

Sygn. akt. IV Ka 1109/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2018r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Stanisław Jabłoński (spr.)

Sędziowie SSO Krzysztof Głowacki

SSO Magdalena Jurkowicz

Protokolant Jowita Sierańska

przy udziale R. W. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2018r.

sprawy **T. M. (1)**

syna A. i A. z domu P.

ur. (...) w miejscowości E. – (...)

oskarżonego o czyn z art. 156 § 1 pkt. 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków

z dnia 28 maja 2018 r. sygn. akt VII K 65/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa (Kasa Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków) na rzecz adwokata A. L. kwotę 516,60 złotych (pięciuset szesnastu i ⁶⁰ / 100 , w tym VAT), tytułem nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

T. M. (1) 25 czerwca 1999 r. został oskarżony o to, że: **I.** w dniu 27 grudnia 1998 r. we W. uderzył nożem w brzuch R. S., powodując u niego ranę kłutą lewej okolicy lędźwiowej z uszkodzeniem nerki lewej jamy opłucnowej, które to obrażenia realnie zagrażały jego życiu, tj. o przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., **II.** w tym samym miejscu i czasie, jak w pkt. I uderzył nożem w rękę A. G., powodując u niego ranę kłutą powierzchni lewej ręki, naruszając czynności narządów jego ciała na czas poniżej 7 dni, tj. o przestępstwo z art. 157 § 2 k.k.

Postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2011 r. (k. 568) Sąd Okręgowy we Wrocławiu w III Wydziale Karnym na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie przeciwko T. M. (2) w sprawie o występki zarzucany mu w pkt. II aktu oskarżenia z uwagi na przedawnienie jego karalności w dniu 27 grudnia 2008 r.

Postanowieniem z dnia 22 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sprawie III K 396/15 uznał się za niewłaściwy rzeczowo do rozpoznania sprawy i na podstawie art. 35 § 1 i 2 w zw. z art. 25 k.p.k. przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia – Krzyków we Wrocławiu.

Wyrokiem z dnia 28 maja 2018 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Krzyków w VII Wydziale Karnym w sprawie pod sygnaturą VII K 65/16:

I. uznał T. M. (1) za winnego tego, że w dniu 27 grudnia 1998 r. we W. uderzył nożem w brzuch R. S., powodując u niego ranę kłutą lewej okolicy lędźwiowej z uszkodzeniem nerki lewej jamy opłucnowej, które to obrażenia realnie zagrażały jego życiu, tj. o przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i za ten czyn wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 4 lat próby,

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności na wypadek zarządzenia jej wykonania okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniach od 27 grudnia 1998 r. godz. 9:30 do dnia 22 stycznia 1999 r. godz. 10:15,

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii adwokackiej adw. A. L. kwotę 5565,86 zł brutto tytułem udzielonej oskarżonemu, a nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu,

V. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się prokurator, zaskarżając wyrok w zakresie orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając:

- rażąco niewspółmierność kary polegająca na orzeczeniu wobec oskarżonego T. M. (1) kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 2 lata, wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających oskarżonego, a w szczególności stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu, rodzaju naruszonych dóbr oraz ujemnych następstw przestępstwa, a także celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do sprawcy oraz potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przy jednoczesnym nadaniu nadmiernego znaczenia okolicznościom łagodzącym, które w realiach niniejszej sprawy łagodząco na wymiar kary wpływać nie powinny, zwłaszcza podkreślanemu upływowi lat od czasu jego popełnienia i w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary rażąco łagodnej.

W konsekwencji powyższego zarzutu prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 6 lat pozbawienia wolności.

Orzeczenie sądu I instancji w całości zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając:

- obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i dokonaniu jednostronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego wyłącznie pod kątem jego interpretacji na niekorzyść oskarżonego,
- obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 396 § 1 i 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przesłuchanie świadków narodowości ormiańskiej przez właściwy dla miejsca ich pobytu sąd wezwany,
- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż oskarżony T. M. (1) dopuścił się popełnienia czynu zabronionego z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w sytuacji, gdy w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków obrony wynika, że zachowanie oskarżonego zostało

sprokowane przez innych uczestników, a oskarżony w trakcie całego zamieszania odpierał bezpośredni i bezprawny zamach skierowany przeciwko oskarżonemu oraz jego synowi.

W konsekwencji podniesionych zarzutów obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie o uznanie, że oskarżony swoim działaniem przekroczył granice obrony koniecznej i odstąpienie od wymierzenia kary. Nadto, obrońca zawniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu, według norm prawem przepisanych argumentując, że koszty te nie zostały uiszczone przez oskarżonego w całości, ani w części.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora, ani apelacja obrońcy nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zgodnie z brzmieniem art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje apelację w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k.

Zgodnie z utrwalonym poglądem Sądu Najwyższego, przez granice zaskarżenia należy rozumieć kierunek skargi odwoławczej, zakres zaskarżenia (odwołanie od całości lub części wyroku) oraz podniesione zarzuty. Apelacja prokuratora wywiedziona została przeciwko rozstrzygnięciu o w pkt I wyroku, wobec czego mając na uwadze brzmienie art. 447 § 3 k.p.k., sąd odwoławczy poddał kontroli całość rozstrzygnięcia o karze. Z kolei, apelacja obrońcy skierowana została przeciwko całości wyroku - z jej treści wynika, że skierowana jest ona co do winy, dlatego też wobec brzmienia art. 447 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy poddał badaniu całość rozstrzygnięcia sądu I instancji.

Sąd odwoławczy nie dostrzegł konieczności rozszerzenia granic rozpoznania sprawy, bowiem zaskarżone orzeczenie nie jawi się jako rażąco niesprawiedliwe, nie zachodziła konieczność poprawy błędnej kwalifikacji prawnej, ani orzeczenie sądu I instancji nie jest obciążone naruszeniem prawa w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Ze względu na fakt, że postępowanie dotyczy czynów jednego oskarżonego, nie było podstaw do rozważania wyjścia poza granice apelacji przy skorzystaniu z dobrodziejstwa cudzego środka odwoławczego. Nie dostrzegając w zaskarżonym orzeczeniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej sąd II instancji nie zawęził zakresu rozpoznania sprawy.

Ze względu na zakres zaskarżenia każdej z apelacji i biorąc pod uwagę fakt, że obrońca kieruje skargę odwoławczą przeciwko rozstrzygnięciu co do winy, w pierwszej kolejności sąd odwoławczy odniesie się do zarzutów podniesionych w środku odwoławczym wywiedzionym na korzyść oskarżonego.

Obrońca T. M. (1) zarzuca orzeczeniu sądu meriti obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i dokonaniu jednostronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego wyłącznie pod kątem jego interpretacji na niekorzyść oskarżonego. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi o zasadzie obiektywizmu - zgodnie z nim organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Drugi z powołanych przepisów statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów zgodnie z którą, organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. W orzecznictwie przyjmuje się dość jednoznacznie, że przepis art. 4 k.p.k. (podobnie jak art. 2 § 1 pkt 1, 2 i 3 czy art. 9 k.p.k. itd.) nie może stanowić podstawy skargi odwoławczej, gdyż zawiera jedynie deklarację ustawodawcy - zobowiązanie do takiego ukształtowania procesu, by realizował zasadę prawdy materialnej jako zasadniczą regułę, cel procesu karnego. Dlatego ustosunkowanie się do zarzutu, który obraży przepisów postępowania upatruje wyłącznie w naruszeniu przepisu art. 4 k.p.k., jest niemożliwe (tak: wyrok SA w Krakowie z dnia 10 listopada 2015 r. II AKa 213/15, legalis). Jednakże, w powiązaniu z przepisem art. 7 k.p.k., naruszenie zasady obiektywizmu może stanowić podstawę zarzutu apelacji. O skutecznym podniesieniu naruszenia tego rodzaju można mówić dopiero wówczas, gdy wykroczenie poza uprawnienia do oceny dowodów wyznaczone

brzmieniem art. 7 k.p.k. jawi się jako jaskrawe przekroczenie tejże zasady, powiązane ze stronniczością, czy brakiem rzeczowości w rozważaniach sądu meriti. Tego rodzaju naruszenia nie sposób się dopatrzeć. Sąd odwoławczy nie dostrzega tego, by ocena przeprowadzona przez sąd I instancji była jednostronna, czy też przeprowadzona wyłącznie pod kątem interpretacji na niekorzyść oskarżonego. Czyniąc ustalenia faktyczne, sąd I instancji oparł się na bogatym materiale dowodowym. Poddał go również rzeczowej ocenie. Sąd I instancji ze szczególną pieczołowitością odniósł się do dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego i dopiero po ich wnikliwej analizie uznał te dowody za wiarygodne wyłącznie w części.

Obrońca wskazuje, że sąd meriti nieprawidłowo ocenił dowody, uznając, że w przeważającej części zeznania świadków obrony nie zasługiwały na uwzględnienie. Wywodzi, że logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym jest twierdzenie, że sam fakt przebywania na terenie innego państwa grupy obcokrajowców (O.) musiał rodzić u nich „poczucie niższości” z czym miały zdaniem obrońcy wiązać się „pewne obawy” związane z przebywaniem nie na swoim terytorium. W dalszej kolejności obrońca podnosi, że biorąc pod uwagę awanturę, która miała miejsce na targowisku oraz fakt, że Polacy mieli stanowić liczniejszą grupę, oskarżony mógł poczuć się zagrożony w zaistniałej sytuacji, a niebezpieczne narzędzia, którymi posługiwali się Polacy miały to wrażenie potęgować. Apelujący podnosi, że zeznania świadków przemawiających na korzyść tezy aktu oskarżenia, jak i tych, którzy jej przeczą są równie wiarygodne i nie sposób ustalić kto sprowokował zdarzenie w dniu 27 grudnia 1998 r., co nie może prowadzić do bezrefleksyjnego odrzucenia tej wersji zdarzeń, którą przedstawia obrona. Obrońca wskazuje na zeznania G. i T. S. (1), którzy w odniesieniu do początku zdarzenia mieli zasłonić się niepamięcią. Wymienieni świadkowie mieli zdaniem obrońcy nie wskazywać dokładnie kto kogo pierwszy uderzył. W powyższych okolicznościach obrońca oskarżonego dopatruje się dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji.

Argumentacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na aprobatę. W pierwszej kolejności należy wskazać na dowody, na których sąd I instancji się oparł dokonując rekonstrukcji stanu faktycznego – mowa o zeznaniach świadków: K. S., A. G., R. S., B. P., T. S. (1), G. S., A. R., M. J., A. J., B. W., T. K., G. W., W. D. a częściowo: A. Y., S. M., A. (...), (...) S., M. K., A. H., A. S., K. K.. W zakresie dowodów rzeczowych sąd czynił ustalenia na podstawie opinii sądowo – lekarskiej oraz opinii serologicznej. Powyższe dowodzi, że sąd meriti nie uchybił przepisowi art. 410 k.p.k., stanowiącemu o tym, że podstawę wyroku może stanowić tylko całościowy obraz okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Powyższa okoliczność oznacza również, że sąd meriti zrealizował zasadę swobodnej oceny dowodów w aspekcie kształtowania przekonania na podstawie wszystkich zebranych dowodów. Z uzasadnienia sądu I instancji wprost wynika, że zasadnicze znaczenie dla ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego (z uwagi na obowiązywanie zasady bezpośredniości) miały zeznania K. S., T. S. (1) i G. S..

Znamienne, że K. S. mimo złożenia zeznań w niemal 20 lat pod zdarzeniu dokładnie opisała okoliczności jego przebiegu. Wskazała nadto wyraźnie, że to agresywna postawa oskarżonego była bezpośrednią przyczyną zdarzenia (k. 611 – 612). K. S. podtrzymała także swoje zeznania złożone uprzednio w postępowaniu przygotowawczym. Co istotne była ona kilkakrotnie przesłuchiwana w toku postępowania przeciwko T. M. (1) i swojej relacji ani razu nie zmodyfikowała. Ewentualne rozbieżności wynikają wyłącznie z zacierania się obrazu zdarzeń w pamięci wymienionego świadka. Podobnie świadek T. S. (1) zeznał (k. 695 – 696), że widział zdarzenie i choć nie pamiętał szczegółów, był pewien co do sprawstwa oskarżonego i tożsamości pokrzywdzonego. Świadek ten nie był bezpośrednim uczestnikiem zdarzenia, a jedynie jego biernym obserwatorem, zatem wersja zdarzeń przedstawiona przez niego nie pozostaje zniekształcona dynamizmem sytuacji, stopniem natężenia emocji, czy związkami ze zdarzeniem z dnia 27 grudnia 1998 r. Świadek nie tylko dość precyzyjnie wskazał na przebieg wypadków, ale również w pełni potwierdził swoje zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym, czy też uprzednio prowadzonym postępowaniem przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu. Fakt, że T. S. (1) rozpoczyna swoje zeznania od słów „nie jestem w stanie opisać tego zdarzenia dziś” w żadnej mierze nie dyskredytuje informacji uzyskanych od tego świadka. Istotne jest bowiem to, że nawet po upływie 20 lat od zdarzenia T. S. (1) wskazuje na sprawcę uszkodzenia ciała R. S. (k. 695). Sąd dostrzega, że w pozostałym zakresie T. S. (2) nie jest w stanie odtworzyć dokładnego przebiegu zdarzeń. Jednak niepamięć, czy też wybiórcza pamięć okoliczności zdarzenia sprzed niemal dwudziestu lat nie jest niczym nadzwyczajnym. Jeżeli tylko uboższe informacje przedstawione w długim okresie po zdarzeniu znajdują potwierdzenie w uprzednio złożonych i

odczytanych zeznaniach, to nie ma powodów ku temu, aby takiemu świadkowi odmówić wiary. Ograniczenie treści relacji wraz z upływem czasu jest powodowane ograniczeniami ludzkiej pamięci i tej właśnie okoliczności dowodzi logika i doświadczenie życiowe. Ocena relacji G. S. przez sąd I jest również ze wszech miar prawidłowa. Świadek ten po niemal dwudziestu latach od zdarzenia podaje stosunkowo dokładną relację przebiegu wydarzeń z dnia 27 grudnia 1998 r. (k. 705), poprawnie ustawiając je na osi czasu, dostrzega przyczyny i następstwa, a także w sposób pełny opisuje krytyczny moment. Świadek szczegółowo przedstawia chwilę, w której R. S. podnosi z ziemi kolegę, a oskarżony wbija pokrzywdzonemu nóż w powłoki brzuszne. Istotne jest również to, że G. S. w pełni potwierdza swoje zeznania złożone uprzednio w postępowaniu przygotowawczym.

Nie sposób zgodzić się z obrońcą oskarżonego, że zeznania świadków przemawiających na korzyść tezy obrony zostały bezrefleksyjnie odrzucone. Sąd poczynił w oparciu o nie pewne ustalenia faktyczne, ale jedynie w takim zakresie, w jakim informacje pochodzące od tych źródeł dowodu zasługiwały na uwzględnienie. Można wskazać, że zeznania te pokrywały się z wersją ustaloną przez sąd I instancji jedynie częściowo. Wszyscy świadkowie zeznają niemal zgodnie co do okoliczności poprzedzających przebieg zdarzenia, jednak ich zeznania różnią się w odniesieniu do okoliczności, które obciążają oskarżonego i przesądzają o realizacji przez niego znamion czynu. Świadek A. Y. zeznaje w sposób potwierdzający chronologię zdarzeń ustaloną przez sąd I instancji, jednak przeczy temu, że oskarżony trzymał nóż, bądź posługiwał się nim. Podobnie, trudno dać wiare, że w zajściu uczestniczyło parunastu Polaków, bez udziału O. (k. 128 – 129). Tym okolicznościom przeczy zresztą małżonka oskarżonego (k. 25). Symptomatyczne jest również to, że S. M. przedstawia wersję zdarzenia zgodną z zeznaniami innych jego obserwatorów, tyle tylko, że pomija przestępny udział swojego małżonka w zajściu (k. 24 – 25). Trudno za korzystne dla oskarżonego uznać zeznania A. D., który wiarygodnie świadczy o przebiegu zajścia – walki O. i Polaków i jego przyczynach, jednak informacje pozyskane od tego świadka urywają się w momencie, w którym zostaje on uderzony przez jednego z napastników w okolice prawego oka. Wówczas świadek przewraca się na stół i nie rejestruje dalszego przebiegu zdarzeń (k. 30 – 31). Jakkolwiek świadek ten stwierdza, że „nie widział u nikogo noża”, bezsprzeczne jest to, że nie mógł obserwować zdarzenia w momencie, w którym oskarżony zaatakował R. S. (...) S. zdarzenia w ogóle nie widział, ponieważ w momencie czynu przemieszczał się z domu T. M. (1) na Dworzec Ś.. Przebieg zdarzenia zna wyłącznie z podań innych świadków. Jego zeznania mają charakter dowodu pośredniego i pochodnego i nie przedstawiają istotnej wartości dla rozstrzygnięcia. M. H. również wiarygodnie zeznaje co do samego przebiegu zdarzenia, przybycia na miejsce grupy Polaków, rozpoczęcia scysji pomiędzy grupą O. i Polaków i przebiegu walki, jednak podobnie jak A. D. pomija fakt użycia noża przez T. M. (1) wobec R. S.. Podobnie świadek A. K. potwierdza chronologię zdarzenia i fakt wystąpienia bójki pomiędzy grupą O. i Polaków i opisuje, co w momencie bójki robił oskarżony, przemilcza jednak jego czynny udział w zdarzeniu (k. 235 – 236). Nie tyle przeczy okolicznościom, które mogłyby wskazywać na jego sprawstwo, a zwyczajnie je zataja. A. H. zeznaje w sposób niemal identyczny (k. 241 – 242). Nie budzi wątpliwości prawdziwość okoliczności, o których mówi wskazany świadek (przyczyna bójki, zdarzenia przed jej wystąpieniem, przebieg walki), jednak milczy na temat udziału w zdarzeniu T. M. (1). K. K. zeznaje podobnie jak pozostali z handlujących na targowisku (...) (co do okoliczności poprzedzających bójkę, momentu przyjazdu Polaków samochodem marki M. (...), przebiegu bójki) – tyle tylko, że nie kwestionuje udziału w bójce T. M. (1). Jednak podobnie jak pozostali świadkowie narodowości Ormiańskiej, którzy w dniu 27 grudnia 1998 r. byli obecni na targowisku nie wskazuje na to, by oskarżony posługiwał się nożem lub by użył go przeciwko R. S..

Znamienne, że niemal każdy z wymienionych świadków był bezpośrednim obserwatorem zdarzenia, a ich zeznania różnią się od zeznań świadków uznanych przez sąd za w pełni wiarygodnych. Różnica ta sprowadza się do niezarejestrowania okoliczności ataku oskarżonego na R. S.. W pozostałym zakresie zeznania przedstawicieli zwaśnionych grup są niemal zgodne. Opierając się wyłącznie na zeznaniach wymienionych świadków (w części w jakiej mówią oni o końcowej fazie przebiegu walki) można by uznać, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt I zaskarżonego wyroku w ogóle nie miał miejsca. Dla oceny wymienionych świadków jako niewiarygodnych kluczowe znaczenie miały nie tylko zeznania pozostałych świadków w osobach: R. S., B. P., T. S. (1), G. S., K. S., A. R., M. J., A. J. oraz A. G., a także dowody rzeczowe w postaci opinii sądowo – lekarskiej (k. 174 – 175) i zaświadczenia o leczeniu (k. 173). Wymienieni świadkowie przedstawiają wersję podobną do świadków narodowości ormiańskiej, tyle tylko, że nie kwestionują przestępnego udziału oskarżonego w zdarzeniu. Nadto, z opinii sądowo – lekarskiej niezbiecie wynika,

że oskarżony doznał obrażeń w postaci rany klutej lewej okolicy lędźwiowej z uszkodzeniem nerki lewej i wylewem krwi do jamy brzusznej oraz lewej jamy opłucnowej, a nadto, że obrażenia te mogły powstać na skutek uderzenia nożem. Na marginesie należy wskazać, że opinia ta zaważyła na kwalifikacji prawnej. Ze wskazanego dokumentu wynika także, że po przyjęciu do szpitala pokrzywdzony pozostawał w stanie wstrząsu krwotocznego, wobec czego w trybie pilnym przeprowadzono operację. Okoliczności te przemawiają za daniem wiary tezie, wedle której R. S. ugodzono nożem. Znamienne jest również to, że na kurtce należącej do oskarżonego w wyniku przeprowadzenia ekspertyzy serologicznej odnaleziono ślady krwi (k. 218). Całokształt powyższych okoliczności musiał przemówić za uznaniem przez sąd I instancji, że oskarżony dopuścił się czynu przypisanego mu w pkt I wyroku sądu I instancji. Inna wersja wydarzeń w świetle zgromadzonych dowodów jawiłaby się bowiem jako nieprawdopodobna. Zgromadzony materiał dowodowy przemawiający za pozytywną weryfikacją tezy aktu oskarżenia jest w takim stopniu przekonujący, że nie tylko subiektywnie utwierdza sąd w przekonaniu o sprawstwie T. M. (1) (subiektywny warunek udowodnienia), ale i wyklucza możliwość uznania, że wydarzenia miały inny przebieg (obiektywny warunek udowodnienia). Mając powyższe na uwadze, ocenę materiału dowodowego, dokonanej przez sąd I instancji należy uznać za prawidłową. W orzecznictwie wskazuje się, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.) (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2017 r., II AKA 381/17). Każdy z powyższych warunków prawidłowej realizacji zasady swobodnej oceny dowodów został przez sąd I instancji spełniony. Tym samym pierwszy z zarzutów apelacji obrońcy należało uznać za bezzasadny.

W drugim zarzucie apelacji obrońca podnosi obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 396 § 1 i 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przesłuchanie świadków narodowości ormiańskiej przez właściwy dla miejsca ich pobytu sąd wezwany. Podczas rozprawy w dniu 17 marca 2017 r. sąd obrońca oskarżonego wniósł o przesłuchanie w charakterze świadków, bezpośrednio przed sądem meriti wszystkich świadków narodowości ormiańskiej w trybie art. 177 § 2 k.p.k. Postanowieniem z dnia 28 maja 2018 r. sąd I instancji oddalił ten wniosek dowodowy na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., stwierdzając, że zmierza on w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Zgodnie z brzmieniem art. 396 § 1 k.p.k. jeżeli zapoznanie się z dowodem rzeczowym lub przeprowadzenie oględzin przez pełny skład sądu napotyka znaczne trudności albo jeżeli strony wyrażają na to zgodę, sąd wyznacza do tej czynności sędziego ze swego składu albo sąd wezwany. Przepis § 2 powołanego przepisu stanowi o tym, że sąd może zlecić przesłuchanie świadka sędziemu wyznaczonemu ze swego składu lub sądowi wezwanemu, w którego okręgu świadek przebywa, jeżeli świadek nie stawił się z powodu przeszkód zbyt trudnych do usunięcia. Zarzut obrońcy jest sformułowany w sposób niewłaściwy. Przepis art. 396 § 1 k.p.k. odnosi się bowiem do kwestii związanych z realizacją czynności procesowej przez członka składu orzekającego na terenie Polski, bądź z krajową pomocą prawną. Kwestię ewentualnego przesłuchania obywateli Armenii i świadczenia pomocy transgranicznej pomocy prawnej w tym przedmiocie regulują przepisy art. 585 – 589f k.p.k. i w częściowym zakresie umowa między rządem Rzeczypospolitej Polskiej a rządem Republiki Armenii o współpracy w zwalczaniu przestępczości z dnia 6 września 2004 r. (Dz.U. 2005 Nr 125, poz. 1046). Obrońca oskarżonego wniósł o przesłuchanie obywateli Armenii w trybie przepisu art. 177 § 2 k.p.k. Jest to przepis o charakterze technicznym, dotyczącym sposobu przesłuchiwanie świadka, który nie może się stawić na wezwanie. Z kolei podstawą czynności takiego przesłuchania w każdym wypadku musiałby być przepis art. 585 pkt 2 k.p.k. Mając na uwadze kształt zarzutu postawionego przez obrońcę, sąd odwoławczy postanowił zbadać zasadność oddalenia przez sąd I instancji wniosku dowodowego z dnia 17 marca 2017 r. Postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego jest w ocenie sądu ad quem w pełni zasadne. Wprawdzie sąd meriti lakonicznie uzasadnia swoje orzeczenie, wskazując, że przesłuchanie wszystkich świadków w drodze pomocy prawnej w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, to uzasadnienie to jest merytorycznie poprawne. Rzecz w tym, że przesłuchanie świadków zdarzenia z dnia 27 grudnia 1998 r. w drodze pomocy prawnej jest czasochłonną i kosztowną procedurą, która nie wniosłaby do niniejszej sprawy faktów istotnych dla rozstrzygnięcia. Świadczenie ci mieliby zeznawać na temat zdarzenia sprzed dwudziestu lat i ze znacznym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że zdarzenie to zapadło już w ich niepamięć. Prowadzenie czynności w

trybie międzynarodowej pomocy prawnej zmierzającej wyłącznie do tego, by świadkowie potwierdzili swoje zeznania złożone uprzednio w postępowaniu przygotowawczym jest bezcelowe. Sąd I instancji dostrzegł tę okoliczność i wprowadził do procesu zeznania A. Y., S. M., A. D., (...) S., M. K., A. H., A. S., K. K. w trybie art. 389 § 1 k.p.k., odczytując je podczas rozprawy głównej. Nie jest zatem tak, że zeznania tych świadków zostały pominięte, a okoliczności, o których świadczyli nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych sądu I instancji. Niewątpliwie sąd I instancji uchybił zasadzie bezpośredniości, ale uczynił to w dopuszczalnym przez prawo zakresie (art. 389 § 1 k.p.k.) i w tym celu, aby dotrzeć do prawdy materialnej. Zasada bezpośredniości nie ma wartości absolutnej. Niedopuszczalne jest dążenie do jej realizacji za wszelką cenę, zwłaszcza jeśli miałyby na tym ucierpieć prawda materialna, jak i cel procesu karnego w postaci nakazu rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Należy dodać, że sąd I instancji oddalając wniosek dowodowy jako w sposób oczywisty zmierzający do przedłużenia postępowania miał na względzie to, że proces w sprawie toczył się niemal 20 lat i jego bezcelowe przedłużanie stawia pod znakiem zapytania rzetelność całego postępowania. Mając te okoliczności na uwadze, zarzut wskazany w pkt 2 apelacji należało uznać za bezzasadny.

Trzecim zarzutem apelacji obrońcy jest błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony T. M. (1) dopuścił się popełnienia czynu zabronionego z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w sytuacji, gdy w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków obrony wynika, że zachowanie oskarżonego zostało spowodowane przez innych uczestników, a oskarżony w trakcie całego zamieszania odpierał bezpośredni i bezprawny zamach skierowany przeciwko oskarżonemu oraz jego synowi. Błąd w ustaleniach faktycznych może przyjąć dwie postaci: błędu braku (gdy sąd ze zgromadzonego materiału dowodowego nie odtwarza okoliczności, które winny z niego wynikać zgodnie z zasadami oceny dowodów) lub dowolności (gdy sąd na podstawie prawidłowo zgromadzonego materiału dowodowego czyni ustalenia faktyczne, których zgromadzone dowody nie popierają). Zarzut postawiony przez obrońcę zmierza do wykazania, że ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji znamienne są dowolnością. Apelujący w zachowaniu oskarżonego z dnia 27 grudnia 1998 r. dopatruje się realizacji znamion czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., twierdzi jednak, że działanie zostało podjęte w warunkach obrony koniecznej, co przemawiałoby za wyłączeniem bezprawności zachowania sprawy. W odniesieniu do rozpoznawanego zarzutu w pełni zachowują aktualność argumenty, którymi sąd odwoławczy kierował się aprobując orzeczenie sądu I instancji w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Nie powielając w tym miejscu przedstawionej argumentacji należy podkreślić, że sąd I instancji wskutek prawidłowej oceny dowodów ustalił, że kluczową rolę w zdarzeniu z dnia 27 grudnia 1998 r. miał sam oskarżony. To T. M. (1) zastawił swoim samochodem wjazd na targowisko i jak trafnie podnosi sąd meriti właśnie na tym tle doszło do kłótni pomiędzy nim, a K. S.. Wobec eskalacji tej sprzeczki na miejscu zjawili się R. S., B. P. i A. G.. Podobnie, trafnie dostrzega sąd I instancji, że to oskarżony pierwszy uderzył B. P., co było bezpośrednią przyczyną kłótni. Sąd odwoławczy daje wiarę znajdującym oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym twierdzeniom sądu I instancji, że na miejscu zdarzenia było więcej O. niż Polaków. Niewątpliwie zatem do pierwsza grupa miała przewagę liczebną w walce. Jednakże, nawet gdyby ustalono, że nie dało się dostrzec wyraźnej dysproporcji sił albo nawet, że to Polacy byli w przewadze liczebnej, to i tak nie sposób przyjąć, że T. M. (1) godząc nożem w pokrzywdzonego działał w warunkach obrony koniecznej. Dla ewentualnej akceptacji takiej tezy niezbędne byłoby wykazanie, że oskarżony przejął w walce postawę stricte pasywną, jedynie bronił się przed atakującą grupą Polaków. Tymczasem ze zgromadzonego materiału dowodowego – w tym w szczególności zeznań K. S., T. i G. S. wyraźnie wynika, że na targowisku miała miejsce regularna walka pomiędzy dwoma grupami. Żaden ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie wskazuje na pasywną postawę oskarżonego, względnie stosowanie przez niego przemocy i zaatakowanie R. S. wyłącznie w tym celu, aby się bronić. Przeciwnie – świadkowie, którzy zeznawali na korzyść wersji zdarzeń przedstawianej przez oskarżonego i jego obrońcę nie mówią o pasywnym, bądź aktywnym udziale T. M. (1) w zdarzeniu. Przeto teza stanowiąca o tym, że oskarżony bronił się nie znajduje dostatecznego poparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Prócz tego należy wskazać, że moment i sposób zadania ciosu przez oskarżonego R. S. przeczy temu, by oskarżony mógł ugodzić pokrzywdzonego działając w warunkach obrony koniecznej. Z zeznań świadków uznanych za wiarygodnych przez sąd obu instancji (K. S., G. S., T. S. (1), A. G.) wynika, że oskarżony ugodził R. S. w brzuch w momencie, w którym pokrzywdzony podnosił z ziemi B. P.. Opisany sposób działania jaskrawo przeczy warunkom obrony koniecznej, do których zalicza się odpieranie bezpośredniego, bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Jakkolwiek można podejmować próby powiązania postępowania oskarżonego z uprzednim udziałem w walce i potraktować je jako retorsję za

wcześniejszy atak jednego z Polaków (co w warunkach walki jest prawdopodobne) to nie może być mowy o działaniu w warunkach ekscesu intensywnego, bądź ekstensywnego. Rozbieżność czasowa i zdarzeniowa pomiędzy uprzednio toczącą się walką, a zdarzeniem dziejącym się niejako z boku (podniesienie z ziemi B. P.) przez R. S. wyklucza stwierdzenie, że atakując nożem pokrzywdzonego T. M. (1) działał w warunkach spóźnionej obrony koniecznej. Z kolei wersja przedstawiona przez oskarżonego, który twierdzi, że miał odpierać ataki wyłącznie przy użyciu siły fizycznej, również jawi się jako niewiarygodna. Po pierwsze o zaistnieniu zdarzenia przestępnego wiarygodnie i niemal zgodnie zeznali K. S., G. S., T. S. (1) i A. G.. Nadto o obrażeniach, których doznał pokrzywdzony świadczą opinia sądowno – lekarska (k. 174 – 175) i zaświadczenia o leczeniu (k. 173). Nie dość, że potwierdzają one sposób powstania uszkodzenia ciała, to pozytywnie weryfikują one również jego proveniencję. Mając powyższe na uwadze i uwzględniając aprobatę dla sposobu oceny dowodów trzeci z zarzutów apelacji należało uznać za chybiony.

W odniesieniu do apelacji prokuratora należy wskazać, że nie mogła ona doprowadzić do zmiany zaskarżonego orzeczenia, w tym w sposób, o który zawnioskował oskarżyciel. W środku odwoławczym prokurator zarzuca orzeczeniu na niekorzyść oskarżonego rażącą niewspółmierność kary 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 4 lat (nieprawidłowo oznaczony w apelacji jako 2 lata).

O rażącej niewspółmierności kary można mówić jedynie wówczas, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, a więc, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 października 2018 r. II AKa 402/17 LEX nr 2581120). Dysproporcja pomiędzy orzeczeniem karą, która zostałaby wymierzona przy prawidłowym zastosowaniu dyrektyw jej wymiaru, a karą wymierzoną w zaskarżonym orzeczeniu musi być rażąca; dysproporcja winna być zatem taka, że nie daje się zaakceptować (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 maja 2018 r. II AKa 432/17, LEX nr 2545197). Sąd odwoławczy nie dostrzega, aby sąd meriti przekroczył granice sędziowskiego wymiaru kary, bowiem zastosowana reakcja penalna nie przekracza stopnia winy oskarżonego, ani stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, a jej wymiar i wysokość uzasadnione są dyrektywą prewencji indywidualnej (w głównej mierze), ogólnej oraz pozostałymi dyrektywami, o których mowa w art. 53 § 1 – 3 k.k. Sąd I instancji rozważył całokształt okoliczności, mających wpływ na wymiar kary.

Wymierzona kara pozbawienia wolności mieści się w ustawowych granicach zagrożenia w momencie czynu. Sąd odwoławczy dostrzega, że sąd meriti, wymierzył karę według przepisów obowiązujących w momencie czynu, kiedy występkiem z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. zagrożony był karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Wysokość ustawowego zagrożenia karą za czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. uległa zmianie z dniem 13 lipca 2017 r. (tj. w dniu wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy - kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy - kodeks postępowania karnego z dnia 23 marca 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 773)) – wzrastając do zagrożenia karą pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 3 lata. Sąd I instancji skorzystał wobec oskarżonego z dobrodziejstwa ustawy starej. Uprawniało go do tego brzmienie przepisu art. 4 § 1 k.k. Ze względu na wysokość zagrożenia karą pozbawienia wolności zastosowanie przepisu w brzmieniu sprzed 13 lipca 2017 r. było względniejsze dla sprawcy. Pomimo tego, że wyrok jest poprawny pod kątem wymiaru orzeczonej kary, to w pkt. I sentencji brakuje przepisu art. 4 § 1 k.k. Na obowiązek przytoczenia tego przepisu wskazuje wprost przepis art. 413 § 1 pkt 4 i 6 k.p.k. Co istotne, sąd I instancji zawieszając w pkt II orzeczoną karę pozbawienia wolności w podstawie prawnej tej części orzeczenia wprost wskazał art. 4 § 1 k.k. Jednak o jego zastosowaniu sąd meriti wspomina jednak w uzasadnieniu (s. 7, k. 824). Kategoryczne brzmienie art. 4 § 1 k.k. co do zasady nie pozwala na stosowanie konglomeratu ustaw, czy też w części ustawy nowej, a w części ustawy starej. Stosowanie "mieszane" merytorycznych podstaw rozstrzygnięcia, jest dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy wynika to wprost z ustawy (zob. wyr. SN z 29.1.1970 r., Rw 1747/69, OSNKW 1970, z. 4–5, poz. 37; zob. również wyr. SN z 6.1.2000 r., III KKN 110/99, niepubl.). Będą to więc zawsze przypadki wyjątkowe i nie ma wątpliwości co do tego, że w niniejszej sprawie taki wypadek nie zachodzi. Konsekwencją powyższych rozważań jest to, że sąd orzekł wobec oskarżonego wedle stanu prawnego na dzień popełnienia czynu. Sąd odwoławczy nie zmienił zaskarżonego orzeczenia w tym zakresie wyłącznie z tego powodu, że stanowiłoby to wykroczenie poza granice środka odwoławczego.

W żadnej z apelacji nie wskazano bowiem na naruszenie przez sąd I instancji przepisów art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 413 § 1 pkt 4 i 6 k.p.k. Uchybienie to należało jednak zasygnalizować.

Wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego nie tylko mieści się w granicach ustawowego zagrożenia karą, ale również nie przekracza stopnia winy i jest współmierny do stopnia społecznej szkodliwości czynu, a nadto czyni zadość pozostałym dyrektywom, w szczególności wymienionym w art. 53 § 1 – 3 k.k. Dokonując oceny stopnia winy i społecznej szkodliwości sąd meriti wskazał, że są one wysokie. Sąd I instancji prawidłowo zdekodował kwantyfikatory społecznej szkodliwości czynu dostrzegając, że oskarżony spowodował swoim działaniem dotkliwe skutki dla zdrowia pokrzywdzonego wywołując chorobę realnie zagrażającą życiu w postaci rany klutej okolicy łądzwiowej z uszkodzeniem nerki lewej i wylewem krwi do jamy brzusznej, godząc w ten sposób zdrowie ludzkie. Sąd I instancji dostrzega, że tego rodzaju naruszenie dobra prawnego musi spotkać się z adekwatną reakcją. Sąd odwoławczy podziela te poglądy i podkreśla jednocześnie, że wina i stopień społecznej szkodliwości pełnią w zakresie wymiaru kary funkcję odpowiednio limitującą i uadekwatniającą. Nie jest więc tak, by w każdym wypadku, w którym stopień społecznej szkodliwości czynu jawi się jako wysoki niezbędne było wymierzenie kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia. O tym przesądza bowiem ostatecznie cały zespół dyrektyw wymiaru kary.

Z drugiej strony sąd meriti ma wzgląd na okoliczności popełnienia czynu, a mianowicie – działanie przy niejednoznacznej motywacji i podwyższonym poziomie stresu. Podobnie, sąd I instancji dostrzega, że oskarżony brał udział w zdarzeniu o potencjalnie (i jak się okazało nie tylko potencjalnie niebezpiecznym przebiegu), wraz z kilkunastoma innymi mężczyznami. Uczestnicy walki stosowali przemoc o różnym natężeniu. Sąd I instancji zauważa, że proces decyzyjny sprawcy był obarczony błędem wynikającym z niewłaściwej oceny sytuacji. Z tymi zapatrywaniami również zgadza się sąd odwoławczy, dopatrując się w nich okoliczności łagodzących. Trzeba zauważyć, że T. M. (1) był w dniu 27 grudnia 1998 r. uczestnikiem starcia O. i Polaków prowadzących handel na targowisku zlokalizowanym przy ul. (...). Pośrednią przyczyną zajścia był zadawniony konflikt pomiędzy dwiema grupami. Niewątpliwie zatem każdym z uczestników bójki targwały silne emocje i do pewnego stopnia (choć nie do takiego, który przesądziłby o braku bezprawności zachowania oskarżonego) motywacja T. M. (1) była anormalna, a możliwość odróżnienia strony atakującej od broniącej się dla uczestnika szarpaniny minimalnie ograniczona.

Wśród okoliczności o charakterze podmiotowym, sąd meriti zwraca uwagę na dotychczasową niekaralność oskarżonego, którą poczytać należy jako okoliczność łagodzącą. Podkreśla również incydentalny charakter zdarzenia. Uzasadniając wymiar kary, sąd I instancji podnosi, że od zdarzenia minęło około 20 lat i w tym okresie oskarżony również nie był karany sędownie. Z rozumowaniem tym należy się zgodzić. Nie bez przyczyny ustawodawca wprowadza do ustaw regulujących prawo karne materialne instytucję przedawnienia. Należy podkreślić, że jej cel tłumaczony jest tym, że z biegiem czasu pamięć ludzka zaciera ślady, popełniony czyn zabroniony traci swój społeczny wydźwięk, losy sprawcy i ofiary toczą się dalej, a związek z popełnionym przestępstwem zaciera się coraz bardziej. O ile w niniejszej sprawie czyn przypisany oskarżonemu w pkt I wyroku sądu I instancji nie przedawnił się, o tyle jednak tożsame racje, które przemawiają z zaniechaniem ścigania ze względu na upływ czasu, powinny przemawiać za określonym (z reguły łagodniejszym wymiarem kary). Zapatrywanie to jest wynikiem realizmu i do pewnego stopnia oportunistycznym, którym sąd się kierował. Proces toczący się przez okres 20 lat z wielu przyczyn należy traktować jako porażkę wymiaru sprawiedliwości (nawet jeśli ostatecznie udaje się ustalić prawdę i wymierzyć sprawiedliwość). Niewątpliwie kara wymierzana w I instancji po raz pierwszy po upływie niemal dwudziestoletniego okresu musi uwzględniać zacieranie się pamięci ludzkiej i utratę społecznej doniosłości popełnionego przestępstwa. Kara wymierzana po upływie wskazanego okresu czasu z natury rzeczy traci swój potencjał wychowawczy i ogólnoprewencyjny. Sąd meriti nie może w takim wypadku tracić z pola widzenia, że kara nadmiernie surowa może wywołać efekt odwrotny od wychowawczego, tracąc jednocześnie swoją sprawiedliwociową funkcję. Dlatego należy zgodzić się z sądem I instancji, że nadmiernie wysoka sankcja zrealizowałaby jedynie swój cel retributywny. Zatem mogłaby stanowić co najwyżej satysfakcję dla pokrzywdzonego. Stopień zainteresowania pokrzywdzonego określoną karą dla sprawcy nie może stanowić wiodącej dyrektywy jej wymiaru. Jednakże sąd zobligowany jest do uwzględnienia w postępowaniu prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego (art. 2 § 2 pkt 3 k.p.k.). Nie jest zatem prawdą, że stopień zaangażowania pokrzywdzonego w prowadzone postępowanie pozostaje całkowicie bez wpływu na

wymiar orzeczonej sankcji. Skoro na gruncie niniejszej sprawy pokrzywdzony stracił zainteresowanie prowadzonym procesem, a ewentualne zwiększenie surowości kary mogłoby być uzasadnione wyłącznie jej oddziaływaniem ogólnoprewencyjnym (na co składa się zapatrywanie pokrzywdzonego), to istotnie surowa kara traci swoje racje. Sąd I instancji trafnie wywodzi, że odpłata nie może być celem samym w sobie. Długotrwałego, przewlekłego prowadzenia procesu, uchylającego zasadzie sprawiedliwości proceduralnej i godzącego w rzetelne postępowanie nie da się sanować przez wymierzenie wysokiej kary. Finalnie, należy odnieść się z aprobatą do twierdzenia sądu I instancji, że po upływie niemal 20 lat od czynu i w obliczu możliwości dokończenia procesu wyłącznie z uwagi na zmianę brzmienia przepisu art. 374 § 1 k.p.k. w dniu 1 lipca 2015 r. wystarczającym jest stwierdzenie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, przypisanie winy i wymierzenie kary, która nie jest nazbyt surowa.

Uzasadnienia zastosowania wobec oskarżonego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wymierzonej kary pozbawienia wolności sąd I instancji dopatruje się w pozytywnej prognozie kryminologicznej. To rozumowanie również zasługuje na aprobatę. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 69 § 1 k.k. obowiązującym w dacie popełnienia czynu sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Przez pozytywną prognozę kryminologiczną rozumieć należy zapobieżenie powrotu do przestępstwa. Postępowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa uzasadnia zapatrywanie sądu I instancji. T. M. (1) nie był karany po roku 1998, co utwierdza sąd odwoławczy w przekonaniu, że przypisany mu czyn mimo, że posiada znaczny ciężar gatunkowy stanowił jedynie eksces w życiu sprawcy. W rację ma prokurator, że nie da się z całkowitą pewnością stwierdzić, czy oskarżony po opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej w roku 2000 prowadził taki tryb życia, który uzasadnia zastosowanie środka probacyjnego, jednak nie można tracić z pola widzenia, że organy postępowania karnego mają ograniczoną jurysdykcję i nie posiadają nieograniczonych zasobów wiedzy. Odnosząc się do pierwszego z argumentów – zakładając, że T. M. (1) nie popełnił za granicami kraju przestępstwa ściganego na zasadzie narodowości przedmiotowej lub represji wszechświatowej to jego pozostałe, potencjalne zachowania pozostają poza jurysdykcją polskiej Prokuratury i sądów. A nawet jeśli przyjąć, że takiego czynu mógł się dopuścić, to polskim organom o tego rodzaju zachowaniach nic nie wiadomo (nie ujawniono ich w informacji z Krajowego Rejestru Karnego). Konsekwentnie, nie może stanowić podstawy odmowy zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary jedynie potencjalne twierdzenie, że mogą istnieć ku temu przeciwwskazania. Równie niezasadne byłoby niestosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec obywateli polskich jedynie z tego powodu, że mogą istnieć ku temu przeciwwskazania, których organom ścigania nie udało się ujawnić. Sąd II instancji podziela pogląd sądu meriti, że wieloletni proces karny i przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności za czyn kwalifikowany z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. stanowi dla niego dostateczną lekcję i niewątpliwie mimo zawieszenia wykonania kary, cele postępowania zostaną spełnione. W tym kontekście w pełni zachowują uwagi poczynione w odniesieniu do oceny wymiaru kary. Należy bowiem zauważyć, że proces wobec T. M. (1) urzeczywistnił co najmniej trzy cele postępowania – osiągnięcie sprawiedliwości karnomaterialnej, realizacja zasady trafnej reakcji karnej i uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego.

Z powyższych przyczyn zarzut apelacji oskarżyciela publicznego należało uznać za niezasadny, co przesądziło o bezzasadności całej apelacji.

Rozstrzygnięcie w pkt II orzeczenia uzasadnione jest brzmieniem art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2018 r. poz. 1184), zgodnie z którym koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi Skarb Państwa albo jednostka samorządu terytorialnego, jeżeli przepis szczególny tak stanowi i art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k., zgodnie z którym wydatki Skarbu Państwa obejmują w szczególności wypłaty dokonane z tytułu nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokatów lub radców prawnych. Wysokość przyznanego wynagrodzenia odpowiada stawce przewidzianej w § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714) w wysokości 420 zł powiększonej o kwotę podatku VAT.

W pkt III orzeczenia oskarżonego zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Sąd oparł się na brzmieniu przepisu art. 624 § 1 k.p.k., zgodnie z którym sąd może zwolnić oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego w całości lub w części od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, jeżeli istnieją podstawy do uznania, że uiszczenie ich byłoby dla nich zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, jak również wtedy, gdy przemawiają za tym względy słuszności. W ocenie sądu II instancji obciążenie oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego byłoby o tyle bezzasadne, że od popełnienia czyn minęło już niemal 20 lat, oskarżony nie stawiał się na rozprawy i prawdopodobnym jest, że nie ma już kontaktu ze swoim obrońcą. Nie jest zatem wykluczone, że apelację obrońca wniósł wyłącznie z ostrożności i nie realizował w ten sposób wyraźnej woli oskarżonego. W obliczu tego rodzaju wątpliwości, obciążenie oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego byłoby niesłuszne. Podstawę do odstąpienia od wymierzenia opłaty stanowił art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r. nr 49 poz. 223).