia rozmowy telefonicznej pomiędzy świadkiem

i oskarżonym w części rzekomej rozmowy o śmierci pokrzywdzonego, powinien spowodować rozstrzygnięcie tej okoliczności na korzyść oskarżonego, zaś sporządzona notatka służbowa wskazuje, iż to T. G.dzwonił do oskarżonego, a oskarżyciel publiczny nie zabezpieczył rozmów, zaś te mogły w sposób niebudzący wątpliwości wyjaśnić, czy oskarżony popełnił czyn zabroniony, co powinno stać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego;

3. z ostrożności procesowej - rażąco niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wysokości 12 lat, podczas gdy okoliczności sprawy przemawiają za orzeczeniem oskarżonemu kary w niższej wysokości.

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa lub uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i zakwalifikowanie czynu oskarżonego z art. 155 k.k. i wymierzenie kary w niższej wysokości lub poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w niższej wysokości.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 193 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegających na niewyjaśnieniu przez Sąd istotnych okoliczności przedmiotowej sprawy i oparciu rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, w tym m.in. niedopuszczenia uzupełniającej opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej celem ustalenia mechanizmu zgonu pokrzywdzonego, a w szczególności czy do uduszenia pokrzywdzonego doszło w wyniku działania jednej ręki czy też rąk oskarżonego, z jaką siłą oraz jak długo musiał trwać ucisk oskarżonego na narządy szyi pokrzywdzonego, aby doszło do jego zgonu oraz powstały obrażenia opisane w protokole sekcji zwłok i niewyjaśnieniu, z punktu widzenia wiedzy medycznej, tych okoliczności, co spowodowało, że sąd dokonał kategorycznych ustaleń faktycznych w sprawie, zastąpiwszy wiedzę specjalistyczną całkowicie dowolnymi ustaleniami, że oskarżony M. M.łapiąc ręką lub rękoma pokrzywdzonego za szyję i uciskając ją, działał w zamiarze ewentualnym, czym naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, poprzez wnioskowanie wbrew regułom prawidłowego rozumowania, doświadczenia życiowego i tym samym dokonał jedynie ustaleń korzystnych dla oskarżonego, nie biorąc w ogóle pod uwagę patomechanizmu śmierci w wyniku zadławienia oraz doznanych przez oskarżonego obrażeń ciała w okolicach szyi, a w szczególności doznanego przez pokrzywdzonego obustronnego złamania różków większych kości gnykowej, kierując się błędnie zinterpretowaną zasadą przepisu art. 5 § 2 k.p.k., pomimo że jeżeli wątpliwości w tym zakresie w ogóle powstały, zdaniem Sądu, to były one możliwe do usunięcia poprzez uzupełniającą opinię biegłych wskazanych jw., co zdaniem skarżącego w konsekwencji skutkowało niewyjaśnieniem przez Sąd I instancji wszystkich okoliczności sprawy i oparciu zaskarżonego orzeczenia na niepełnym materiale dowodowym i naruszeniu w ten sposób przez Sąd I instancji zasady prawdy materialnej oraz przedwczesnemu zastosowaniu przez Sąd I instancji zasady in dubio pro reo przewidzianej w art. 5 § 2 k.p.k. i doprowadziło do uznania, że oskarżony M. M., dokonując zabójstwa W. W., działał z zamiarem ewentualnym, a nie bezpośrednim;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na pominięciu okoliczności obciążających oskarżonego M. M., przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez wnioskowanie wbrew regułom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności w odniesieniu do zeznań świadków T. G. oraz M. D., protokołu z oględzin i otwarcia zwłok pokrzywdzonego W. W. i bezpodstawnym uznaniu, że oskarżony działał jedynie z zamiarem ewentualnym zabójstwa pokrzywdzonego, pomimo iż zgromadzony w przedmiotowej sprawie materiał odwodowy oceniany z zasadami logicznego myślenia oraz doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że oskarżony M. M. działał z zamiarem bezpośrednim nagłym zabójstwa pokrzywdzonego;

3. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. - wyrażającą się w sprzeczności między uzasadnieniem zaskarżonego wyroku, w którym Sąd ustalił,

iż oskarżony złapał oskarżonego (winno być: pokrzywdzonego) za szyję ręką lub rękoma i powodując ucisk prowadzący do zagardlenia oraz obrażeń ciała w postaci wylewów krwawych w mięśniach szyi w okolicy krtani z obustronnym złamaniem rożków większych kości gnykowej oraz wylewów krwawych w obrębie fałdów przedsionkowych, czym spowodował niedrożność dróg oddechowych, w następstwie czego W. W.zmarł (godził się na ostateczną śmierć pokrzywdzonego, która miała nastąpić jako skutek przewidywania możliwości jego wystąpienia i godzenia się na niego, na co miał również wskazywać fakt, iż oskarżony nie był do końca przekonany, czy rzeczywiście pokrzywdzonego udusił, na co ma wskazywać dwukrotna obecność oskarżonego na miejscu zbrodni po jej popełnieniu w towarzystwie innych osób) a sentencją wyroku w opisie przypisanego oskarżonemu czynu, w którym to opisie Sąd przyjął, że oskarżony M. M.poprzez uciskanie rękami jego szyi spowodował u niego obrażenia w postaci wylewów krwawych w mięśniach szyi w okolicy krtani z obustronnym złamaniem rożków większych kości gnykowej oraz wylewów krwawych w obrębie fałdów przedsionkowych, czym spowodował niedrożność dróg oddechowych, w następstwie czego W. W.zmarł, czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 148 § 1 k.k., a z takiego opisu czynu wynika, że oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na niesłusznym uznaniu przez Sąd I instancji, że oskarżony M. M.działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego W. W., łapiąc go za szyję ręką lub rękoma i zaciskając na jego szyi ucisk, który to spowodował u oskarżonego (winno być: pokrzywdzonego) obrażenia ciała w postaci wylewów krwawych w mięśniach szyi w okolicy krtani z obustronnym złamaniem rożków większych kości gnykowej oraz wylewów krwawych w obrębie fałdów przedsionkowych, czym spowodował niedrożność dróg oddechowych, w następstwie czego W. W.zmarł, w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego ocenionego z zasadami logicznego myślenia oraz doświadczenia życiowego wynika, że oskarżony M. M.działał z zamiarem bezpośrednim, zaciskając ze znaczną siłą dłoń na szyi pokrzywdzonego, spowodował u niego obrażenia ciała w postaci wylewów krwawych w mięśniach szyi w okolicy krtani z obustronnym złamaniem rożków większych kości gnykowej oraz wylewów krwawych w obrębie fałdów przedsionkowych, czym spowodował niedrożność dróg oddechowych, w następstwie czego W. W.zmarł;

5. rażąco niewspółmierność orzeczenia kary 12 lat pozbawienia wolności za przypisany oskarżonemu M. M. czyn z art. 148 § 1 k.k., która to kara w świetle ujawnionych w niniejszej sprawie okoliczności nie odzwierciedla w sposób dostateczny stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego oskarżonemu czynu oraz motywów, pobudek, okoliczności popełnienia czynu, w tym sposobu działania oskarżonego, jego brutalności oraz faktu, iż dopuścił się on zarzucanego mu czynu w stanie nietrzeźwości, z zamiarem bezpośrednim, z błahego powodu, tylko dlatego, że pokrzywdzony, będąc osobą bezbronną i w żaden sposób niemogącą się realnie przed oskarżonym obronić, go zdenerwował, a także zachowania oskarżonego M. M. przed i po popełnieniu przestępstwa, który to przed popełnieniem przestępstwa pracował jedynie dorywczo, a uzyskiwany dochód przeznaczył w dużej mierze na alkohol, a ponadto był wielokrotnie karany, a zarzucanej mu zbrodni zabójstwa dopuścił się podczas odbywania kary pozbawienia wolności, nie poddając się w ten sposób obowiązkowi i dyscyplinie, jakie zostały na niego nałożone w postanowieniu, co sprawia, iż orzeczona kara nie spełnia swoich celów wychowawczych ani zapobiegawczych względem oskarżonego, a także nie spełnia wymogów w zakresie społecznego jej oddziaływania.

W oparciu o powyższe zarzuty, prokurator wniósł w apelacji o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania. Na rozprawie apelacyjnej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia oraz o wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w wysokości 15 lat.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

O ile apelacja oskarżyciela publicznego okazała się w znacznej części zasadna, o tyle apelacja obrońcy oskarżonego w całości nie zasługiwała na uwzględnienie.

Niewątpliwie podstawowe znaczenie dla przypisania oskarżonemu M. M.sprawstwa miały w niniejszej sprawie zeznania świadka T. G., jest zatem zrozumiałe, iż obrońca oskarżonego podjął próbę podważenia dokonanej

przez Sąd Okręgowy oceny tego dowodu. Próba ta nie mogła być skuteczna, ponieważ Sąd I instancji dokonał trafnej oceny zeznań świadka T. G., podkreślając ich konsekwencję, logiczność, zgodność z innymi dowodami (np. zeznaniami świadka E. B., opinią biegłego patomorfologa), czy też przekonujące motywy ich złożenia, w szczególności pozostawanie w błędzie, iż „obroża” elektroniczna umożliwi organom ścigania ustalenie dokładnej trasy przemieszczania się oskarżonego w krytycznym czasie. Zarazem nie ujawniły się żadne okoliczności podważające zaufanie do wiarygodności tego dowodu, nie wskazał ich także sam skarżący. Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż świadek T. G. miał powody, aby fałszywie pomówić oskarżonego M. M., a powoływanie się przez oskarżonego na dawny konflikt ze świadkiem słusznie został oceniony przez Sąd a quo jako nieprzekonująca linia obrony.

W szczególności nie ma podstaw do odmówienia wiary zeznaniom świadka w zakresie, w jakim podał, iż w dniu 1 kwietnia 2014 r. o godzinie 3.08 zadzwonił do niego oskarżony, mówiąc, że zabił W. W.. Sam fakt, że nie zabezpieczono treści tej rozmowy, zaś z powodu upływu czasu nie można już było tego dokonać na późniejszym etapie postępowania, nie oznacza, iż pojawiły się jakiegokolwiek niedające się usunąć wątpliwości co do treści tej rozmowy, szczerze zrelacjonowanej przez świadka T. G.. Wprawdzie rzeczywiście z notatki funkcjonariusza Policji wynika, iż to ten świadek dzwonił do oskarżonego, lecz wobec zgodności w tym zakresie zeznań T. G. i oskarżonego, który przyznał, iż to on dzwonił około godziny trzeciej nad ranem do świadka (k. 672), należy przyjąć, iż sporządzający notatkę funkcjonariusz po prostu się pomylił.

Dysponując sprzecznymi relacjami odnośnie do treści tej rozmowy, Sąd Okręgowy dokonał oceny zarówno wersji oskarżonego, jak i wersji świadka, dochodząc w rezultacie do słusznego przekonania, iż na wiarę zasługuje relacja T. G.. Skoro spełniająca wymogi z art. 7 k.p.k. ocena dowodów doprowadziła do jednoznacznych i prawidłowych ustaleń faktycznych, brak było podstaw do stosowania normy z art. 5 § 2 k.p.k. W wypadku bowiem, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 308/10, Prok. i Pr.-wkl. 2011/5/10). W omawianej kwestii brak jest przy tym podstaw do przyjęcia, iż doszło do przekroczenia przez Sąd Okręgowy granic sędziowskiej swobody ocen i wkroczenia w sferę dowolności. Sąd meriti w sposób precyzyjny i przekonujący wskazał, w oparciu o jakie źródła dowodowe poczynił ustalenia dotyczące sprawstwa oskarżonego i wywód ten w najmniejszym stopniu nie wskazuje na to, iżby Sąd miał jakiegokolwiek wątpliwości o charakterze nieusuwalnym, a także na to, aby konfrontując wywód sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym można było w sposób rozsądny twierdzić, iż organ procesowy powinien takie wątpliwości podjąć.

Obrońca oskarżonego zakwestionował też błędne, w jego ocenie, przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż prawdopodobniejsza jest wersja, iż materiał genetyczny pokrzywdzonego został przeniesiony na kurtkę oskarżonego w trakcie popełniania zabójstwa. Istotnie, z opinii genetycznej wynika, że równie prawdopodobna jest wersja prezentowana w tym zakresie przez oskarżonego, lecz przecież Sąd Okręgowy był uprawniony do dokonania oceny, która z dwóch równoważnych wersji wskazanych w opinii znajduje potwierdzenie w pozostałych okolicznościach sprawy i uznania, iż w ich świetle jedna z tych wersji jawi się jako bardziej prawdopodobna, zarazem słusznie zaznaczając, iż dowód z opinii genetycznej sprawstwa oskarżonego nie przesądza. Zauważyć należy, iż taka ocena Sądu Okręgowego znalazła wsparcie w opinii Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej i Toksykologii Sądowo-Lekarskiej (...) w K.uzyskanej w postępowaniu odwoławczym, w której stwierdzono, iż ucisk na szyję był wywieraną jedną, najpewniej prawą ręką sprawcy (k. 1427), a materiał biologiczny pokrzywdzonego stwierdzono w dolnej części prawego rękawa kurtki oskarżonego. Podkreślić jednakże jeszcze raz wypada, iż dowód z opinii genetycznej nie miał w niniejszej sprawie przesądzającego znaczenia.

Wprawdzie nie było naocznych świadków zabójstwa, lecz nie oznacza to, iż ustalenia Sądu nie znajdują oparcia w materiale dowodowym, pozwalającym na dokonanie tych ustaleń w sposób stanowczy i nie budzący najmniejszych wątpliwości. Odmienne stanowisko obrońcy oskarżonego nie przekonuje. Trzeba też zauważyć, iż Sąd Okręgowy miał

na uwadze cały materiał dowodowy, uwzględnił możliwe wersje zdarzenia, a swe stanowisko o niewiarygodności wersji oskarżonego przekonująco uzasadnił.

Kwestią sporną w sprawie jest kwestia zamiaru, z jakim działał oskarżony. Sąd Okręgowy przyjął mianowicie, iż oskarżony działał w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia. Z tym ustaleniem nie zgodzili obaj skarżący. O ile jednak oskarżyciel publiczny podniósł, iż prawidłowo należy przyjąć, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia, o tyle obrońca oskarżonego wywodzi, iż oskarżony w ogóle nie działał z zamiarem pozbawienia pokrzywdzonego życia, lecz jego celem było „nastraszenie” pokrzywdzonego, w związku z czym należało rozważyć kwalifikację z art. 155 k.k. Sąd Apelacyjny za trafne uznał stanowisko prokuratora.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż uzasadniając swoje stanowisko, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w zamiarze ewentualnym pozbawienia pokrzywdzonego życia, Sąd Okręgowy stwierdził, iż o takim właśnie zamiarze świadczy fakt, że oskarżony nie planował zabicia pokrzywdzonego, zamiar powstał w sposób nagły, a uduszenie przez oskarżonego (będącego osobą silną i sprawną) pokrzywdzonego było o tyle łatwe, że był on osobą wątłą, schorowaną, niemającą siły, by nawet próbować się bronić. Nie trzeba więc było dużego wysiłku, by spowodować stwierdzone obrażenia ciała. Nadto działanie z zamiarem ewentualnym znajduje, zdaniem Sądu meriti, potwierdzenie w późniejszym zachowaniu oskarżonego, który być może nie był do końca przekonany, czy rzeczywiście pokrzywdzonego udusił i dlatego dwukrotnie przybył do jego mieszkania w towarzystwie innych osób.

Powyższy wywód nie przekonuje i spotkał się z zasadną krytyką oskarżyciela publicznego. Zamiar nagły nie przemawia wcale za przyjęciem działania z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia, gdyż nagłość może też towarzyszyć zamiarowi bezpośredniemu. Przede wszystkim zaś ustalenie, iż uduszenie pokrzywdzonego nie wymagało „dużego wysiłku” nie może być domniemaniem Sądu, lecz wymaga wiedzy specjalnej, której Sąd nie posiada.

Uduszenie przez nacisk na szyję - a taki mechanizm zgonu pokrzywdzonego nie jest w niniejszej sprawie kontrowersyjny - z reguły świadczy o bezpośrednim zamiarze pozbawienia ofiary życia, aczkolwiek w szczególnych przypadkach może takiemu działaniu towarzyszyć zamiar ewentualny, nie można też wykluczyć działania, którego celem nie jest spowodowanie śmierci. Ustalenia w tym zakresie winny być oparte na okolicznościach konkretnego zdarzenia (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 lutego 2017 r., II AKA 550/16, LEX nr 2278206). Dowodem o szczególnie istotnym znaczeniu jest w tego typu sprawach opinia sądowo-lekarska wyjaśniająca szczegółowy patomechanizm zgonu ofiary, a w szczególności określająca siłę i czas trwania ucisku.

Taki dowód został nie został w niniejszej sprawie przeprowadzony przez Sąd I instancji, który samodzielnie, z obrazą art. 193 § 1 k.p.k., dokonał ustaleń faktycznych wymagających posiadania wiedzy specjalnej, co stało się osnową zasadnego zarzutu opisanego w punkcie I petitum apelacji prokuratora. Mając na względzie dobro postępowania, Sąd Apelacyjny postanowił uzupełnić materiał dowodowy w sprawie przez uzyskanie opinii Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej i Toksykologii Sądowo -Lekarskiej (...)w K.na okoliczność szczegółowego patomechanizmu zgonu pokrzywdzonego.

W sporządzonej na zlecenie Sądu Apelacyjnego opinii stwierdzono w szczególności, iż nacisk na szyję pokrzywdzonego zadany był z dużą siłą i trwał co najmniej 4 minuty (k. 1427). Takie stwierdzenia pozwalają w sposób prawidłowy na ustalenie rzeczywistego zamiaru oskarżonego. Skoro bowiem działał on na szyję pokrzywdzonego, uciskając ją jedną ręką z dużą siłą przez tak długi czas, to niewątpliwie nie tylko liczył się on z możliwością pozbawienia pokrzywdzonego życia, ale takiego właśnie skutku chciał. Oskarżony musiał bowiem wiedzieć, iż działając w opisany sposób, spowoduje skutek śmiertelny, a zatem działał w bezpośrednim zamiarze pozbawienia pokrzywdzonego życia. Śmierć człowieka w wyniku uciskania szyi - wrażliwej części ciała umożliwiającej oddychanie przez stosunkowo długi czas z dużą siłą jest skutkiem nieuchronnym i oczywistym dla każdej dorosłej osoby, w tym też dla oskarżonego, który nie jest dotknięty defektami intelektualnymi i posiada odpowiednie doświadczenie życiowe. W tej sytuacji twierdzenia obrońcy oskarżonego, jakoby oskarżony nie chciał pozbawić pokrzywdzonego życia, lecz jedynie go „nastraszyć”, uznać należało za zupełnie chybione. Taką wersję zdarzenia należało wykluczyć już w świetle uznanych za wiarygodne zeznań świadka T. G.. Uzupełniająca opinia (...)dodatkowo zaś taką wersję pozwala odrzucić. Na marginesie wypada jedynie

zwrócić uwagę, iż zacytowany przez obrońcę oskarżonego w uzasadnieniu apelacji cytat jednego z komentatorów kodeksu karnego, w oryginale dotyczył użycia niebezpiecznego narzędzia, nie zaś zaciśnięcia dłoni na krtani ofiary.

Tezie, iż oskarżony nie był pewien, iż zabił pokrzywdzonego, przeczą ustalenia Sądu Okręgowego, który prawidłowo przyjął, iż oskarżony w rozmowie telefonicznej ze świadkiem T. G., stwierdził, iż zabił W. W., pierwsza wizyta w mieszkaniu pokrzywdzonego był spowodowana niedowierzaniem świadka T. G., który zainicjował też drugą wizytę po papierosy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy uznać, iż w ustalonych i kompleksowo ocenionych okolicznościach sprawy nie ma żadnych wątpliwości co do tego, iż w chwili zdarzenia oskarżony M. M. dążył do spowodowania śmierci W. W., miał świadomość, że jego działanie nieuchronnie prowadzi do jego zgonu, skutku tego chciał i go zrealizował. Dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż przyjął, że oskarżony M. M. dopuścił się przypisanego mu czynu, działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia W. W.. Nadto dokonał zmiany w opisie czynu przypisanego przez przyjęcie, że oskarżony uciskał szyję ofiary jedną ręką w miejsce ustalenia, iż uciskał ją „rękami”.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutów rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary, uznając, iż wymierzona kara 12 lat pozbawienia wolności nie jest - także przy zmienionych na niekorzyść oskarżonego ustaleniach - ani rażąco łagodna, jak wywodzi oskarżyciel publiczny, ani rażąco surowa, jak twierdzi obrońca oskarżonego.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1973 r., III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 3, s. 64). Nie chodzi zatem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzona nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1994 r., II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 5, poz. 18). O rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu M. M. w takim znaczeniu niewątpliwie mowy być nie może.

Rozważając wymiar kary, Sąd Okręgowy trafnie uwzględnił na niekorzyść oskarżonego właściwie wszystkie okoliczności wskazane przez skarżącego prokuratora - bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, działanie z błahego powodu, dopuszczenie się czynu wobec osoby bezbronnej, w jej własnym mieszkaniu, działanie pod wpływem alkoholu, dotychczasowy sposób życia (w tym wielokrotną karalność, dopuszczenie się zbrodni w czasie odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, przeznaczanie dochodów z pracy dorywczej w dużej mierze na alkohol). Wprawdzie - jak wyżej wskazano - błędnie ustalił, że zbrodni zabójstwa oskarżony dopuścił się w zamiarze ewentualnym, jednakże nawet w kontekście zmiany tego ustalenia przez Sąd Apelacyjny, wymierzona oskarżonemu kara nie nosi cech rażącej łagodności.

Obrońca oskarżonego jako argument przemawiający za złagodzeniem orzeczonej kary przywołał okoliczność, iż oskarżony posiada troje małoletnich dzieci i wymierzenie oskarżonemu surowej kary uniemożliwi mu udział w ich wychowywaniu. Taki argument nie mógł być skuteczny. Oskarżony jawi się jako osoba głęboko zdemoralizowana i wątplić należy w pozytywny wpływ jego osoby na rozwój jego dzieci. Popołniając zbrodnię zabójstwa, winien liczyć się ze wszelkimi konsekwencjami swego czynu, w tym z długotrwałą izolacją, posiadanie dzieci nie może zatem przemawiać za jego łagodniejszym potraktowaniem. Wbrew twierdzeniom obrońcy ani dyrektywy wymiaru kary, ani stopień winy oskarżonego nie uzasadnia złagodzenia wymiaru orzeczonej kary.

Kierując się powyższymi względami, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, zasądzając od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego zwrot kosztów obrony z urzędu udzielonej w postępowaniu odwoławczym oraz zwalniając

oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążając nimi Skarb Państwa ze względu na jego sytuację materialną (art. 624 § 1 k.p.k.).

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Witold Mazur SSA Mirosław Ziąja