

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Wojciech Kociubiński   |
| Sędziowie:      | SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)<br>SSO del. do SA Robert Bednarczyk |
| Protokolant:    | Anna Turek   |

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręg. del. do Prok. Apelacyjnej Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2014 r.

sprawy **B. B.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 1 października 2014 r. sygn. akt III K 81/14

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. B.;**

**II. stwierdza, że wydatki za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

B. B. został oskarżony o to, że:

w dniu 20 stycznia 2014 r. w N., działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia, trzykrotnie uderzył siekierą w głowę P. D. powodując u niej trzy rany cięte rąbane okolicy czołowej, potylicznej i ciemieniowej, a także ranę ciętą palca piątego lewej ręki (częściowa amputacja paliczka dalszego) oraz jednokrotnie uderzył siekierą w głowę Ł. M. powodując u niego obrażenia głowy w postaci rany ciętej rąbanej w okolicy ciemieniowej lewej długości 6 cm z odlamaniem fragmentu kości ciemieniowej, które to obrażenia naruszają czynności narządów ciała powodując rozstrój zdrowia na okres powyżej dni 7, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na obronę Ł. M. oraz wyrywanie mu siekiery

**tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk**

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 1 października 2014r., sygn. akt III K 81/14:

I. oskarżonego B. B. uznał za winnego tego, że w dniu 20 stycznia 2014 r. w N. w woj. (...), przewidując możliwość spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu P. D. i Ł. M. oraz godząc się na to trzykrotnie uderzył P. D. siekierą w głowę powodując u niej uraz głowy z powstaniem rany głowy oraz dłoni z powstaniem ran tłuczonych dłoni – w tym jednej z nich powodującej urazową amputację pojedynczego paliczka dystalnego palca V ręki lewej i złamanie nasady dalszej paliczka środkowego IV palca lewej dłoni, a także jeden raz uderzył siekierą w głowę Ł. M. powodując u niego uraz głowy z otwartą raną ciętą głowy o długości około 10 cm z odłamaniem kości ciemieniowej po stronie lewej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała u każdego z pokrzywdzonych na okres powyżej 7 dni, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z przyczyn od niego niezależnych, tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 4 (czterech) ;

III. na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 kk zobowiązał oskarżonego do powstrzymania się od nadużywania alkoholu,

IV. na podstawie art. 73 § 1 kk oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego.

V. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 20 stycznia 2014 r. do dnia 23 lipca 2014 r.

VI. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zarządził zniszczenie dowodu rzeczowego w postaci toporka, zaś na podstawie art. 230 § 2 kpk dowody rzeczowe w postaci koszulki typu T-shirt oraz spodni od piżamy zwrócić oskarżonemu B. B.,

VII. zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania, zaliczając je na rachunek tegoż Skarbu Państwa oraz wymierza mu opłatę w kwocie 300 zł. (trzystu złotych).

Apelację od tego orzeczenia wniósł prokurator, który zaskarżając je w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na dokonaniu nieprawidłowej oceny przeprowadzonych dowodów oraz wyciągnięciu nieprawidłowego wniosku, iż oskarżony nie działał w zamiarze pozbawienia życia pokrzywdzonych, lecz jedynie w zamiarze spowodowania ciężkich obrażeń ciała, chcąc ich „przegonić” z terenu swojej posesji, podczas gdy ocena ustaleń faktycznych dokonana swobodnie, a nie dowolnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania wiedzy i doświadczenia życiowego powinna doprowadzić Sąd do wniosku, że oskarżony uderzając P. D. kilkakrotnie siekierą w głowę – po uprzednim ogłuszeniu jej uderzeniem kolbą „wiatrówki” w głowę – oraz jednokrotnie uderzając siekierą w głowę pokrzywdzonego Ł. M. precyzyjnie – mimo upojenia alkoholowego – celując ciosy niebezpiecznym narzędziem w newralgiczne dla życia miejsce, działając z zaskoczenia, z nasiloną agresją wobec bezbronnych i nie stawiających oporu pokrzywdzonych, ratujących się w końcu ucieczką, jeśli nie zmierzał bezpośrednio, to co najmniej godził się na pozbawienie ich życia w rozumieniu art. 148 § 1 kk i w konsekwencji powinno doprowadzić do wymierzenia kary w granicach sankcji tego przepisu,

II. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat za przestępstwo usiłowania spowodowania ciężkich obrażeń i spowodowanie obrażeń na czas powyżej dni siedmiu u pokrzywdzonych P. D. i Ł. M., podczas gdy działanie oskarżonego posługującego się niebezpiecznym przedmiotem w postaci „wiatrówki” i siekiery, działającego wobec pokrzywdzonych z zaskoczenia w zasadzie bez powodu, agresywnie, w stanie upojenia alkoholowego charakteryzuje się na tyle znacznym stopniem społecznego niebezpieczeństwa, iż powinno doprowadzić do wymierzenia oskarżonemu kary w wyższym wymiarze oscylującym w dolnej granicy zagrożenia za tego rodzaju czyn, co jednocześnie

uniemożliwiłoby warunkowe zawieszenie wykonania kary i uwzględniałoby funkcję prewencyjną, jaką kara ma jednocześnie spełniać.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, alternatywnie przy uwzględnieniu jedynie zarzutu II apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary 4 lat pozbawienia wolności.

Sąd apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się niezasadna.

Skarżący nie kwestionuje trafnych ustaleń Sądu okręgowego o przebiegu zajścia mających pełne oparcie w ujawnionych na rozprawie okolicznościach wynikających z przeprowadzonych i ocenionych stosownie do wymagań art.7 k.p.k. dowodów: zeznań pokrzywdzonych P. D. i Ł. M., a także K. G., H. G., A. M., protokołu oględzin miejsca zdarzenia, opinii sądowno-lekarskiej, sądowno-psychologicznej i sądowno-psychiatrycznej. Prokurator co prawda pisze również (zarzut I) o nieprawidłowej ocenie dowodów, faktycznie chodzi jednak o wyprowadzenie z tych dowodów dowolnych, zdaniem apelującego, wniosków o stronie podmiotowej – zamiarze z jakim działał oskarżony B. B. zadając pokrzywdzonym uderzenia siekierą. Do takiego wniosku prowadzi zarówno dalsza część zarzutu z punktu I środka odwoławczego jak i uzasadnienie apelacji gdzie odwołując się do rodzaju użytego narzędzia, umiejscowienia ciosów skarżący wywodzi (apelacja str.6), że oskarżony „co najmniej przewidywał i godził się, że może pozbawić życia” P. D. i Ł. M..

Wcześniejsze rozbieżności występujące w orzecznictwie odnośnie kryteriów miarodajnych dla określania strony podmiotowej przy przestępstwach tego rodzaju jak zarzucane oskarżonemu mają już charakter historyczny. Nie budzi bowiem wątpliwości, że przy ustaleniu zamiaru towarzyszącego sprawcy, jego przeżyć psychicznych należy uwzględniać całokształt udowodnionych okoliczności podmiotowych i przedmiotowych. W sprawach o czyny przeciwko życiu lub zdrowiu judykatura zalicza do nich: rodzaj, rozmiary użytego narzędzia, ilość uderzeń, siłę, z jaką zostały zadane, umiejscowienie ciosów, przebieg rany, a także właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego dotychczasowy tryb życia, pobudki, motywy działania, stosunki panujące między sprawcą a pokrzywdzonym, okoliczności, tło zajścia, zachowanie się przed i po popełnieniu czynu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.06.1977 r. VI KRN 14/77, OSNKW 1978, z. 4-5, poz.43, wyrok tut. Sądu z dnia 14.02.2013 r., II AKa 5/13, LEX nr 1289609). Dla ustalenia zamiaru pozbawienia życia konieczne jest by analiza całokształtu tych okoliczności przedmiotowych i podmiotowych wskazywała, że sprawca powodując uszkodzenia ciała chciał lub godził się na najpoważniejszy skutek swego działania – śmierć osoby. Zauważając, że wszystko zależy od warunków konkretnej sprawy i można sobie wyobrazić sytuacje, gdy już z okoliczności przedmiotowych: rodzaju narzędzia, lokalizacji obrażeń będzie wynikał zamiar pozbawienia życia należy zwrócić uwagę, że nie uzasadnia to pominięcia w rozważaniach pozostałych ujawnionych istotnych elementów zajścia, bo tylko na podstawie ich kompleksowej analizy możliwe będzie odczytanie rzeczywistego zamiaru sprawcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9.11.2010 r., II AKa 270/10, LEX nr 785261).

Wnioski Sądu I instancji w zakresie sprawstwa, winy, prawnokarnego wartościowania zachowania oskarżonego wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności sprawy, których ujawnienie na rozprawie nacechowane było dociekaniem prawdy i wynikało z rozważenia zgodnie z zasadami poprawnego rozumowania, wiedzy i doświadczeniem życiowym okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść B. B.. Jako takie musiały się spotkać z aprobatą Sądu odwoławczego. Byłoby nadmiernym i nieuzasadnionym uproszczeniem wnioskowanie o przeżyciach psychicznych oskarżonego towarzyszących atakowi na pokrzywdzonych tylko na podstawie narzędzia, którym się wtedy posłużył i części ciała, w którą zadawał ciosy bez uwzględnienia pozostałych elementów zdarzenia.

Sąd okręgowy szeroko (uzasadnienie str.15-22) i przekonująco analizuje wszystkie ujawnione na rozprawie istotne okoliczności przedmiotowe i podmiotowe wykazując w sposób wolny od błędu, że oskarżony miał świadomość

możliwości spowodowania swoim działaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i godził się na takie następstwo jednak dalej idący, nieodwracalny skutek znajdował się poza jego wolą.

Sąd I instancji nie pomija przy tym okoliczności, o których pisze w apelacji prokurator: posłużenia się siekierą i zadania ciosów w głowy pokrzywdzonych wskazując na doświadczenie i umiejętność precyzyjnego posługiwania się siekierą przez oskarżonego zajmującego się rzeźbą w drewnie, pewną przypadkowość w użyciu tego narzędzia, „średnią” siłę z jaką zadano obrażenia, ich charakter, możliwość wyrządzenia znacznie większych dolegliwości, a także powody zajścia, rodzaj relacji z pokrzywdzonymi, cechy osobowości oskarżonego.

Autor apelacji podnosi, że B. B. odrzucił wiatrówkę, którą na początku zajścia uderzył P. D. i wziął siekierę skąd miałyby wynikać, że chciał nie tylko usunąć pokrzywdzoną z posesji, do czego wystarczyłaby mu wiatrówka. Nie wiadomo, w jakich okolicznościach w ręku oskarżonego znalazła się siekiera-momentu tego nie widziała P. D. a oskarżony nie wyjaśnia o tym. Nie wiadomo zatem czy B. B. odrzucił pierwszy przedmiot, poszukując odpowiedniejszego do realizacji powziętego zamiaru, jak podnosi skarżący. Z pewnością natomiast posłużenie się wiatrówką nie przekonało pokrzywdzonej do spełnienia żądania oskarżonego a siekiera znajdowała się blisko niego skoro uderzył nią P. D. zaraz po ciosie wiatrówką.

Najistotniejsze jest jednak to, że B. B. miał odpowiednie narzędzie, umiał się nim bardzo dobrze posługiwać i dość czasu oraz możliwości by pozbawić życia bezbronnych, nie stawiających oporu, zaskoczonych pokrzywdzonych, gdyby obejmował to swoją świadomością i wolą.

Siekiera, choć mniejszych rozmiarów (37cm, ostrze 8cm długości- k.8) i wyposażona w ostrze z brązu to miała, jak ustala Sąd okręgowy, odpowiednią wagę i powierzchnię tnącą by zadać nią śmiertelne obrażenia. Oskarżony zajmujący się od dzieciństwa ciesielstwem, rzeźbiący w drewnie posiadał umiejętność precyzyjnego używania m.in. siekiery: uderzania w taki sposób i z taką siłą by osiągnąć oczekiwany efekt (k.340v, 341). Przy tym, jak trafnie zauważa Sąd okręgowy, B. B. nie stronił od alkoholu podczas tworzenia. Dlatego oczywiście prawidłowe jest spostrzeżenie tego Sądu (uzasadnienie str.16-17), że oskarżony, pomimo stanu nietrzeźwości, dysponował takimi ponadprzeciętnymi umiejętnościami i wieloletnim doświadczeniem, które pozwalały mu uderzyć siekierą z dokładnością i miarkowaną siłą odpowiednimi do zamierzonego celu. Gdyby więc obejmował świadomością pozbawienie pokrzywdzonych życia to nie zadawałby ciosów ze średnią, lecz za znaczną siłą zwłaszcza będąc zdenerwowanym a efektem ciosów nie byłyby drobne rany głowy P. D. oraz złamanie nasady dalszej paliczka i amputacja paliczka dystalnego a u Ł. M. rana cięta głowy z odłamaniem niewielkiego (5cm) fragmentu kości ciemieniowej lecz rozległe rany rąbane (cięto-rąbane) głowy połączone ze złamaniem kości czaszki i uszkodzeniem mózgu.

Dalszą rzeczą, o czym także pisze Sąd, jest zaprzestanie ataku mimo możliwości jego kontynuowania zwłaszcza wobec P. D.. Po uderzeniu kolbą wiatrówki pokrzywdzona nie uciekała, była bezbronna. B. B. bez przeszkód mógł zadawać jej dalsze ciosy siekierą, lecz po wyzwoleniu agresji zaprzestał uderzania P. D.. Ł. M. zeznaje (k.32), że gdy nadbiegł pokrzywdzona leżała zakrwawiona a oskarżony stał obok niej z siekierą w ręku. Nim pokrzywdzony ten wyrwał B. B. narzędzie oskarżony mógł atakować nim odwróconego i pochylonego nad partnerką Ł. M..

Prokurator pomija te okoliczności podniesione przeciw przez Sąd I instancji. Wskazuje natomiast, że oskarżony kierował ciosy w głowy pokrzywdzonych a ich mniejsza siła mogła wynikać z ilości spożytego alkoholu. Skarżący popada więc w sprzeczność z jednej strony twierdząc, że mimo stanu nietrzeźwości B. B. celowo uderzał ofiary w głowę co miałyby dowodzić zamiaru zabójstwa, z drugiej zaś tłumacząc bez podstawy dowodowej ograniczoną siłę uderzeń wpływem alkoholu. Spożyty alkohol miałby zatem upośledzać tylko siłę ciosów ale już nie ich dużą precyzję. Kształt, budowa narzędzia, o którym mowa, sposób jego użycia (uniesienie nad głowę, lub ramię i energiczne opuszczenie w kierunku celu) powodują, w wypadku uderzenia z bliskiej odległości człowieka w pozycji wertykalnej najczęstszym miejscem ciosu będzie najwyżej położona część ciała: głowa, znajdujące się nieco niżej ramiona. Uderzenia siekierą w głowy pokrzywdzonych same w sobie nie muszą wskazywać na zamiar pozbawienia ich życia, ważna jest także siła ciosów, zdolność do jej miarkowania, umiejętność posługiwania się użytym narzędziem, rodzaj spowodowanych

obrażeń, możliwość kontynuowania ataku, co tylko jeszcze raz przekonuje o konieczności uwzględnienia wszystkich istotnych okoliczności zdarzenia, tak jak uczynił to Sąd okręgowy.

Trafne jest spostrzeżenie Sądu I instancji, że B. B. nie miał motywu by targnąć się na życie obojga pokrzywdzonych. O ile żywił niechęć do P. D. z powodu nadmiernego spożywania alkoholu, rozpijania jego konkubiny i zaniedbywania dzieci to nie odczuwał takich negatywnych emocji wobec Ł. M.. Natężenie niechęci nie było też tego rodzaju by wyzwolić w najwyższym stopniu agresywne zachowania. Oskarżony nie stosował przecież wcześniej przemocy w stosunku do pokrzywdzonej a w dniu 20 stycznia 2014r. aprobował jej obecność w swoim mieszkaniu, spożywał z nią, jej partnerem i K. G. alkohol w większej ilości i mimo, że wszyscy uczestnicy spotkania znajdowali się w stanie nietrzeźwości (por. k.3, 5, 6) to przebiegało ono spokojnie, między obecnymi nie dochodziło do nieporozumień, kłótni, stosowania przemocy, rozstali się w zgodzie.

Powodem powrotu pokrzywdzonych był niepokój P. D. o matkę po tym jak powiedziała jej w rozmowie telefonicznej, że została pobita przez oskarżonego. Zdenerwowany B. B. odmawiał wpuszczenia do domu równie zdenerwowanej P. D., która nie wierzyła jego zapewnieniom, że konkubiny nie ma i nie zastosowała się do żądania opuszczenia posesji, lecz chciała wejść do mieszkania by upewnić się czy K. G. nic się nie stało. Pokrzywdzona nie zważając na opór mierzącego do niej z wiatrówki oskarżonego nadal starała się dostać do jego mieszkania. B. B. nie chciał, by P. D. tam wchodziła. Stąd twierdzenie prokuratora, że zastosowała się do jego żądania, gdyby oskarżony zezwolił na upewnienie się, że w domu nie ma jej matki nie potwierdza działania w zamiarze zabójstwa. Rozumowanie to pomija również ówczesny stan emocjonalny B. B., jego zdenerwowanie oraz niedostatki w sferze osobowości, o których pisze Sąd okręgowy. Z opinii psychologicznej (k.229-233) wynika przecież, że oskarżonego cechuje sprawność intelektualna w granicach szerokiej normy z pogranicza upośledzenia umysłowego, obniżone poczucie bezpieczeństwa, skłonność do błędnych wnioskowań, nadmiernej podejrzliwości, emocjonalnych reakcji nieadekwatnych do bodźca, interpretowania niezrozumiałych sytuacji, jako zagrażających, reagowanie niechęcią, wrogością, łatwość wzbudzania się negatywnych emocji. Trudno zatem przykładać do B. B. i jego zachowania miarę zwyczajnego, dojrzałego człowieka, wyposażonego w przeciętny zasób wiedzy i doświadczenia życiowego ponieważ oskarżony taki nie jest.

Zdenerwowany, pobudzony emocjonalnie, co potęgował stan nietrzeźwości B. B. zmierzał do tego, by P. D., do której był nastawiony negatywnie a potem także Ł. M. opuścili jego posesję. Takie były powody zaatakowania pokrzywdzonych siekierą ustalone przez Sąd okręgowy i nie kwestionowane przez prokuratora. Mimo użycia wiatrówki pokrzywdzona nie zastosowała się do jego żądania a percepcja rzeczywistości była limitowana ograniczonymi zdolnościami intelektualnymi oskarżonego. Mógł on więc w sposób nieadekwatny interpretować zachowanie P. D. a potem Ł. M. i zastosować nadmierny sposób reakcji skąd nie wynika, że wyobrażając sobie, że jego zachowanie może prowadzić do śmierci pokrzywdzonych w sferze wolicjonalnej chciał tego nieodwracalnego rezultatu lub dążąc do innego celu uświadamiał sobie, że śmiertelny skutek jest koniecznym następstwem realizacji tego celu.

Reasumując zważywszy na cechy osobowości oskarżonego, stosunek do pokrzywdzonych, powody zaatakowania ich niebezpiecznym narzędziem, rodzaj tego narzędzia i umiejscowienie, liczbę oraz siłę ciosów w połączeniu z umiejętnością precyzyjnego posługiwania się siekierą, zaprzestanie ataku mimo możliwości jego kontynuowania, rodzaj doznanych przez pokrzywdzonych obrażeń, co trafnie uwzględnił Sąd okręgowy B. B. nie można przypisać działania z zamiarem pozbawienia P. D. i Ł. M. życia a „tylko” spowodowania u nich ciężkiego uszkodzenia ciała.

Jeśli uwzględnić konsekwencje działania oskarżonego prawidłowo zostało ono zakwalifikowane, jako wyczerpujące dyspozycję art. 156§1 pkt 2 k.k. i art.157§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. Rozważanie, czy zachowanie B. B. nie stanowi dwóch czynów osobno na szkodę każdego z pokrzywdzonych było wykluczone skoro w apelacji na niekorzyść nie podniesiono stosownego zarzutu.

Zarzut rażącej niewspółmiernej łagodności orzeczonej kary pozbawienia wolności zawarty w apelacji prokuratora okazał się niezasadny.

Przepis art. 438 pkt 4 k.p.k. ogranicza możliwość ingerencji Sądu odwoławczego w karę orzeczoną przez Sąd I instancji do wypadków, gdy jest ona rażąco niewspółmiernie łagodna lub surowa. Sąd Najwyższy wielokrotnie wyjaśniał, że warunek ten jest spełniony, gdy kara orzeczonej nie uwzględnia należyte stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celów kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa a w odniesieniu do sprawcy celów zapobiegawczych i wychowawczych (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10.07.1974 r., V KRN 60/70, OSNKW 1974, nr 11, poz. 213 i z dnia 30.11.1990 r., WR 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Aby niewspółmierność kary miała charakter kwalifikowany, to jest była rażąca musi zachodzić znaczna, wyraźna, nie dająca się zaakceptować dysproporcja między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą, zasłużoną na podstawie ustalonych okoliczności sprawy relewantnych dla wymiaru kary (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2.02.1995 r., II KRN 198/94, OSNPK 1995, nr 6, poz. 18, wyrok Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego z dnia 27.01.2003 r., SNO 60/02, "Orzecznictwo Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego" 2003, nr I, poz. 22, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25.09.2013 r., II AKa 154/13, LEX nr 1375821, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6.06.2012 r., II AKa 120/12, LEX nr 1213762).

W pisemnych motywach Sąd I instancji przytoczył okoliczności przemawiające na korzyść i niekorzyść B. B., które miał na względzie przy wymiarze kary (uzasadnienie str.23-24). Nie pominął przy tym tych związanych z rodzajem użytego narzędzia groźnego dla życia, charakterem obrażeń doznanych przez pokrzywdzonych, nieadekwatnością reakcji w stosunku do powodu zajścia. W stwierdzeniach tych zawierają się elementy brutalności podnoszone w apelacji prokuratora. Trudno natomiast podzielić bliżej nieumotywowane twierdzenie prokuratora o okrucieństwie czynu przypisanego oskarżonemu. Z pewnością Sąd nie stracił z pola widzenia stanu nietrzeźwości oskarżonego w czasie czynu skoro okoliczność tę ustalił (uzasadnienie str.1, 3, 15, 17).

Prokurator eksponuje bardzo wysoką społeczną szkodliwość czynu B. B. rezygnując jednak ze wskazania tych elementów, które o niej świadczą i wskazują na wadliwość oceny tej okoliczności przez Sąd I instancji. Dobrem chronionym w wypadku przestępstwa z art. 156§1 pkt 2 k.k. i art.157§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. przypisanego oskarżonemu jest zdrowie a nie życie jak to błędnie podnosi prokurator.

Skoro ustawa (art. 53§2 k.k.) nakazuje uwzględniać przy wymiarze kary sposób życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa to niewątpliwie wcześniejsza niekaralność jest okolicznością łagodzącą. Świadczy bowiem pozytywnie o dotychczasowym trybie życia sprawcy. Inną rzeczą jest ocena wagi tej okoliczności. Przeciwnie twierdzenie apelacji prokuratora jest błędne.

Sąd okręgowy nie ustalił, że B. B. nadużywa alkoholu, bo też i brak dowodowych podstaw ku temu (por. wywiad środowiskowy-k.179, opinię psychologiczną-k.229-233 i sądowo-psychiatryczną-k.234-244). Powoływanie się na tę okoliczność w apelacji nie przekonuje o potrzebie surowszego potraktowania oskarżonego.

Wniosek Sądu okręgowego o dobrej opinii, jaką cieszy się B. B. w miejscu zamieszkania nie przekracza granicy swobodnego uznania. Podważając to ustalenie prokurator odwołuje się do spożywania alkoholu przez oskarżonego. Nie wydaje się jednak, by okoliczność ta sama w sobie wykluczała wnioskowanie o pozytywnej opinii środowiskowej. Sąd I instancji pisze wszak o prowadzeniu przez B. B. ustabilizowanego, uczciwego trybu życia, uznaniu społeczności lokalnej dla artystycznych działalności oskarżonego, czego skarżący nie podważa a co przekonuje o trafności oceny Sądu.

B. B. nie ma wpływu na swoją istotnie obniżoną w stosunku do przeciętnej sprawność intelektualną oddziałującą przeciwnie na funkcjonowanie sfery emocjonalnej i sposób reagowania. Te cechy osobowości podnoszone przez apelującego nie zwiększają, lecz umniejszają stopień zawinienia. Nie wspierają więc, lecz podważają jego stanowisko co do istnienia podstawy odwoławczej z art. 438 pkt. 4 k.p.k.

Należy natomiast wyraźnie odrzucić możliwość poczytania na korzyść B. B. sposobu życia pokrzywdzonej, czy sprawowania pieczy nad małoletnimi dziećmi.

Odnosząc się do argumentu prokuratora odwołującego się do dyrektywy prewencji ogólnej należy zgodzić się z poglądem, że wzgląd na społeczne oddziaływanie kary nie może być utożsamiany z zaspokajaniem restrykcyjnych upodobań części społeczeństwa mającej zazwyczaj uproszczony lub wręcz zafałszowany obraz przestępstwa popełnionego przez sprawcę. Chodzi przecież o racjonalną działalność polegającą na umacnianiu poszanowania prawa i zasad integrujących społeczeństwo, unikanie karania nadmiernie surowego, przekraczającego miarę konieczności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23.04.1998 r., II AKa 48/98, KZS 1998, z. 4-5, poz. 49). W przeciwnym razie kara nie kształtowałaby świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53§1 k.k.) ale służyłaby spełnianiu bliżej zresztą nie zidentyfikowanych oczekiwań społeczeństwa w zakresie ukształtowania kary. Nie spełniałoby więc wymagań ogólnoprewencyjnych wymierzenie oskarżonemu kary surowszej niż wynikałoby to z racjonalnej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, winy oraz właściwości i warunków osobistych oskarżonego.

W tych warunkach kara dwóch lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na czteroletni okres próby, oddaniem oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora sądowego i zobowiązaniem do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu nie razi niewspółmierną łagodnością

Dotychczasowa niekaralność B. B., ustabilizowany przez wiele lat tryb życia, incydentalny charakter popełnionego przestępstwa, stopień przyswojenia reguł społecznie akceptowanego postępowania dawały Sądowi okręgowemu wystarczające podstawy do formułowania pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Z tych wszystkich powodów zarzuty i wnioski apelacji były niezasadne, co uwzględniając należało utrzymać w mocy zaskarżony wyrok skoro nie występowały także okoliczności podlegające uwzględnieniu z urzędu.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636§1 k.p.k.